



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

Processo nº	10480.725752/2014-99
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3402-004.619 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	26 de setembro de 2017
Matéria	COFINS
Recorrente	AMMC INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A - EM LIQUIDAÇÃO
Recorrida	UNIÃO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2011

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS PROMOVIDA PELO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI N° 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DO RE 585.235-1/MG. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS.

É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme jurisprudência consolidada no STF e reafirmada no RE 585.2351/ MG, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema, devendo a decisão ser reproduzida nos julgamentos no âmbito do CARF.

A base de cálculo do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98 corresponde à 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.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITAS DA INTERMEDIAÇÃO 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em afastar a proposta de sobrerestamento pelo Relator. No mérito, por voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso. Vencidos o Relator, e os Conselheiros Thais De Laurentiis, Maysa

Pittondo e Carlos Daniel. Designado redator para o voto vencedor o Conselheiro Waldir Navarro

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro - Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Souza Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

1. Por bem retratar os fatos que gravitam em torno da presente demanda, valho-me de parte do relatório desenvolvido pela DRJ - Belém e retratado no acórdão n. 01-32.470 (fls. 630/643), o que passo a fazer nos seguintes termos:

Trata o presente processo de declarações de compensação, relacionadas à fl. 282, apresentadas pela empresa, onde foram indicados supostos créditos de pagamentos indevidos ou a maiores do que os devidos relativos à COFINS de Entidades Financeiras (7987), do período 07/2007 a 01/2011.

A fiscalização elaborou Termo de Informação Fiscal, fls. 282/285, do qual consta:

“Constatamos, por meio de consultas às DACON da empresa e aos sistemas de pagamentos que os créditos solicitados pela empresa se referiam à totalidade dos pagamentos realizados a título de COFINS sem que exista razão aparente que justifique tal procedimento.

Assim, com base nas informações verificadas em nossos sistemas, realizamos intimação à empresa, por meio do dossiê nº 10010.003359/0214-03 cujas peças foram integralmente juntadas ao presente processo, na qual solicitamos a apresentação de justificativas de fato e de direito que embasassem a informação apresentada nas DACON de OUTRAS EXCLUSÕES em valor que zerou o montante devido de COFINS apurado pela empresa anteriormente e que proporcionou a apuração de pagamento indevido da contribuição.

(...).

Por fim, a Unidade de Origem NÃO HOMOLOGOU, as compensações declaradas pelo contribuinte, sob o fundamento de inexistência de elementos probatórios, de fato e de direito, a

justificar a existência dos créditos pleiteados pela empresa em seus PER/DCOMP, fl. 284, dos quais, após regularmente intimada, a empresa não logrou apresentar os respectivos documentos comprobatórios da sua existência e validade.

Cientificada em 29/07/2014, fl. 292, a interessada apresentou, em 27/08/2014, manifestação de inconformidade (fls. 295/299) na qual alega, em síntese:

"A propósito dos créditos de COFINS compensados nos PER/DCOMP apresentados pela AMMC S.A., relativamente ao período de Julho de 2007 a Janeiro de 2012, tiveram como principal propósito compensar créditos de PIS e de COFINS em razão dos recolhimentos originários terem sido apurados considerando-se uma base de cálculo incorreta, uma vez que a base originária não havia contemplado a exclusão das receitas financeiras próprias apuradas mensalmente pelo antigo Banco Mercantil S.A. - em Liquidação Extrajudicial. A composição das receitas financeiras do período está evidenciada no **Doc.07**, anexo.

É oportuno registrar que o antigo Banco Mercantil encontrava-se em situação atípica de regime de liquidação extrajudicial decretado pelo Banco Central do Brasil desde o exercício de 1996. Com isso, os seus ativos estavam representados, na maioria, por aplicações financeiras em títulos públicos federais e direitos creditórios oferecidos em garantia da operação do PROER - Programa de Recuperação dos Bancos em Liquidação, que chegavam a representar, em alguns momentos, mais de 90% (noventa por cento do total dos ativos);

Eventualmente ocorreram "recuperações de despesas" decorrentes de ajustes no saldo da dívida da Massa em Liquidação perante o Banco Central do Brasil (Dívida do PROER). Tais despesas, por não terem representado receitas em períodos anteriores, foram excluídas das bases do PIS e da COFINS.

O resumo das diferenças apuradas, considerando-se a exclusão das receitas financeiras está demonstrado no **Doc.08** anexo, enquanto que as diferenças dos recolhimentos a maior estão evidenciadas no quadro-resumo contido no **Doc.09**, também anexo.

Os demonstrativos de apuração mensal do PIS e da COFINS contemplando as exclusões de que se trata, cujos valores mantém correlação com os montantes demonstrados nos Doc. 07 e 08 encontram-se em anexo (**Doc.10**);

Todos os valores relacionados com a redução das bases do PIS e da COFINS foram devidamente ajustados e informados à Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante a retificação das respectivas DCTF's do período de Julho/2007 a Janeiro/2012, cujos recibos encontram-se anexados (**Doc.11**);

Em paralelo, as mesmas informações estão contempladas nos DACON's transmitidos, relativamente ao período de Janeiro/2010 a Janeiro/2012 (**Doc.12**); e,

Finalmente, no quadro-resumo contido no **Doc.13** está evidenciada a composição das "outras exclusões" lançadas nos demonstrativos dos DACON's."

Assim, concluiu a interessada:

"Em vista de todo o exposto, considerando ter apresentado todos os esclarecimentos necessários à elucidação de eventuais dúvidas, requer seja revista a posição preliminar adotada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife constante do Despacho Decisório SEORT-DRF/RECIFE - PJ, no sentido de que **sejam homologados os créditos de COFINS acima mencionados e as respectivas compensações realizadas**. Na oportunidade, coloca-se à disposição para o esclarecimento de quaisquer informações complementares sobre o assunto eventualmente julgadas necessárias."

Os autos foram baixados em diligência para apreciação da Unidade de Origem a quem cabe a primeira análise, pois o sujeito passivo juntou a sua manifestação de inconformidade diversas planilhas, a determinação foi:

"b) Adotar medidas para que, em sede de Diligência e com base nos elementos trazidos aos autos pelo sujeito passivo, sem prejuízo de outros que a autoridade fiscal avalie necessários, para o fim de:

b.1) APURAR o *quantum* do direito creditório a ressarcir/compensar.

c) Dar ciência ao sujeito passivo do resultado da Diligência Fiscal, deferindo-lhe prazo para manifestação acerca dos fatos novos, observado o disposto no art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, incluído pela Lei nº 8.748, de 1993."

A fiscalização elaborou o Relatório de Diligência Fiscal, fls. 590/600, do qual extraímos os excertos abaixo:

"24. No entendimento de que todas as receitas operacionais das atividades empresariais típicas constantes do objeto social da pessoa jurídica se sujeitam ao recolhimento do PIS e da COFINS, as receitas financeiras registradas na conta COSIF 7.1.5 devem compor a base de cálculo dessas contribuições.

25. Em face ao exposto, as exclusões efetuadas pela empresa nas suas planilhas de cálculo do PIS/COFINS, relativas às receitas financeiras próprias, são indevidas e, portanto, não foram acatadas neste trabalho de diligência.

26. Entretanto, uma parte das receitas financeiras excluída pela empresa refere-se a receitas de aplicações em títulos públicos federais – LFT, não realizadas, que devem ser tributadas apenas no momento de sua realização (art. 35 da Lei nº 10.637/2002).

27. Para levantamento de eventuais créditos em favor da empresa, adotamos os seguintes procedimentos:

- a) Com base nas planilhas apresentadas pela empresa, apuramos as bases de cálculos da COFINS, não sendo admitidas as exclusões das receitas financeiras próprias, pelas razões acima expostas, mas excluindo as receitas de aplicações em títulos públicos federais – LFT, não realizadas, e adicionando essas receitas no momento da realização, cujos valores foram extraídos do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur);
- b) Apuração dos valores devidos da COFINS e o confronto desses com os pagamentos efetuados pela empresa.

...

29. Diante do acima exposto, concluímos:

- a) que, **em relação aos períodos de apuração de 07/2007 a 12/2008**, o sujeito passivo efetuou pagamentos da COFINS em valores inferiores aos devidos, e desse modo, não há crédito a ser compensado;
- b) que, **em relação aos períodos de apuração de 01/2009 a 12/2011**, o sujeito passivo efetuou pagamentos da COFINS em valores superiores aos devidos, e, desse modo, assiste-lhe direito à compensação nos valores que estão relacionados no quadro acima, na coluna “Pagamento a Maior”.

No item 28 do Relatório de Diligência, fls. 597/598, consta planilha onde estão demonstrados mês a mês os valores dos créditos calculados pela fiscalização, relativos ao período de apuração 01/2009 a 12/2011.

Cientificada do resultado da diligência em 08/05/20015, fl. 601, a empresa apresentou manifestação de inconformidade, fls. 604/626, onde faz um breve histórico da cobrança do PIS e da COFINS, na sequência, alega, em síntese, que:

- a) *O Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos mencionados e conforme acima exposto (transcreveu trechos de julgados do STF), não fez distinção sobre o objeto social dos contribuintes. Com isso, se determinada receita não corresponde à venda de mercadorias ou prestação de serviços, não será tributada pelo PIS e pela COFINS independente do ramo de atividade do contribuinte.*
- b) *A resposta da PGFN, por meio do Parecer PGFN/CAT nº 2.773, concluiu que serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da COBRANÇA DE TARIFAS (serviços bancários) e das operações bancárias (INTERMEDIAÇÃO FINANCEIRA), conforme item 66, h, do citado documento.*
- c) *Mesmo se admitindo o conceito amplo de faturamento, adotado pela Receita Federal do Brasil, é incontestável que ele (faturamento) se limita somente às receitas obtidas com a intermediação financeira e com a cobrança de tarifas.*

d) Com o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, introduzida pela Lei nº 9.718/98, os rendimentos nominais relativos às aplicações financeiras de renda fixa e fundos de investimento passaram a ser tributados dentre as demais receitas da pessoa jurídica. Esta inclusão, por óbvio, não decorreu de sua classificação como uma receita de venda de mercadorias ou prestação de serviços, mas sim porque, tendo sido estabelecida a inclusão das receitas financeiras na hipótese de incidência, trouxe esses rendimentos, que possuem a mesma natureza.

e) Há muito já foi delimitado, seja pela doutrina, seja pelos tribunais, que somente são passíveis de fatura a venda de mercadorias e/ou prestação de serviços. Demais operações, como por exemplo, operações de crédito, não devem compor o conceito de faturamento.

f) A base de cálculo da COFINS e do PIS da AMMC Investimentos e Participações S.A. Em Liquidação, com afastamento da aplicação do conceito amplo de faturamento, trazido pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deveria ser composta por todas as receitas que decorram exclusivamente, da venda de mercadoria ou da prestação de serviços. Acrescenta, não se trata, aqui, de adentrar na longa discussão do que venha a ser serviço para as instituições financeiras (objeto da AMMC enquanto em liquidação extrajudicial e período no qual tributou as mencionadas receitas financeiras). O que se discute aqui é que os valores excluídos pelo contribuinte não correspondem a resultados de intermediação financeira, mas sim, ganhos financeiros decorrentes de aplicações de recursos próprios, da mesma natureza, por exemplo, das receitas advindas da atualização de depósitos judiciais. Transcreveu ementa de Solução de Consulta.

g) Neste ponto, esclareça-se que os títulos de renda fixa e fundos de investimentos mantidos pelo AMMC Investimentos e Participações Em Liquidação representam aplicações financeiras próprias, que geram, por óbvio, receitas financeiras. Tais receitas não são tributadas pelo PIS e pela COFINS, independente do ramo de atividade do contribuinte porque são SIMPLES RECEITAS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RECURSOS PRÓPRIOS E NÃO DECORREM, EM HIPÓTESE ALGUMA, DE INTERMEDIAÇÃO FINANCEIRA PELA CAPITAÇÃO E EMPRÉSTIMO DE RECURSOS A TERCEIROS.

h) Desta forma, o crédito de COFINS apurado pela Requerente teve origem em receitas financeiras próprias, que não são provenientes do exercício de sua atividade fim, qual seja, intermediação financeira e, portanto, foram indevidamente registradas, dando origem ao recolhimento a maior.

Por fim, requer o reconhecimento dos créditos decorrentes de receitas próprias.

(...).

2. Devidamente processada, a manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente foi julgada improcedente pelo citado acórdão n. 01-32.470, cuja ementa segue abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2011**INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.**O conceito de receita bruta sujeita à Cofins 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.***DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO***Toda declaração de compensação depende da existência de um crédito, razão pela qual deve ser homologada na exata medida do direito creditório reconhecido.**Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte.**Direito Creditório Reconhecido em Parte.*

3. Intimado do teor da referida decisão, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 678/698, oportunidade em que repisou os fundamentos desenvolvidos em sua manifestação de inconformidade.

4. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

5. O recurso voluntário interposto é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

6. Em suma, a questão aqui debatida é exatamente aquela pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal e retratada em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE n. 609.096). A citada repercussão geral está retratada pela ementa abaixo transcrita:

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF; RE 609096 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2011, DJe-080 DIVULG 29-04-2011 PUBLIC 02-05-2011 EMENT VOL-02512-01 PP-00128).

7. Tecidas tais considerações, insta desde já destacar que, ao meu ver, o presente caso pode ser albergado por duas decisões possíveis, porém excludentes entre si, as quais serão devidamente detalhadas a seguir.

I. Da aplicação subsidiária do CPC/2015 e o sobrestamento do feito

8. A primeira decisão possível para o presente caso é a de sobrestar seu julgamento até que haja decisão definitiva do RE n. 609.096, haja vista o caráter vinculante do precedente que se formará em tal julgamento.

9. Para se chegar a tal conclusão, convém registrar que não é de hoje que o legislador nacional, sob o pretexto de buscar uma pretensa aproximação de um distante modelo de *Common Law*, tem criado inúmeros dispositivos legislativos no sentido de prestigiar a figura do precedente, em especial quando tal precedente é vinculado por um Tribunal Superior. Daí, e.g., a criação da repercussão geral, por intermédio da Emenda Constitucional n. 45/04.

10. Referida valorização – ainda que aparente – de um modelo de *stare decisis* é renovada com o advento do CPC/2015, em especial com o disposto no seu art. 926¹, norma que oferece importantes vetores para a busca de uma verdadeira valorização dos precedentes. Não obstante, o art. 927 do citado *Codex*² densifica tais valores, na medida em que prescreve os tipos formais de decisão aptos a veicular um precedente de caráter vinculante.

11. Logo, o que se observa é que o reconhecimento quanto à repercussão geral do RE nº 609.096 já denota que o advento do precedente a ser formado apresentará um caráter transsubjetivo e vinculante, o que obrigará que a *ratio decidendi* daí extraída seja seguida pelos demais órgãos judiciais e também pela Administração Pública, exatamente como prevê o *caput* do citado art. 927 do CPC. Busca-se, com isso, salvaguardar a unidade material das decisões de caráter judicativo e, consequentemente, o tratamento igualitário entre jurisdicionados que se encontrem em situações análogas e, por fim, uma segurança jurídica de índole substancial.

12. Aliás, é exatamente em razão de tais valores que o CPC/2015 prescreve que, na hipótese de recurso extraordinário afetado por repercussão geral, **todos os demais processos** (sem distinção entre processos administrativos e judiciais) deverão ser sobrestados, até que haja decisão no chamado *leading case*. É o que prevê o art. 1.035, §5º do CPC³.

13. A questão, todavia, que deve ser aqui debatida é se tal dispositivo deve ou não se convocado no âmbito dos processos administrativos tributários. Para tanto, insta analisar

¹ "Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente."

² "Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
II - os enunciados de súmula vinculante;
III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados."

³ "Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não condecorará do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.
(...).

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional."

o que dispõe o art. 15 do CPC⁴. Segundo referido dispositivo, as disposições do CPC *devem* ser aplicadas de forma supletiva e subsidiária, ou seja, atribuem-se às normas do CPC, respectivamente, uma função normativo-substitutiva e também uma função normativo-integrativa.

14. Para a questão aqui analisada, o que interessa é o caráter subsidiário do CPC/2015 e, consequentemente, sua função normativo-integrativa, que pode ser vista por duas perspectivas.

15. A primeira delas com base na embolorada ideia de que o direito se perfaz pelo intermédio exclusivo da lei, calcada, pois, na concepção de um divinal legislador que não deixa comportamentos sociais sem prescrições normativas e que, quando isso eventualmente ocorre, o próprio direito legislado cria mecanismos no sentido suplantar tais buracos, o que se dá por intermédio de institutos como a analogia, os princípios gerais do direito e a equidade. Aí então a função integrativa clássica do CPC/2015 em face de uma lacuna legislativa referente ao processo administrativo tributário.

16. Todavia, uma visão mais moderna deste caráter subsidiário da lei parte do pressuposto de que tal norma integrativa deverá ser convocada de modo a potencializar os valores que lhes são próprios, bem como os valores do próprio Direito enquanto método de resolução, com justiça, de problemas de convivência humana. Nesse sentido, quando se fala no caráter subsidiário do CPC, sua convocação no processo administrativo, inclusive o tributário, deve ser no sentido de potencializar os princípios constitucionais do processo civil, dentre os quais se destacam os seguintes: integridade, unidade e coerência das decisões de caráter judicativo, de modo a também tutelar, reflexamente, igualdade de tratamento a jurisdicionados em situações análogas e, por fim, segurança jurídica.

17. Assim, com base em tais premissas, na hipótese de recurso extraordinário afetado por repercussão geral, o sobrerestamento prescrito no já citado art. 1.035, §5º do CPC, também deve se estender aos processos administrativos de caráter tributário, pois, dessa forma, estar-se-á prestigiando os sobrereditos valores jurídicos, tão importantes para o Direito.

18. Não obstante, mesmo que se empregue a função integrativa de uma norma subsidiária em um sentido clássico, ainda sim a solução aqui proposta (sobrerestamento do processo administrativo tributário) seria a única resposta cabível para o caso em tela. E isso porque, ao se analisar as disposições **legais** que tratam do processo administrativo tributário (Decreto n. 70.235 e lei n. 9.784/99), é impossível encontrar qualquer prescrição normativa que trate do problema aqui enfrentado, qual seja, o que fazer com processo administrativo que apresente recurso com causa de pedir autônoma e cujo teor está pendente de julgamento no âmbito judicial, em sede de processo com caráter transindividual. Não havendo disposições legais nas leis que tratam o processo administrativo tributário, deve ser aplicado de forma subsidiária o CPC.

19. Nem se alegue que o RICARF deu solução para essa questão, uma vez que a hipótese aqui tratada (sobrerestamento de casos afetados por repercussão geral no STF) foi propositadamente suprimida do atual Regimento Interno deste Tribunal, o que demonstraria a pretensa intenção deste ato normativo regimental em afastar o citado sobrerestamento. Não é crível imaginar que a omissão do veiculador do RICARF seja capaz de, positivamente, criar

⁴ “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

norma jurídica e, o que é pior, criar uma suposta norma que gritantemente conflita com os valores de igualdade e segurança jurídica que devem conformar toda e qualquer decisão de caráter judicativo.

20. Ademais, também não há que se falar que o disposto no art. 62, §§ 1º e 2º do RICARF⁵ ressolveriam essa questão. Primeiramente pela falta de subsunção, já que o citado dispositivo fala de vinculação deste Tribunal na hipótese de decisão já proferida pelo STF ou pelo STJ, o que não é o caso dos autos. Não obstante, ainda que fosse possível convocar analogamente tais dispositivos, o que se cogita aqui apenas de forma hipotética, ainda sim restaria impossível o afastamento do art. 15 do CPC no caso em concreto. E isso porque um regimento interno, passível de veiculação autocrática ou antimajoritária por parte de um circunstancial Presidente de um Tribunal Administrativo ou Ministro da Fazenda não pode se sobrepor ao que estabelece uma legislação federal fruto de longo e exaustivo debate democrático promovido no âmbito das casas do Congresso Nacional, sob pena de, em última *ratio*, simplesmente esvaziar o art. 15 do CPC de qualquer conteúdo, ou seja, indevidamente admitir que mero regimento interno, regularmente veiculado por simples portaria ministerial, tenha a aptidão de revogar lei federal.

21. Aliás, em 23/02/2017, caso em tudo semelhante ao presente foi decidido no sentido da suspensão do processo administrativo que tramita neste Conselho: no curso do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, de relatoria do Ministro *Marco Aurélio Mello*, oportunidade em que procedeu-se à suspensão dos processos que tramitam neste Conselho acerca de matéria idêntica, decidida de maneira favorável à contribuinte pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em **decisão pendente de publicação**:

A Fundação Armando Álvares Penteado, admitida no processo como interessada, requer a comunicação, mediante ofício, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF acerca da suspensão dos processos que versem a mesma matéria do extraordinário.

(...). Relata a ausência de implementação da medida no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, vinculado ao Ministério da Fazenda, responsável pelo exame dos recursos

⁵ "Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973. e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)."'

contra atos formalizados no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB. Afirma que a recusa do Órgão decorre da falta de previsão regimental a respaldar a suspensão dos processos.

Ressalta a iminência de julgamento, no CARF, de processo administrativo relevante para a entidade. Noticia a expedição de ofício, pela Secretaria Judiciária, a todos os tribunais do território nacional, não tendo havido comunicação aos órgãos administrativos.

(...) Em se tratando de processo sob repercussão geral, surgem consequências danosas. Uma vez admitida, dá-se o fenômeno do sobrestamento de processos que, nos diversos Tribunais do País, versem a mesma matéria, sendo que hoje há previsão no sentido do implemento da providência requerida § 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil.

(...) A entrega da prestação jurisdicional deve ocorrer conciliando-se celeridade e conteúdo. Daí a necessidade de atentar-se para o estágio atual dos trabalhos do Plenário. Dificilmente consegue-se julgar, fora processos constantes em listas, mais de uma demanda, o que projeta no tempo, em demasia, o desfecho de inúmeros conflitos de interesse.

No caso, tem-se quatro votos proferidos no sentido da inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991. Enquanto isso, o Poder Público continua aplicando-o, gerando dificuldades de toda ordem para entidades benfeitoras.

(...) Implemento a medida acauteladora, suspendendo, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, o curso de processos que veiculem o tema, obstaculizando o acionamento, pela Administração Pública, do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991" - (seleção e grifos nossos).

22. Em 07/03/2017 foi expedido o Ofício nº 594/R endereçado ao Presidente deste Conselho com cópia da decisão do Ministro *Marco Aurélio Mello* que suspendeu os processos administrativos que tratam da matéria. Logo, não há dúvida quanto à aplicação subsidiária do art. 1.035, §5º do CPC no caso em comento.

23. Diante deste quadro, voto pelo sobrestamento do presente processo administrativo até que haja ulterior e definitiva decisão no RE n. 609.096, a ser julgado pelo STF.

24. Caso, todavia, a proposta de sobrestamento alhures desenvolvida não seja acolhida por esse colegiado, mister se faz a análise do mérito da lide aqui desenhada, o que resultaria em suma segunda decisão possível para o caso em comento. Vejamos.

III. Das atividades desempenhadas pela recorrente e que foram objeto da autuação

25. Conforme se observa do relatório de diligência fiscal de fls. 590/599, as "receitas" auferidas pela recorrente e que foram objeto de autuação são as seguintes:

7.1.5.10.00-0 Rendas de títulos de renda fixa.

7.1.5.40.00-1 Rendas de aplicações em fundos de investimento.

7.1.5.75.00-7 Lucros com títulos de renda fixa

26. Importante registrar que, após a diligência fiscal realizada nos autos, parte da glosa perpetrada pela fiscalização foi revertida, o que se deu nos seguintes termos:

(...).

27. Para levantamento de eventuais créditos em favor da empresa, adotamos os seguintes procedimentos:

a) Com base nas planilhas apresentadas pela empresa, apuramos as bases de cálculos da COFINS, não sendo admitidas as exclusões das receitas financeiras próprias, pelas razões acima expostas, mas excluindo as receitas de aplicações em títulos públicos federais – LFT, não realizadas, e adicionando essas receitas no momento da realização, cujos valores foram extraídos do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur);

b) Apuração dos valores devidos da COFINS e o confronto desses com os pagamentos efetuados pela empresa.

27. Um dos fundamentos colacionados pela fiscalização para afastar a pretensão desenvolvida pelo contribuinte é no sentido que tais operações não são expressamente excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo art. 1º da lei n. 9.701/98⁶. Tal entendimento, entretanto, é equivocado, o que se dá por dois motivos em especial.

28. Primeiramente porque quando o sobreditado dispositivo legal promove tais exclusões partem do pressuposto que está excluindo **receitas** das bases de cálculo de tais exações. Por outro giro verbal, só é possível excluir de tais bases imponíveis algo que, em princípio, se enquadre no conceito de receita.

29. O segundo motivo é no sentido que o supracitado rol de exclusão não é exauriente, haja vista que existem outros inúmeros ingressos que, por não configurarem receita, não estão lá inseridos e, nem por isso, são objeto de tributação pelo PIS e pela COFINS. Neste

⁶ "Art. 1º Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:

Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991

I - reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como prejuízo, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

II - (...) (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - no caso de 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 e cooperativas de crédito:

a) despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro, inclusive com títulos públicos;

b) encargos com obrigações por refinanciamentos, empréstimos e repasses de recursos de órgãos e instituições oficiais;

c) despesas de câmbio;

d) despesas de arrendamento mercantil, restritas a empresas e instituições arrendadoras;

e) despesas de operações especiais por conta e ordem do Tesouro Nacional;

(...)."

diapasão valho-me do preciso voto do então Conselheiro *Antonio Carlos Atulim*, retratado no acórdão n. 3402-003.072, *in verbis*:

(...).

Ao contrário do entendimento de alguns, esse rol de exclusões das receitas não operacionais não é exaustivo, pois o legislador, no momento da elaboração da norma, não tem condições de prever todas as hipóteses de receitas não operacionais que podem se apresentar no mundo real.

Tanto isso é verdade que com o advento da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, houve alteração na técnica de redação dos artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, pois ao mesmo tempo em que o legislador especificou e limitou a incidência às receitas estabelecidas no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e no art. 183, VIII da Lei nº 6.404/76, houve ampliação do rol de exclusões de receitas não-operacionais das bases de cálculo, fato que comprova que o rol de exclusões anteriormente existente não era exaustivo. Se fosse exaustivo, não seria necessário e nem logicamente possível que uma lei posterior viesse a ampliá-lo.

(..). (g.n.).

30. Não faz sentido, por exemplo, excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores referentes ao aumento de capital social de uma empresa, uma vez que tais montantes não apresentam natureza jurídica de receita. Trata-se, em verdade, de hipótese de não incidência.

31. Assim, superado este fundamento desenvolvido pela fiscalização, o que compete aqui é analisar a natureza jurídica das rubricas que originaram o pedido de compensação do contribuinte e que não foram objeto de homologação por parte do fisco, de modo a definir se tais operações dão ou não ensejo à receita para fins de incidência de PIS e COFINS.

32. Antes, todavia, de seguir adiante, também se faz necessário destacar que o registro de tais operações no plano contábil de receita assim ocorre em razão de orientações do Banco Central, por intermédio de Circulares que regulam tais registros. Ademais, não se pode olvidar que o registro contábil feito pela recorrente não é suficiente para definir a natureza jurídica das operações correlatas, já que a contabilidade deve limitar-se a registrar fatos e não criá-los. É o que dispõe, inclusive, o art. 1º, *caput*, da lei n. 10.833/03⁷. Logo, convém analisar as atividades realizadas pela recorrente e que foram objeto de compensação para verificar se tais atividades se enquadram ou não no conceito de receita para fins de incidência de PIS e COFINS.

33. Assim, para desenvolver esse mister, é importante delimitar aqui o conceito de receita para fins de incidência das exações em comento. Nesse sentido, uma primeira qualidade do signo receita é tratar-se de um ingresso financeiro com fins de

⁷ "Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

definitividade patrimonial⁸. Ressalte-se, entretanto, que essa repercussão patrimonial de caráter definitivo não é suficiente para delimitar o conteúdo semântico-jurídico do signo receita. Para tanto, é indispensável que tal entrada seja uma riqueza nova⁹ e, ainda, tenha uma relação de pertinência com a atividade empresarial daquele que aufera o ingresso. Aliás, essa relação de pertinência entre a causa do ingresso e a atividade empresarial desenvolvida pela pessoa jurídica também não passou despercebida pelo então Conselheiro *Antonio Carlos Atulim* quando proferiu declaração de voto retratada no já citado Acórdão n. 3402-003.072 e cujo trecho transcrevo abaixo:

(...) embora exista autorização na constituição para a tributação da "receita" em geral, o legislador não se valeu dessa faculdade, pois não só vinculou "a totalidade das receitas" ao termo "faturamento", mas também excluiu expressamente da incidência as receitas não operacionais nos parágrafos 3º dos arts. 1º dessas duas leis.

Nas cabeças dos arts. 1º de ambas as leis, a menção ao termo "faturamento", limita a amplitude do "total das receitas auferidas" ao total das receitas operacionais, uma vez que as receitas não-operacionais não se identificam com faturamento, já que não decorrem da execução do objeto social da pessoa jurídica.

Tal afirmação parece ser confirmada pelos parágrafos 3º dos dois dispositivos citados, que se encarregaram de excluir da incidência das contribuições as receitas não operacionais, nos seguintes termos:

(...).

34. Ainda no mesmo sentido é o voto da Conselheira *Maria Teresa Martínez López* (acórdão n. 9303-002.618), *in verbis*:

(...).

De se observar, a partir desta definição, a receita ainda traz consigo a característica de ser o produto que vem de fora do patrimônio empresarial, mas que é derivado de dentro, por decorrer de atos, operações ou atividades da empresa, ou do emprego de recursos que compõem esse patrimônio, e de que resulte algum benefício direto para a pessoa que o remunera por isso.

(...). (g.n.).

35. Nessa linha de raciocínio, é possível concluir que receita é *(i)* ingresso financeiro *(ii)* com caráter patrimonial que *(iii)* apresente uma relação de pertinência com as atividades empresariais desenvolvidas por uma determinada pessoa jurídica. Todos esses

⁸ É por isso que, 'v.g.', o arrendamento mercantil não é tratado como receita, exatamente como orienta CPC n. 06: "Os pagamentos do arrendamento mercantil operacional devem ser reconhecidos como despesa numa base de linha reta durante o prazo do arrendamento mercantil, a não ser que outra base sistemática seja mais representativa do modelo temporal do benefício do usuário."

⁹ Nesse sentido são as lições de Fábio Pallaretti Calcini, quando aduz que para precisar o conceito de receita "é preciso identificar a relação de causalidade entre a origem da entrada e seu reflexo patrimonial. Somente pode ser considerada receita o ingresso que compreenda a uma causa inicial ou primária, isto é, receita nova. ('in' "PIS. COFINS. Faturamento. Receita. Ingressos obtidos de fornecedores." 'in' "Revista Dialética de Direito Tributário n. 213. São Paulo: Dialética, junho-2013. pp.170/171.

elementos configuradores do conceito de receita devem estar concomitantemente presentes para que, de fato, exista receita para fins exacionais.

36. Fixada essa premissa, agora sim é possível verificar se, no caso decidendo, as rubricas autuadas se enquadram ou não no conceito de receita para fins de incidência da COFINS.

III.a Do grupo contábil objeto de compensação

37. Conforme já mencionado alhures, os créditos vindicados pela recorrente referem-se ao valor percebido com títulos de renda fixa e aplicações em fundos de investimento. Em suma, trata-se de dinheiro próprio do banco que, investido em títulos de renda fixa e fundos de investimentos, rendem dividendos em seu favor.

38. No presente caso não se está falando de intermediação financeira feita pela recorrente em favor dos seus correntistas, mas de investimento de dinheiro de titularidade da própria instituição financeira e que rende dividendos exclusivamente à própria instituição financeira.

39. Aliás, no caso da recorrente tal operação fica ainda mais clara, i.e., torna-se ainda mais patente que estamos diante de valores próprios do banco, já que estamos falando do extinto *Banco Mercantil S.A.*, sujeito à liquidação extrajudicial desde 1996¹⁰, ou seja, de uma instituição financeira que à época dos fatos já não operava no mercado financeiro.

40. Percebe-se, portanto, que no caso da Recorrente (banco comercial e de investimento) os lançamentos contábeis aqui mencionados não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS. Em verdade, o rendimento de aplicações próprias configura típica receita financeira, como prevê o art. 373 do RIR/99:

Art. 373. Os juros, o desconto, o lucro na operação de reporte e os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do período de apuração, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem.

41. Por sua vez, em se tratando de receita financeira, não há que se falar em incidência de PIS e COFINS em desfavor da recorrente, o que legitima o crédito aqui pleiteado

Dispositivo

42. *Ex positis*, **voto** por (i) suspender o julgamento do presente processo até que haja decisão em definitivo do RE n. 609.096 ou, caso essa proposta de julgamento seja superada, **voto** por (ii) dar integral provimento ao recurso voluntário interposto, nos termos das considerações aqui lançadas.

43. É como voto.

¹⁰ Ato do Presidente nº 562, de 9 de agosto de 1996, publicado no Diário Oficial da União, de 13 de agosto de 1996.

Relator Diego Diniz Ribeiro - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Redator designado

Em que pese a pertinência das razões e dos fundamentos legais contidos no voto do Ilustre Conselheiro Diego Diniz Ribeiro - Relator, ressalto minha discordância exclusivamente em relação ao seguinte ponto deste voto: exclusão da Contribuição para a COFINS, **incidente sobre as Receitas Financeiras das Instituições Financeiras (IF) e o conceito de faturamento.**

Primeiramente, destaco que quanto a aplicação subsidiária do CPC/2015 e o **sobrerestamento** do julgamento deste processo até que haja decisão definitiva do RE nº 609.096/RS, haja vista o caráter vinculante do precedente que se formará em tal julgamento, esse Colegiado já tem decidido pela sua improcedência, em face da falta de previsão regimental abarcado pelo RI-CARF.

Quanto as **atividades desempenhadas pela Recorrente** e os fundamentos colacionados pela fiscalização para afastar a pretensão desenvolvida pela AMMC, que foi no sentido que tais operações não são expressamente excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS definido pelo art. 1º da Lei nº 9.718/98.

Assim, o que compete aqui é analisar a natureza jurídica das rubricas que originaram o pedido de compensação da Recorrente e que não foram objeto de homologação por parte do Fisco, de modo a definir se tais operações dão ou não ensejo à receita para fins de incidência de PIS e COFINS.

Observa-se que a questão central passa pelo conceito de “faturamento” para as Instituições Financeiras (IF) e assemelhadas no que tange a incidência, ou não, da COFINS sobre receitas advindas das atividades financeiras desenvolvidas por instituições financeiras ou a elas equiparadas (no caso, a Recorrente trata-se de um Banco comercial e de investimentos). Desta forma, 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.

Entendo que encontra-se correta a decisão de piso. Explico.

Quanto a esta matéria em específico, caberia discorrer sobre o alcance das decisões proferidas pelos RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG, que são os formadores dos *leading cases*, que afirmaram a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998. No entanto vou me ater, por bem ilustrar a matéria, somente a outro RE o de nº 585.235-1/MG (com repercussão geral do tema) e a alguns trechos do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007.

Primeiramente vejamos o conteúdo do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, que abordou o conceito de serviços para as instituições financeiras e seguradoras, cujos principais trechos 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 erigilos 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 aufera 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 585.235-1/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 585.235-1/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 (IF) 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, consequentemente, 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.

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

Porém, em sentido 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, PAF nº 15504.730283/2013-47, 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 INTERMEDIAÇÃO 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 585.235-1/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 constitucionalidade 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 400.479-8/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 nº 585.235-1/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)

Dante 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 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.

Como é cediço, 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 585.235-1/MG, o qual reafirmou a sujeição das receitas típicas oriundas das atividades empresariais à incidência das contribuições.

Observo 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 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.

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.

Da MP 627/2013, convertida na Lei nº 12.973/2014

Quanto às alterações promovidas pela Medida Provisória nº 627/2013 no art. 3º da Lei nº 9.718/98 e no art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, cabe observar que elas não têm o condão de alterar a interpretação de que a base de cálculo da COFINS é o faturamento que corresponde à receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, compreendendo a totalidade das receitas operacionais da pessoa jurídica.

O fato das novas redações do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 coincidirem com a interpretação dada pela RFB e pela PGFN para a

base de cálculo da COFINS das instituições financeiras e assemelhadas não implica que tal interpretação estava equivocada.

As alterações introduzidas pela MP nº 627/2013 foram implementadas somente para dirimir a discussão acerca da correta interpretação da base de cálculo do PIS e da COFINS. Corrobora tal entendimento o item 15.4 da Exposição de Motivos da MP nº 627/2013: "*15.4. O art. 12 foi alterado com o objetivo de aperfeiçoar a definição de receita bruta e de receita líquida*".

Dispositivo

Ante aos fundamentos acima exposto, NEGO provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra