



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

Processo nº 10675.720831/2010-01
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-005.944 – 3ª Turma
Sessão de 28 de novembro de 2017
Matéria PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.
Recorrente BANCO TRIÂNGULO S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/08/2004

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência apresentado pelo sujeito passivo, com fundamento no art. 67, do anexo II, do antigo regimento interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, em face do Acórdão nº **3803-003.118**, de 27/12/2012, o qual possui a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 01 a 31/08/2004

PIS/PASEP. BASE DE CALCULO. DEFINIÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. STF. RE 401.4387/MG.

A base de cálculo do PIS/Pasep é o faturamento, que corresponde à receita bruta da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços, definida no provimento judicial in concreto como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Para melhor contextualizar os fatos ocorridos, transcrevo parte do relatório da decisão recorrida:

A Interessada transmitiu a DComp nº. 40161.10742.280406.1.3.041164, fls. 01/05, em que compensou o débito nela declarado, com o crédito relativo a pagamento a maior da contribuição para o PIS/Pasep relativo ao período de apuração agosto/2004, efetuado em 15 de setembro de 2004.

*A Contribuinte manejou o **Mandado de Segurança 2000.38.03.0007782**, em que discutiu a inexistência de relação jurídico-tributária que a sujeite ao recolhimento do PIS e da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98. Obteve provimento no sentido de se aplicar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à **inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da citada lei**, e no bojo do Recurso Extraordinário 401.3487/Minas Gerais foi favorecida com o seguinte dispositivo:*

*"A tese do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas 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 (cf RE nº 346 084PR Rel orig Min ILMAR GALVÃO; RE nº 357 950RS, RE nº 358.273RS e RE nº 390.840MG, Rel. MM. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).(grifo aqui)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ºA do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, concedendo a ordem, excluir, da base de incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados,

Por meio do Despacho Decisório, de fls. 24/25, a DRF/Uberlândia apurou insuficiência de crédito, e do débito de R\$ 70.547,34 homologou apenas a importância de R\$ 126,84.

A decisão da Autoridade Administrativa respaldou-se na Informação Fiscal nº 98/2010/DRF/UBE/EQAJ, de fls. 20/23, prestada nos autos do processo administrativo judicial nº. 10675.000306/0097, em que a Autoridade Fiscal discordou do entendimento da Contribuinte que considera como tributável pelo PIS, nos termos da decisão judicial que lhe favoreceu, apenas a sua renda de prestação de serviços, em sentido estrito, que exclui todas as demais receitas operacionais, de índole financeira, que são o resultado das operações que constituem a essência de seu objetivo social.

(...)

Assim, como se depreende da ementa do acórdão recorrido, a Turma negou provimento ao recurso voluntário do contribuinte com o entendimento de que declarados inconstitucional o §1º e constitucional o caput do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o faturamento, que corresponde à receita bruta da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços, definida no provimento judicial *in concreto* como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

O contribuinte apresentou recurso especial de divergência, e-fls. 172/ss, pleiteando a reforma do julgamento, argumentando que a incidência da Contribuição para o PIS/PASEP deve se dar sobre o faturamento, assim entendido a receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviço, com a consequente exclusão das receitas financeiras decorrentes das operações bancárias. Assim, no seu entender, a receita de prestação de serviços, que configura o faturamento das instituições financeiras e seguradoras englobaria apenas as taxas e tarifas cobradas pelas instituições, sendo que as receitas da atividade financeira propriamente dita estariam fora do conceito de faturamento fixado pelo STF.

O contribuinte assevera ainda ser imperioso o cancelamento do acórdão recorrido sob pena de ofensa direta à coisa julgada formada nos autos do Mandado de Segurança

2000.38.03.0007782, que, na sua compreensão, teria determinado que a base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP fosse calculada com base no faturamento, entendido como a receita da venda de mercadorias e a prestação de serviços.

O recurso especial foi admitido, conforme despacho de admissibilidade de e-fls. 229/ss, pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento.

A PFN apresentou, tempestivamente, contrarrazões, e-fls. 236/ss, pedindo que seja negado provimento ao recurso. Em apertada síntese, defende o entendimento no sentido de que para as instituições financeiras as receitas decorrentes de prestação de serviços abrangem tanto as advindas da cobrança de taxas e tarifas quanto aquelas de intermediação financeira. Aduz que não pode se depreender da declaração de inconstitucionalidade do STF que o conceito de faturamento é restrito. Isso porque a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, não alterou, nesse particular, o critério definidor da base de incidência das contribuições como as **receitas decorrentes das atividades empresariais típicas, e não somente a venda de mercadorias ou de serviços do contribuinte**. Assim, por perfilar desse entendimento, afirma inexistir violação à coisa julgada formada nos autos da ação judicial proposta pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

O recurso especial do sujeito passivo é tempestivo e atende aos demais requisitos formais para o seu conhecimento.

