



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.720228/2014-81  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** 3301-012.137 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de novembro de 2022  
**Embargante** BANCO BMG S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 30/06/1999 a 28/02/2006

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL**

Existindo erro material, pela correta interpretação do acórdão, os embargos devem ser acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas quanto ao erro material suscitado, sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antônio Nunes Marinho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juciléia de Souza Lima - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ari Vendramini, José Adão Vitorino de Moraes, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Semíramis de Oliveira Duro, Laércio Cruz Uliana Júnior, Sabrina Coutinho Barbosa, Marco Antônio Marinho Nunes (Presidente) e Juciléia de Souza Lima (Relatora).

## **Relatório**

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte em face do acórdão nº 3301-007.360, proferido por esta Turma em 18 de dezembro de 2019, os quais foram admitidos conforme Despacho de Admissibilidade, e-fls. 1.791, assim ementado:

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

*Período de apuração: 30/06/1999 a 28/02/2006*

**BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.**

*As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.*

**INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. RECEITA DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. INCLUSÃO.**

*A base de cálculo da contribuição apurada pelas instituições financeiras é a receita bruta operacional, conforme definição da legislação do Imposto de Renda, incluindo todas as receitas oriundas de sua atividade-fim.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007*

**VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.** *A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.*

**Recurso Voluntário Negado**

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.*

Alega a Embargante que o acórdão proferido por esta Turma padece dos seguintes vícios:

1. Erro material quanto à existência de matérias estranhas aos autos;
2. Omissão na análise da petição inicial do Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.021291-1 quanto à existência de menção expressa à exclusão das receitas financeiras;
3. Omissão quanto à efetiva análise da base de cálculo do crédito da embargante.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente admitidos para sanar o erro material quanto à existência de matérias estranhas aos autos e a omissão na análise da petição inicial do Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.021291-1 quanto à existência de menção expressa à exclusão das receitas financeiras (e-fls 1.794).

Desse modo, estes autos foram devolvidos a este Conselho para análise e pronunciamento a respeito das omissões alegadas.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Juciléia de Souza Lima, Relatora.

### **1. Do erro material quanto à existência de matérias estranhas aos autos**

A embargante sustenta que as matérias (i) “utilização unicamente de planilha apresentada pela Recorrente por força de intimação”; e (ii) “entendimento da Receita Federal no pedido de habilitação dos créditos e homologação expressa” são matérias estranhas aos autos.

De fato, compulsando-se os autos constata-se que tais tópicos não constam do recurso voluntário, sendo, portanto, matérias estranhas aos autos, merecendo o acórdão embargado a devida retificação.

### **2. Da omissão na análise da petição inicial do Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.021291-1 quanto à existência de menção expressa à exclusão das receitas financeiras**

Alega a Embargante que ao manter a exigência da COFINS sobre as receitas financeiras, o voto condutor do r. acórdão embargado negou vigência à decisão transitada em julgado na Ação Rescisória n.º 2006.01.00.010723-8, que, por sua vez, reformou o acórdão proferido na ação rescindenda - o Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.21291-1/MG.

Pois bem. Primeiro, a controvérsia acerca das receitas financeiras integrarem a receita bruta operacional das instituições financeiras e, portanto, estarem sujeitas à incidência das contribuições, teve sua repercussão geral reconhecida pelo STF no RE no 609.096.

Registra-se, entretanto, que a manifestação do Ministro Relator, na análise da repercussão geral, esclarece que discussões como a travada nas ações judiciais, sobre a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998, não definem o que é uma receita financeira de uma instituição financeira para fins de exclusão da base de cálculo das contribuições, sendo ambas as discussões merecedoras de análise diferenciada naquela corte:

*“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL*

*Trata-se de recursos extraordinários interpostos pela União e pelo Ministério Público Federal contra acórdão que entendeu que as receitas financeiras das instituições financeiras não se enquadram no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS. O referido acórdão possui a seguinte ementa:*

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.*

*Apenas durante a vigência temporária do art. 72 do ADCT é que se viabilizou a cobrança de PIS das instituições financeiras sobre a receita operacional bruta. De janeiro de 2000 em diante, não há mais tal suporte constitucional específico a admitir outra tributação que não a comum.*

*O STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.*

*Tomado o faturamento como o produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, tem-se que os bancos, por certo, auferem valores que se enquadram em tal conceito, porquanto são, também, prestadores de serviços.*

*É ilustrativa a referência, feita em apelação, à posição no 15 da lista anexa à LC 116, em que arrolados diversos serviços bancários, como a administração de fundos, abertura de contas, fornecimento ou emissão de atestados, acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral etc.*

*Mas as receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento (fl. 406).*

*No RE interposto pela União, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, a legitimidade da cobrança da contribuição para o PIS das instituições financeiras.*

*Com relação à repercussão geral, em preliminar formal, aduziu-se que a matéria em discussão cumpre este requisito, em especial porque no caso concreto, a repercussão deriva do fato de ser de interesse geral, tanto do ponto de vista jurídico, como econômico, definir a exigibilidade do PIS para as instituições financeiras.*

*Não há dúvida que o setor bancário, pela relevância que tem para a economia de um país, não pode sofrer tributação desigual. Aqui, a despeito do que preconiza a Constituição, e em especial o Ato das Disposições Transitórias-ADCT, em seu art. 72, inc. V, o Eg. Regional recorrido entendeu que esse fundamento constitucional dispensava a instituição financeira, ora recorrida de contribuir para o PIS (fl. 466).*

*No extraordinário do Ministério Público Federal, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em síntese, ofensa aos arts. 97 e 195, I, da mesma Carta, bem como ao art. 72 do ADCT, ao argumento de que é constitucional a exigibilidade da COFINS e da contribuição ao PIS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras.*

