



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720223/2016-10
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-013.371 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 18 de outubro de 2022
Recorrente BANCO BMG SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/03/2009

COFINS. INCIDÊNCIA. CONCEITO DE FATURAMENTO. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98.

A declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não afasta a incidência da COFINS em relação às receitas operacionais decorrentes das atividades empresariais do setor financeiro. A noção de faturamento do RE 585.235/MG deve ser compreendida no sentido estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, consoante interpretação iniciada pelo RE 609.096/RS, submetidos à repercussão geral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso do Contribuinte, vencidas as Cons. Tatiana Midori Migiyama, Erika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que votaram pelo provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinícius Guimarães, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Carlos Henrique de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (e-fls. 802 a 843), interposto pelo Contribuinte em face do Acórdão n.º 3402-006.042 (e-fls. 734 a 769), de 29 de janeiro de 2019, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que por voto de qualidade negou-se provimento ao recurso quanto à preliminar de decadência; por maioria de votos rejeitou-se a proposta de sobrestamento da discussão até que haja ulterior e definitiva decisão no tema 372 da repercussão geral (RE 609.096 e RE 880.143); por maioria de votos rejeitou-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração por ausência de motivação, e, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao Recurso Voluntário quanto ao mérito.

A decisão recorrida ficou assim ementada:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS**

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/03/2009

COFINS. INCIDÊNCIA. CONCEITO DE FATURAMENTO. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98.

A declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não afasta a incidência da COFINS em relação às receitas operacionais decorrentes das atividades empresariais do setor financeiro. A noção de faturamento do RE 585.235/MG deve ser compreendida no sentido estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, consoante interpretação iniciada pelo RE 609.096/RS, submetidos à repercussão geral.

Salienta-se que o Contribuinte apresentou Embargos de Declaração (e-fls. 779 a 784) frente ao Acórdão 3402-006.042. Os embargos foram rejeitados por intermédio do Despacho nº 3402-S/Nº (e-fls. 787 a 792) do Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF.

O recurso do Contribuinte foi admitido parcialmente por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 900 a 909), em 12 de agosto de 2018, pelo Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF. A matéria admitida refere-se ao item (i) – apuração da base de cálculo da Cofins decorrente da aplicação de decisão judicial reconhecendo inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

Frente à decisão do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, o Contribuinte ingressou com Agravo (e-fls. 917 a 934), em 6 de setembro de 2019.

Tomou-se conhecimento do Agravo e por intermédio do Despacho em Agravo (e-fls. 949 a 960), em 1 de outubro de 2019, este foi rejeitado, prevalecendo o seguimento parcial do Recurso Especial do Contribuinte.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (fls. 969 a 1004), em 9 de janeiro de 2020 e requer o não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Especial do Contribuinte é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade. Entende-se que ficou constatada a divergência quanto a matéria relativa à apuração da base de cálculo da COFINS decorrente da aplicação da decisão judicial reconhecendo a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Portanto, vota-se pelo conhecimento.

Como visto, a matéria objeto da presente lide, refere-se à apuração da base de cálculo da COFINS decorrente da aplicação da decisão judicial reconhecendo inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

O Contribuinte em seu Recurso Especial, no que tange ao objeto da lide, requer:

Diante do exposto, a Recorrente requer digne-se esta Colenda Câmara Superior a conhecer e, ao final, dar provimento ao presente Recurso Especial, para que seja reformado o acórdão ora recorrido, em linha com os julgados colacionados como paradigmas, de modo a se cancelar integralmente o lançamento discutido nos presentes autos, (i) sob pena de ofensa direta à coisa julgada formada nos autos da Ação Rescisória nº 2006.01.00.010723-8, que expressamente determinou que a base de cálculo da COFINS do Recorrente fosse calculada com base no faturamento, tal qual previsto na Lei Complementar nº 70/91 e, ainda, sucessivamente, (ii) em face da decadência (...). (grifou-se).

Com a devida vênia, entende-se que na apuração da base de cálculo das contribuições do PIS e COFINS, no caso das instituições financeiras, incluem-se as receitas decorrentes do exercício de suas atividades (atividades empresariais típicas), incluindo as receitas da intermediação financeira.

Quanto a alegada ofensa direta à coisa julgada, formada nos autos da Ação Rescisória nº 2006.01.00.010723-8, entende-se que o objeto foi a declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/1998 e na leitura atenta da decisão observa-se que não se tratou especificamente da incidência da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes das atividades de intermediação financeira, que são atividades típicas da razão social do Contribuinte. No RE 400.479-8/RJ, no voto do Ministro Cezar Peluso ficou assim consignado:

Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominados prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente

da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. (grifou-se).

Já no RE 585.2351/MG, no qual se reconheceu a repercussão geral acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, trata do alcance do termo faturamento ou receita bruta abarcando a atividade empresarial típica conforme se pode depreender:

EMENTA. RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social PIS. COFINS.

Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min.

ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; REs nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006). Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em resolver questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 10 de setembro de 2008 Ministro Cezar Peluso
Relator

No voto, o Ministro Cezar Peluso, assim se manifestou:

“1. O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais....” (grifou-se)

Assim, da inquestionável declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/1998; da não violação dos termos da decisão judicial transitado em julgado pelo fato de não ter sido especificamente tratado da incidência da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira na Ação Rescisória; de se considerar que a intermediação financeira integra a atividade empresarial típica da recorrente, verifica-se que não assiste razão ao pleito do Contribuinte.

Tal entendimento verifica-se no Acórdão nº 9303-003.862, de 18 de maio de 2016, em relação ao mesmo Contribuinte, mesma contribuição, apenas com período de apuração distinto:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITAS DA INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

As receitas decorrentes do exercício das atividades empresariais, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, nos termos do RE 585.2351/ MG.

Recurso Especial Negado.

Neste mesmo sentido o Acórdão nº 9303-012.520 que tem a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/10/2006 a 05/01/2007

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA.

A base de cálculo da COFINS devida pelas instituições financeiras é o faturamento mensal, assim entendido, o total das receitas operacionais decorrentes das atividades econômicas realizadas por elas. As receitas financeiras decorrentes do exercício das atividades financeiras e bancárias, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da contribuição para as instituições financeiras, os juros sobre o capital próprio e assemelhadas, nos termos do RE nº 585.2351/MG.

O Acórdão nº 9303-012.521 e o Acórdão nº 9303-012.743 reiteram o mesmo entendimento.

Do exposto, vota-se por conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte e no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Fl. 6 do Acórdão n.º 9303-013.371 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 16327.720223/2016-10