



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720684/2016-92
ACÓRDÃO	3102-002.829 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BMG LEASING S.A. A ARRENDAMENTO MERCANTIL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/07/2012, 01/09/2012 a 30/11/2012, 01/01/2013 a 31/03/2013, 01/05/2013 a 31/12/2013

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS. MOTIVAÇÃO INADEQUADA. VÍCIO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

A correta identificação dos fatos objeto de autuação é premissa fática inafastável e imprescindível para que se possa aplicar a legislação tributária. Inexistindo certeza quanto aos fatos objeto da autuação, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária está claramente descrita no auto de infração.

COFINS. REGIME CUMULATIVO. FATURAMENTO. RECEITA DECORRENTE DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING FINANCEIRO). SERVIÇO. INCIDÊNCIA. RECEITAS OPERACIONAIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

O arrendamento mercantil (leasing financeiro) foi definido como serviço, no julgamento do RE nº 592.905, em sede de Repercussão Geral, pelo STF, razão pela qual, por coerência lógica e sistêmica, as receitas decorrentes de tal atividade configuram faturamento para fins de incidência das contribuições ao PIS e da COFINS, sob a égide da Lei nº 9.718/98 e da Lei Complementar nº 70/91, assim como as demais receitas operacionais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em votar da seguinte forma: i) por voto de qualidade, para: a) rejeitar a proposta de diligência do relator. Vencidos os conselheiros Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Joana Maria de Oliveira Guimarães e Karoline Marchiori de Assis; b) em afastar a nulidade material acolhida pelo relator no voto. Vencidos os conselheiros Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Joana Maria de Oliveira Guimarães e Karoline Marchiori de Assis;

c) para manter a autuação com relação às receitas de rendimentos de aplicações, títulos e valores mobiliários, listados respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9). Vencidos os conselheiros Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Joana Maria de Oliveira Guimarães e Karoline Marchiori de Assis; e ii) por unanimidade de votos, para manter a autuação com relação às receitas de arrendamento mercantil (leasing financeiro). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jorge Luís Cabral. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023 e da IN RFB nº 2.205/2024, as quais deverão ser observadas quando do cumprimento da decisão.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues – Relator

Assinado Digitalmente

Pedro Sousa Bispo – Presidente

Assinado Digitalmente

Jorge Luís Cabral – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jorge Luís Cabral, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Fabio Kirzner Ejchel, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Karoline Marchiori de Assis e Pedro Sousa Bispo (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP):

Trata-se de auto de infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, para os períodos de apuração janeiro/2012 a julho/2012, setembro/2012 a novembro/2012, janeiro/2013 a março/2013 e maio/2013 a dezembro/2013, no montante total de R\$ 1.160.336,78 (fls. 142/149).

No Termo de Verificação (fls. 132/141), o atuante assim fundamenta o lançamento de ofício:

- *intimada a apresentar planilhas da apuração da Cofins e justificar eventual desconsideração de receita na base de cálculo, a contribuinte fez a seguinte observação:*

Tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, no que dispõe sobre a ampliação da base de cálculo da COFINS, bem como o trânsito em julgado da Ação Rescisória 2006.01.00.0107023-8, em 06/04/2009, determinando o recolhimento da COFINS apenas sobre o seu faturamento (LC nº 70/91; venda de mercadorias e/ou serviços), a empresa recolhe a COFINS tendo como base as Receitas de Serviços (COSIF: 7.1.7.);

- *a interpretação da contribuinte do alcance da decisão judicial é incompatível com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A empresa sequer interpreta de forma consistente ao longo do tempo o teor da decisão judicial, pois se observa diferentes critérios de apuração da Cofins no Dacon e na DCTF, sendo que nesta, em dois períodos de apuração no ano-calendário de 2012, há constituição de crédito tributário;*
- *a ementa do RE 592.905 do STF deixa claro que no arrendamento mercantil (leasing financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço;*
- *a ementa do AgR 936.107 do STF explicita que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais;*
- *segundo o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e seguradoras a base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do citado artigo, sem abarcar as receitas não operacionais. Segundo esse parecer, serviços para as instituições financeiras abrangem as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira); serviços para as seguradoras abrangem as receitas advindas do recebimento dos prêmios. Em suma, para o citado parecer, a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificadas como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, caput do 3º e seus §§ 5º e 6º;*
- *claro está que o faturamento corresponde ao resultado econômico das operações empresariais típicas, constituindo a base de cálculo da*

contribuição para a Cofins apurada em regime cumulativo, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado. Não existe fundamento jurídico para excluir dos serviços de uma empresa de leasing o faturamento referente ao próprio serviço de leasing, como pretende a contribuinte, que restringe o conceito de serviço em desacordo com a jurisprudência consolidada no STF.

Cientificada dos autos de infração em 11/10/2016 (fl. 153), a contribuinte apresentou impugnação (fls. 584/609), em 09/11/2016 (fl. 583), na qual, depois de dizer da tempestividade de sua defesa, alega que:

- por meio da Ação Rescisória nº 2006.01.00.0107023-8, pleiteou a desconstituição de decisão judicial que considerara legítima a majoração da base de cálculo da Cofins promovida pela Lei nº 9.718, de 1998, em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional pelo STF. A antecipação dos efeitos da tutela requerida na petição inicial foi deferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos seguintes termos:*

(...)12 - Pelo exposto, DEFIRO em parte a antecipação de tutela para que as autoras Banco BMG S/A e BMG Leasing S/A recolham, durante o trâmite da ação rescisória, a COFINS apenas sobre o seu faturamento (LC nº 70/91: venda de mercadorias e/ou serviços).

Posteriormente a 4ª Turma daquele Tribunal julgou procedente o pedido rescisório e proveu em parte o pedido originário da interessada (que abrangia também a majoração da alíquota), conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – COFINS – BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA – CONCEITO AMPLO DE FATURAMENTO (ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98): INCONSTITUCIONAL (STF) – BASE DE CÁLCULO CORRETA: ART. 2º DA LC Nº 70/91 – ALÍQUOTA (ART. 8º DA LEI Nº 9.718/98): LEGÍTIMA – PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

A SUMULA nº 343 do STF não se presta como parâmetro hábil a obstaculizar o trânsito de ação rescisória quando a matéria nela versada, ainda que controvertida ao tempo do julgado, é de índole constitucional, haja vista a necessidade de se preservar a máxima efetividade constitucional, hipótese que, por sua natureza e importância, não pode ser afastada por critérios de "razoabilidade" ou de "boa ou má interpretação".

Constitui violação a literal disposição de lei, para fins do inciso V do art. 485 do CPC (ação rescisória), a decisão de mérito (sentença ou acórdão) que deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei, que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional.

O "novo conceito" de faturamento implementado pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ampliando a base impositiva da COFINS, foi declarado inconstitucional pelo STF (RRE's nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG), porque incompatível com a redação (primitiva) do art. 195, I, "b", da CF/88, não convalidável o vício originário pela superveniência

da EC n° 20/98, prevalecendo, então, o conceito de faturamento precedente à Lei n° 9.718/98 (o constante do art. 2º da LC n°70/91).

Legítima a majoração da alíquota da COFINS (art. 8º da Lei n° 9.718/98) de 2% para 3%.

Não havendo qualquer discussão sobre a legislação superveniente à EC n° 20/98 (caso do art. 1º da Lei n° 10.833/2003), resta assegurado às impetrantes a não-submissão ao regramento imposto pela Lei n° 9.718/98, relativamente aos fatos geradores ocorridos na sua vigência, salvo quanto ao seu art. 8º. Consoante a SUMULA n° 213 do STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), a prova do recolhimento se fará sob o crivo do Fisco, quando da efetiva compensação. Não há falar, sequer em tese, em decadência ou prescrição, pois o mandado de segurança foi impetrado em 1999 e os recolhimentos ocorreram de 1998 em diante. Consoante o pedido formulado, a compensação do indébito recolhido a título de COFINS se fará com parcelas vincendas da própria exação, do PIS e da CSLL. Porque os recolhimentos foram todos efetuados na vigência da Lei n° 9.250/95, aplica-se apenas a Taxa SELIC, que não se acumula com juros de mora (ademais, não se admite juros de mora em compensação, de iniciativa do contribuinte). Pedido rescisório procedente: acórdão (AMS n° 1999.38.00. 021291-1/MG) rescindido.

Rejulgamento: Apelação das impetrantes provida em parte e apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial não providas.

A União Federal interpôs o recurso extraordinário, o qual não foi admitido sob o argumento de que o acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento jurisprudencial do colendo Supremo Tribunal Federal. Interposto Agravo de Instrumento n° 707772, pela União Federal, contra essa decisão, foi-lhe negado seguimento. Após isso, o acórdão do TRF transitou em julgado, resultando definitiva a inexigibilidade da Cofins sobre as receitas excedentes ao faturamento;

- é juridicamente falha a argumentação das autoridades lançadoras de que as atividades ligadas ao objeto social da autuada integram a base de cálculo da Cofins, pelo simples fato de que a decisão judicial dispôs expressamente que deve ser observada a base de cálculo prevista no art. 2º da Lei Complementar n° 70, de 1991. E pela leitura desse dispositivo legal, não há a possibilidade de incidência da Cofins sobre as receitas operacionais/financeiras, pelo simples fato de que essas receitas não se constituem como faturamento;*
- a base de cálculo da Cofins da impugnante, nos termos da decisão judicial transitada em julgado, não deve ser extraída da interpretação do Fisco sobre os demais dispositivos da Lei n° 9.718, de 1998, não declarados inconstitucionais, como se afirma no auto de infração, e sim unicamente do art. 2º da Lei Complementar n° 70, de 1991, que delimita de forma rígida quais receitas devem ser computadas no conceitos de faturamento:*

a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza;

- *não é aplicável à autuada o entendimento das autoridades lançadoras de que outros dispositivos da Lei nº 9.718, de 1998, que não o § 1º do art. 3º, permitiriam a exigência das contribuições sobre as receitas operacionais, porque, neste caso específico, as decisões judiciais vincularam a base de cálculo unicamente ao disposto no art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991. Esse entendimento já vem sendo aplicado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que deu provimento ao recurso especial apresentado pelo Banco BMG S.A. (instituição financeira pertencente ao mesmo Grupo Econômico da impugnante), em que se discutia justamente a validade da cobrança da Cofins em virtude de decisão transitada em julgado favorável à contribuinte que afasta a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998;*
- *a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu no recurso extraordinário que o acórdão do TRF da 1ª Região havia autorizado a contribuinte a apurar a Cofins com base em sua receita de prestação de serviços (faturamento), sem considerar o valor das receitas financeiras (juros), e exatamente por esse motivo incluiu um tópico em seu recurso chamado inaplicabilidade das decisões proferidas no STF ao caso em tela, para tentar reformar o acórdão e ampliar o alcance do faturamento, como se ele englobasse todas as receitas decorrentes do objeto social. Portanto, a autuação vai de encontro ao que a própria PGFN; afirmou em juízo acerca do conteúdo do acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região*
- *assim, como preceituam os art. 507 e 508 do Código de Processo Civil, operou-se a preclusão consumativa em relação à discussão trazida pela fiscalização na presente autuação, pois não é juridicamente possível trazer novamente argumento já discutidos na via judicial, para agora tentar mitigar a coisa julgada na esfera administrativa, pois esses argumentos não tiveram força para impedir a sua efetivação;*
- *ao rejeitar todos os recursos da União em que fora alegado que a contribuinte poderia se valer da decisão judicial para não recolher a Cofins sobre suas receitas financeiras, o Poder Judiciário apreciou a matéria, que passou a integrar a coisa julgada formada na ação rescisória;*
- *importante ainda destacar que não há concomitância entre a discussão posta nestes autos e aquela travada nos autos da Ação Rescisória nº 2006.01.00.010723-8, haja vista que, naquele processo a discussão foi acerca da delimitação da base de cálculo da COFINS para o Impugnante, tendo o judiciário definido que a base de cálculo é aquela prevista na LC 70/91, que não inclui as receitas operacionais/financeiras. Já nestes autos deve este órgão administrativo definir se o posicionamento da fiscalização, exigindo a COFINS sobre as receitas financeiras do*

Impugnante ofende ou não a coisa julgada formada na Ação Rescisória nº 2006.01.00.010723-8;

- *nos Recursos Extraordinários nºs 346.084, 390.840, 358.273 e 357950 os ministros Cezar Peluso, Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Carlos Ayres votaram pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998. Esses ministros confirmaram em seus votos a jurisprudência do STF, há muito firmada no RE 150.755, segundo a qual o termo “faturamento” (previsto na redação original do art. 195, inciso I, da Constituição Federal) significa, para fins tributários, “receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços”. Analisando-se o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, vê-se que ele fez exatamente o que o STF decidiu no RE 150.755 que não poderia ser feito, sob pena de inconstitucionalidade. Nas palavras do Ministro Pertence, haveria inconstitucionalidade, se a lei dissesse: faturamento é igual a receita bruta. Desse modo, não se pode entender os dois termos (faturamento e receita bruta) como sinônimos;*
- *no que tange ao entendimento externado pelo Ministro Cezar Peluso, suscitado pela fiscalização, é inequívoco que este não prevaleceu no STF. Como se pode observar do inteiro teor do acórdão proferido no RE nº 346.084/PR, foi vencedor o voto do Ministro Marco Aurélio, redator, segundo o qual se deve entender por faturamento a receita advinda exclusivamente da venda de mercadorias e da prestação de serviços e que jamais incluiu na definição do conceito de faturamento os termos “receita de atividades empresariais ou atividade fim”, mas tão somente aquilo que decorra da venda de mercadorias e serviços, e serviços, desconsiderada qualquer receita de natureza diversa;*
- *o STF, nos julgamentos mencionados, não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes, determinando, de forma indistinta, que “faturamento” equivale à receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Tampouco utilizou o STF, como forma de diferenciação entre faturamento e receita bruta, os conceitos de receita operacional e não operacional;*
- *em 04/03/2011, o STF reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 609.096, do Banco Santander. Nesse processo, discute-se exatamente a composição da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins das instituições financeiras, tendo em vista a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Também o RE 400.479, da Axa Seguros Brasil S.A. e o RE 880.143, da Sita Corretora, estão elevados à situação de repercussão geral, na medida em que, por um problema processual, apenas o PIS/Pasep será julgado no caso do Santander. Portanto, pode-se dizer que o STF identificou uma nova*

discussão com relevância jurídica envolvendo a base de cálculo das contribuições. Diga-se, ainda, que o início do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Seguradora Axa no RE 400.479 foi aberto pelo voto do Ministro Marco Aurélio, totalmente favorável à contribuinte;

- *na remota hipótese de o Supremo alargar a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins nesses casos de repercussão geral acima citados, não haverá possibilidade jurídica de efeito ex tunc, não atingindo, pois, sentenças transitadas em julgado que tenham por fundamento entendimento contrário ao eventual novo posicionamento do tribunal, como se dá neste caso concreto;*
- *deve ser integralmente cancelado o lançamento discutido nos autos, diante de sua flagrante afronta ao conteúdo da decisão judicial transitada em julgado em favor da contribuinte, na qual restou explicitamente consignado que a base de cálculo da Cofins a ser cobrada rege-se exclusivamente pelo art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991 (base de cálculo como receita de prestação de serviços);*
- *além das receitas de leasing, o auto de infração também está tributando rendas de aplicações e rendas de títulos e valores mobiliários, listados respectivamente nas contas Cosif 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (Cosif 7.1.9). Não é sequer razoável considerar que os rendimentos de aplicações e títulos e valores mobiliários constituem receita da prestação de serviços da atuada e, portanto, objeto de tributação pela Cofins. Quando uma instituição financeira auferir rendimentos decorrentes de seus investimentos, não está sendo prestado nenhum serviço, ao passo que a valorização ou depreciação de uma aplicação decorrem exclusivamente dos fatores de mercado, alheios a qualquer vontade dos bancos e equiparados.*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, por meio do Acórdão nº 16-77.983, de 14 de junho de 2017, decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/07/2012, 01/09/2012 a 30/11/2012, 01/01/2013 a 31/03/2013, 01/05/2013 a 31/12/2013

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. OBJETO SOCIAL.

A declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, não teve implicação no fato de que as receitas financeiras que são resultado da atividade econômica empresarial vinculada ao objeto social da contribuinte compõem a base de cálculo do PIS/Pasep.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente BMG LEASING S.A. A ARRENDAMENTO MERCANTIL interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos expostos na impugnação e pleiteando, em breve síntese, o seguinte:

Por todo o exposto, requer o Recorrente seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se integralmente o acórdão nº 10-48.627, proferido pela 6ª Turma da DRJ/SPO, para que seja cancelado o lançamento discutido nos autos, diante de sua flagrante afronta ao conteúdo da decisão judicial transitada em julgado em favor do contribuinte, na qual restou explicitamente consignado que a base de cálculo da COFINS a ser cobrada do Recorrente rege-se exclusivamente pelo art. 2.º da LC 70/91 (base de cálculo como receita de prestação de serviços).

Na remota hipótese de se entender que a autuação não viola os termos da decisão judicial acima detalhada, adotando-se o conceito amplo de faturamento defendido pelas autoridades fiscais, o que apenas admite por argumentar, ainda assim o lançamento deve ser refeito, para que sejam efetuadas as exclusões e deduções devidas na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que o lançamento tributário questionado está a englobar diversas receitas que sequer foram originadas de operações de arrendamento mercantil.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues**, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

1 DA NULIDADE PARCIAL DA AUTUAÇÃO POR VÍCIO MATERIAL

Conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal, com base no entendimento de que “[...] faturamento corresponde ao resultado econômico das operações empresariais típicas, constituindo a base de cálculo da contribuição para a COFINS apurada em regime cumulativo, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado”, a autoridade lançadora concluiu que “[n]ão existe o menor fundamento jurídico para excluir dos serviços de uma empresa de Leasing o faturamento referente ao próprio serviço de Leasing, como pretende o contribuinte, que restringe o conceito de serviço em total desacordo com jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal”, razão pela qual lavrou o auto de infração combatido para exigência das diferenças apuradas na base de cálculo da COFINS.

Em sua impugnação, além de pleitear a cancelamento integral do auto de infração, por entender que a autuação contraria a decisão transitada em julgado na Ação Rescisória nº 2006.01.00.0107023-8, a recorrente também pleiteou que “[n]a eventualidade de não se entender que o Auto de Infração deve ser integralmente cancelado, o que apenas se admite por argumentar, requer-se a redução do valor cobrado a título de COFINS dos anos de 2012/2013, mantendo-se a autuação apenas no que se refere à tributação do arrendamento mercantil, com a exclusão das demais receitas operacionais”.

Para corroborar o seu pleito subsidiário, teceu os seguintes argumentos de fato e de direito:

IV – SUBSIDIARIAMENTE – NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE RECEITAS QUE NÃO CORRESPONDAM AO ARRENDAMENTO MERCANTIL

Na eventualidade de se entender que o arrendamento mercantil (COSIF 7.1.2) compõe a base de cálculo da COFINS do Impugnante, o que apenas se admite por argumentar, uma vez se tratarem de receitas financeiras que, nos termos da Ação Rescisória transitada em julgado em seu favor, não estão contempladas no conceito estrito de faturamento (venda de bens e serviços), ainda assim a Fiscalização deve recalcular o valor ora cobrado, uma vez que, além das receitas de leasing, o Auto de Infração também está tributando rendas de aplicações e rendas de títulos e valores mobiliários, listados respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9) (doc. 14).

Com efeito, a Fiscalização considerou como sendo a base de cálculo da COFINS do Impugnante, as receitas decorrentes do arrendamento mercantil, descontando suas despesas; as receitas de aplicações; as receitas de títulos e valores mobiliários; e outras receitas operacionais, tendo excluído da base de cálculo do Imposto, nos termos da legislação sobre o tema (Lei nº 9.718/98) todas as recuperações e reversões referentes a parte da Conta COSIF 7.1.9.

Ocorre que, não é sequer razoável considerar que os rendimentos de aplicações e títulos e valores mobiliários constituem receita da prestação de serviços do Impugnante e, portanto, objeto de tributação pela COFINS. Quando uma instituição financeira auferir rendimentos decorrentes de seus investimentos, não está sendo prestado qualquer serviço, ao passo que a valorização ou depreciação de uma aplicação decorrem exclusivamente dos fatores de mercado, alheios a qualquer vontade dos bancos e equiparados.

Tome-se como exemplo o mês de janeiro de 2012, referente ao qual a Fiscalização lançou o valor de R\$ 33.878,48, a título da COFINS supostamente devida pelo Impugnante. Do referido montante, somente R\$ 23.810,32 correspondem ao tributo levando-se em consideração a receita de arrendamento mercantil, devendo o saldo remanescente, repita-se, decorrente de rendimentos de aplicações e títulos e valores mobiliários, ser excluído da base de cálculo da Contribuição.

Fato é que, em realidade, como exaustivamente demonstrado na presente defesa, as receitas financeiras, dentre elas a receita do leasing, não devem compor a base de cálculo da COFINS, por não representarem os serviços das instituições financeiras. No entanto, rendimentos de aplicações e títulos e valores mobiliários ainda menos podem ser considerados receitas de serviços.

Dessa forma, quando menos, a Fiscalização deve diminuir o valor da COFINS de 2012/2013, objeto do Auto de Infração em tela, de R\$ 536.579,99, para R\$ 249.930,84, que corresponde exclusivamente à tributação das receitas decorrentes do arrendamento financeiro do período, nos termos da planilha anexa (doc. 15).

Ao apreciar a impugnação, o v. acórdão recorrido manifestou o seguinte entendimento:

Especificamente quanto ao objeto da autuada, primeiramente deve-se dizer que em momento algum ela contestou os argumentos do autuante no sentido de que o arrendamento mercantil é serviço e, como tal, não pode ser excluído da base de cálculo da Cofins. O auditor fiscal citou inclusive a ementa do RE 592.905 do STF, que deixa claro que no arrendamento mercantil (leasing financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço.

Veja-se que a própria contribuinte tem consciência disso porque sua última alegação é justamente que o auditor fiscal teria considerado rendas de aplicações e de títulos e valores mobiliários na base de cálculo, o que não constituiria receita de prestação de serviços.

Assim, não há dúvidas de que as receitas decorrentes da prestação de serviços de leasing compõem a base de cálculo da Cofins conforme art. 2º e 3º, caput, do Lei nº 9.718, de 1998.

Destaque-se que mesmo considerando a base de cálculo da Cofins segundo a Lei Complementar nº 70, de 1991, essas receitas decorrentes da prestação de serviços de leasing comporiam a base de cálculo da contribuição.