O acórdão paradigma apresentado pela recorrente representa bem a divergência de interpretação e, portanto, deve ser conhecido, ressaltando que a PFN não contestou aspectos relativos ao conhecimento do recurso.

No mérito, discute-se entendimento sobre o que vem a ser “receita” para as instituições do mercado financeiro.

Como relatado, a Recorrente obteve decisão judicial (Mandado de Segurança 2000.38.03.0007782,) para calcular o PIS utilizando o conceito de faturamento, cujo significado corresponde a 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.

Esse entendimento ficou claro na fundamentação do voto constante da decisão judicial, conforme trechos acima transcritos no Relatório.

Portanto, como se vê, a questão refere-se ao sentido a ser atribuído à expressão “o faturamento, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”, especificamente para a compreensão do que se entende por “receita de serviços” para as instituições financeiras.

Pois bem. No meu entender, a referida decisão judicial efetivamente não adentrou no mérito da discussão sobre o que deve ser entendido por receita de serviços para as instituições financeiras. Logo, não há que se falar em desrespeito a coisa julgada: a decisão judicial apenas afastou a aplicação do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, na esteira do que já restara assentado no Supremo Tribunal Federal, e definiu que a base de cálculo da contribuição deve ser o faturamento, “*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*”. E mais nada!

Contudo, resta ainda a discussão sobre a conceito de “faturamento” para fins de incidência do PIS e da Cofins para as instituições financeiras, ou seja, sobre o que deve ser entendido por “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza” em relação às instituições financeiras.

Como muito bem destacado no voto condutor do Acórdão CSRF nº 9303-002-940, julgado em 03/06/2014, que tratou especificamente sobre a mesma matéria deste litígio, a controvérsia teve início na promoção do alargamento do conceito de faturamento para efeito de cálculo das Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, introduzido pela Lei 9.718/98, que incluiu na base de cálculo toda e qualquer receita, independentemente de sua classificação contábil.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu, em sistemática de Repercussão Geral, nos seguintes termos:

*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.***

Decisão

O Tribunal, por unanimidade, resolveu 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.

Plenário, 10.09.2008.

RE 585.235QO, Min. Cezar Peluso

Portanto, tanto a decisão judicial obtida pelo contribuinte quanto o julgado do STF que reconheceu a repercussão geral para a matéria, apenas afastou a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, mas não adentrou no alcance das receitas financeiras, nem tampouco ventilou a possibilidade de exclusão da receita bruta operacional do faturamento.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já fixou o conceito de receita bruta como sendo não somente aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas também à soma das receitas oriundas do exercício de atividades empresariais. Nesse sentido, vejamos o *leading case* RE 390.840/MG, onde o Ministro Cezar Peluso delimita o conceito de faturamento nos seguintes termos:

*Faturamento nesse sentido, isto é, entendido como **resultado econômico das operações empresariais típicas**, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado. Noutras palavras, o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao de emitir faturas, coisa que, como alternativa semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furtar à tributação". (negritei)*

No mesmo sentido, vejamos os trechos dos pronunciamentos dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Brito, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence sobre a matéria, trazidos pela

Procuradoria da Fazenda Nacional, na ocasião do julgamento do Pleno do STF dos Recursos Extraordinários nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR (leading cases):

Min. Marco Aurélio (relator):

Presidente, na condição de relator, permita-me aos colegas escancorar a questão versada neste processo.

Houve a edição da Lei 9.718/98, sob a égide da Carta da redação anterior a Emenda Constitucional nº. 20. O artigo 3º, cabeça, dessa lei preceituou algo que se mostrou consentâneo com o Diploma Maior:

“art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde a receita bruta da pessoa jurídica.”

O Tribunal estabeleceu a sinonímia “faturamento/receita bruta”, conforme decisão proferida na ADC nº 1-1/DF – receita bruta evidentemente apanhando a atividade precípua da empresa.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITO – Receita operacional.

O SR. MINISTRO MARCO AURELIO (RELATOR) – Operacional. (...)”

Min. Carlos Brito:

Receita operacional consiste naquilo que já estava definido pelo Decreto-Lei 2397, de 1987, art. 22, § 1º, “a”, assim redigido – parece que o Min. Veloso acabou de fazer também essa remissão à lei:

“a) a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda;

*Por isso, estou insistindo na sinonímia “faturamento” e “receita operacional”, exclusivamente, correspondente aqueles **ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional.***

Min. Cezar Peluso:

*“Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgado proferido no RE 150.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de “receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços”, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, **se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**”.*

Min. Sepúlveda Pertence:

“(…) Lamentando não poder nada mais acrescentar a tudo que aqui foi dito hoje, acompanho o voto do Min. Cezar Peluso e, nos outros casos, o do Ministro Marco Aurélio.”

Destarte, resta claro que o entendimento assentado no STF é de que faturamento não se restringe unicamente à venda de mercadorias e serviços, mas também às receitas decorrentes de outras atividades empresariais desempenhadas pelo sujeito passivo, como delimita objetivamente o Ministro Cezar Peluso no RE 444.601-ED:

*“O conceito de receita bruta sujeita à incidência da COFINS envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, **mas também a soma das receitas oriundas do exercício de outras atividades empresariais.**”*

Em conclusão, no meu entender, em consonância com a jurisprudência do STF, o faturamento das instituições financeiras deve compreender não apenas as receitas de prestação de serviços (taxas e tarifas), mas também as demais receitas decorrentes de outras atividades empresariais da recorrente.

Pois bem. E quais são as atividades empresariais típicas de um banco?

A clara delimitação de quais são as atividades empresariais da Recorrente pode ser extraída do seu próprio Estatuto Social (e-fls. 79/ss), onde consta:

Artigo 2º O objeto social do BANCO TRIÂNGULO S.A. é a prática de operações ativas, passivas e acessórias, inerentes à carteira comercial, à carteira de crédito, financiamento e investimento e à carteira de investimentos, de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor.

Percebe-se, portanto, que o rol de atividades indicadas no objeto social da Recorrente (operações ativas e passivas inerentes às carteiras comercial, de crédito, financiamento e investimento) envolve necessariamente, de forma ampla, todas as receitas decorrentes e/ou provenientes da prestação de serviços de **intermediação financeira**, dentre as quais podemos citar os “spreads bancários”, prêmios, ágios/deságios na venda de moedas estrangeiras (receitas cambiais), juros oriundos da intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, financiamento bancário, negociação de títulos e valores mobiliários, etc..., em suma, **todas as receitas ordinárias, típicas, provenientes da prestação de serviços geradas pelos bancos.**

A meu ver, não há como fazer uma interpretação restritiva para abarcar no conceito de receita bruta apenas aquelas decorrentes das receitas com “taxas e tarifas” cobradas pelas instituições para prestar serviços bancários, como pretende a Recorrente.

Categoricamente, todos sabem, o **negócio principal** de um banco não se restringe apenas em cobrar taxas ou tarifas pela prestação de serviços bancários (sobre a abertura ou manutenção de contas-correntes, pela emissão de talonário de cheques, pelo fornecimento de extratos bancários, etc...), até mesmo porque em muitos casos, após um determinado volume de movimentação financeira de seus clientes, estas taxas e tarifas são até

mesmo isentadas. Estas últimas representam, a bem da verdade, atividades acessórias àquela principal.

A essência da atividade bancária reside justamente na prática de operações ativas e passivas inerente à sua carteira comercial (desconto de duplicatas, com um percentual de deságio, p. ex.), carteira de crédito (os valores depositados por determinados clientes na instituição são oferecidos a outros clientes, por meio de empréstimos, cheques especiais, etc... devidamente remunerados pelos juros cobrados), etc... Aliás, são justamente essas atividades que constam como objeto social no Estatuto Social da Recorrente.

Destarte, é de concluir-se que as instituições financeiras têm como atividade principal a intermediação de recursos financeiros. Por conseguinte, as receitas oriundas de todas as operações bancárias (receitas operacionais), em sentido lato, aqui incluídas as receitas advindas da cobrança de taxas/tarifas (serviços bancários) e das operações de intermediação financeira, compõem o faturamento porque estão relacionadas ao exercício do objeto social dessas instituições.

Por fim, registre-se que a jurisprudência desta Câmara Superior tem decidido no mesmo sentido defendido neste voto (Acórdãos nº 9303-002.962; 9303-002.960, 9303-002.957, dentre outros)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso especial.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Após analisar os autos do processo, peço vênica ao ilustre relator para manifestar meu entendimento acerca da lide trazida em recurso.

A priori, importante recordar que se trata de processo de Declarações de Compensação de crédito de PIS apurados em conformidade com a decisão transitada em julgado nos autos do MS 2000.38.03.000.778-2.

Vê-se que, no caso do sujeito passivo, houve decisão transitada em julgado de forma favorável ao sujeito passivo em sede de RE integralmente provido pelo STF. O que, por conseguinte, fez o sujeito passivo efetivar a compensação dos créditos através da PERDCOMP com débitos próprios.

Importante trazer que a decisão proferida pelo STF transitada em julgado não somente declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, mas determinou ainda que o conceito de faturamento a ser utilizado para incidência refere-se às receitas oriundas das atividades empresariais cujas natureza corresponda às receitas brutas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços.

E, ainda que tenha utilizado o termo “receitas oriundas das atividades empresariais”, o que poder-se-ia entender equivocadamente que estariam abrangidas todas as receitas operacionais, vê-se que restringiu a conceituação para a apuração da base das contribuições para “receita cuja natureza corresponda a receitas brutas das vendas de mercadorias e da prestação de serviço”.

Tanto é assim, que trouxe o termo “exercício” quando se refere às atividades empresariais. Ora, o termo “exercício” decorre de uma ação – exercício decorrente de uma obrigação de fazer. A obrigação de fazer vincula à prestação de serviço. Ou seja, ao ato de se prestar serviço.

Nesse caso, tem-se claro que as receitas financeiras não decorrem do “exercício” de prestar serviço – obrigação de fazer. O que não há afastar a não tributação das receitas financeiras com essa decisão transitada em julgado.

Ademais, é de se salientar ainda que, depreendendo-se da causa de pedir e o pedido da ação, o MS se restringe ao conceito restrito de faturamento, sem a inclusão de receitas financeiras, sendo no mesmo sentido os pedidos consignados nesta ação, que dizem respeito à inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei 9.718/98 e à manutenção do conceito de faturamento existente na legislação prévia – LC 70/91.

Ora, para melhor elucidar que a coisa julgada efetivamente afastou a tributação da receita financeira, bem como considerou a base trazida pela LC 70/91, importante transcrever parte do MS impetrado pelo sujeito passivo (Grifos meus):

“[...]

Inciso III. Primeiras Conclusões

De todo o exposto, conclui-se que:

- a) A norma de validade da contribuição ao PIS das instituições financeiras, após o término da vigência do FEF em 31.12.99, é o art. 239 da CF/88. Tal artigo consagra a exigência do PIS com base na LC 7/70, somente sendo permitida a alteração da base de cálculo se respeitados os limites de financiamento descritos no art. 195 da CF/88. O art. 239 da CF/88 somente interage com o sistema constitucional se interpretado em conjunto com o art. 195 da CF/88. O art. 239 da CF/88 somente interage com o sistema constitucional se interpretado em conjunto com o art. 195 da CF/88, caso contrário tornaria letra morta a norma de competência residual do art. 195, § 4º, da CF/88.*
- b) Considerando ainda que o art. 239 somente se aplica dentro do sistema de custeio da seguridade se observadas as regras de competência impositiva do art. 195 da CF/88, impõe-se o reconhecimento de que o Supremo Tribunal Federal definiu que o termo faturamento somente se equivaleria à receita bruta de compreendido em sua acepção restrita, qual seja, da soma das receitas comerciais, **sem possibilidade de***

inclusão de outras receitas, como as receitas financeiras. Neste contexto, tendo a Lei 9.718/98 regulado a base de cálculo do PIS de molde a incluir todas as receitas. Inclusive as de natureza financeira, seja pela compreensão da redação direta do art. 3º, caput e § 1º da Lei 9.718/98, seja pela indireta do art. 3º, §§ 5º e 6º da mesma Lei 9.718/98 e do art. 1º, I e II da Lei 9.701/98, torna-se indefensável juridicamente a manutenção da disciplina maculada de incompatibilidade material com o art. 195, I, da CF /88, quando de seu nascedouro, sendo impossível, face os efeitos extunc da declaração de inconstitucionalidade de norma inválida perante a ordem jurídica contemporânea à sua instituição. A impetrante passa, portanto, a ter direito líquido e certo de recolherem a contribuição ao PIS sem a inclusão de outras receitas que não integrantes do conceito constitucional de faturamento, até que, no mínimo, seja editada nova lei ordinária (duvidosamente constitucional face as conclusões a e b retro) após a entrada em vigor da EC 20/98.

[...]

V – Do Pedido

Finalmente, requer a impetrante:

I – Seja julgado procedente o pedido consubstanciado na presente ação mandamental, garantindo-se à impetrante:

*a) O direito de recolher a contribuição...sobre o efetivo faturamento da impetrante (art. 195, I, da Constituição tal como redigido à época da promulgação da Lei nº 9.718/98), **que engloba a receita decorrente de prestação de serviços a seus clientes**, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, aplicando-se tal diploma no que tange ao restante de suas disposições;*

[...]”

Por isso, após apreciação pelo STF do RE 401.348-7/MG, o STF deu provimento para conceder a ordem e excluir da base de incidência do PIS **receita estranha** ao faturamento do sujeito passivo.

O que, em respeito à decisão transitada em julgado obtido pelo sujeito passivo, deve-se respeitar a garantia lá concedida – qual seja, de que a contribuição 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 abrangeriam as taxas e comissões cobradas de seus clientes, e não as oriundas de operações financeiras – receita estranha.

Ademais, vê-se 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. Ou seja, **somente aquelas que envolvem a obrigação de fazer**.

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 Financeiro, 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”.

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 avigorar 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 – no 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. O que, por conseguinte, dou provimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

(Assinado digitalmente)
Tatiana Midori Migiyama