



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

Processo nº 16327.720989/2012-71
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.440 – 3ª Turma
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria COFINS - PER/DCOMP
Recorrente ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS FINANCEIRAS. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS

As receitas financeiras auferidas por instituição financeira, decorrentes da concessão de crédito, como os juros, as comissões e outras receitas direta ou indiretamente vinculadas à concessão do crédito, constituem serviços de natureza financeira, integrando o faturamento (receita bruta) e, conseqüentemente, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. PIS/COFINS.

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989 não afeta a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS ou do PIS.

Recurso do contribuinte parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para declarar a improcedência da decisão recorrida, devendo os autos retornarem à 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 3ª SEJUL (3302) para que adentre ao mérito do recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência do Contribuinte (fls. 1322/1336), admitido pelo despacho de fls. 1419/1421, que se insurge contra o Acórdão 3303-005.266 (fls. 1265/1297), de 28/02/2018, o qual não conheceu o recurso voluntário, e cuja ementa foi vazada com a seguinte dicção:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso voluntário, vencido o Conselheiro José Fernandes do Nascimento, relator, que lhe negava provimento. Designado o Conselheiro Walker Araújo para redigir o voto vencedor.

Recurso Voluntário Negado.

O contribuinte (incorporadora do Banco Mercantil S/A), em sua peça recursal, alega que o recorrido divergiu do entendimento desta E Turma no Acórdão 9303-005.051, de 15/05/2017 (cópia anexa às fls. 1338/1353), de relatoria do i. Dr. Demes Brito, prolatado em "processo idêntico ao presente, relativo à mesma ação judicial e tendo por objeto a mesma discussão administrativa, que afastando a suposta renúncia à esfera administrativa apreciou a matéria de mérito das declarações de compensação, merecendo reforma a r. decisão

recorrida". Ambos processos administrativos analisaram matéria referente à mesma ação judicial (2006.61.00.003422-0), em que os contribuinte ajuizaram em litisconsórcio.

No mérito, entende que houve flagrante desacerto na decisão recorrida, "*pois deixou de considerar que é outro litisconsorte daquela mesma ação ordinária (Banco Bradesco S/A) que está a discutir os limites da coisa julgada no processo judicial, não havendo de se falar em renúncia à via administrativa por parte da recorrente*". Conclui postulando a declaração de nulidade da decisão recorrida, afastando-se a suposta renúncia administrativa, e determinando a devolução do processo à Câmara julgadora *a quo* para que sejam apreciados todos os argumentos de defesa da recorrente, inclusive seu pedido de sobrestamento do feito como medida de Justiça".

Intimada, a Fazenda não contra-arrazoou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Conheço do recurso nos termos em que processado.

I - SÍNTESE DOS FATOS

Trata o presente processo de "Declarações de Compensação", cujo crédito alegado totaliza o valor de R\$ 147.961.441,34. O contribuinte declara como origem do suposto crédito pagamento a maior de Cofins dos períodos de apuração de janeiro de 2001 a dezembro de 2005, que teria sido reconhecido na Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0.

A Delegacia Especial das Instituições Financeiras, ao interpretar o alcance do provimento judicial, reconheceu a existência de direito creditório no importe de R\$ 2.032.693,20 (planilhas de cálculos às fls. 199/454), considerando como receita bruta da instituição as receitas financeiras, vez que oriundas de suas atividades operacionais próprias, o que, a seu juízo e com arrimo em Parecer da PRFN da 3ª Região (fls. 395/423), aquelas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira).

Entendeu a peça vestibular decisória (fls. 476/496) que a decisão no processo judicial em que é parte a ora recorrente seguiu orientação que não difere, sob qualquer aspecto, daquela encampada pelo STF no julgamento dos RE 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR (que, cediço, declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98), segundo o qual o faturamento das empresas compõe-se apenas das suas receitas operacionais (ligadas à atividade da empresa), não podendo integrá-lo o conjunto de suas receitas não operacionais (p. ex renda de aluguel). Entendimento este que vai ao encontro do que consta no Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007.

Posteriormente, em função do decidido, foi lançada multa de 50% sobre os valores dos créditos de COFINS utilizados nas respectivas DCOMP cujas compensações não foram homologadas (auto de infração - fls. 232/240 - objeto do PA 16327.721540/2013-19, em apenso).

Intimado, o contribuinte interpôs recurso voluntário.

Após a divulgação da inclusão do processo em pauta para julgamento, o interessado peticionou nos autos para noticiar a prolação de acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no âmbito do processo nº 2015.03.00.014403-5 (Agravado de Instrumento), no qual se decidiu “a) cassar a r. decisão agravada; b) avocar os autos nº 2006.61.00.003422-0, que se encontram em primeiro grau de jurisdição; c) determinar que, já nesta instância, seja aquele feito reativado como reexame necessário e venham à conclusão”. Ao final, o contribuinte requereu a conversão do julgamento em diligência, a fim de que sejam os presentes autos sobrestados até o trânsito em julgado de decisão final relativa ao agravo de instrumento nº 2015.03.00.014403-5 e de eventual nova decisão de mérito que venha a ser proferida nos autos da ação ordinária nº 2006.61.00.003422-0.

A Segunda Turma da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por meio da resolução nº 3302-000.669 (fls. 1229/1237), resolveu converter o julgamento em diligência para que “a Secretaria da Câmara cientifique a PGFN sobre a decisão prolatada no âmbito do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.0144035 (fls. 1189/1209), especialmente, em relação ao eventual efeito sobre a coisa julgada da decisão proferida nos autos da referida ação ordinária e a necessidade ou não de sobrestamento do julgamento dos presentes autos até que seja prolatada a decisão judicial definitiva sobre a matéria”.

A Fazenda peticionou (fls. 1239/1261) em relação ao objeto da referida Resolução concluindo pelo prosseguimento do feito e improvimento do recurso voluntário.

II - MÉRITO

A NULIDADE ARGUIDA

Alega a recorrente que em outro processo (16327.720996/2012-72) cuja parte (Banco Bradesco Financiamentos S.A.) era litisconsorte na mesma ação judicial (nº 2006.61.00.003422-0) em que arrimou o pedido de restituição/compensação a matéria foi objeto de decisão por esta E. Turma da CSRF nos termos em que decidido no mencionado Acórdão 9303-005.051.

Com base nessa assertiva, entende que não há que se falar em renúncia à via administrativa nos termos do recorrido, pois deixou de considerar o já decidido em PA relativo ao litisconsorte na mesma ação judicial. Acresce que em ambos processos administrativos a DRJ decidiu no sentido de que nos termos do pedido inicial na ação judicial (a delimitação da lide) estariam excluídas da base imponível apenas as receitas que não se enquadrassem no conceito de faturamento previsto na LC 70/91, de forma que só poderiam ser desconsideradas as receitas financeiras e as de locação de imóveis quando estas não fossem operacionais. Em face dessas alegações, postula a anulação da decisão recorrida.

Dúvida não tenho que a controvérsia encartada nestes autos é distinta daquela encartada na ação judicial, pois o que se está a definir nestes autos é o alcance da decisão formada no processo judicial, que, aliás, não transitou em julgado¹.

¹ Acerca do imbrolio criado no processo judicial, remete-se ao decorrido na manifestação da PFN nestes autos às fls. 1239/1261.

Contudo, daí a concluir que a decisão recorrida foi nula, sem que a recorrente apontasse qualquer vício em específico a ensejar a nulidade, nos termos do que define o art. 59 do Decreto 70.235/72, não concordo. Não houve qualquer vício na decisão recorrida a ensejar a decretação de sua nulidade, muito menos prejuízo à defesa. O princípio norteador das nulidades, *pas de nullité sans grief*, vem sendo aplicável, incluso, em casos de nulidade absoluta. Portanto, neste ponto nego provimento, pois não há que se falar em nulidade da r. decisão. De igual sorte, improcedente o pedido para sobrestamento do feito, pois sem previsão regimental para tanto. A petição da Fazenda em resposta à Resolução é esclarecedora no ponto.

Todavia, no mérito, entendo improcedente a decisão vergastada, pois claro a meu juízo que não se aplica a Súmula CARF nº 01. A recorrente, assim como várias outras instituições financeiras, conforme vários julgados que participei², ajuizaram ações idênticas aquela que deu azo ao pedido inicial encartado nestes autos de restituição cumulado com as referidas compensações. Em todas, como na presente, o que se identifica é um pedido bastante inespecífico postulando, como no item "a" do pedido inicial na ação 2006.61.00.003422-0, a declaração da não incidência da Cofins sobre as receitas que não se enquadram no conceito de faturamento, apontando, a título exemplificativo, as receitas de locação de imóveis e receitas financeiras. Todavia, a sentença não discriminou as espécies de receita que deveriam compor o faturamento, silenciando, inclusive, quanto à situação das receitas financeiras.

Demais disso, o fato de outra Turma baixa, julgar de forma distinta em relação à mesma ação judicial de terceiro litisconsorte da mesma ação, não é, por si só, vício a ensejar nulidade, como pugna a recorrente.

Nos casos analisados por esta Turma o que vimos decidindo, mais recentemente, é que as decisões do STF (suso referidas) que declararam a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, deixaram patente³ que o alargamento indevido da base de cálculo deve ser em relação a receitas extras que não aquelas que decorram de receita operacional. Assim, as receitas financeiras de instituições financeiras, como temos decidido, são receitas operacionais, e, por tal, devem ser ofertadas à tributação. O certo, na hipótese em comento, é que, ao menos com as informações constante dos autos, não há coisa julgada, o que, em tese, impediria as compensações levadas a efeito, e que em momento algum ficou definido na decisão judicial o que é serviço para as instituições financeiras.

Tendo em vista que a jurisprudência do STF exclui da tributação as receitas não operacionais, as receitas financeiras de uma instituição financeira devem, em tese, serem tributadas, pois tratam-se de receitas operacionais oriunda da prestação de serviços. O que restou decidido no RE 585.235, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718 em sede de repercussão geral, foi que o legislador ordinário não teria competência para alterar o conceito de receita bruta, que até então a jurisprudência do STF considerava como sinônimo de faturamento. Em outros termos, foi afastado o alargamento da base impositiva das contribuições em relação a **ingressos financeiros que não caracterizam a atividade operacional da empresa**.

Não por outra causa que o Recurso Extraordinário nº 609.096 foi afetado como paradigma de controvérsia, estando submetido à repercussão geral e ainda não julgado,

² A título de exemplo, refiro-me ao Acórdão 9303-007.495, de 16/10/2018.

³ No Acórdão 9303-007.495, por mim relatado, analiso as decisões do STF nesse sentido, fazendo referência sobre votos de Ministros sobre o ponto.

uma vez que a questão posta naqueles autos trata, **especificamente**, sobre a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras.

Assim, entendo que as matérias em lide na ação judicial e neste litígio administrativo não são idênticas, não incidindo a Súmula CARF nº 1. Por tal, deve a Turma baixa adentrar no mérito deste processo.

Portanto, o recurso deve ser provido parcialmente para declarar a improcedente a decisão recorrida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do recurso especial de divergência do contribuinte e dou-lhe parcial provimento para declarar a improcedência da decisão recorrida, devendo os autos retornarem à 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 3ª SEJUL (3302) para que adentre ao mérito do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Processo nº 16327.720989/2012-71
Acórdão n.º **9303-008.440**

CSRF-T3
Fl. 8
