



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

Processo nº 16327.720993/2013-10
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.504 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 28 de novembro de 2018
Assunto COFINS
Recorrente BANCO BRADESCO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Avila (suplente convocado) e Cynthia Elena de Campos. Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Avila (suplente convocado).

Relatório

1. Por bem retratar os fatos que gravitam em torno da presente demanda, valho-me de parte do relatório desenvolvido pela DRJ de São Paulo e retratado no acórdão n. 16-80.593 (fls. 389/399), o que passo a fazer nos seguintes termos:

Trata-se dos pedidos de restituição abaixo relacionados, tendo o contribuinte justificado esses pleitos no reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pelo Supremo Tribunal Federal:

PER/DCOMP nº	P. A.	Valor Pleiteado (R\$)
41842.25615.150605.1.2.04-6032	mai/00	12.476.822,83
37622.45272.140705.1.2.04-1883	jun/00	12.049.555,59
22683.08326.120805.1.2.04-4559	jul/00	9.682.647,14
25308.76387.140905.1.2.04-2708	ago/00	11.767.862,98
13730.32012.131005.1.2.04-4926	set/00	10.299.959,60
29878.03839.131005.1.2.04-7171	out/00	10.906.061,74
13806.66320.131005.1.2.04-5355	nov/00	9.560.490,69
27912.03083.131005.1.2.04-0529	dez/00	14.773.126,19

A Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo indeferiu os pedidos de restituição por meio do Despacho Decisório de fls. 273/278, com os seguintes fundamentos:

11 A contribuinte foi intimada a, em suma, justificar os pedidos de restituição em virtude dos valores pleiteados terem sido integralmente utilizados na extinção de débitos espontaneamente confessados e não submetidos à alteração dos montantes apurados, implicando na inexistência de qualquer saldo disponível.

12 Em resposta à intimação, alegou a contribuinte que o referido direito creditório invocado teria como respaldo a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, pelo Supremo Tribunal Federal, cujos termos teriam sido obedecidos na realização dos recolhimentos da contribuição.

13 De notória discussão, a Lei n.º 9.718, de 1998, trouxe na redação do caput do artigo 3º e parágrafo 1º que as contribuições para o Pis/Pasep e para a Cofins teriam como base de cálculo o respectivo faturamento da pessoa jurídica de direito privado, assim entendido como a receita bruta correspondente à totalidade das receitas auferidas, pouco importando a atividade exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

14 Deveras, como bem citado pela contribuinte, o referido parágrafo foi considerado inconstitucional por entender a egrégia corte que a lei teria ultrapassado a competência prevista no artigo 195, inciso I, da Carta Magna,

pois consente estaria o texto constitucional apenas com a instituição de contribuição sobre o faturamento, conceito que não abrangeria todas as receitas recebidas, como determinado na famigerada lei.

15 No entanto, a declaração de inconstitucionalidade ocorreu por via incidental, ou seja, com efeitos jurídicos somente entre as partes integrantes da lide. Para que a decisão alcançasse todos os demais contribuintes submetidos ao rigor da lei, caberia ao Senado Federal, por competência privativa, a suspensão de sua execução, em cumprimento ao artigo 52, inciso X, da Constituição Federal.

16 A declaração de inconstitucionalidade, na via indireta, não anula nem revoga o dispositivo legal adversado, e este continua eficaz e aplicável para o período em que vigorou, visto que os efeitos da decisão atingem apenas as partes litigantes na demanda respectiva, até que o Senado Federal decida pela suspensão de sua executoriedade.

(...)

19 As instituições financeiras passaram, a partir da criação da Lei nº 9.718, de 1998, a serem contribuintes da Cofins, de acordo com o artigo 2º, de cuja condição haviam sido excluídas por expressa disposição do parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. Impende destacar que a decisão de inconstitucionalidade a qual deu azo ao pedido somente determinou o afastamento da aplicação do parágrafo 1º, da Lei nº 9.718, de 1998. Assim, a declaração de inconstitucionalidade não atingiu a correspondência entre faturamento e receita bruta, definidas como a base de cálculo da contribuição no caput do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as exclusões contidas nos parágrafos 5º e 6º do mesmo diploma, sem abarcar, por sua vez, as receitas não operacionais.

20 No caso da Cofins, arroga-se o conceito de receita bruta definida na LC nº 70, de 1991, segundo a qual a contribuição incide sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Não se pode dissociar o conceito de receita bruta do resultado econômico da atividade empresarial, já que constitui o próprio objetivo da entidade, a razão de existir, ou seja, auferir receita por meio do exercício das atividades para o qual foi criada. No caso de uma instituição bancária, por óbvio inferir que o seu faturamento advém da sua atuação como operador bancário, o que abrange qualquer operação destinada a promover ou garantir o seu papel de intermediador financeiro.

21 Nesse sentido, o conceito de receita bruta e o alcance da decisão do Supremo Tribunal foram largamente discutidos no Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773, de 2007, no qual se sustentou a solução de consulta dada pela Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região, em processo em que se debate o limite de sentença favorável a contribuinte destes autos, tendo assentado que:

e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra “d” não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;

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;

...

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

22 Forçoso concluir, portanto, que não há pagamento feito indevidamente ou com o valor maior que o devido, já que realizado em obediência a dispositivo legal plenamente em vigor à época e que somente poderia ser afastado pela autoridade tributária em caso de declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes ou, se em via de ação incidental, corroborada pelo Senado Federal. Ainda, o entendimento deste órgão é no sentido de que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro devem ser reconhecidas como serviços e, assim, sujeitas à incidência da Cofins.

Cientificado do despacho decisório em 18/01/2014 (fl. 281), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 05/02/2014 (fls. 284/310), na qual, depois de dizer da tempestividade de sua defesa, alega que:

(...).

2. Devidamente processada, a manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente foi julgada improcedente pelo citado acórdão, cuja ementa segue abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/12/2000

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.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova do crédito tributário pleiteado em pedido de ressarcimento é da contribuinte. Não sendo essa prova produzida nos autos, indefere-se o pedido e não se homologa a compensação a ele vinculada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

3. Intimado do teor da referida decisão, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 406/427, oportunidade em que repisou os fundamentos desenvolvidos em sua manifestação de inconformidade.

4. É o relatório.

Voto

Conselheiro - Diego Diniz Ribeiro- Relator

5. Em suma a questão aqui debatida perpassa pela discussão do conceito de serviço para as instituições financeiras, ou seja, trata-se da mesma questão pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal e retratada em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE n. 609.096).

6. Assim, uma das respostas possíveis para o presente caso perpassa por identificar quais as operações perpetradas pela recorrente (rubricas contábeis) que deram ensejo ao seu pedido de crédito, pois só a partir dessa análise é possível identificar se tais operações estão enquadradas ou não no conceito de serviço a gerar, por conseguinte, receita para fins de incidência de PIS e COFINS.

7. Por seu turno, ao se analisar o recurso voluntário interposto, um dos fundamentos subsidiariamente desenvolvidos pelo recorrente seria no sentido de que, ainda que afastado o trânsito em julgado da decisão que lhe seria favorável e sustentaria seu pedido de restituição, teria ele feito prova de que algumas rubricas vindicadas de fato se enquadrariam no conceito de receita financeira e, portanto, não poderiam compor a base de cálculo da COFINS.

8. Em contrapartida, para tal fundamento, a decisão atacada se limita a afirmar que o contribuinte não teria feito prova da sua assertiva, ignorando, todavia, os documentos acostados aos autos as fls. 79/246 (planilhas demonstrativas do crédito; DIPJ do período vindicado; e balancetes). Não obstante, em reforço a tal argumentação, o contribuinte traz em sede de recurso voluntário o seu razão (fls. 429/443), o que em tese demonstraria a procedência deste seu pedido subsidiário para algumas rubricas específicas.

9. Diante deste quadro e em respeito ao princípio do formalismo moderado que deve vigorar no âmbito do processo administrativo fiscal, resolvo baixar o caso decidendo em diligência para:

(i) que a unidade preparadora discrimine, analiticamente, a natureza de cada uma das operações empresariais (rubricas contábeis) que deram ensejo ao pedido de compensação realizado pelo contribuinte; e, ainda

(ii) destaque se, dentre tais rubricas, existem operações que estariam sujeitas à exclusões legais da base de cálculo da COFINS.

10. Tal diligência deverá ser realizada com base nos documentos fiscais já acostados nos autos, bem como outros que possam vir a ser solicitados junto ao contribuinte.

11. Encerrada a diligência, o recorrente deverá ser intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar eventual manifestação acerca do seu resultado, exatamente como prescreve o art. 35, parágrafo único do Decreto n. 7.574/2011.

12. É a resolução.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro.