



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 16327.720229/2014-25  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9303-007.481 – 3ª Turma  
**Sessão de** 16 de outubro de 2018  
**Matéria** 63.858.4491 - PIS - BASE DE CÁLCULO - Conceito de faturamento do art. 3º da Lei 9.718/98  
**Recorrente** BMG LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

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

NORMAS. REGIMENTOS. RECURSO ESPECIAL. PARADIGMA. SITUAÇÃO FÁTICA DISTINTA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso especial de divergência quando a situação fática do acórdão paradigma não é similar á do aresto recorrido. Em concreto, o paradigma analisava a incidência de contribuição sobre receitas financeiras de instituição bancária e o acórdão *a quo* sobre receitas financeiras de empresa de arrendamento mercantil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que conheceram do recurso.

*(Assinado digitalmente)*

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

*(Assinado digitalmente)*

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

## Relatório

Trata-se de pedido de restituição, à e-fl. 001, com base em créditos de Cofins, à e-fl. 001, decorrente decisão judicial transitada em julgado, utilizado em pedidos de compensação por PER/Dcomp de e-fls. 433 a 480. Os créditos pleiteados montavam a R\$ 11.005.561,35, relativos aos períodos de janeiro de 1999 a fevereiro de 2006.

O pedido da contribuinte fundamentava-se em título judicial transitado em julgado no bojo ação rescisória nº 0011112-88.2006.4.01.0000 (2006.01.00.010723-8), que lhe garantiria a apuração da contribuição em epígrafe sobre o faturamento tal como definido pela LC 07/70, afastando a majoração da base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/1998. A decisão do referido mandado transitou em julgado em 06/04/2009 e a interessada efetuou pedido de habilitação dos créditos que foi deferido em 06/03/2014 (e-fl. 009).

No despacho decisório que apreciou os pedidos de compensação, às e-fls. 1108 a 1118, a DIORT/DEINF/SP, após examinar o inteiro teor das decisões judiciais proferidas no processo judicial respectivo, fundada no Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773/2007, deferiu em parte o pedido formulado. No despacho foi evidenciado que a contribuinte não formulara pedido específico para que fossem delimitadas expressamente as receitas que se enquadrariam na base de cálculo da Cofins após o afastamento definitivo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Assim, foram excluídos da apuração do indébito os recolhimentos oriundos das receitas as receitas de intermediação financeira, com títulos de capitalização, títulos e valores mobiliários e receitas de aplicações interfinanceiras de liquidez e prêmios de seguros auferidas exclusivamente pelas instituições financeiras, empresas de capitalização, sociedades gestoras de ativos, seguradoras e sociedades de arrendamento mercantil, por se qualificarem como advindas do exercício da atividade fim da pessoa jurídica, diretamente relacionadas ao objeto social dessas entidades, que se encontram enumeradas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Em razão da não-homologação houve ainda lançamento da multa isolada, prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, em auto de infração contido no processo nº 16327.721076/2014-33, apenso a este.

Cientificada desse despacho (e-fl. 1130), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 08/01/2015, às e-fls. 1137 a 1165. A 1ª Turma da DRJ/BHE, no acórdão nº 02-68.847, prolatado em 07/06/2016, às e-fls. 1386 a 1410, considerou improcedente a manifestação de inconformidade.

Cientificada do acórdão da DRJ em 13/06/2016 (e-fl. 1421), a contribuinte interpôs recurso voluntário, em 10/06/2016, às e-fls. 1433 a 1474. No recurso, argumenta sobre os seguintes tópicos:

a) argui ofensa à coisa julgada, pois a caracterização de faturamento adotada pelo fisco não se compaginaria com aquele exposto na ação judicial própria, que o circunscreveu à receita da venda de bens e serviços, nos termos da LC 70/91, particularmente do seu art. 2º;

b) conceito de faturamento de acordo com a jurisprudência do STF;

c) posicionamento do STF em relação à base de cálculo do PIS e da Cofins para as instituições financeiras, discussão nova, sem efeitos *ex-tunc*, acrescido da edição da MP

nº 627/2013, que só em 2013 trouxe maior alcance à receita bruta, atingindo as receitas da atividade ou objeto principal; e

c) impossibilidade de cobrança de multa isolada em compensação.

O recurso voluntário foi apreciado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em 26/10/2017, resultando no acórdão nº 3402-004.770, às e-fls. 1510 a 1536, que tem as seguintes ementas:

*INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98.*

*A base de cálculo da COFINS em relação a instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos artigos 2º e 3º, caput da Lei nº 9.718, de 1998, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º desta lei.*

*As receitas decorrentes das atividades constantes do seu objeto social (artigo 17 da Lei nº 4.595/1964), mais precisamente as Receitas Financeiras decorrentes da intermediação financeira, se enquadram na hipótese de incidência da Contribuição para a COFINS, já que são decorrentes do exercício de suas atividades empresariais.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.*

*É devida a aplicação da multa isolada normal de 50% (cinquenta por cento), prevista no art. 62 da Lei 12.249/2010, sobre o valor do débito objeto de DCOMP não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.*

O acórdão teve o seguinte teor:

*Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente o Dr. Alexandre S. Pacheco, OAB/SP 160.078.*

O voto condutor, à e-fl. 1958, resume as considerações que motivaram a decisão:

*Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro no sentido de sobrestar o julgamento até a decisão final no RE nº 609.096/RS, sob julgamento no STF no rito de repercussão geral. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Daniel; e, no mérito: (a) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso do processo 16327.720229/2014-25; e (b) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso referente ao processo apensado de nº 16327.721076/2014-33. Vencido o Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto.*

### **Embargos de declaração da contribuinte**

A contribuinte foi intimada do acórdão nº 3402-004.770 (e-fl. 1538) em 28/11/2017 (e-fl. 1548), e manejou embargos de declaração ao acórdão em 30/11/2017, às e-fls. 1552 a 1563. Por meio do despacho de e-fls. 1566 a 1570, em 08/02/2018, o Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento denegou seguimento aos embargos, por entender inexistentes as omissões no acórdão.

### **Recurso especial da contribuinte**

Intimada (e-fl. 1572) da denegação dos embargos em 05/03/2018 (e-fl. 1582), a contribuinte veio a interpor recurso especial de divergência em 16/03/2018 (e-fl. 1583), às e-fls. 1608 a 1642.

Apresenta três pontos de divergência:

(i) interpretação relativa à base de cálculo da Cofins após a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 no acórdão *a quo* ultrapassa as receitas provenientes da prestação de serviços de qualquer natureza e venda de mercadorias, conforme se depreende do art.º da LC nº 70/1991, divergindo do entendimento posto no acórdão paradigma nº 9303-004.138, que trata de empresa do mesmo grupo da recorrente, e com base na mesma ação judicial (Ação Rescisória nº 2006.01.00.010723-8);

(ii) na eventualidade de ser aceita a procedência do despacho decisório para alargar o entendimento sobre o faturamento da contribuinte e salientando que a fiscalização considerou apenas a exclusão das receitas não operacionais da base de cálculo da Cofins, no acórdão paradigma nº 9303-005.051 afasta-se das receitas operacionais aquelas provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros o que não foi efetuado no presente processo; e

(iii) questionamento da validade da aplicação da multa isolada sobre valores não homologados na compensação, sem apresentar qualquer paradigma a respeito disso.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do seu recurso especial, para que seja reformado o acórdão recorrido e reconhecida a suficiência dos créditos pleiteados, além de cancelado o auto de infração da multa isolada.

O Presidente da 4ª Câmara de Terceira Seção de Julgamento do CARF apreciou o recurso especial de divergência da contribuinte em 13/04/2018, no despacho de e-fls. 1723 a 1727, com base nos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, dando-lhe seguimento quanto ao veiculado em (i), sem se manifestar sobre os pontos (ii) e (iii).

### **Contrarrrazões da Procuradoria**

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi cientificada do despacho de admissibilidade de e-fls. 897 a 902, em 11/05/2018 (e-fl. 1728), e apresentou contrarrrazões em 18/06/2018, às e-fls. 1729 a 1741, requerendo a negativa do provimento do recurso especial do sujeito passivo.

Inicialmente, o Procurador pleiteia que não seja admitido o recurso especial por falta de similitude fática entre o paradigma e o recorrido, com o seguinte argumento:

*Veja que o acórdão recorrido analisou o alcance da decisão transitada em julgado na Ação Rescisória nº*

*2006.01.00.0107023-8 (MG), ajuizada contra o Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.021291-1/MG. Por sua vez, o Acórdão 9303-004.138 analisou o alcance da Ação Rescisória nº 2006.01.00.010723-8 ajuizada acórdão proferido no Mandado de Segurança n. 1999.38.000212911. São situações fáticas diferentes, portanto.*

Na sequência, toma por estofo acórdãos judiciais para concluir que o conceito de faturamento abrange a receita bruta operacional obtida com os recursos decorrentes do desenvolvimento da atividade-fim do contribuinte.

A inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 não elimina toda e qualquer receita ali incluída e argumenta:

*A decisão do STF não determinou a exclusão destas receitas de forma indiscriminada, mas entendeu que se deve proceder a uma análise apurada dos itens tributados pela fiscalização para efetivamente verificar se estas podem ou não ser enquadradas como decorrentes da atividade empresarial da empresa (receita operacional).*

(Negrito do original)

Pelas razões apresentadas, a Fazenda Nacional requer a denegação do recurso especial do sujeito passivo.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo.

Tendo em vista o pleito do Procurador de que não seja conhecido o recurso especial, analiso seu argumento nesse ponto.

## Conhecimento

De início, há que se apontar quem são os contribuintes dos acórdãos indicados como paradigmas:

ACÓRDÃO	CONTRIBUINTE
9303-004.138	Banco BMG
9303-005.051	Banco BRADESCO Financiamentos SA.

De fato, ao adotar como paradigma acórdão que trata de entidade bancária, entendo descumprido requisito do art. 67 do RICARF. Ausente a similaridade fática, fica dificultada a análise relativa à interpretação divergente da legislação quanto às receitas das atividades, pois são distintas e poderiam estar contidas na receita bruta para um tipo de empreendimento e não para de outro, ainda que afastado o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998

no período lançado. Considerando o afastamento dessa norma para o recorrido e para o paradigma, não há como saber qual o critério jurídico que os julgamentos aplicariam nos casos de atividades empresariais distintas.

Com efeito, entendo que, para caracterização de divergência jurisprudencial no caso, seria necessário que a recorrente apontasse a título de acórdão paradigma uma decisão que: (a) analisasse a atividade de uma empresa de arrendamento mercantil (*leasing*) e (b) concluísse que receitas tais como as que estão em discussão não seriam decorrentes de sua prestação de serviço, compondo o faturamento. No caso, nada pode garantir que o colegiado que proferiu a decisão paradigmática, ao se deparar com o contexto fático objeto do presente processo, iria decidir de maneira diversa daquela do acórdão recorrido.

Por fim, corroborando o entendimento acima, cumpre referir a jurisprudência desta Câmara Superior de Recursos Fiscais. Nos termos do voto condutor do acórdão nº 9303-004.554, da relatoria da i. conselheira Érika Autran, o colegiado decidiu por não conhecer do recurso especial de divergência da Fazenda Nacional em face de situação similar: acórdão recorrido de companhia seguradora e paradigmas referentes a banco. Como essa decisão, também serve de esteio ao entendimento aqui apresentado, por isso transcrevo o trecho apresentado pela Procuradora em seu contrarrazoado, à e-fl. 1578:

(...)

***Analizando os acórdãos paradigmas, os mesmos tratam da mesma instituição bancária (Banco Triângulo S.A), sendo que a discussão lá abordada se refere à incidência do PIS sobre as receitas operacionais, decorrentes da cobrança de taxas/tarifas por serviços bancários e operações de intermediação financeiras, isto é, atividades tipicamente bancárias.***

*Foi decidido nos acórdãos paradigmas que a essência da atividade bancária reside justamente na prática de operações ativas e passivas inerentes a sua carteira comercial como por exemplo: desconto de duplicatas com percentual de deságio), carteira de crédito como por exemplo os valores depositados por clientes na instituição que são oferecidos posteriormente a outros clientes por meio de empréstimo ou na forma de cheque especial, todos com juros, e etc. Essas são atividades inerentes a instituição bancária, conforme conta no objeto social e no estatuto social da instituição bancária.*

***Com efeito, apesar dos paradigmas entenderem que as receitas oriundas da atividade operacional das instituições financeiras compõem o faturamento dessas entidades, pois decorrentes do exercício de suas atividades empresariais, os julgados versam sobre situações fáticas e jurídicas inteiramente distintas, não se prestando os acórdãos paradigma para revelar a alegada divergência jurisprudencial no presente caso.***

(...)

*Diante disto, entendo que inexistente similitude fática e jurídica entre acórdãos recorrido e paradigmas, vez que tratam de contribuintes e receitas diversas, tratando-se, por conseguinte, de relações jurídico-tributárias inteiramente distintas.*

Relativamente à matéria (ii), apesar de não ter sido abordada em sede de despacho de admissibilidade do recurso especial de divergência da Fazenda, além de

relativamente ao paradigma, padecer do mesmo problema acima mencionado, saliento que a busca de afastar das receitas operacionais aquelas receitas provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros, não teve prequestionamento no acórdão recorrido, desatendendo o requisito do § 5º do art. 67 do RICARF. Destaco que a matéria nem mesmo foi especificamente arguida no recurso voluntário da contribuinte; esses valores deveriam, ao menos, por ela serem identificados entre as contas da planilhas às e-fls. 488 a 1087.

Por fim, no tocante à matéria (iii), ao tratar da multa isolada, apesar de não citada no mesmo despacho de admissibilidade, não pode ser apreciada, tendo em vista não haver sido apresentado qualquer acórdão para que fosse paragonado em sede de recurso especial; apenas houve argumentação jurídica, sem apresentação de divergência.

Dessa forma, em face do exposto, entendo não ser possível estabelecer a divergência jurisprudencial alegada e, com a devida vênia do Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, voto por não conhecer do recurso especial de divergência do sujeito passivo.

### **CONCLUSÃO**

Em face do exposto, voto por não conhecer do recurso especial de divergência do sujeito passivo.

*(assinado digitalmente)*

Luiz Eduardo de Oliveira Santos