De outra parte, as empresas de leasing são equiparadas às instituições financeiras, como há muito é pacífico na doutrina e como se depreende do art. 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 2309, de 28/08/1996, do Banco Central do Brasil.

Por essa razão, independentemente de as receitas financeiras auferidas pela autuada serem referentes à prestação de serviço ou não, elas fazem parte de seu objeto e, portanto, compõem sua receita bruta, cabendo a incidência da Cofins sobre elas.

Em face do exposto, voto pela improcedência da impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário constituído de ofício.

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente reitera o seu pedido subsidiário, “[...] *para que sejam efetuadas as exclusões e deduções devidas na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que o lançamento tributário questionado está a englobar diversas receitas que sequer foram originadas de operações de arrendamento mercantil*”.

É o que passo a apreciar.

Inicialmente, é pertinente destacar que, no Termo de Verificação Fiscal, não há qualquer menção a receitas auferidas pela recorrente distintas daquelas decorrentes do arrendamento mercantil (leasing financeiro).

Apesar de fundamentar o seu entendimento de que “[...] *o faturamento corresponde ao resultado econômico das operações empresariais típicas, constituindo a base de cálculo da contribuição para a COFINS apurada em regime cumulativo, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado*”, com base no julgamento do ARE nº 936.107, pelo Supremo Tribunal Federal, e no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/07, e de que as receitas decorrentes do arrendamento mercantil (leasing financeiro) devem ser tributadas pela COFINS, uma vez que se trata de receita decorrente da prestação de serviço, nos termos do julgamento do RE nº 592.905, pelo STF, a autoridade lançadora não faz menção a qualquer outra receita auferida pela recorrente, no período autuado, que deveria ser incluída na apuração da base de cálculo da COFINS.

Após expor os fundamentos que embasam a autuação, a autoridade fiscal se limitou a afirmar que “[p]ara fins de apuração da base de cálculo da COFINS, serão utilizadas as Receitas Operacionais (Cosif 7.1), constantes das planilhas fornecidas pelo próprio contribuinte em 23/03/2016 e utilizadas pelo mesmo para cálculo do PIS, considerando-se inclusive as Exclusões apresentadas pela empresa”.

Ao apreciar o pedido subsidiário formulado pela recorrente, o v. acórdão recorrido se manifestou no sentido de que “*independentemente de as receitas financeiras auferidas pela autuada serem referentes à prestação de serviço ou não, elas fazem parte de seu objeto e, portanto, compõem sua receita bruta, cabendo a incidência da Cofins sobre elas*”.

Com a devida vênia, entendo que o v. acórdão recorrido inovou os fundamentos da autuação ao manter integralmente o crédito tributário constituído, com base no entendimento de as demais receitas objeto de tributação – relativas a rendimentos de aplicações, títulos e valores mobiliários, listados respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9) – também estariam sujeitas à incidência da COFINS, ainda que não decorrentes de operações de arrendamento mercantil, por fazerem parte do objeto social da empresa.

Ora, não tendo o auto de infração se manifestado sobre qualquer receita distinta das receitas decorrentes do arrendamento mercantil (leasing financeiro), entendo que deveria ser cancelada eventual parcela da autuação que atinge outras receitas, por falta de motivação, desde

que devidamente comprovado que a autuação realmente contempla receitas distintas daquelas descritas no Termo de Verificação Fiscal.

Assim, considerando que (i) a recorrente alega desde a impugnação que a autuação contemplou receitas distintas daquelas decorrentes do arrendamento mercantil (leasing financeiro), colacionando documentação que corrobora a sua alegação, e (ii) por se tratar de matéria controvertida que demanda a manifestação da autoridade lançadora e a análise dos documentos colacionados, propus a baixa do processo em diligência, para que a unidade de origem analisasse toda a documentação colacionada aos autos pela recorrente, intimando-a para apresentar eventual documentação distinta que entenda necessária, a fim de verificar a natureza das receitas objeto da autuação, elaborando, por fim, relatório conclusivo, com a devida discriminação quantitativa e qualitativa acerca do crédito tributário constituído.

Restando vencido na proposta de diligência, só me resta reconhecer a nulidade da autuação – por vício material - quanto às receitas decorrentes de aplicações, títulos e valores mobiliários, listadas respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9), em razão da comprovação de que se trata de receitas distintas daquelas descritas no auto de infração (Receitas decorrentes de arrendamento mercantil), tornando totalmente nula a sua motivação.

Cumprido ressaltar que a correta identificação dos fatos objeto de autuação é premissa fática inafastável e imprescindível para que se possa aplicar a legislação tributária. Inexistindo certeza quanto aos fatos objeto de autuação, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária resta plenamente obstada.

Diante do exposto, considerando que o erro na descrição do fato e na motivação da autuação implica nulidade do lançamento por vício material, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário neste tópico, para o fim de cancelar parcialmente a autuação, no que se refere à exigência da COFINS sobre receitas distintas daquelas descritas no auto de infração (Receitas decorrentes de arrendamento mercantil).

Frise-se que não há que se avaliar se tais receitas estariam ou não sujeitas à incidência da COFINS, uma vez que tanto o juízo positivo quanto negativo implicaria invasão de competência privativa da autoridade fiscal.

Ademais, ainda que superado tal entendimento, é certo que a decisão judicial transitada em julgado em favor da recorrente - reconhecendo a limitação da incidência das contribuições ao PIS e da COFINS, sob a égide da Lei nº 9.718/98, apenas sobre a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza - impede a exigência da COFINS sobre receitas distintas daquelas, ainda que se tratem de receitas operacionais, razão pela qual deve ser cancelada parcialmente a autuação no que se refere às receitas decorrentes de aplicações, títulos e valores mobiliários, listadas respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9).

Cumprido destacar que, ainda que o STF tenha fixado, no julgamento do RE nº 609.096, em sede de Repercussão Geral, a tese de que “[a]s receitas brutas operacionais decorrentes da atividade empresarial típica das instituições financeiras integram a base de cálculo PIS/COFINS cobrado em face daquelas ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvadas as exclusões e deduções legalmente prescritas”, tal entendimento não atinge o período objeto da autuação, em razão da existência de decisão judicial transitada em julgado favorável à recorrente, cujos efeitos só foram interrompidos após a publicação do acórdão de julgamento do referido Recurso Extraordinário, em 06/07/2023.

Neste sentido, conforme fixado pelo STF, no julgamento dos Temas de Repercussão Geral nº 885 e 881, “as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso neste tópico, para o fim de cancelar parcialmente a autuação no que se refere às receitas decorrentes de aplicações, títulos e valores mobiliários, listadas respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9), em observância à decisão judicial transitada em julgado, cujo efeitos alcançam o período objeto da autuação.

2 DA INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING FINANCEIRO)

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente sustenta que “[...] as receitas advindas de operações de arrendamento mercantil (COSIF 7.1.2) não compõe a base de cálculo da COFINS do Recorrente, uma vez se tratarem de receitas financeiras que, nos termos da Ação Rescisória transitada em julgado em seu favor, não estão contempladas no conceito estrito de faturamento (venda de bens e serviços)”.

Neste sentido, destaca que “[...] o acórdão do TRF, transitado em julgado a favor do Recorrente nos autos da Ação Rescisória nº 2006.01.00.0107023-8 não só declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, mas também determinou que a COFINS deveria ser apurada com base no art. 2º da LC nº 70/91”, colacionando o seguinte excerto do v. acórdão:

(...) O “novo conceito” de faturamento implementado pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ampliando a base impositiva da COFINS, foi declarado inconstitucional pelo STF (RRE’s nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG), porque incompatível com a redação (primitiva) do art. 195, I, “b”, da CF/88, não convalidável o vício originário pela superveniência da EC nº 20/98, prevalecendo, então, o conceito de faturamento precedente à Lei nº 9.718/98 (o constante do art. 2º da LC nº 70/91).

Diante disto, sustenta que o auto de infração ignora “[...] *que no caso concreto foi expressamente consignado no acórdão transitado em julgado que a base de cálculo da COFINS deveria observar especificamente o art. 2º da LC 70/91 (e não os dispositivos da lei nº 9.718/98), que [...] prevê de forma clara que ela deve ser entendida como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza*”.

É o que passo a apreciar.

A recorrente produz toda sua defesa no sentido de que as receitas financeiras não poderiam ser tributadas pela COFINS, uma vez que, conforme decidido em âmbito judicial, só estaria sujeita à incidência das contribuições ao PIS e da COFINS a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, o que não alcançaria as receitas financeiras, ainda que operacionais.

Ocorre que, como bem analisado no Termo de Verificação Fiscal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.905, em sede de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal manifestou o entendimento de que, para fins de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, as operações de arrendamento mercantil (leasing financeiro) configuram serviço.

Ora, a partir do momento que o STF define, em sede de Repercussão Geral, que as operações de arrendamento mercantil (leasing financeiro) configuram serviço, para fins de incidência do ISS, por um questão de coerência lógica e sistêmica, a operação de arrendamento mercantil (leasing financeiro) deve ser considerada serviço para todos os demais tributos, seja para afastar a incidência do ICMS, por exemplo, ou, ainda, para considerar receita decorrente da prestação de serviço, no caso das contribuições ao PIS e da COFINS.

Diante disto, considerando se tratar de receita decorrente da prestação de serviço (leasing financeiro), entendo que não houve qualquer desrespeito à decisão judicial transitada em julgado, assim como, restou devidamente demonstrada a subsunção de tais receitas à hipótese de incidência da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98 e da Lei Complementar nº 70/91, razão pela qual voto por negar provimento ao Recurso Voluntário neste tópico.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para acolher, de ofício, a preliminar de nulidade parcial da autuação, por vício material, no que se refere à exigência da COFINS sobre receitas decorrentes de aplicações, títulos e valores mobiliários, listadas respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9), em razão da comprovação de que se trata de receitas distintas daquelas descritas no auto de infração (Receitas decorrentes de arrendamento mercantil), tornando totalmente nula a sua motivação.

No que se refere à exigência da COFINS sobre receitas decorrentes de arrendamento mercantil (leasing financeiro), voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Jorge Luís Cabral, redator designado

Com a devida vênia ao Ilustre Relator, redijo divergência em relação ao voto vencido, por maioria, somente em relação à preliminar de nulidade e quanto à autuação para inclusão na base de cálculo das contribuições do PIS/COFINS das receitas de rendimentos de aplicações, títulos e valores mobiliários, listados respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9).

I. Preliminar de Nulidade

O Ilustre Relator entendeu, inicialmente, que a Autoridade Julgadora de Primeira Instância teria inovado ao considerar que a autuação teria incluído no conceito de faturamento outras receitas operacionais, em seguida expõe sua dúvida sobre a autuação e o seu alcance, considerando que restava dúvida sobre o reconhecimento do resultado da decisão judicial favorável ao contribuinte.

A Recorrente apenas pede o cancelamento do auto de infração, o que é bem diferente do reconhecimento de nulidade do mesmo.

Ao final, assim se manifesta o Ilustre Relator em seu voto:

Ora, não tendo o auto de infração se manifestado sobre qualquer receita distinta das receitas decorrentes do arrendamento mercantil (leasing financeiro), entendo que deveria ser cancelada eventual parcela da autuação que atinge outras receitas, por falta de motivação, desde que devidamente comprovado que a autuação realmente contempla receitas distintas daquelas descritas no Termo de Verificação Fiscal.

Assim, considerando que (i) a recorrente alega desde a impugnação que a autuação contemplou receitas distintas daquelas decorrentes do arrendamento mercantil (leasing financeiro), colacionando documentação que corrobora a sua alegação, e (ii) por se tratar de matéria controvertida que demanda a manifestação da autoridade lançadora e a análise dos documentos colacionados, propus a baixa do processo em diligência, para que a unidade de origem analisasse toda a documentação colacionada aos autos pela recorrente, intimando-a para apresentar eventual documentação distinta que entenda necessária, a fim de verificar a natureza das receitas objeto da autuação, elaborando, por fim, relatório conclusivo, com a devida discriminação quantitativa e qualitativa acerca do crédito tributário constituído.

Restando vencido na proposta de diligência, só me resta reconhecer a nulidade da autuação – por vício material – quanto às receitas decorrentes de aplicações, títulos e valores mobiliários, listadas respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9), em razão da comprovação de que se trata de receitas distintas daquelas descritas no auto de

infração (Receitas decorrentes de arrendamento mercantil), tornando totalmente nula a sua motivação.

Cumpre ressaltar que a correta identificação dos fatos objeto de autuação é premissa fática inafastável e imprescindível para que se possa aplicar a legislação tributária. Inexistindo certeza quanto aos fatos objeto de autuação, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária resta plenamente obstada.

Diante do exposto, considerando que o erro na descrição do fato e na motivação da autuação implica nulidade do lançamento por vício material, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário neste tópico, para o fim de cancelar parcialmente a autuação, no que se refere à exigência da COFINS sobre receitas distintas daquelas descritas no auto de infração (Receitas decorrentes de arrendamento mercantil).

(...)

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso neste tópico, para o fim de cancelar parcialmente a autuação no que se refere às receitas decorrentes de aplicações, títulos e valores mobiliários, listadas respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9), em observância à decisão judicial transitada em julgado, cujo efeitos alcançam o período objeto da autuação.

À e.fl. 302, encontramos uma descrição da petição inicial da Recorrente na referida ação judicial, onde basicamente se requer:

- a) Direito de recolher COFINS conforme o § único, do art. 11, da Lei Complementar nº 70/1991, argumentando que este dispositivo teria sido revogado de forma inconstitucional pela Lei nº 9.718/1998.
- b) Conseguiu a tutela antecipada apenas parcial, e busca rescisória para alcançar a totalidade de seu pleito.
- c) Requerem o direito de recolher a COFINS à alíquota de 2% sobre seu faturamento, nos termos anteriores à Lei nº 9.718/1998.

Valho-me do voto de outro processo da mesma Recorrente, no Acórdão nº 3402-004.770, referente ao processo nº 16327.720229/2014-25, que tomo a liberdade de transcrever abaixo por muito bem detalhar a lide e o alcance da decisão judicial favorável à Recorrente.

2. Objeto da lide

As matérias postas sob discussão nesse julgamento são duas: (i) à exclusão da base de cálculo das contribuições para a COFINS das receitas decorrentes das atividades típicas das instituições financeiras (bancos, etc.), diante da inexistência de venda de mercadorias, prestação de serviços ou vendas de mercadorias e prestação de serviços, em face das decisões do STF e da Ação rescisória própria do Recorrente e, (ii) do Auto de Infração (que está sendo julgado em conjunto neste Acórdão conforme o PAF apenso nº 16327.721076/2014-33), referente a aplicação da multa isolada de 50% calculada sobre o valor do crédito objeto de compensação não homologada.

3. Do Pedido de Restituição e DCOMP Ação Rescisória nº 2006.01.00.0107238/ MG

Aduz o Recorrente que na Ação Rescisória nº 2006.01.00.01070238(MG), ajuizada contra o Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.0212911/ MG, que deu origem ao crédito discutido neste processo, pleiteou a desconstituição de decisão judicial que considerara legítima a majoração da base de cálculo da COFINS, promovida pela Lei nº 9.718/98, em dispositivo que veio a ser declarado inconstitucional pelo STF, por ofensa ao art. 195 da CF. Após uma série de recursos, o acórdão do TRF transitou em julgado favoravelmente ao contribuinte em 06.04.2009, de modo a se reconhecer expressamente o direito ao recolhimento da COFINS nos termos da LC nº 70/91(vendas de bens e serviços). Na decisão que transitou em julgado foi declarado ainda o direito do Recorrente à compensação da COFINS recolhida a maior desde fevereiro de 1999.

Portanto, verifica-se que na referida Ação Rescisória requereu a concessão da segurança no tocante à majoração da base de cálculo da COFINS operada pela Lei nº 9.718/98, declarando-se a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º dessa Lei, e reconhecendo o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de COFINS sobre as receitas excedentes ao seu "faturamento", desde a entrada em vigor da Lei nº 9.718/98, com outros tributos administrados pela RFB. Veja-se os pedidos:

"Por todo o exposto, requerem as Autoras que esse E. Tribunal se digne a:

- a) conceder a antecipação parcial da tutela jurisdicional nos termos em que pleiteada;
- b) determinar a citação da União Federal, na pessoa do seu representante legal, para, querendo, vir contestar a presente;
- c) julgar procedentes os pedidos de rescisão do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.0212911, e de novo julgamento da causa, que conceda, a segurança no tocante à majoração da base de cálculo da COFINS operada pela Lei nº 9.718/98, conforme mansa e pacífica jurisprudência do STF, declarando-se a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e o direito das Autoras de compensarem os valores indevidamente recolhidos de COFINS sobre receitas excedentes ao "faturamento", desde a entrada em vigor da Lei nº 9.718/98, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal." (Grifei)"

(...) ACÓRDÃO

Decide a 4ª Seção JULGAR PROCEDENTE o pedido rescisório por unanimidade. 4ª Seção do TRF – 1ª Região, 06/06/2007"

Nesse diapasão, o dispositivo do acórdão eximiu a impetrante do MS "das alterações no perfil da COFINS promovidas pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98", bem como assegurou a compensação do indébito, atualizado monetariamente pela SELIC, com parcelas vincendas da COFINS, do PIS e da CSLL, e negou provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, motivando a decisão nos julgados dos RE's nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG.

Como visto, verifica-se que no Acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, transitado em julgado em 06/04/2009, julgou procedente o pedido rescisório e proveu em parte o pedido originário da empresa, concedendo a ela o direito de calcular a COFINS conforme o conceito de faturamento precedente à Lei nº 9.718/98 (o constante do art. 2º da Lei Complementar (LC) nº 70/91), nos termos da seguinte ementa:

EMENTA CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL AÇÃO RESCISÓRIA COFINS BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA CONCEITO AMPLO DE FATURAMENTO (ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98): INCONSTITUCIONAL(STF) BASE DE CÁLCULO CORRETA: ART. 2º DA LC Nº 70/91 ALÍQUOTA (ART. 8º DA LEI Nº 9.718/98): LEGÍTIMA PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

Sendo assim, o provimento jurisdicional obtido nos autos da Ação Rescisória referida está em linha com o entendimento do STF no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS dada pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sem adentrar, contudo, a questão, claramente diversa e específica, de definir se as receitas financeiras auferidas por instituições financeiras (e equiparadas a tal) integram, ou não, como receitas operacionais, o faturamento dessas instituições.

Observa-se que tal questão não foi arguida pelo autor em sua petição inicial, ou seja, a questão do conceito de "faturamento" para instituições financeiras e assemelhadas não foi objeto do pedido do autor. Ou seja, a incidência, ou não, da COFINS sobre receitas advindas das atividades financeiras desenvolvidas por instituições financeiras ou a elas equiparadas não foi abordada na petição da empresa, muito menos nas decisões exaradas nos autos da Ação Rescisória por ela ajuizada.

Corroborando esse entendimento, temos no caso, que no pronunciamento do STF ao julgar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) nos autos da Ação Rescisória interposta pelo contribuinte, **observe-se que foi negado provimento ao agravo regimental da PGFN justamente porque na Ação Rescisória não se discutia questões específicas sobre a abrangência do conceito de faturamento, em particular as questões relacionadas às instituições financeiras (bancos, seguros, previdência).**

Portanto, a alegação principal do Recorrente consiste na ofensa à coisa julgada na Ação Rescisória nº 2006.01.00.01070238, vez que o Fisco considerou como serviços tributáveis as receitas decorrentes das atividades desenvolvidas em torno do objeto social da recorrente, mais precisamente, as receitas decorrentes da intermediação financeira.

Por outro giro, analisando a petição inicial e o acórdão transitado em julgado, conclui-se que não houve decisão sobre a incidência de COFINS especificamente sobre as receitas financeiras

decorrentes da intermediação financeira ou as receitas oriundas das atividades empresariais típicas, mas tão somente foi pedido pelo Recorrente a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme a “mansa e pacífica jurisprudência do STF”, pedido este provido pelo acórdão transitado em julgado, reproduzindo os entendimentos exarados nos RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG.

Destaco o seguinte trecho do acórdão transitado em julgado, transcrito à fl. 1.443 do recurso voluntário:

“(…) O “novo conceito” de faturamento implementado pelo §1º do art. 3º da Lei no 9.718/98, ampliando a base impositiva da COFINS, foi declarado inconstitucional pelo STF (RREE’s no 346.084/PR; no 357.950/RS; nº 358.273/RS; e no 390.840/MG), porque incompatível com a redação(primitiva) do art. 195, I, “b”, da CF/88, não convalidável o vício originário pela superveniência da EC no 20/98, prevalecendo, então, o conceito de faturamento precedente à Lei nº 9.718/98 (o constante do art. 2º da LC nº 70/91). destacamos”.

Nesse contexto, prossegue a Recorrente alegando em seu recurso que, (...)Como expressamente reconhecido pela Fiscalização, o Recorrente formulou pedido expresso de recolhimento da COFINS com base na LC nº 70/91, a qual já delimita a incidência da contribuição apenas sobre as vendas de mercadorias e serviços. Não sendo as receitas de operações de bancos comerciais, bancos de investimento, inclusive cambio, das sociedades de credito, financiamento e investimento, das sociedades de arrendamento mercantil e das sociedades de credito imobiliário advindas da venda de mercadorias e serviços, por obvio estão fora do campo de incidência da COFINS, pelo simples fato destas receitas não se constituírem como faturamento.

Neste sentido, cita trecho do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, que admite que as receitas financeiras não estavam elencadas na Lei Complementar nº 70/91”.

Neste ponto específico, caberia discorrer sobre o alcance das decisões proferidas nos RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG(formadores dos leading cases, que afirmaram a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998), para se verificar se houve ou não a ocorrência de ofensa à coisa julgada neste caso. No entanto vou me ater, por bem ilustrar a matéria, somente ao RE 585.2351/ MG(com repercussão geral do tema) e a alguns trechos do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007.

Quanto ao Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, que abordou o conceito de serviços para as instituições financeiras e seguradoras, cujos argumentos transcrevo abaixo:

“9. Com efeito o enquadramento da atividade de bancos e de seguros no setor terciário da economia (serviços) é contemplado no Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado durante a rodada de negociações multilaterais promovidas no âmbito de Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (GATT 1994) – Rodada Uruguai, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

(...).

32. Dessa forma, fica claro que a atividade bancária é constituída por serviços que são disponibilizados aos clientes, dentre os quais se inclui a intermediação financeira. **Efetivamente, o ponto fundamental do presente trabalho é possuir a clara avaliação do que se pode considerar serviço para fins tributários. Assim, o conceito de serviço, deve ser considerado sob o “contexto sistemático da Constituição”, que “leva à conclusão de que o conceito constitucional de serviço não coincide com o emergente da acepção comum, ordinária, desse vocábulo”.** Foi Alfredo Augusto Becker – apoiado em Pontes de Miranda – quem melhor mostrou que a norma jurídica como que “deturpa” ou “deforma” os fatos, do mundo, ao erigi-los em fatos jurídicos”.² Ainda, segundo Aires Barreto, “serviço tributável é o desempenho de atividade economicamente apreciável, produtiva de utilidade para outrem, porém sem subordinação, sob regime de direito privado, com fito de remuneração”.

33. Com efeito, o conceito de serviços não se limita àqueles assim caracterizados na legislação e na doutrina especificamente bancárias, na qual as atividades da instituições financeiras, em geral, discriminadas entre operações bancárias (em síntese, relacionadas à intermediação financeira) e serviços bancários (estes, em síntese, relacionados à prestação direta de serviços pelas instituições a seus usuários, clientes ou não, e normalmente remunerados sob a forma de tarifas).

35. Tal conceito (de serviços) compreende a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras em torno do seu objeto social legalmente tipificado – ou seja, compreendendo tanto as “operações” quanto os “serviços” bancários/financeiros, como caracterizado no item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado na Rodada Uruguai do GATT (1994) e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

(...)50. Nesse passo, temos que a natureza jurídica dos serviços de intermediação financeira não é diferente da natureza jurídica de quaisquer outros serviços colocados, pelas instituições financeiras, à disposição de seus clientes.

Ontologicamente a única diferença é a forma como se aufer a receita proveniente de tais serviços.

*51. De fato, a receita auferida pelos serviços de fornecimento de talão de cheques, extratos, compensação de cheques, etc., é proveniente de pagamentos diretos feitos pelos clientes (por meio do débito automático de tarifas correspondentes nas contas de depósito dos mesmos). **Por outro lado, as receitas provenientes dos serviços de intermediação ou aplicação de recursos são decorrentes exatamente de tais transações, ou seja, correspondem à diferença apurada entre os valores originariamente aplicados, o seu rendimento, e o valor que contratualmente deve ser devolvido ao aplicador ao final da operação, o que se convencionou chamar de spread, como já demonstrado.** (...)*

66. Em face dos argumentos acima expendidos, conclui-se que: (...)

f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;

g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;

h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias(intermediação financeira);

i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios; (...)

66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao 'plus' contido no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.9509/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada." (Grifei)

Por outro lado, temos que o alcance do termo faturamento ou receita bruta abarcando a atividade empresarial típica, restou assente no RE nº 585.2351/ MG, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e reafirmou-se a jurisprudência consolidada pela Corte Suprema nos leading cases. Transcreve-se a ementa:

"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.

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 deixou consignado que:

"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...."(Grifei)

Verifica-se que as conclusões obtidas no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 se coadunam com o entendimento exarado no RE 585.2351/ MG acima (no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema, devendo a decisão ser reproduzida nos julgamentos no âmbito deste CARF), e prestigiam o princípio da universalidade na manutenção da seguridade social(art. 195, caput da Constituição Federal) e da capacidade contributiva (art. 145, §1º da Constituição Federal), revelando, pois,

legítimas as incidências da COFINS sobre as receitas oriundas das atividades empresariais dos contribuintes.

No entanto, se faz importante ressaltar, que a incidência (composição das bases de cálculo) de PIS e COFINS, especificamente, sobre as receitas financeiras das instituições financeiras e seguradoras está sendo julgada no RE nº 609.096/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema, o que implica reconhecer que a matéria não foi objeto dos julgamentos dos RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG e, conseqüentemente, ainda não foi decidida pela Suprema Corte. Cabe salientar também que, atualmente o RE nº 880.143 (da empresa Sita Corretora), também esta elevado a situação de repercussão geral do tema, na medida em que, por um problema processual, apenas o PIS será julgado no caso do RE nº 609.096/RS.

Argumenta ainda a Recorrente em seu recurso que (...) de maneira diversa do que defende a decisão recorrida, nenhum dos Processos Administrativos relacionados à presente questão se findou de forma desfavorável ao Banco BMG, em caso idêntico ao do Recorrente (ainda pendente de decisão na CSRF do CARF)".

Verifica-se que de fato o PAF nº 15504.015967/201072, do próprio Recorrente (Acórdão nº 9303004.138, de 08/06/2016), foi julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Especial do Banco BMG, entendendo pela impossibilidade de inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da COFINS.

Em verdade o fato é que essa matéria não se encontra pacificada perante esse Tribunal Administrativo.

Neste diapasão, em sentido oposto, com o qual compartilho de seus fundamentos, cita-se o julgado proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), o qual negou provimento a Recurso Especial deste mesmo contribuinte (Banco BMG S.A), PAF nº 15504.730283/201347, Acórdão CSRF nº 9303-003.862, de 18/05/2016, de relatoria do Conselheiro Valcir Gassen, cuja ementa e parte do voto transcrevo abaixo:

"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."

"(...) A alegação principal do Contribuinte consiste na ofensa à coisa julgada na Ação Rescisória nº 2006.01.00.01070238.

Ocorre que da leitura da petição inicial e do acórdão transitado em julgado, o objeto foi a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/1998, não se tratou especificamente da incidência da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira.

Observe-se ainda que a intermediação financeira decorre das atividades típicas da razão social da empresa e, portanto, não implica na sua exclusão da base de incidência da COFINS.

Neste sentido o voto do Ministro Cezar Peluso no julgamento do agravo regimental no RE 400.4798/ RJ é ilustrativo:

"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." (grifei).

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 consignou:

“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...” (grifei)

Diante do exposto, 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, nego provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

No caso sob análise bem como no acima decidido pela CSRF, restou assentado nos autos o entendimento no sentido de que não foi objeto de contestação, naquela ação judicial questão específica, qual seja, que as receitas financeiras, auferidas pelas Instituições Financeiras (atividade da Recorrente), integrariam, ou não, como receitas operacionais, o faturamento das referidas instituições, para fins de tributação da COFINS.

O artigo 17 da Lei nº 4.595/1964 definiu a instituição financeira nos seguintes termos:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. (...). (Grifei).

Portanto, todas as receitas auferidas pelo Recorrente são classificadas como rendas operacionais, sendo consideradas típicas, regulares e habituais, se inserindo na definição de faturamento dada pelo STF no RE 585.2351/ MG, o qual reafirmou a sujeição das receitas típicas oriundas das atividades empresariais à incidência das contribuições.

O Recorrente argumenta que (...) a decisão recorrida ignorou que no caso concreto foi expressamente consignado no acórdão transitado em julgado que a base de cálculo da COFINS deveria observar especificamente o art. 2º da LC 70/91 (e não os dispositivos da lei nº 9.718/98), que prevê de forma clara que faturamento deve ser entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”.

É cediço que no âmbito tributário, desde a LC nº 70/91, o faturamento corresponde à receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, compreendendo a totalidade das receitas operacionais da pessoa jurídica. **As receitas operacionais são aquelas desenvolvidas em conformidade com o objeto social da pessoa jurídica. No caso das instituições financeiras, as receitas operacionais são as receitas de serviços decorrentes das operações de intermediação financeira e de outros serviços bancários ou financeiros.**

Portanto, entendo que não houve afronta à coisa julgada na inconstitucionalidade da ampliação das bases de cálculo do PIS e da COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pois como asseverado neste voto, as receitas financeiras são típicas da atividade fim das instituições financeiras e, portanto, componentes do seu faturamento. Veja-se que a tipificação dos bens e serviços foi posta em segundo plano pelo STF nos REE, posto que, para ser sofrer a incidência das contribuições, basta que a receita seja decorrente do objeto social da pessoa jurídica.

Reprise-se que no Mandado de Segurança proposto pelo Recorrente, não foi abordado a natureza de suas receitas, mas apenas reproduziu o julgamento efetuado nos leanding cases (RE) acerca da

inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições, o que, entretanto, não afastou a incidência da COFINS sobre as receitas oriundas das atividades empresariais típicas da PJ, no caso Instituição Financeira (Banco BMG).

É importante ressaltar que a decisão transitada em julgado, não impede que se apure a receita operacional do Recorrente, a qual integrou o seu faturamento nos anos-calendário aqui discutidos, e, conseqüentemente, constituiu a base de cálculo da COFINS.

Nesse caso, não há, pois, ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

Conclui-se, portanto, que as receitas decorrentes das atividades constantes do seu objeto social (conforme 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.

(Acórdão nº 3402-004.770, Conselheiro Relator Waldir Navarro Bezerra, 2ª Turma Ordinária, 4ª Câmara, 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), Sessão de 26/10/2017)

O Acórdão, acima parcialmente reproduzido, refere-se a mesma ação judicial, da mesma Recorrente, e o que se extrai de importante é que a referida Decisão Judicial não tratou do alcance do conceito de faturamento para instituições financeiras, ou mais especificamente: nem na petição da Recorrente, nem na Decisão transitada em julgado consta a discussão sobre o conceito de faturamento ou de seu alcance.

No Termo de Verificação Fiscal, e.fls. 138 e 139, encontramos a seguinte delimitação do lançamento:

C- LANÇAMENTO

19. Do exposto nos tópicos anteriores, constata-se a existência de diferenças decorrentes resultantes da divergência de interpretação da Receita Federal e do contribuinte a respeito da decisão judicial na Ação Rescisória 2006.01.00.010723-8/MG, referente à COFINS, referida no presente Termo de Verificação. Cabem, portanto, lançamentos tributários de COFINS, relativos aos períodos de apuração compreendidos nos anos-calendário de 2012 e 2013, de acordo com as diferenças apuradas a seguir.

Para fins de apuração da base de cálculo da COFINS, serão utilizadas as Receitas Operacionais (Cosif 7.1), constantes das planilhas fornecidas pelo próprio contribuinte em 23/03/2016 e utilizadas pelo mesmo para cálculo do PIS, considerando-se inclusive as Exclusões apresentadas pela empresa:

2012	DCTF	BC	COFINS (4%)	COFINS A LANÇAR
JAN	0,00	846.962,04	33.878,48	33.878,48
FEV	0,00	750.419,50	30.016,78	30.016,78
MAR	0,00	782.379,59	31.295,18	31.295,18
ABR	0,00	463.841,90	18.553,68	18.553,68
MAI	0,00	648.495,02	25.939,80	25.939,80
JUN	0,00	867.550,17	34.702,01	34.702,01
JUL	0,00	691.206,70	27.648,27	27.648,27
AGO	0,00	0,00	0,00	0,00
SET	0,00	947.385,32	37.895,41	37.895,41
OUT	3.618,13	545.233,30	21.809,33	18.191,20
NOV	4.489,74	679.821,19	27.192,85	22.703,11
DEZ	0,00	0,00	0,00	0,00

2013	DCTF	BC	COFINS (4%)	COFINS A LANÇAR
JAN	0,00	494.566,92	19.782,68	19.782,68
FEV	0,00	497.751,31	19.910,05	19.910,05
MAR	0,00	636.497,19	25.459,89	25.459,89
ABR	0,00	0,00	0,00	0,00
MAI	0,00	598.922,85	23.956,91	23.956,91
JUN	0,00	577.451,50	23.098,06	23.098,06
JUL	0,00	671.403,73	26.856,15	26.856,15
AGO	0,00	584.871,05	23.394,84	23.394,84
SET	0,00	477.949,00	19.117,96	19.117,96
OUT	0,00	751.062,71	30.042,51	30.042,51
NOV	0,00	455.653,06	18.226,12	18.226,12
DEZ	0,00	647.769,91	25.910,80	25.910,80

As instituições financeiras são obrigadas a adotar um plano de contas específico, conforme resolução do BACEN:

1. Da Obrigatoriedade (Resolução CMN nº 4.858, de 23 de outubro de 2020 e Resolução BCB nº 92, de 6 de maio de 2021)1 - Esta seção estabelece o Padrão Contábil das Instituições Reguladas pelo Banco Central do Brasil (Cosif).

2 - As instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, inclusive administradoras de consórcio e instituições de pagamento, devem observar o Cosif na escrituração, reconhecimento, mensuração e evidenciação contábeis.

3 - As administradoras de consórcio devem observar as normas de que trata o item 2 na escrituração, reconhecimento, mensuração e evidenciação contábeis dos grupos administrados.

O que vemos no Termo de Verificação Fiscal é que foi considerada base de cálculo da COFINS as contas do grupo 7.1 da COSIF, o qual abarca as receitas operacionais.

Diferente do que consta do voto do relator, não há referências ao arrendamento mercantil, nem o TVF e nem no Auto de Infração, pelo contrário, a base de cálculo da COFINS abarcou todas as receitas operacionais, conforme os trechos do TVF e do Manual COSIF, acima reproduzidos.

O que consta do Recurso Voluntário é que a Recorrente tendo em seu objeto social a prática de operações de arrendamento mercantil, previstas na Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 19754, insurge-se contra a utilização de outras receitas operacionais na base de cálculo da COFINS, que não as decorrentes de seu objeto social.

Também não se identifica nenhum desrespeito ao que foi determinado na referida Decisão Judicial, e nem há qualquer erro de motivação da autuação de forma que afasto a preliminar de nulidade.

De forma que entendo que não cabe a alegação de nulidade para a autuação, assim, afasto esta preliminar.

II. Receitas de rendimentos de aplicações, títulos e valores mobiliários, listados respectivamente nas contas COSIF 7.1.4 e 7.1.5, bem como outras receitas operacionais (COSIF 7.1.9)

Como já bem descrito no voto do Acórdão nº 3402-004.770, acima transcrito, as receitas financeiras de instituições financeiras são consideradas típicas, regulares e habituais, no mesmo sentido da Decisão do Julgamento de Primeira Instância, conforme o trecho abaixo:

De outra parte, as empresas de leasing são equiparadas às instituições financeiras, como há muito é pacífico na doutrina e como se depreende do art. 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 2309, de 28/08/1996, do Banco Central do Brasil.

Por essa razão, independentemente de as receitas financeiras auferidas pela atuada serem referentes à prestação de serviço ou não, elas fazem parte de seu objeto e, portanto, compõem sua receita bruta, cabendo a incidência da Cofins sobre elas.

Conclusão esta que acompanho e adoto como parte de minhas razões de decidir.

Ademais, reproduzo trecho do Termo de Verificação Fiscal que aponta que utilizou a mesma base de cálculo utilizada pela Recorrente no cálculo do PIS.

*Para fins de apuração da base de cálculo da COFINS, serão utilizadas as Receitas Operacionais (Cosif 7.1), constantes das planilhas fornecidas pelo próprio contribuinte em 23/03/2016 e utilizadas pelo mesmo para cálculo do PIS, considerando-se inclusive as Exclusões apresentadas pela empresa:
(...)*

Desta forma, considero sem razão à Recorrente neste ponto.

Conclusão

Nestes termos, voto por afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Jorge Luís Cabral