



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.720031/2007-69
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.520 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 19 de novembro de 2021
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/10/2006 a 05/01/2007

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATURAMENTO.
RECEITA OPERACIONAL BRUTA.

A base de cálculo da COFINS devida pelas instituições financeiras é o faturamento mensal, assim entendido, o total das receitas operacionais decorrentes das atividades econômicas realizadas por elas.

As receitas financeiras decorrentes do exercício das atividades financeiras e bancárias, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da contribuição para as instituições financeiras, os juros sobre o capital próprio e assemelhadas, nos termos do RE nº 585.2351/MG.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama, e Érika Costa Camargos Autran, que negaram provimento. Acordam ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama, e Érika Costa Camargos Autran, que deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recursos especiais de divergência interpostos pela FAZENDA NACIONAL e pelo Contribuinte BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3403-003.413**, de 12 de novembro de 2014, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, integrado pelos **Acórdãos de embargos n.º 3201-002.082**, de 25/02/2016 e **n.º 3201-003.264**, de 29/01/2018. Os julgados receberam as seguintes ementas:

Acórdão n.º 3403-003.413

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 05/01/2007

COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9718/98. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO EM CASO CONCRETO DO CONTRIBUINTE. INTERPRETAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O conjunto das decisões existentes, proferidas pelo STF, evidencia que a Corte Constitucional não se pronunciou quanto ao alcance concreto, em relação às instituições financeiras, da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e que, diante do impasse de definir se tal entendimento implicaria em retirar do conceito de faturamento das instituições financeiras as receitas financeiras auferidas por estas instituições, o Plenário entendeu pela necessidade de reconhecer a Repercussão Geral da questão, em recurso que ainda aguarda julgamento de mérito (RE 346084, DJ 01/09/2006; RE 585235 QORG, DJe227 28/11/2008; RE 527602, DJe213 13/11/2009; RE 609096 RG, DJe080 02/05/2011).

Resta claro que ainda será definido pelo STF qual o alcance concreto da referida declaração de inconstitucionalidade em relação às instituições financeiras, de maneira que não configura violação da coisa julgada a tarefa empreendida pela Administração Tributária de pesquisar e definir qual deve ser o alcance do conceito de “receita da venda de bens e serviços” em relação aos bancos.

Diante, pois, da falta de definição pelo próprio STF, é plausível a interpretação de que a receita da venda de bens e serviços em relação aos bancos deve abranger as receitas financeiras decorrentes das atividades desenvolvidas por estas instituições no mercado financeiro, a título de serviços financeiros.

Recurso negado.

Acórdãos de embargos nº 3201-002.082, de 25/02/2016 e nº 3201-003.264, de 29/01/2018

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 31/10/2006 a 05/01/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE.

Presentes os pressupostos regimentais, devem ser sanadas a omissão e obscuridade em observação ao devido processo legal, ampla defesa e ao contraditório, oportunidade em que o contribuinte exercerá seu direito de defesa de forma satisfatória.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 05/01/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE.

Presentes os pressupostos regimentais, devem ser sanadas a omissão e obscuridade em observação ao devido processo legal, ampla defesa e ao contraditório, oportunidade em que o contribuinte exercerá seu direito de defesa de forma satisfatória.

BASE DE CÁLCULO. COFINS. RECEITA FINANCEIRA DECORRENTE DE APLICAÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS.

Em razão do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na decisão de inconstitucionalidade do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98 (vide julgamentos dos RE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 do STF), a receita financeira não integra a base de cálculo do Cofins.

O presente processo administrativo tem origem na não homologação das declarações de compensação apresentadas pelo Recorrente buscando compensar valores relativos ao pagamento de COFINS indevidamente efetuados com base no §1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98, com débitos próprios oriundos de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Após a decisão do recurso voluntário, não resignada com o acórdão, a FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação ao entendimento do acórdão embargado que deu parcial provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, para que fosse reconhecido “o direito creditório do contribuinte relativo aos pagamentos indevidos resultantes de base de cálculo declarada inconstitucional, excluídas desde já da base de cálculo do COFINS as “receitas financeiras” de aplicações de recursos próprios”. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nº 3302-004.100 e 9303-002.994.

Em exame de admissibilidade, nos termos do despacho S/Nº – 2ª Câmara, de 14 de junho de 2018, proferido pelo ilustre Presidente da 2ª Câmara da Terceira Seção, foi dado seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional admitindo a rediscussão da matéria referente à aplicabilidade do art. 2º e do caput do art. 3º da Lei 9.718/98 sobre as receitas de intermediação financeira da contribuinte.

O Contribuinte BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A, por sua vez, também interpôs recurso especial de divergência com relação às matérias: (i) nulidade das decisões proferidas em preterimento ao direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de diligência; (ii) mudança de critério jurídico para fundamentação da não homologação das compensações declaradas; e (iii) exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da Cofins. Para comprovar o dissenso, colacionou como paradigmas os acórdãos nº 3201-003.501 (i); 9303-001.690 e nº 3403-002.987 (ii); e 9303-004.138, respectivamente.

Nos termos do despacho s/nº - 2ª Câmara, de 01 de outubro de 2018, foi dado seguimento parcial ao recurso tão somente com relação à matéria do item (iii) “exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da COFINS”.

Na mesma oportunidade, o Contribuinte trouxe suas contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional, postulando, preliminarmente, o seu não conhecimento e, no mérito, a sua negativa de provimento.

A Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso especial do Contribuinte, postulando a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

1.1 RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

Em sede de contrarrazões, o Contribuinte sustenta o não conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional pois o entendimento dos acórdãos eleitos como paradigmas já estaria superado no âmbito do CARF. Com supedâneo no Acórdão n.º 9303-005.051, de 15 de maio de 2017, traz decisão então proferida por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais pela exclusão da base de cálculo da COFINS das receitas financeiras do banco provenientes da aplicação de recursos próprios.

Não assiste razão ao Sujeito Passivo, devendo ser mantido o conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional. Embora no Acórdão n.º 9303-005.051 a matéria tenha sido decidida de forma favorável à não inclusão das receitas financeiras de aplicação de recursos próprios na base de cálculo das contribuições, não se trata de entendimento consolidado ou que tenha sido superado o entendimento contrário no âmbito deste Conselho. A matéria ainda é objeto de discussões no Colegiado, tendo, inclusive, os julgados mais recentes sido proferidos pela tributação das referidas quantias (citar precedentes recentes).

Portanto, deve ter prosseguimento o recurso especial.

1.2 RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

O recurso especial de divergência interposto pelo CONTRIBUINTE é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

2 Mérito

No mérito, a controvérsia dá-se em torno do conceito de faturamento das instituições financeiras, especificamente quanto à COFINS no regime cumulativo pago sobre as

receitas financeiras decorrentes da aplicação de seus recursos próprios (Recurso especial da Fazenda Nacional) e das receitas financeiras (recurso especial do Contribuinte).

No acórdão de recurso voluntário, a maioria do Colegiado *a quo* entendeu que devem ser excluídas da base de cálculo da COFINS as receitas financeiras decorrentes da aplicação de recursos próprios da instituição financeira, consoante se depreende da ementa e da fundamentação dos Acórdãos 3403-003.413 (recurso voluntário), 3201-002.082 (embargos de declaração) e 3201-003.264 (embargos de declaração):

Acórdão nº 3403-003.413

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 05/01/2007

COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9718/98. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO EM CASO CONCRETO DO CONTRIBUINTE. INTERPRETAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O conjunto das decisões existentes, proferidas pelo STF, evidencia que a Corte Constitucional não se pronunciou quanto ao alcance concreto, em relação às instituições financeiras, da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º Lei nº 9.718/98, e que, diante do impasse de definir se tal entendimento implicaria em retirar do conceito de faturamento das instituições financeiras as receitas financeiras auferidas por estas instituições, o Plenário entendeu pela necessidade de reconhecer a Repercussão Geral da questão, em recurso que ainda aguarda julgamento de mérito (RE 346084, DJ 01/09/2006; RE 585235 QORG, DJe227 28/11/2008; RE 527602, DJe213 13/11/2009; RE 609096 RG, DJe080 02/05/2011). Resta claro que ainda será definido pelo STF qual o alcance concreto da referida declaração de inconstitucionalidade em relação às instituições financeiras, de maneira que não configura violação da coisa julgada a tarefa empreendida pela Administração Tributária de pesquisar e definir qual deve ser o alcance do conceito de “receita da venda de bens e serviços” em relação aos bancos. Diante, pois, da falta de definição pelo próprio STF, é plausível a interpretação de que a receita da venda de bens e serviços em relação aos bancos deve abranger as receitas financeiras decorrentes das atividades desenvolvidas por estas instituições no mercado financeiro, a título de serviços financeiros.

Recurso negado.”

Acórdão nº 3201-002.082

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 31/10/2006 a 05/01/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE.

Presentes os pressupostos regimentais, devem ser sanadas a omissão e obscuridade em observação ao devido processo legal, ampla defesa e ao contraditório, oportunidade em que o contribuinte exercerá seu direito de defesa de forma satisfatória.”

Acórdão nº 3201003.264

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 05/01/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE.

Presentes os pressupostos regimentais, devem ser sanadas a omissão e obscuridade em observação ao devido processo legal, ampla defesa e ao contraditório, oportunidade em que o contribuinte exercerá seu direito de defesa de forma satisfatória.

BASE DE CÁLCULO. COFINS. RECEITA FINANCEIRA DECORRENTE DE APLICAÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS.

Em razão do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na decisão de inconstitucionalidade do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98 (vide julgamentos dos RE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 do STF), a receita financeira não integra a base de cálculo do Cofins.”

(grifos nossos)

2.1 RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

No recurso especial, a Fazenda Nacional busca ver incluídas no conceito de receitas operacionais das instituições financeiras aquelas provenientes da aplicação de recursos próprios, pois não estariam excluídas da sua atividade, pelo próprio entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do RE nº 585.235, em sede de repercussão geral, declarando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições pelo §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

O Contribuinte, por sua vez, sustenta que, além de auferir receitas decorrentes do exercício das suas atividades típicas, realiza operações no seu próprio interesse, auferindo receitas financeiras em relação à aplicação do seu próprio capital de giro.

Com relação ao ponto discutido pela Fazenda Nacional, entende-se não assistir razão ao Recorrente, merecendo ser mantido o acórdão recorrido na parte em que determinou a não inclusão das receitas financeiras decorrentes de aplicação de recursos próprios da instituição financeira na base de cálculo da contribuição para a COFINS.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR. Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa, *in verbis*:

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 nºs 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.** (RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL00208-02 PP-00871)

(grifo nosso)

Pertinente, ainda, colacionar a ementa de julgado do *leading case* RE nº 357.950/RS, refletindo a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. **A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.** (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

(grifo nosso)

A declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS estabelecido pelo §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, passando a constituir-se o faturamento unicamente como sendo a receita operacional da pessoa jurídica, composta pela venda de mercadorias, prestação de serviços ou da combinação de ambas, aplica-se também à determinação da base de cálculo das referidas contribuições para as instituições financeiras.

Não se ignora que há discussão específica em sede de repercussão geral no âmbito do STF sobre a conceituação do termo “receitas financeiras” para as instituições financeiras e entidades constantes no §1º, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 – Tema nº 372, tendo como *leading cases* os RE nº 609.096 e 880.143. Referido julgamento ainda não foi concluído, inexistindo definição vinculante do termo “receitas financeiras”.

No entanto, a existência de repercussão geral quanto à definição do termo “receitas financeiras” para as instituições financeiras, não tem o condão de invalidar a conclusão pela aplicação da declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, no sentido de que pode ser tributado somente o resultado obtido mediante a venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da venda de mercadorias e prestação de serviço.

No caso dos autos, os ganhos do Sujeito Passivo decorrentes da aplicação de recursos próprios não podem ser considerados como faturamento, tendo em vista não decorrerem de prestação de serviços pela instituição financeira, dos quais resultam as receitas típicas de sua atividade.

Esse entendimento já foi prolatado por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, espelhado no Acórdão nº 9303-005.051, de 15 de maio de 2017, cujo voto vencedor foi redigido pelo Nobre ex-conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, deixando claro que as receitas decorrentes de aplicação de recursos próprios não integram a base de cálculo da contribuição para o PIS, pois não se constituem em receita operacional, *in verbis*:

[...]

Com efeito, entendemos que a razão está com o relator do voto vencido, o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

O que temos aqui é uma ação judicial em que se reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo preconizado no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, afastando, de conseguinte, a incidência da Cofins sobre as “receitas financeiras”. Contudo, conforme nele brilhantemente exposto, não há, nas decisões judiciais nela prolatadas, qualquer pronunciamento a respeito do que venham a ser, afinal, as tais “receitas financeiras” para uma instituição financeira – mesma natureza da Recorrente.

Reconhecida, no bojo da ação judicial transitada em julgado, a inconstitucionalidade do alargamento, a Cofins passou a incidir apenas sobre as receitas decorrentes da prestação de serviços e da venda de mercadorias – as chamadas “receitas operacionais” –, que inequivocamente incluem, no caso das instituições financeiras, as receitas decorrentes da intermediação financeira, ainda que assim contabilizada.

A Cofins não incide, porém, sobre aquelas receitas cuja origem é a aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros, as quais, conforme destacou o relator do voto vencido, a própria fiscalização entendeu como receita financeira, não como receita operacional, como também lá ressaltado.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso especial, também para excluir a glosa de crédito em relação às receitas provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros.

[...]

Inequívoco, portanto, que não devem ser incluídas na base de cálculo das contribuições para a COFINS os ganhos auferidos com aplicações de recursos próprios, pois não se constituem em receita operacional da instituição financeira.

No caso dos autos, não está em discussão a inclusão das receitas oriundas de intermediação financeira no conceito de faturamento das instituições financeiras, mas tão somente discutem-se os rendimentos auferidos em razão da aplicação pela administradora de cartões de recursos próprios. No entanto, a título de reforço argumentativo, válido referir que, como destacado na peça de defesa do Recorrente, ainda que o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 sustente a incidência das contribuições para o PIS e a COFINS sobre as receitas de intermediação (*spread*) auferidas pelos bancos, por ser considerada como prestação de um serviço, o referido Parecer não se presta a amparar a incidência de tais contribuições sobre os ganhos financeiros auferidos pelas instituições financeiras com aplicação de capital próprio, pois nesse caso não há nenhuma prestação de serviço.

Nesse mesmo sentido, foi proferido o Acórdão em embargos de declaração nº 3201-003.264, nestes autos, de relatoria do Ilustre Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, em sessão de julgamento de 29/01/2018, conforme se verifica dos seguintes trechos da fundamentação do seu voto, os quais também passam a integrar o presente julgado como razões de decidir:

[...]

Por se tratar de "receita financeira" resultante de aplicações com recursos próprios, o contribuinte estaria exercendo o mesmo direito concedido às instituições não financeiras e demais contribuintes, sem distinção: o direito de excluir da base de cálculo do COFINS as "receitas financeiras".

O STF é claro em permitir esta exclusão da base de cálculo conforme julgamento do RE 548.422 AgR / RJ do STF, no seu parágrafo sexto:

"6. As passagens em destaque revelam uma distinção conceitual sutil, mas que pode ser expressiva quanto aos reflexos. Um exemplo disso é a receita proveniente de aplicações financeiras. Caso fosse adotada a definição proposta pela instância ordinária, incidiria a Cofins sobre tal verba. Por outro lado, adotado o conceito até então vigente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, parcela de tal natureza seria, em tese, excluída da base econômica da contribuição."

A única hipótese que permitiu que as autoridades administrativas admitissem que as instituições financeiras não podem excluir da base de cálculo as "receitas financeiras", é a de que instituições financeiras prestam serviços financeiros e esta seria uma hipótese clara de base de cálculo para incidência de COFINS de acordo com

o conceito de "faturamento" aceito pelo Supremo Tribunal Federal STF (faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadoria e serviços). Vejam julgamentos dos Recursos Extraordinários 346.084 (DJ 01/09/2006 - Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio), 357.950, 358.273 e 390.840 (todos DJ 15.08.06 - Rel. Min. Marco Aurélio).

Tal premissa utilizada pelas r. autoridades administrativas que negaram o direito creditório para o contribuinte logicamente não se aplicam às "receitas financeiras" resultante de aplicações com recursos próprios, pois estas são "receitas financeiras" que qualquer pessoa jurídica ou física pode obter se aplicar seus recursos próprios e este direito está expressamente garantido pelo RE 548.422 AgR / RJ do STF mencionado acima.

Sobre as "receitas financeiras" operacionais das instituições financeiras ficou claro o entendimento das decisões a quo, inclusive expresso que estão incluídas na base de cálculo da COFINS aquelas "receitas financeiras" provenientes das aplicações com recursos de terceiros, de clientes. São as situações em que o banco auferir "receita financeira" ao realizar o serviços de empréstimo bancário, pois os clientes pagam os juros e para estas situações as instituições financeiras cobram tarifas e portanto se trata de uma prestação de serviço. Uma "receita financeira" operacional, resultante de uma prestação de serviço.

Mas quais são os recursos próprios das instituições financeiras? O embargante deixa claro quais são em seu recurso voluntário, são aqueles recursos constantes do Patrimônio Líquidos Obrigatório, conforme disposições constantes no Acordo de Basiléia e originalmente na Resolução do Banco Central do Brasil BACEN n.º 2.099/94.

O contribuinte alega que para a aplicação dos recursos próprios não há cobrança de tarifas, não há recursos de terceiros ou qualquer relação de consumo, para fins do Código de Defesa do Consumidor. Este recursos próprios são aplicados, investidos e geram "receitas financeiras" não operacionais.

[...]

Com fulcro na argumentação acima desenvolvida, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

2.2 RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

Em seu recurso especial, o Contribuinte busca a reforma do acórdão no que tange à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da COFINS. Nos termos da fundamentação expendida no Acórdão nº 9303-004.138, de relatoria da Ilustre Conselheira Tatiana Midori Migyama, entende-se deve ser dado provimento ao recurso para determinar que sejam **excluídas da base de cálculo da COFINS as receitas financeiras**, por não se constituírem em faturamento. Seguem os trechos do *decisum* que passam a integrar o presente voto como razões de decidir:

[...]

E, no caso vertente, o valor exigido se refere à Cofins incidente sobre receitas que não correspondem ao sentido estrito de "faturamento" adotado tanto no Acórdão transitado em julgado, quanto nos "leading cases" sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal – STF.

Ressalta-se que o STF não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes, tampouco trouxe que faturamento equivale a todas as receitas operacionais auferidas pelas instituições e empresas.

O STF vem adotando o conceito restritivo de prestação de serviços, tanto é que julgou inconstitucional a tributação, pelo ISS, da "locação de bens móveis". Para ser considerado "serviço", este deve preencher os requisitos do conceito jurídico, que é "obrigação de fazer" e, para ser tributável, costuma-se exigir o critério "preço".

O que, por óbvio, tem-se que a receita de prestação de serviços que configura o "faturamento" das Instituições Financeiras alcança as taxas, tarifas e comissões cobradas pela prestação de serviços bancários e de serviços de intermediação financeira de clientes.

A movimentação financeira decorrente de operações bancárias, e não de serviços bancários, não compõe o conceito de "faturamento" determinado pelo STF.

Frise-se tal entendimento a distinção entre "serviços bancários" e "operações bancárias" discutida pelo STF na ADIN 2.591 (aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos), que segue transcrita (Grifos meus):

“EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA ART. 3º, § 2º, DO CDC. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, **o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência**. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da

intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

Decisão

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, vencido parcialmente o Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator), no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Nelson Jobim. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Não participou da votação o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski por suceder ao Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator do presente feito. Plenário, 07.06.2006”

Nos termos dessa decisão, o STF firmou entendimento que os serviços bancários são remunerados por taxas e tarifas, e, por conseguinte, há incidência de ISS. Tais receitas compõem, assim, o "faturamento" das instituições financeiras, enquanto as receitas financeiras decorrentes de operações bancárias (empréstimos, financiamentos, etc.) estão fora desse conceito, vez que não são decorrentes da prestação de serviço das instituições financeiras.

Ensina Marco Aurélio Greco que *“Adotar a soma das receitas oriundas das atividades empresariais como critério para determinar a amplitude do conceito constitucional de faturamento implica generalização subjetiva (basta ser pessoa jurídica) que desconsidera o tipo de atividade e a natureza da relação jurídica subjacente que enseja a respectiva cobrança. Com isto, (a) extrapola o conceito pressuposto assumido pelo artigo 195, I, da CF/88; (b) desconsidera a expressa previsão do artigo 192, § 3º que afirma que a atividade financeira não gera faturamento; e (c) implica, de forma indireta, restaurar parte do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718 que foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”*

Nessa linha, o ilustre professor Tercio Sampaio Ferraz Jr traz que “A base de cálculo sobre a qual pode ser exigida a Cofins na vigência da Lei n. 9.718/98, à luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, restringe-se apenas à receita oriunda efetivamente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”. E, em respeito à decisão transitada em julgado obtido pelo sujeito passivo, deve-se respeitar a garantia lá concedida – qual seja, de que a Cofins deve incidir somente sobre o faturamento.

Dessa forma, considerando que o faturamento decorre da prestação de serviço ou venda de mercadoria, vê-se claro que para a Instituição Financeira as receitas decorrentes dos serviços bancários somente abrangeria as taxas e comissões cobradas de seus clientes, e não as oriundas de operações financeiras.

Tanto é assim, que o próprio STF ao apreciar questão envolvendo a observância do CDC pelas Instituições Financeiras tratou de esclarecer as receitas passíveis de tributação pelo ISS.

Ademais, por serem as instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, devem observar, para fins contábeis o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeira, não devendo considerar na apuração da base de cálculo o “spread” bancário que, por sua vez, se resume em ser a diferença entre o que o banco paga para captar numerário e o valor cobrado quando do empréstimo a quem o procura.

O próprio Banco Central define o termo da forma seguinte:

“O spread bancário é definido como sendo a diferença entre a taxa de empréstimo e a taxa de captação de CDB [certificado de depósito bancário]. A taxa média de CDB para o conjunto das instituições financeiras foi calculada a partir de uma média das taxas individuais ponderada pela captação líquida de cada instituição.”

E, sendo assim, em respeito ao Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), tal “spread” não deve ser contabilizado em contas de receitas de prestação de serviço, tal como sempre firmou a autoridade fazendária. Eis que são contabilizadas na conta “Rendas de Operações de Crédito”.

Ademais, é de se trazer também manifestação dos ilustres pareceristas à Consif e à Febraban quanto à base de cálculo da Cofins:

• **Marco Aurélio Greco (Grifos meus):**

“A base de cálculo da contribuição prevista na LC 70/91 corresponde ao faturamento assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Faturamento é conceito em que a identificação da sua amplitude depende do exame de elementos objetivos e não subjetivos. Como objeto que existe em si algo não deixa de sê-lo ou passa a sê-lo em função das pessoas levadas em consideração. Receitas financeiras e dividendos não configuram faturamento nos termos do artigo 195, I, da CF/88, seja qual for a natureza da pessoa jurídica que os auferir. Faturamento indica a cobrança de um preço a título de contraprestação num negócio bilateral.”

• **Tercio Sampaio Ferraz Jr.:**

Em síntese, prevendo a CF que a seguridade social será financiada por toda a sociedade (art. 195, caput), é possível admitir que a empresa deva a contribuição

sobre o faturamento mesmo quando, em suas vendas, não proceda à extração de faturas. Entende-se, assim, o entendimento uniforme do STF do faturamento como receita das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza (ao teor da LC 70/91), admitindo um sentido de faturamento para efeitos fiscais que alcança todas as vendas, mesmo se não acompanhadas de fatura. Mas não atinge outros numerários, aqueles que não resultam de venda, como juros, aluguéis, variações monetárias, royalties, lucros e dividendos, descontos obtidos etc.

Assim, quando a jurisprudência do STF diz que a distinção entre receita bruta e faturamento não é óbice à constitucionalidade de lei que os equipare, lembrando-se dispositivos legais, até anteriores à atual Constituição (por exemplo, o DL n. 2397/87), **há de se ter em conta que o que ali se opera é uma equiparação entre termos, mas tomando-se receita bruta como receita bruta das vendas de mercadorias e serviços.**

• **Alcides Jorge Costa:**

*“A base de cálculo da COFINS, tal como prevista pela Lei Complementar n. 70/91 era o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. **Portanto, esta base de cálculo era o faturamento, produto da venda de mercadorias, destas e de serviços ou apenas de serviços de qualquer natureza, não se alterando em função da atividade desenvolvida pela empresa.** [...] Entretanto, como atividade de empresas de outros ramos não envolvia faturamento, a Lei Complementar n. 70/91, em seu artigo 11, determinou um aumento de oito pontos percentuais na alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro devida instituições referidas no § 1º do artigo 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, a saber: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedade 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 e aberta. Portanto, a Lei Complementar 70/91 deixou claro que estas empresas não vendem mercadorias, nem serviços. Deixou claro, também, que não tendo as holdings faturamento por venda de serviços ou de mercadorias, nem constando da relação acima, não eram contribuintes da Cofins.*

Proveitoso trazer ainda que somente até o advento da MP 627/13 – convertida na Lei 12.973/14, o PIS e Cofins tinha como base de cálculo o seu “faturamento” – assim entendido como a receita de prestação de serviço.

Eis que, com o advento da MP 627/13 convertida na Lei 12.973/14, houve extensão da base de cálculo do PIS e Cofins para as instituições financeiras:

“Art. 52. A Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

[...]”

“Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

[...]”

Até a edição da referida MP e respectiva lei de conversão, a receita operacional não compreendia a base de cálculo das instituições financeiras e seguradoras, posto que, se assim não fosse, inócuo seria trazer expressamente a inclusão das “receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, não compreendidos nos incisos I a III”.

Nessa linha, a exposição de motivos é clara ao expor a intenção do legislador – nos sentido de alterar efetivamente a base de cálculo das contribuições com o aperfeiçoamento da definição de receita bruta. Ora, o legislador foi transparente ao trazer que tal mudança “alterou” a base de cálculo daquelas contribuições, não dando caráter interpretativo.

Caso tal dispositivo tivesse caráter interpretativo, somente seria assim legitimado caso se limitasse a reproduzir o conteúdo normativo interpretado – sem modificar, estender ou limitar o seu alcance. O que, no caso, não ocorreu. O legislador, de fato, ALTEROU a base de cálculo das contribuições ampliando sua base – passando a tributar pelas contribuições as receitas operacionais auferidas pelas instituições financeiras.

Em vista do exposto, entendo que não há que se falar em se tributar pelo PIS e Cofins as receitas sob lide até o advento da Lei 12.973. Não obstante, atento ainda que, no presente caso, não há que se contrariar o Acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região na Ação Rescisória – invocando a tributação pela Cofins das receitas financeiras auferidas pela Instituição Financeira, eis que tal decisão garantiu a observância da LC 70/91 (base de cálculo = faturamento).

E, observando tal decisão de se apurar a Cofins sob a sistemática da LC 70/91, o sujeito passivo estaria isento da cobrança dessa contribuição, tal como conclui o próprio Parecer PGFN 2773/07 (Grifos meus):

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

a) As instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991),

[...]”

Ora, se possui decisão transitada em julgada para observar a LC 70/91, deve-se tratar a receita financeira como isenta dessa contribuição, sob pena de confrontar, dentre outros, a conclusão dada pelo próprio Parecer emitido pela PGFN.

[...]

Ademais, importante trazer que a questão da composição da base de cálculo do PIS e da Cofins, em relação às receitas financeiras de instituições financeiras, será definida pelo STF apenas quando do julgamento do Recurso Extraordinário 609.096, no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada naquele Recurso.

Não obstante, ainda que o Supremo alargue a base de cálculo do PIS e da COFINS para o conceito de receitas decorrentes da atividade empresarial, não haverá possibilidade jurídica de que tal decisão, em sede de repercussão geral, tenha efeito ex tunc sobre as sentenças já transitadas em julgado que tenham por fundamento entendimento contrário e que o eventual novo entendimento do STF somente poderá ser aplicado a casos anteriormente julgados se a União ajuizar ação rescisória.

Nesse esteio, o Ministro Lewandowski no RE 609.096 trouxe:

“Com efeito, o tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a definição sobre o enquadramento das receitas financeiras das instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da Cofins e da contribuição para o PIS norteará o julgamento de inúmeros processos similares, que tramitam e nos demais tribunais brasileiros. Ademais, a discussão também apresenta repercussão econômica porquanto a solução da questão em exame poderá ensejar relevante impacto financeiro no orçamento das referidas instituições, bem como no da Seguridade Social e no do PIS. Além disso, a matéria em debate guarda similitude submetido ao julgamento do Plenário desta Corte em 18/8/09, mas suspenso, na mesma data, em razão do pedido de vista do Min. Marco Aurélio.”

Em vista de todo o exposto, entendo, em síntese, que:

- O sujeito passivo possui decisão transitada em julgado, garantindo tributar as receitas pela Cofins pela regra preceituada na LC 70/91;
- A LC 70/91 traz como base de cálculo da Cofins o faturamento;
- O STF entendeu, quando da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que faturamento é decorrente da prestação de serviço ou venda de mercadorias;
- A Própria PGFN alertou em seu Parecer 2773/2007 que pelas regras da LC 70/91 as Instituições Financeiras eram isentas da Cofins em relação às receitas operacionais;
- O que, por conseguinte, independentemente da discussão acerca do conceito de faturamento, com a interpretação dada pela PGFN e em respeito a coisa julgada, é de se afastar a tributação pela Cofins sobre a receita financeira auferida pelo sujeito passivo;
- Não obstante à conclusão descrita no item anterior, tenho que somente com o advento da MP 627/13 convertida na Lei 12.973/14, houve efetivamente o alargamento da base de cálculo da Cofins, passando a abranger também as receitas operacionais, e não mais as receitas de prestação de serviço. Isso, considerando a própria intenção do legislador consignada na exposição de motivos daquela MP.

Considerando todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso especial do Contribuinte.

3 Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e dá-se provimento ao recurso especial do Contribuinte.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por chegar, na hipótese vertente, à conclusão diversa daquela adotada quanto as seguintes matérias: **(i)** do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, que suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária, quanto a “aplicabilidade do art. 2º e do caput do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, incidentes sobre as **receitas de intermediação financeira** recebida pelo Contribuinte”, referentes a aplicação de recursos próprios, e, **(ii)** o Recurso Especial interposto pela Contribuinte, que suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária, quanto “a exclusão de todas as receitas financeiras da base de cálculo da COFINS” conforme passarei a explicar.

A Fazenda Nacional discute a incidência da Contribuição para a COFINS, no sistema cumulativo, sobre as “receitas financeiras” decorrentes de investimentos de seus recursos próprias e não de terceiros. Há que ser ressaltado que, no caso, o Contribuinte trata-se de uma instituição bancária.

Já no recurso do Sujeito Passivo discute, por não concordar, a incidência da contribuição à COFINS sobre todas as “receitas financeiras” auferidas pela empresa (Banco).

Pois bem. Esta 3ª Turma da CSRF, tem apreciado essas matérias em julgados recentes, como se verifica no **Acórdão nº 9303-010.251**, de 11/03/2020 e no **Acórdão nº 9303-010.254**, de 11/03/2020, ambos de relatoria do *Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas*, que reproduz trechos do seu voto abaixo que, por concordar com suas razões, adoto-as neste voto como razões para decidir.

“(…) A Lei nº 9.718/1998 que trata do PIS e da COFINS devidas pelas instituições financeiras, como no presente caso, vigente à época dos fatos geradores assim dispunha:

(…)

No presente caso, conforme consta do Estatuto Social do contribuinte, **trata-se de uma entidade financeira** autorizada a funcionar pelo Banco Central.

No recurso voluntário, às fls. 1772-e/1819-e, mais especificamente às fls. 1796-e (último §) e fls. 1797-e, o contribuinte informou literalmente que *“Nada obstante, fato é que a atividade de arrendamento mercantil **já não mais é exercida pela recorrente.** Com efeito, tal atividade não foi por ela exercida durante todo o período objeto da ação fiscal originária dos presentes autos de infração. Ao contrário, **todas as receitas auferidas** pela Recorrente durante referido período decorreram de **rendimento de aplicações e de rendas de títulos e valores mobiliários**”* (destaques originais).

Segundo conta do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal às fls. 508-e/515-e, as receitas tributadas decorreram das atividades de prestação de serviços financeiros realizadas pelo contribuinte nos períodos autuados.

Embora, o contribuinte tenha como objeto social a prática de operações de arrendamento mercantil, mas considerando que se trata de entidade financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central, as operações financeiras realizadas por ela, **aplicações no mercado financeiro e operações com títulos e valores mobiliários**, de forma contínua, classificam como serviços bancários e estavam sujeitos às contribuições para o PIS e COFINS, nos termos dos dispositivos citados e transcritos anteriormente.

As receitas decorrentes de aplicações financeiros e de rendas de títulos e valores mobiliários não estão enumeradas dentre as exclusões previstas naqueles dispositivos legais.

Especificamente, quanto a instituições financeiras e contribuintes a ela equiparadas, por força do artigo 22, §1º da Lei 8.212/91, **deve-se entender por faturamento os ganhos obtidos com operações financeiras realizadas por tais entidades, quanto à captação, movimentação e aplicação de ativos próprios e de terceiros que proporcionem** alguma forma de ganho pecuniário, posto não ser outro o objeto social de tais sociedades.

(…).

Por outro lado, a determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS devidos pelas instituições financeiras e assemelhadas foi totalmente prevista com o advento dos **§§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998**, este último introduzido pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 (atualmente, art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), transcritos anteriormente.

Dessa forma, **as receitas decorrentes da aplicação de recursos próprios em aplicações financeiras e títulos de valores mobiliários constituem receitas de prestação de serviços e devem ser tributadas pelo PIS e COFINS, nos termos da Lei nº 9.718, arts. 2º e 3º, citados e transcritos anteriormente.**

O entendimento de que **a decisão do STF no RE 585.235-1/MG deve ser aplicada ao presente caso não procede.** Conforme demonstrado nos autos, **as receitas tributadas decorreram das atividades econômicas realizadas pelo contribuinte, prestação de serviços financeiros, aplicações financeiras e operações com títulos mobiliários.** Estas receitas segundo o plano de contas do Banco Central (COSIF) **constituem receitas operacionais** das entidades financeiras.

Além disto, os lançamentos não tiveram como fundamento o § 1º do art. 2º da Lei nº 9.718/1998, e sim os arts. 2º, 3º, caput, §§ 2º e 4º ao 6º. Na data da lavratura dos autos de infração, objetos dos créditos tributários em discussão, em 04/07/2011, o § 1º do art. 3º, já havia sido revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, não há como aplicar a decisão do STF no RE 585.235-1/MG”. (Grifei)

Com fulcro na argumentação acima desenvolvida, passo então, ao exame de cada uma das matérias aventadas.

a) Recurso Especial da Fazenda Nacional

Conforme relatado, a Fazenda Nacional discute a “aplicabilidade do art. 2º e do caput do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, incidentes sobre as **receitas de intermediação financeira** recebida pelo Contribuinte”.

No Acórdão recorrido/embargado, reconheceu o direito creditório do Contribuinte relativo aos pagamentos indevidos resultantes de base de cálculo declarada inconstitucional, excluídas desde já da base de cálculo do COFINS, sistema cumulativo, as “receitas financeiras” **decorrentes das aplicações de seus recursos próprios**.

No especial, a Fazenda Nacional busca ver incluídas no conceito de receitas operacionais das instituições financeiras (IF) aquelas provenientes da aplicação de recursos próprios, pois não estariam excluídas da sua atividade, pelo próprio entendimento exarado pelo STF, no julgamento do RE nº 585.235, em sede de repercussão geral, declarando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições pelo §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Já o Contribuinte, por sua vez, sustenta que, além de auferir receitas decorrentes do exercício das suas atividades típicas, realiza operações no seu próprio interesse, auferindo receitas financeiras em relação à aplicação do seu próprio capital de giro. No caso dos autos, não está em discussão a inclusão das receitas oriundas de intermediação financeira no conceito de faturamento das instituições financeiras (IF), mas tão somente discutem-se os rendimentos auferidos em razão da aplicação pela administradora de cartões, de seus recursos próprios.

Pois bem, entendo que tais receitas obtidas pelo Contribuinte são decorrentes das atividades (inclusive as de intermediação financeira), não havendo como classificar a receita pela origem dos recursos aplicados, uma vez que elas as origens (valores captados para realização das aplicações financeiras) se confundem na apuração do resultado do período.

Desta forma, com fulcro na argumentação desenvolvida no Acórdão **nº 9303-010.254**, de 2020 (acima reproduzido), temos que as receitas decorrentes da aplicação de recursos próprios em aplicações financeiras constituem receitas de prestação de serviços e devem ser tributadas pela COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Portanto, com relação a esse ponto discutido pela Fazenda Nacional, entende-se assistir razão à Recorrente, merecendo ser reformado o Acórdão recorrido na parte em que determinou a não inclusão das “receitas financeiras decorrentes de aplicação de recursos próprios” da instituição financeira (IF) na base de cálculo da contribuição para a COFINS.

b) Recurso Especial do Contribuinte

O Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo, suscita divergência sobre “a exclusão de **todas as receitas financeiras** da base de cálculo da COFINS”.

Em seu Recurso Especial, o Contribuinte busca a reforma do Acórdão no que tange à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da COFINS, alegando que devem

excluídas da base de cálculo da COFINS as receitas financeiras, por não se constituírem em faturamento.

Em um raciocínio *a fortiori*, pelo entendimento esposado na análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, conclui-se pela negativa de provimento ao Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo. Ora, se até mesmo as receitas financeiras decorrentes de aplicações de recursos próprios devem compor a base de cálculo da COFINS, então as receitas financeiras em geral também compõem essa base de cálculo.

Assim, com fulcro na argumentação desenvolvida no Acórdão **nº 9303-010.254**, de 2020 (acima reproduzido), temos que as receitas obtidas pelo Contribuinte são decorrentes das atividades empresarias como instituição financeira - Banco (inclusive as de intermediação financeira), não havendo como classificar a receita pela origem dos recursos aplicados uma vez que elas se confundem no resultado do período.

A determinação da base de cálculo da COFINS devidos pelas instituições financeiras e assemelhadas foi totalmente prevista com o advento dos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, este último introduzido pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 (atualmente, art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001).

Por outro lado, o entendimento de que a decisão do STF no RE 585.235-1/MG deve ser aplicada ao presente caso não procede, uma vez que as receitas tributadas decorreram das atividades econômicas realizadas pelo Contribuinte (prestação de serviços financeiros, aplicações financeiras e operações com títulos mobiliários). Estas receitas segundo o plano de contas do Banco Central (COSIF) constituem receitas operacionais das entidades financeiras. Assim, não há como aplicar a decisão do STF no RE nº 585.235-1/MG.

Conclusão

Diante de todo o acima exposto, voto da seguinte forma: (i) para **dar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, (ii) para **negar provimento** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos