



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.720694/2012-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.522 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2015
Matéria AI PIS/COFINS
Recorrente BANIF - BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL-BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NA DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI nº 9.718/1998.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP em relação a instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, *caput* da Lei nº 9.718/1998, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência da Contribuição para o PIS/PASEP, não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NA DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI nº 9.718/1998.

A base de cálculo da COFINS em relação a instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, *caput* da Lei nº 9.718/1998, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência da COFINS, não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho (relator), Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti. Designado o Conselheiro Rosaldo Trevisan. Sustentou pela recorrente o Dr. Maucir Fregonesi Júnior, OAB/SP nº 142.393. Esteve presente ao julgamento o Dr. Frederico Souza Barroso, Procurador da Fazenda Nacional.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

DOMINGOS DE SÁ FILHO - Relator.

ROSALDO TREVISAN - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho (relator) e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Trata-se recurso voluntário visando modificar a decisão de piso que manteve intacto o lançamento do crédito tributário referente Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2010.

A discussão gira em torno se as receitas provenientes da atividade DESEMPENHADA sofrem incidência das contribuições destinadas para a COFINS e o PIS.

A fiscalização sustenta que no período fiscalizado a contribuinte recolheu o PIS e a COFINS somente sobre as receitas de prestação de serviços escrituradas na conta Cosif nº 7.1.7.00.00.9, motivo pelo qual se impõe lançar de ofício os créditos tributários relativos às demais receitas operacionais excluídas da base de cálculo.

Sustentando o contrário do entendimento do fisco, garante a empresa recorrente que as receitas provenientes da atividade financeira não se classificam como receitas a fazer incidir as contribuições sociais, PIS e COFINS, haja vista a declaração de inconstitucionalidade da expansão da base de cálculo prevista pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Contrariamente ao entendimento da recorrente, assevera o fisco:

“As receitas operacionais decorrentes das atividades do setor financeiro (serviços bancários e intermediação financeira) são classificadas como receitas de serviços para fins tributários, estando sujeitas à incidência da Cofins na forma dos artigos 2º e

3º da Lei nº 9.718/98. A declaração de inconstitucionalidade, pelo Poder Judiciário, do § 1º do art. 3º dessa Lei afasta a incidência da contribuição em relação às receitas não operacionais”.

No caso houve recolhimento do PIS e COFINS somente sobre as receitas de prestação de serviços escrituradas na conta Cosif nº 7.1.7.00.00.9, motivo pelo qual foram lavrados os autos de infração para constituir o crédito tributário sobre o total das receitas (fls. 537 a 547, e 548 a 558¹, nos valores totais de R\$ 6.759.081,99 e R\$ 41.665.888,80), pois no entendimento da fiscalização as contribuições ora exigidas incidem sobre as demais receitas operacionais.

Assevera a recorrente que submeteu apenas as receitas decorrentes da prestação de serviços pelo simples fato de possuir, em seu favor, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, transitada em julgado, nos autos do Recurso Extraordinário nº 405.568-6, que lhe assegura o recolhimento de tais exações, tão-somente sobre as receitas decorrentes das vendas de bens e prestação de serviços, nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, traz à colação o excerto da decisão:

“Certo é que citada majoração há de ser observada, entretanto, tendo em consideração a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. É dizer, a majoração da alíquota ocorrerá, apenas, relativamente às bases de cálculo inscritas no art. 2º da Lei Complementar 70, de 1991”.

Diz que obteve provimento judicial, ainda, em caráter liminar sobre a matéria:

“... o Recorrente impetra Mandado de Segurança (Processo n. 99.0022308-0) em 22/09/1999, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro - Delegacia Especial das Instituições Financeiras, objetivando recolher as contribuições devidas ao PIS e a COFINS sem as modificações trazidas pela Lei 9.718/98, ou melhor, na forma das Leis Complementares nº 07/70 e 70/91. Obteve êxito logo em sede de liminar, sendo lhe autorizado que procedesse ao recolhimento das contribuições tão-somente sobre as receitas decorrentes da prestação de serviços, o que garantiu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes”.

Assegura que ordem foi concedida nos seguintes termos:

“Assente na doutrina e na jurisprudência das Cortes Superiores o conceito de faturamento - receita bruta proveniente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, expressamente declinado na norma instituidora da COFINS (LC 70/91, art. 2º) e adotado para efeitos da contribuição para o PIS, não poderia a lei 9.718/98, ao arrepio dos artigos 108, § 1º e 110 do Código Tributário Nacional, ampliá-lo, nele incluindo as demais receitas procedentes de outras fontes, desbordando da definição

consagrada na sede normativa das duas contribuições e, em agravante, da previsão constitucional do art. 195, I, na redação anterior à EC 20/98.”

Dessa decisão houve Embargos de Declaração, cujo resultado segue:

“ISTO POSTO, declarando incidenter tantum à inconstitucionalidade dos artigos 3º, 8º e 17 da lei 9.718, de 27/11/1998, CONCEDO a SEGURANÇA, retificando a liminar deferida às fls. 46, para que os impetrantes continuem recolhendo o PIS e a COFINS de acordo com a sistemática prevista na Lei 9.701/98, até 31 de dezembro de 1999 (ADCT, art. 72, V) e, posteriormente, na Lei Complementar 07/70 e na Lei Complementar 70/91, abstendo-se a autoridade impetrada de qualquer medida coercitiva correlacionada, mantido o poder fiscalizatório quanto à exatidão dos valores”.

Alega impertinência da aplicação da multa de ofício por possuir decisão judicial favorável quanto à matéria debatida. Assim, como sustenta que a exigência ofende a coisa julgada.

Apresentado recurso de apelação pela União Federal, restou provido. Dessa decisão a interessada interpôs Recurso Extraordinário, que tomou o número 405.568-6.

O feito foi sobrestado administrativamente no aguardo do julgamento em repercussão geral pelo STF no Recurso Extraordinário nº 609.096, como Tema nº 372, com a descrição “a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998”, por força do disposto no parágrafo primeiro do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, revogada essa determinação, retorna o processado a essa Turma para conclusão do julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Domingos de Sá Filho, relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

A contenda se refere ao fato de o recorrente ter submetido à incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, incluindo somente receitas decorrentes de prestação de serviços, enquanto que, sob a ótica fiscal, a base de cálculo das contribuições é formada por todas as receitas provenientes da atividade. Sendo assim, a exclusão das demais receitas não tem amparo legal.

Esse assunto foi apreciado pelo Poder Judiciário. Há provimento judicial transitado em julgado reconhecendo o direito de proceder à apuração das contribuições com base nas Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, motivo pelo qual segundo a interessada incluiu na base de cálculo tão-só as receitas provenientes de serviços, por estar amparada na decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 405.586-6, que lhe assegurou o

recolhimento de tais exações somente sobre as receitas de vendas de bens e prestação de serviços.

Em relação à exação sobre a totalidade das receitas da recorrente, assunto resolvido pelo Poder Judiciário, transitado em julgado, não há que se falar em concomitância, inexistindo ofensa a norma do art. 26-A do Decreto nº 70.235/71, com a novel redação dada pela Lei nº 11.941/2009 e Súmula do CARF nº 01.

Em sendo assim, passa-se ao exame da matéria.

Da Ofensa Coisa Julgada pela Autoridade Fiscal

Alega o banco recorrente que a exigência da autoridade fiscal constitui em ofensa à coisa julgada. Argúi em seu favor a existência de decisão judicial favorável pelo STF no RE nº 405.568-6, bem como, obtenção desde o início de liminar para recolher as contribuições somente sobre as receitas de prestação de serviços contabilizadas no grupo de contas 7.1.7.00.00.9 - “Rendas de Prestação de Serviços”.

O ponto nodal da discussão encontra assentado ao fato das Instituições Financeiras não comercializarem mercadoria, isso na concepção restrita de comércio como sendo ato de vender mercadorias, pois o conceito de faturamento pelo STF é de que esse engloba venda de mercadorias ou prestação de serviço. Fatura é a relação que acompanha a remessa de mercadorias, e, faturamento sendo o ato de faturar, está diretamente vinculado com o comércio de mercadoria.

Portanto, enquanto essa questão depender da decisão da Suprema Corte, a discussão vai se alongando e o embate entre contribuinte e fisco se perpetuando.

Nessa discussão, neste tribunal administrativo, tem-se examinado se a decisão judicial foi expressa em reconhecer se as receitas financeiras foram excluídas da base de cálculo, ou em outras palavras, se consignou-se que no conceito de faturamento das Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, relativas ao PIS e à COFINS não estão incluídas as receitas financeiras, ou que as receitas típicas das instituições financeiras (bancárias) e assemelhadas tenham sido consideradas fora do campo de incidência relativas a vendas de mercadorias e prestação de serviços.

Resumidamente, essa é a questão referente à inclusão ou não das receitas financeiras na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Os pleitos submetidos ao Poder Judiciário em sua maioria se referem a expansão da base de cálculo trazida com evento da Lei nº 9.718/98, e pedem para proceder o pagamento das contribuições com base nas Leis Complementares nº 70/91 e 7/70.

Com efeito, o que se discutiu foi o retorno da sistemática das leis complementares que até então norteavam o tema, modificadas pelo advento da Lei nº 9.718/98. O emprego literal do conceito de Direito Comercial é utilizado nas decisões judiciais, principalmente, pelo STF, de que o faturamento corresponde à receita bruta tal como definida pela Lei Complementar nº 70/91, idêntica ao disposto no Decreto Lei nº 2397/87, art. 22, alínea “a”.

Penso, assim, que se o pleito é no sentido do retorno aplicação da norma das leis complementares, desnecessário que julgado consigne de modo expresso que as receitas financeiras das instituições financeiras e assemelhadas encontram encartadas no conceito de faturamento.

Tenho que assiste razão ao recorrente. Da leitura das decisões é fácil concluir que obteve êxito no seu propósito. Sendo assim, não há que se contestar a decisão que autorizou-a calcular as contribuições com base na regra que antecedeu a Lei nº 9.718/98, cujo parágrafo 1º do art. 3º foi considerado pelo STF inconstitucional, aplicando-se o conceito de faturamento do Direito Comercial.

Vislumbro no julgado que se considerou que faturamento é o ato ou efeito de comércio de mercadorias ou de prestação de serviços, ou ambos simultaneamente, e, assim sendo, só contempla as receitas das instituições financeiras e assemelhadas a prestação de serviços.

A discussão, quanto a esse ponto, só será apaziguada com a decisão final da Corte Superior, com aplicação em sede administrativa é obrigatória.

Nesse caso concreto, o lançamento de ofício exigindo contribuições além das receitas provenientes da prestação de serviços configura ofensa a coisa julgada. Como se sabe a coisa julgada constitui matéria de contestação (resistência), razão pela qual é cabível ao caso concreto.

Se em sede administrativa deixa-se de observar a decisão com trânsito em julgado, o caminho adequado é a via do judiciário, e a propositura de nova demanda se revela caminho longo e tormentoso. Certo é o reconhecimento do direito do contribuinte obtido na esfera judicial. Deixar de acatar é transferir a decisão ao Poder Judicial.

Com essas considerações acolho o pleito do recorrente para reconhecer ofensa à coisa julgada, e afastar a exigência em relação às receitas provenientes da prestação de serviços.

Diante do exposto, conheço o recurso e dou provimento para afastar da base de cálculo as demais receitas distintas daquelas decorrentes de prestação de serviços, consubstanciado em sentença favorável transitada em julgado.

É como voto.

Domingos de Sá Filhio

Voto Vencedor

Conselheiro Rosaldo Trevisan, redator designado,

Com a devida vênia, divirjo, no mérito, em relação ao voto externado pelo relator, mantendo o posicionamento já externado nesta Terceira Turma no recente Acórdão nº 3403-003.375, entre outros.

O contencioso se resume à existência (ou não) de relação entre discussão judicial (transitada em julgado) sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência das contribuições (COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP) e a base de cálculo das contribuições para instituições financeiras.

O Termo de Verificação narra que a recorrente impetrou o MS nº 99.0022308-0, almejando efetuar o recolhimento das contribuições com base nas Leis Complementares nº 7/1970 e nº 70/1991, afastando a aplicação das alterações advindas da Lei nº 9.718/1998. Obtendo decisão favorável em juízo, a matéria restou decidida definitivamente pelo STF, no bojo do RE nº 405.568-6/RJ.

Afirma o fisco que o STF adotou o entendimento pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, sendo aplicável ao caso o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras a base de cálculo das contribuições continua sendo a receita bruta, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais.

Na mesma linha a decisão de piso, que é basicamente fundamentada no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007.

A recorrente sustenta, por sua vez, que houve descumprimento da coisa julgada, exigindo-se as contribuições sobre receitas que foram judicialmente afastadas da base de cálculo.

Vejamos, então, qual o conteúdo da coisa julgada.

Do provimento judicial obtido

Verificando-se o Mandado de Segurança impetrado (fls. 429 a 449), percebe-se que a tutela buscada em juízo era (fls. 448/449):

EX POSITIS, requerem as Impetrantes:

a) a concessão liminar da medida requerida, MEDIANTE DEPOSITO DE GARANTIA DO JUÍZO, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, independentemente da oitiva da parte contrária, que reconheça e assegure o seu direito líquido e certo de recolher a Contribuição ao PIS e a COFINS, na forma das Leis Complementares nº 07/70 (5% sobre o Imposto de Renda devido) e 70/91, sem as majorações de base de cálculo e alíquota promovidas pela Lei nº 9.718/98 (arts. 2º, 3º e 8º, §§ e incisos), haja visto, violarem o inciso V, do art. 194; o inciso I, do art. 195; o § 4º, do art. 195 c/c inciso I, do art. 154 e o art. 239, todos da Constituição Federal de 1988, como restou fartamente demonstrado, e sem estar sujeita a quaisquer das citadas penalidades usualmente impostas pelo Impetrado.

E a sentença obtida em primeiro grau (fls. 450 a 457) assegurou, na parte dispositiva (fl. 457):

ISTO POSTO, declarando *incidenter tantum* a inconstitucionalidade dos artigos 3º, 8º e 17, da lei 9.718, de 27/11/1998, **CONCEDO a SEGURANÇA**, ratificando a liminar deferida às fls. 46, para que os impetrantes continuem recolhendo o PIS e a COFINS de acordo com a sistemática prevista na Lei 9.701/98 e na Lei Complementar 70/91, abstendo-se a autoridade impetrada de qualquer medida coercitiva correlacionada, mantido o poder fiscalizatório quanto à exatidão dos valores.

Em sede de embargos, acresce-se à sentença que a Contribuição para o PIS/PASEP deve obedecer à sistemática da Lei Complementar nº 07/1970 (fl. 460).

Após apelação da União (fls. 464 a 471), restrita à discussão sobre a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/1998, a matéria é decidida no TRF da 2ª Região, que dá provimento ao recurso e à remessa oficial, nos seguintes termos (fl. 479):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ALTERAÇÕES NA COBRANÇA DO PIS E DA COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO E RECEITA BRUTA - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE.

I - Havendo equivalência entre os conceitos de receita bruta e faturamento, a contribuição que tem por fato gerador a receita bruta satisfaz o previsto no art. 195, I, da Constituição Federal de 1988, em sua redação anterior, não demandando, para sua imposição, a lei complementar exigida pelo § 4º do mesmo dispositivo constitucional;

II - A Lei nº 9.718/98, publicada antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, só veio a atingir fatos geradores a partir de fevereiro de 1999 (art. 17, inciso I), quando já vigorava a referida Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16 de dezembro de 1998;

III - Recurso e remessa oficial providos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/02/2015 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 09/02/2015

por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado d

igitalmente em 09/02/2015 por ROSALDO TREVISAN

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Rejeitados os embargos apresentados (fl. 492), a recorrente apresentou Recurso Extraordinário (fls. 493 a 517), novamente demandando (fl. 517):

DO PEDIDO

Diante do exposto e considerando – com redobrada vênia - a relevância dos fundamentos invocados e o risco de circumspecta lesão irreparável ao direito das Recorrentes, requerem as mesmas à V.Exas. que o presente seja conhecido e provido, reformando o v. Acórdão proferido pela Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região (RJ), para o fim de, reconhecendo as inconstitucionalidades apontadas, julguem procedentes os pedidos constantes da exordial, declarando judicialmente o direito das Impetrantes, ora Recorrentes, de recolherem o PIS e a COFINS na forma das Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, sem as majorações promovidas pela Lei nº 9.718/98, haja vista violarem o inciso V, do art. 194, o inciso I do art. 195, o § 4º do art. 195 c/c inciso I do art. 154, e o art. 239, todos da Constituição Federal de 1988, e sem estarem sujeitas a quaisquer penalidades impostas usualmente pelo Impetrado, como medida da mais lícita e salutar

Justiça!!!

Sobre o pedido o STF se manifesta, no RE nº 405.568-6/RJ, dando parcial procedência, da seguinte forma (fls. 602/603):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.568-6 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
RECORRENTE(S) : BANCO PRIMUS S/A E OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : FERNANDO BASTOS DOS SANTOS E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - MÔNICA ROCHA VICTOR DE OLIVEIRA

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em mandado de segurança, decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, § 1º, e do art. 8º, caput, da Lei 9.718/98, que dispõe sobre as contribuições para o PIS e COFINS.

Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos.

Daí o RE, interposto pelas contribuintes, sustentando-se, em síntese, a inconstitucionalidade dos arts. 3º, § 1º, e 8º, caput e § 1º, da Lei 9.718/98.

Admitido o recurso, subiram os autos.

Decido.

Em 09.11.2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os Recursos Extraordinários 346.084/PR, Relator p/ o acórdão o Sr. Ministro Marco Aurélio, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio, conheceu dos recursos e deu-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, vencidos parcialmente os Srs. Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam interpretação conforme ao caput do art. 3º.

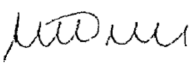
O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 336.134/RS, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão, decidiu pela constitucionalidade do art. 8º e § 1º da Lei 9.718/98, no que toca à majoração da alíquota de 2% para 3% e tendo em vista a compensação de até um terço com a contribuição sobre o lucro líquido - CSLL, quando o contribuinte registrar lucro no exercício, o que se afirmava ofensiva ao princípio da isonomia ("DJ" de 16.5.2003).

Certo é que citada majoração há de ser observada, entretanto, tendo em consideração a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. É dizer, a majoração da alíquota ocorrerá, apenas, relativamente às bases de cálculo inscritas no art. 2º da Lei Complementar 70, de 1991.

Nestes termos, forte nos precedentes, dou provimento, em parte, ao recurso (CPC, art. 557, § 1º-A). Sem honorários (Súmula 512-STF).

Publique-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2005.


Ministro CARLOS VELLOSO
- Relator -

Esse o resumo da ação judicial com trânsito em julgado.

Não é preciso muito esforço na leitura para perceber que o provimento judicial obtido não discute se as rubricas em análise nestes autos administrativos (v.g., 7.1.1.00.00.1 - Rendas de operações de créditos; 7.1.3.00.00.0 - Rendas de câmbio; 7.1.5.00.00.3 - Rendas de títulos e valores mobiliários; e 7.1.9.00.00.5 - outras receitas operacionais) são receitas operacionais ou de prestação de serviços de uma instituição financeira, como a recorrente.

Tal discussão, por certo, sequer foi travada no processo judicial.

Da implementação administrativa do provimento judicial obtido

Assim, a fiscalização, em face do provimento judicial definitivo, busca aplicá-lo ao caso concreto, identificando qual seria a base de cálculo a tomar em conta, nos termos das Leis Complementares de regência (tal qual assegurado em juízo), considerando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, reconhecida pelo STF.

Contudo, aí surge uma segunda controvérsia, exatamente aquela sequer encarada em juízo: as receitas de operações de créditos, títulos e valores mobiliários, câmbio etc. (que seriam “receitas financeiras” para a maior parte das empresas), no caso de instituições financeiras (como a recorrente), seriam receitas operacionais, ou de prestação de serviços? E é com base na resposta a essa questão (que não tem relação necessária com a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998) que a unidade local, alicerçada no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, efetua o lançamento.

Não há, assim, qualquer prejuízo à coisa julgada, pois apenas busca o fisco forma de implementar a decisão judicial, nos termos em que ela foi proferida. Percebe-se que, ao contrário do que afirma a recorrente, a fiscalização não contrariou o entendimento expresso na decisão judicial, mas tão somente viabilizou forma de aplicá-lo no caso concreto.

Apesar de o STF ter posicionamento assentado no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, não o tem sobre a delimitação do que seriam “receitas financeiras” de instituições financeiras (como a recorrente), e se comporiam a base de cálculo das contribuições. O tema, presente no RE nº 609.096/RS, é de reconhecida repercussão geral (tema nº 372). Assim, resta ilógico entender-se que o segundo tema resta abarcado por decisão proferida em relação ao primeiro.

A matéria referente às receitas de instituições financeiras, pouco tempo atrás, era inclusive ensejadora de sobrestamento neste colegiado administrativo (o que ocorreu inclusive com o presente processo administrativo). Contudo, com a revogação dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF pela Portaria MF nº 545, de 18/11/2013, passou esse tribunal a ter que decidir a matéria, independente do julgamento do referido RE.

E não há ainda manifestação definitiva do STF sobre a matéria, existindo tão somente o reconhecimento da repercussão geral da questão, e a manifestação em outro RE (nº 400.479-8/RJ), que o próprio STF entendeu como similar.

Cabível, destarte, a imediata análise da questão por este tribunal administrativo.

É de se destacar, contudo, o teor da Súmula 2 deste CARF (que comunga com o teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972):

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, a matéria em apreciação pelo STF, de repercussão geral e trato constitucional reconhecidos, será analisada por este tribunal administrativo sem que seja possível o entendimento pela inconstitucionalidade de lei tributária.

O silogismo é inevitável: se o STF reconhece a repercussão geral, por óbvio que há discussão sobre constitucionalidade. E se há discussão sobre constitucionalidade, o CARF é incompetente para manifestar-se negativamente, devendo acolher todas as leis tributárias como constitucionais. E, como não há mais a possibilidade de sobrestamento, o CARF deve julgar a matéria, sempre considerando as leis (cuja constitucionalidade o STF está a apreciar) como constitucionais.

É de se destacar, de início, manifestação do STF no sentido de distinguir, como se faz neste voto, as discussões sobre o conceito de faturamento (e seu alargamento pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998) e sobre a abrangência do faturamento no que se refere a receitas de instituições financeiras:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO APLICADA APÓS O RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO. INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS AUFERIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA ESPECÍFICA NÃO PREQUESTIONADA. DECISÃO DE RECONSIDERAÇÃO QUE ALTERA O CONTEÚDO DECISÓRIO E CONTRARIA AS RAZÕES DE DECIDIR DA DECISÃO RECONSIDERADA. REABERTURA DE PRAZO PARA RECORRER. AGRAVO IMPROVIDO. I - O STF não tem competência para determinar, de imediato, a aplicação de eventual comando legal em substituição de lei ou ato normativo considerado inconstitucional. II - A discussão sobre a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Ausência de prequestionamento da

primeira matéria, que impossibilita a análise do recurso quanto ao ponto. III - Alteração da parte dispositiva de decisão, de forma a contrair ou exceder os fundamentos mantidos na decisão modificada, não configura mera correção de erro de fato, mas caracteriza nova decisão, a justificar a reabertura do prazo para recurso. IV - Agravo regimental improvido.(RE 582258 AgR-AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)” (grifo nosso)

Após a referida declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, foram efetuadas diversas alterações em tal lei (uma delas expressamente revogando o § 1º do art. 3º - pela Lei nº 11.941/2009). O *caput* do referido art. 3º, reconhecido como constitucional, estabelecia, em sua redação original, que o faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, tendo sido o texto recentemente alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014.

Assim, em que pesem algumas alterações de texto, permanecem hígidos os comandos da Lei que estabelecem a base de cálculo (faturamento - art. 2º) e sua identidade com a receita bruta (art. 3º, *caput*), assim como as exclusões (art. 3º, § 2º).

Tendo em vista as peculiaridades tanto do setor financeiro como do setor de seguros, passaram a existir ainda disposições específicas para eles. Os §§ 5º e 6º do art. 3º, incluídos em 2001, externaram tratamentos aplicáveis a pessoas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 (“*bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas*”).

A lista de exclusões, por óbvio, é exaustiva e não exemplificativa, e o comando legal, em virtude da já propalada Súmula CARF nº 2, não admite questionamento administrativo em relação à constitucionalidade. Qualquer das exclusões e deduções, de caráter geral (§5º) ou específico (§6º), é aplicável sobre a receita bruta, para efeito de apuração das contribuições em instituições como a recorrente.

É de se concluir, assim, que: (a) o provimento judicial obtido no caso concreto silenciou em relação à abrangência do que seriam receitas de prestação de serviços e venda de mercadorias das instituições financeiras (e, por exclusão, do que seriam “receitas financeiras” de instituições financeiras) para fins de tributação pelas contribuições; e (b) a discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência das contribuições não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/02/2015 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 09/02/2015

por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado d

igitalmente em 09/02/2015 por ROSALDO TREVISAN

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 16327.720694/2012-02
Acórdão n.º **3403-003.522**

S3-C4T3
Fl. 687

CÓPIA