*Quanto à repercussão geral, em preliminar formal, sustentou-se que o tema em debate cumpre este requisito, uma vez que no caso concreto, a repercussão geral decorre do fato de haver interesse geral, tanto do ponto de vista jurídico, como econômico, ao o STF definir a exigibilidade do PIS e da COFINS para as instituições financeiras.*

*O setor bancário, pela relevância que possui na economia do país, recebe um tratamento tributário especial, o qual não pode ser confundido em razão de sua especificidade com empresas tradicionais, de compra e venda de mercadorias (fl. 509).*

*Entendo que a controvérsia possui repercussão geral.*

*Com efeito, o tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a definição sobre o enquadramento das receitas financeiras das instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS norteará o julgamento de inúmeros processos similares, que tramitam neste e nos demais tribunais brasileiros.*

*Ademais, a discussão também apresenta repercussão econômica porquanto a solução da questão em exame poderá ensejar relevante impacto financeiro no orçamento das referidas instituições, bem como no da Seguridade Social e no do PIS.*

*Além disso, a matéria em debate guarda similitude com a questão tratada no RE 400.479-AgR-ED/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, submetido ao julgamento do Plenário desta Corte em 18/8/2009, mas suspenso, na mesma data, em razão do pedido de vista do Min. Marco Aurélio.*

*Destarte, com base nos motivos já expostos, verifico que a questão constitucional trazida aos autos ultrapassa o interesse subjetivo das partes que atuam neste feito, recomendando sua análise por esta Corte.*

*Isso posto, manifesto-me pela existência de repercussão geral neste recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, § 1o, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 323, §1º, do RISTF. (RE no 609.096/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2011, DJe-080) (Tema 372).(grifo nosso)*

Entendo que a coisa julgada objeto da Ação Rescisória n.º 2006.01.00.010723-8/MG se refere, unicamente, à declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998, a qual ampliou o conceito de faturamento, matéria esta que não pode se confundir com a discussão destes autos como aduz a Embargante- a respeito das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras constituírem seu faturamento por serem decorrentes da sua atividade própria, do seu objetivo social ou ainda de suas operações habituais.

A Ação Rescisória n.º 2006.01.00.010723-8, que, por sua vez, reformou o acórdão proferido na ação rescindenda - o Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.21291-1/MG, estavam adstritas ao princípio da congruência, o qual pôs a lide ao juiz nos limites objetivados pelas partes, sendo defeso ao magistrado conhecer de questões não suscitadas, nos termos do art. 128 do CPC.

Em observância ao princípio da congruência também limitou-se o STF ao distinguir as discussões sobre o conceito de faturamento (e seu alargamento pelo §1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998) e sobre a abrangência do faturamento no que se refere a receitas de instituições financeiras:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO APLICADA APÓS O RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO. **INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS AUFERIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO.** MATÉRIA ESPECÍFICA NÃO PREQUESTIONADA. DECISÃO DE RECONSIDERAÇÃO QUE ALTERA O CONTEÚDO DECISÓRIO E CONTRARIA AS RAZÕES DE DECIDIR DA DECISÃO RECONSIDERADA. REABERTURA DE PRAZO PARA RECORRER. AGRAVO IMPROVIDO.

**I - O STF não tem competência para determinar, de imediato, a aplicação de eventual comando legal em substituição de lei ou ato normativo considerado inconstitucional.**

**II - A discussão sobre a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade**

**do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.** Ausência de prequestionamento da primeira matéria, que impossibilita a análise do recurso quanto ao ponto.

III - Alteração da parte dispositiva de decisão, de forma a contrair ou exceder os fundamentos mantidos na decisão modificada, não configura mera correção de erro de fato, **mas caracteriza nova decisão**, a justificar a reabertura do prazo para recurso.

IV - Agravo regimental improvido.(RE 582258 AgR-AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086, 13/05/2010)" (grifo nosso)

O objeto trazido para exame perante esta Turma é diverso do posto perante o Poder Judiciário, onde perante o Judiciário não se questionou o alcance da expressão "receitas financeiras" no caso de instituições financeiras, nem a amplitude do termo "serviços", mas a lide gravitou, unicamente, em torno da constitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998.

Ora, sequer foi enfrentada, pelo Judiciário, se as receitas de operações de créditos, títulos e valores mobiliários, câmbio etc. (que seriam "receitas financeiras" para a maior parte das empresas), no caso de instituições financeiras (como a Embargante), seriam receitas operacionais ou de prestação de serviços.

Partindo deste cenário, não há o que se falar que o acórdão embargado feriu a coisa julgada, pois não se pode confundir a discussão a respeito da inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da Contribuição para COFINS e PIS/PASEP com a controvérsia acerca da constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998.

No que pese o Supremo Tribunal Federal ter se pronunciado acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998, não houve a delimitação do que seriam "receitas financeiras" de instituições financeiras (como a Embargante), e se essas comporiam a base de cálculo das contribuições.

Portanto, é de se concluir, que:

(i) a discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência das contribuições não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998, pois, a discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência das contribuições não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/1998, como já reconheceu o STF;

(ii) Na Ação Rescisória n.º 2006.01.00.010723-8, que, por sua vez, reformou o acórdão proferido na ação rescindenda - o Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.21291-1/MG, não foi objeto de provimento judicial a definição do que seriam receitas de prestação de serviços e venda de mercadorias das instituições financeiras e/ou do que seriam "receitas financeiras" de instituições financeiras para fins de incidência das contribuições, daí, não há ofensa à coisa julgada;

Voto por acolher parcialmente os embargos, tão somente, quanto ao erro material suscitado, sem efeitos infringentes.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juciléia de Souza Lima