



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

Processo nº 10675.720834/2010-36
Recurso nº 928.304 Voluntário
Acórdão nº **3803-003.120 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de junho de 2012
Matéria PIS - COMPENSAÇÃO
Recorrente BANCO TRIÂNGULO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 01 a 31/01/2003

PIS/PASEP. BASE DE CALCULO. DEFINIÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.
STF. RE 401.438-7/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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Fez sustentação oral: Dr. Gustavo Lana Murici (OAB/MG nº 87.168).

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hércio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 09-36.951, de 21 de setembro de 2011, da DRJ/Juiz de Fora, fls. 77/79, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade.

A Interessada transmitiu a DComp nº. 16499.73931.040506.1.3.04-2922, 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 janeiro/2003, efetuado em 14 de fevereiro de 2003.

A Contribuinte manejou o Mandado de Segurança 2000.38.03.000778-2, 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 401.348-7/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 346 084-PR Rel orig Min ILMAR GALVÃO; RE nº 357 950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, 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, § 1º-A 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. 63/64, a DRF/Uberlândia apurou insuficiência de crédito e o débito de R\$ 61.564,98 não foi homologado.

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. 10675.000306/00-97, 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.

Em manifestação de inconformidade apresentada, a Interessada alegou que:

a) no acórdão do STF transitado em julgado a favor da Requerente, nos autos do MS n. 2000.38.03.000.778-2, não se declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/982, e determinou o conceito de faturamento que deveria ser utilizado para incidência do PIS;

b) a Autoridade Administrativa relativizou o conceito de "faturamento" para o caso específico das instituições financeiras, em uma *“clara tentativa de minimizar a perda de arrecadação com essa discussão tributária, todavia em evidente confronto com o instituto da Coisa Julgada”*;

c) a decisão monocrática está de acordo com a jurisprudência dominante do STF consubstanciada nos *leading cases* da matéria, conforme citado no próprio acórdão, quais sejam: *RE n. 346.084- PR; RE n. 357.950-RS; RE n. 358.273-RS e RE n. 390.840-MG*, que não analisaram a questão sob a ótica das atividades desenvolvidas pelas empresas, mas sim, pelo conceito que deve ser compreendido de faturamento;

d) a base de cálculo do PIS da Requerente é o quanto foi decidido pelo STF na decisão transitada em julgado, que delimitou o conceito de faturamento como sendo as receitas oriundas das atividades empresariais, limitadas à venda de mercadorias e à prestação de serviços de qualquer natureza.

Em julgamento da lide, a DRJ/Juiz de Fora interpretou a decisão judicial favorável à Impetrante, a partir do esclarecimento, no corpo da decisão do Ministro Cezar Peluso, cujo entendimento foi o de que “o faturamento é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais” e manteve o entendimento mais amplo de faturamento exposto no parecer técnico que embasou o despacho decisório.

A decisão está ementada como segue:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

PIS/PASEP. BASE DE CALCULO INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

A base de cálculo do PIS/Pasep para as instituições financeiras e assemelhadas é o faturamento, entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Cientificada da decisão em 07 de novembro de 2011, irressignada, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. s/nº, em 29 de novembro de 2011, em que reitera os mesmos argumentos expendidos na manifestação de inconformidade, aduzindo mais que:

a) a receita de prestação de serviços que configura o faturamento das instituições financeiras engloba todos os tipos de taxas, tarifas e comissões cobradas pelas instituições para prestar serviços bancários. Por sua vez, a movimentação financeira decorrente de *operações bancárias*, e não de *serviços bancários*, está fora do conceito de faturamento determinado pelo Supremo Tribunal Federal;

b) a distinção entre *serviços bancários* e *operações bancárias*, já foi apreciada pela próprio Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.591, em que discutiu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para as instituições financeiras. Consigna que, segundo o Informativo do STF, obtido no site do Tribunal, a discussão em torno da distinção entre *serviços* e *operações bancárias* se deu nos seguintes termos:

c.1.) " [...1 Assim, diferenciando as operações bancárias dos serviços bancários, concluiu que, no caso destes — serviços prestados pelos bancos a clientes e usuários que não configuram relações financeiras relativas a investimentos e depósitos e pelos quais as instituições financeiras são remuneradas —, haver-se-á de aplicar o CDC.

c.2. nesse contexto, não restam dúvidas que os serviços bancários, remunerados via taxas e tarifas, são tributados pelo ISS e compõem o 'faturamento' das instituições financeiras, enquanto as receitas financeiras decorrentes de operações bancárias (empréstimos, financiamentos etc.) estão fora do conceito de 'faturamento', que é a base de cálculo do PIS. (original sublinhado e grifado

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa - Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A controvérsia neste processo parte da insuficiência do crédito, de pagamento a maior, que fora apurado pela Recorrente com exclusão das rendas da atividade de intermediação financeira, vistas por ela como não integrantes do conceito de faturamento que corresponde à receita bruta da venda de mercadorias, de serviços, ou de mercadorias e serviços, plasmado pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos que resultaram na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Conforme relatado, a Interessada dispõe de provimento judicial favorável consubstanciado no Recurso Extraordinário nº 401.438-7. Quanto a este, declara a Recorrente que a decisão recorrida contrariou a coisa julgada, procedendo a uma interpretação errônea da decisão judicial e dos *leading case* proferidos por aquela c. Corte.

A Recorrente traz a lume o julgamento do FINSOCIAL no RE 150.755, para afirmar a impossibilidade de equiparação entre faturamento e receita bruta e sustentar que o STF definiu que a equivalência dos dois conceitos só é possível desde que sejam entendidos *restritivamente* como *receitas decorrentes da venda de mercadorias, da venda de serviços ou de mercadorias e serviços*, conceito este subjacente nos julgados dos Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, que conformaram a jurisprudência desse Tribunal.

Divirjo do entendimento da Recorrente.

Considero, primeiramente, que a ação da Autoridade Administrativa de perscrutar o conteúdo e alcance da coisa julgada não corresponde a proceder a uma releitura do mérito levado à apreciação do Judiciário, ante o fato de – assim como o colegiado *a quo* - ter firmado entendimento que difere da pretensão da Contribuinte. No caso presente, entendo não se configurou a violação do que fora decidido.

Isso, porque o conceito de receita bruta da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, equivalente a faturamento ou ao “resultado de operações que nele se exteriorizam”, na formatação dada pelo Supremo, teve o seu contorno definido pela própria decisão monocrática do Ministro Cezar Peluso, no dito RE 401.348, que deu provimento ao pleito desta Recorrente, conforme transcrito a seguir:

“DECISÃO: 1 .Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/9,8 relativo ao alargamento da base de cálculo do PIS.2.

Consistente o recurso.

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. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).

3 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 da incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados Custas ex lege.”[grifos aqui]

A Recorrente contrapõe-se ao parâmetro – que reputo claro - dado ao perfil das receitas efetivamente capturáveis pela tributação das contribuições e em destaque na expressão enfatizadora do seu conteúdo, acima grifada - “ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”- afirmando que não se pode tomar como prumo a posição pessoal do Ministro, mas o que restara delineado na jurisprudência da Suprema Corte nos recursos extraordinários já referidos.

No entanto, anote-se o que se pode extrair da decisão. Ao fundamentá-la no art. 557, § 1º-A, o Ministro decisor é ciente de que está inarredavelmente vinculado à jurisprudência sobre a qual ancora sua decisão. Ele mesmo expressamente sugere estar arrimado nos precedentes, quando menciona: “A tese do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte”.

Em seguida, afirma também que tal jurisprudência foi sedimentada com voto vencedor de sua lavra.

Em seu voto no processo paradigma da jurisprudência, nºs 346.084, o percuciente Ministro fez uso da teoria da linguagem enfrentando o conceito de faturamento à luz do direito comercial e tributário; discorreu sobre os precedentes da Corte em relação ao FINSOCIAL (RREE nºs 150.755 e 150.764) e à COFINS (ADC n. 1), pontuando analiticamente os votos condutores das teses no STF, e o fez alicerçado no escólio de Pontes de Miranda, Ruy Barbosa e Hans Kelsen; e na apreensão do texto legal sob juízo preocupou-se claramente com o limite da competência constitucional fixada no termo *faturamento*, para nada admitir que extrapolasse essa noção. Fê-lo, considerando até a hipótese de que o texto legal do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, estaria criando uma nova fonte de custeio, no que estaria conspurcado de inconstitucionalidade, por violar o art, 195, § 4º¹, pela não observação da forma prevista no art. 154, I, da Carta Maior².

Percebe-se na sua exposição o cuidado de deixar a decisão o mais clara possível, visando a evitar dúvidas e celeumas quando do cumprimento. Nesse desiderato, em aparte posterior o Ministro realçou o quanto havia consignado, nos termos como segue:

¹ § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

² Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

"Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão "receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço", quis significar que tal conceito está ligado à idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.

Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de "receita bruta igual a faturamento" – grifamos.

[...]

Por isso, estou insistindo na sinonímia "faturamento" e "receita operacional", exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim.

Logo, receita operacional é receita bruta de tais vendas ou negócios, mas não incorpora outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimentos de aplicações financeiras, indenizações etc.

[...]

Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de 'receita bruta igual a faturamento'.

Este voto foi acompanhado expressamente pelos Ministros Celso de Melo e Sepúlveda Pertence.

Em seu voto-vista o Ministro Eros Grau considerou que faturamento não é um conceito. Aponta que os conceitos são atemporais e ahistóricos. Faturamento, em seu escólio, é um conceito jurídico tipológico (*fattispecie*), e como tal, histórico e temporal, e, assim, “*são notável e peculiarmente homogêneo ao desenvolvimento das coisas*”.

O i. Ministro semeou este preâmbulo para afirmar que o termo faturamento já não é tomado como “*atinente ao fato de ‘emitir faturas’*”. Nós a tomamos, hoje, em regra, como o resultado econômico das operações empresariais do agente econômico...”

Por sua vez, o Ministro Ayres Britto pontuou:

"A Constituição de 88, pelo seu art.195, I, redação originária, usou do substantivo "faturamento", sem a conjunção disjuntiva "ou" receita.

Em que sentido separou as coisas? No sentido de que faturamento é receita operacional, e não receita total da empresa.

Receita operacional consiste naquilo que já estava definido pelo Decreto-lei 2.397, de 1987, art. 22, § 1º, "a", assim redigido – parece que o Ministro Velloso acabou de fazer também essa remissão à lei:[...]

Por isso, estou insistindo na sinonímia "faturamento" e "receita operacional", exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim.

Logo, receita operacional é receita bruta de tais vendas ou negócios, mas não incorpora outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimentos de aplicações financeiras, indenizações etc.

Como se pode ver dos excertos de votos acima, restou assentado na jurisprudência do STF que a noção de faturamento, no que tange às instituições financeiras, vai além das receitas provenientes da cobrança de tarifas, estas atinentes à lista de serviços constante do capítulo “15” da LC nº 116/2003 “15 - Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito”³, muitas das quais subsistem como atividades secundárias

³ 15.01 – Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres.

15.02 – Abertura de contas em geral, inclusive conta-corrente, conta de investimentos e aplicação e caderneta de poupança, no País e no exterior, bem como a manutenção das referidas contas ativas e inativas.

15.03 – Locação e manutenção de cofres particulares, de terminais eletrônicos, de terminais de atendimento e de bens e equipamentos em geral.

15.04 – Fornecimento ou emissão de atestados em geral, inclusive atestado de idoneidade, atestado de capacidade financeira e congêneres.

15.05 – Cadastro, elaboração de ficha cadastral, renovação cadastral e congêneres, inclusão ou exclusão no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos – CCF ou em quaisquer outros bancos cadastrais.

15.06 – Emissão, reemissão e fornecimento de avisos, comprovantes e documentos em geral; abono de firmas; coleta e entrega de documentos, bens e valores; comunicação com outra agência ou com a administração central; licenciamento eletrônico de veículos; transferência de veículos; agenciamento fiduciário ou depositário; devolução de bens em custódia.

15.07 – Acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral, por qualquer meio ou processo, inclusive por telefone, fac-símile, internet e telex, acesso a terminais de atendimento, inclusive vinte e quatro horas; acesso a outro banco e a rede compartilhada; fornecimento de saldo, extrato e demais informações relativas a contas em geral, por qualquer meio ou processo.

15.08 – Emissão, reemissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito; estudo, análise e avaliação de operações de crédito; emissão, concessão, alteração ou contratação de aval, fiança, anuência e congêneres; serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins.

15.09 – Arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing).

15.10 – Serviços relacionados a cobranças, recebimentos ou pagamentos em geral, de títulos quaisquer, de contas ou carnês, de câmbio, de tributos e por conta de terceiros, inclusive os efetuados por meio eletrônico, automático ou por máquinas de atendimento; fornecimento de posição de cobrança, recebimento ou pagamento; emissão de carnês, fichas de compensação, impressos e documentos em geral.

15.11 – Devolução de títulos, protesto de títulos, sustação de protesto, manutenção de títulos, reapresentação de títulos, e demais serviços a eles relacionados.

15.12 – Custódia em geral, inclusive de títulos e valores mobiliários.

15.13 – Serviços relacionados a operações de câmbio em geral, edição, alteração, prorrogação, cancelamento e baixa de contrato de câmbio; emissão de registro de exportação ou de crédito; cobrança ou depósito no exterior; emissão, fornecimento e cancelamento de cheques de viagem; fornecimento, transferência, cancelamento e demais

e acessórias, executadas para que a instituição possa desempenhar adequadamente a sua atividade principal.

Nesse prisma, depreende-se que esse conceito abrange um outro universo de receitas típicas e características da atividade financeira, que têm como *liame de referência* a intermediação financeira, cujas rendas correspondem aos juros, que no dizer do Professor Silvio Rodrigues⁴ “...é o preço do uso do capital”, e, segundo De Plácido e Silva⁵ “Juros, no sentido atual, são tecnicamente os frutos do capital, ou seja, os justos proventos ou recompensas que deles se tiram, consoante permissão e determinação da própria lei, sejam resultantes de uma convenção ou exigíveis por faculdade inscrita em lei.

Apenas à guisa de argumentação, registro que o fato de os juros serem decompostos (taxas de administração, de risco, encargos, margem líquida etc.), sendo a margem líquida a parte que acresce ao patrimônio da pessoa jurídica, é irrelevante para considerá-los como base de incidência, na medida em esta noção guarda consonância com a incidência sobre o faturamento, receita bruta da qual se excluem apenas as rubricas legalmente previstas.

Tais rendas são denominadas pelos Ministros Mário Velloso, Sepúlveda Pertence e Ayres Britto de receitas operacionais, porquanto decorrem de operações que se constituem na essência do exercício das atividades empresariais das instituições financeiras.

Pelo que, **deve-se entender que sejam excluídas do conceito de faturamento das instituições financeiras e assemelhadas** tão somente as receitas que não são provenientes das atividades típicas dessas empresas, tais como, venda de ativos, receitas financeiras, no sentido amplo e genérico como são entendidas, vale dizer, aquelas obtidas quando e se a instituição aplicar recursos próprios, por exemplo, em títulos do governo ou em qualquer outro tipo de aplicação financeira acessível às demais empresas e até mesmo às pessoas físicas.

E foi exato nessa linha por onde caminhou a decisão recorrida, segundo excerto abaixo:

serviços relativos a carta de crédito de importação, exportação e garantias recebidas; envio e recebimento de mensagens em geral relacionadas a operações de câmbio.

15.14 – Fornecimento, emissão, reemissão, renovação e manutenção de cartão magnético, cartão de crédito, cartão de débito, cartão salário e congêneres.

15.15 – Compensação de cheques e títulos quaisquer; serviços relacionados a depósito, inclusive depósito identificado, a saque de contas quaisquer, por qualquer meio ou processo, inclusive em terminais eletrônicos e de atendimento.

15.16 – Emissão, reemissão, liquidação, alteração, cancelamento e baixa de ordens de pagamento, ordens de crédito e similares, por qualquer meio ou processo; serviços relacionados à transferência de valores, dados, fundos, pagamentos e similares, inclusive entre contas em geral.

15.17 – Emissão, fornecimento, devolução, sustação, cancelamento e oposição de cheques quaisquer, avulso ou por talão.

15.18 – Serviços relacionados a crédito imobiliário, avaliação e vistoria de imóvel ou obra, análise técnica e jurídica, emissão, reemissão, alteração, transferência e renegociação de contrato, emissão e reemissão do termo de quitação e demais serviços relacionados a crédito imobiliário.

⁴ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil – parte geral das obrigações. Saraiva, 1986.

⁵ SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. Forense, 1987.

Então, quais seriam as receitas operacionais típicas das instituições financeiras e assemelhadas?

São elas, evidentemente, as decorrentes da intermediação de operações e da prestação de serviços de natureza financeira: empréstimos, financiamentos, colocação e negociação de títulos e valores mobiliários, aplicações e investimentos, capitalização, arrendamento mercantil, etc...

É relevante para a aplicação da norma de incidência da Lei nº. 9.718/98, após o crivo da inconstitucionalidade declarada pelo STF, ter em vista a conexão entre a receita bruta e a atividade mercantil, *lato sensu*, desenvolvida nos termos do objeto social da pessoa jurídica.

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, não alterou, nesse particular, o critério definidor da base de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, como sendo o resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais, idéia que se extrai do conteúdo mesmo dos art. 2º e art. 3º, *caput*, da indigitada lei.⁶

Ao revés, a dita declaração de inconstitucionalidade apenas firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de sua incidência, mas tão só aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da empresa, como é o caso das *operações bancárias* das instituições financeiras.

No caso da COFINS, o conteúdo do conceito de receita bruta provém do contido no art. 2º da LC 70/91⁷, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços de qualquer natureza.

Quanto ao PIS, o conteúdo do conceito de receita bruta tem origem no contido no art. 1º da Lei n. 9.701/98⁸.

⁶ Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

⁷ Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;
b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

⁸ 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:

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 - valores correspondentes a diferenças positivas decorrentes de variações nos ativos objetos dos contratos, no caso de operações de "swap" ainda não liquidadas; (Revogado pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

Tais conceitos estão reproduzidos no art. 3º da Lei nº. 9.718/98, e parcialmente atualizados com redação da MP nº 2.158/2001. E exato eles receberam a exegese tratada nos votos que culminaram na declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, dessa lei, nos termos já acima esclarecidos.

Pelo exposto, sendo este o entendimento que se pode extrair da decisão no RE 401.348, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, 27 de junho de 2012

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

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;



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10675.720834/2010-36

Interessada: BANCO TRIÂNGULO S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-003.120**, de 27 de junho de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 27 de junho de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente