



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

Processo nº 10675.905078/2009-80
Recurso nº 912.837 Voluntário
Acórdão nº **3801-01.065 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria PIS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida BANCO TRIÂNGULO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/09/2002

PIS. COISA JULGADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA.

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não alcança as receitas operacionais das instituições financeiras. As receitas oriundas da atividade operacional (receitas financeiras) compõem o faturamento das instituições financeiras nos termos do art. 2º e do *caput* do art. 3º da Lei 9.718/98 e há incidência da contribuição PIS sobre este tipo de receita, pois estas receitas são decorrentes do exercício de suas atividades empresariais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sidney Eduardo Stahl (Relator), Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo. Designado o Conselheiro Flávio de Castro Pontes para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Gustavo Lanna Murici, OAB/MG 87.168.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

SIDNEY EDUARDO STAHL - Relator.

EDITADO EM: 07/07/2012

Processo nº 10675.905078/2009-80
Acórdão n.º **3801-01.065**

S3-TE01
Fl. 2

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sérgio Celani e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da não-homologação parcial de compensação realizada com créditos de PIS decorrentes da decisão judicial transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.38.03.000778-2, de autoria da Recorrente, que objetivou a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98 (ampliação da base de cálculo do tributo).

O despacho decisório exarado pela Delegacia da Receita Federal em Uberlândia – MG que vedou parcialmente o direito ao crédito de PIS da Recorrente, baseou-se em manifestação da Equipe de Ações Judiciais – EQAJ daquela DRF, exarada em processo fiscal de acompanhamento do Mandado de Segurança acima aludido (Informação Fiscal nº. 0098/2010/DRF/UBE/EGAJ - PAJ 10675.000306/00-97), que ao analisar o alcance da decisão judicial em questão, acabou por entender que o Recorrente se utilizou de base de cálculo menor do que a devida, pois considerou que as receitas que deverão compor a base de cálculo do PIS das instituições financeiras tais como a Recorrente serão todas aquelas relativas às atividades típicas realizadas por este gênero empresarial, quais sejam, as oriundas das “operações bancárias” em geral, o que culminou na apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo Contribuinte.

A Manifestação de Inconformidade restou indeferida através do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, que corroborou o entendimento esposado pela DRF de origem, conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

“PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO 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. Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido”

A fundamentação apontada pelo acórdão da DRF que sustentou a decisão pode ser extraída dos seguintes trechos:

Ao pretender ser tributada apenas em relação aos serviços prestados no seu sentido estrito, intenta a manifestante excluir da incidência da contribuição as receitas provenientes daquelas que constituem justamente as atividades principais do seu objeto, ou seja, as receitas obtidas no exercício das suas atividades empresariais, que são as mais expressivas em termos de riquezas geradas.

(...)

Ora, as chamadas operações bancárias (“spreads”, prêmios, deságios, juros oriundos da intermediação ou aplicação de

recursos financeiros próprios ou de terceiros, empréstimos, financiamentos, colocação e negociação de títulos e valores mobiliários, aplicações e investimentos, capitalização, arrendamento mercantil, etc.), se constituem na essência do exercício das atividades empresariais das instituições financeiras. Já os chamados serviços bancários (tarifas de manutenção de conta, de abertura de crédito, de custódia, de administração, etc...), são atividades secundárias e acessórias, executadas unicamente para que a instituição possa desempenhar adequadamente a sua atividade principal.

Portanto, correta a autoridade administrativa ao incluir no faturamento da manifestante as receitas relativas a empréstimos, financiamentos, etc..., que são oriundas do exercício das atividades empresariais, como definido na decisão exarada no Recurso Extraordinário 401.348-7-Minas Gerais.

Inconformada, a Contribuinte interpõe o presente Recurso Voluntário, através do qual sustenta possuir direito ao crédito de PIS inicialmente indeferido, porquanto está devidamente amparada por decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.38.03.000778-2, o qual, por sua vez, está em consonância com a decisão do Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal que extirpou do ordenamento jurídico o artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, ao consignar que a base de cálculo do PIS está atrelada ao conceito estrito de receita bruta de venda de mercadorias e da prestação de serviços. Em suma, alega a Recorrente em suas razões recursais que *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.*

À final, requer seja dado provimento ao recurso.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

A lide consiste em se determinar qual a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, a partir da decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 2000.38.03.000778-2, da lavra do Ministro Cezar Peluso, no Recurso Extraordinário 401.348-7, de autoria da Recorrente, a seguir transcrita:

DECISÃO: *1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, 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 artigo 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 artigo 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. Minº **ILMAR GALVÃO**; **RE nº 357.950-RS**, **RE nº 358.273-RS** e **RE nº 390.840-MG**, Rel. Minº **MARCO AURÉLIO**, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).*

3. Diante do exposto, e com fundamento no artigo 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. Custas ex lege.

Publique-se. Int..

Brasília, 28 de novembro de 2005.

*Ministro **CEZAR PELUSO** Relator*

O ponto fulcral, do presente processo, portanto, é determinar, conforme apontado no relatório e na decisão supra se, sobre os montantes recebidos pelas instituições financeiras a título de remuneração decorrente do pagamento de operações de empréstimos bancários, “spreads”, prêmios, deságios, juros oriundos da intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, financiamentos, colocação e negociação de títulos

e valores mobiliários, aplicações e investimentos, capitalização, arrendamento mercantil, etc. – as chamadas intermediações financeiras – incide ou não a contribuição para o PIS/Pasep.

Isso decorre do entendimento esposado de que o significado de faturamento ao qual está obrigada a Recorrente é o 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*.

Além desse entendimento, apontou o Ministro Relator, ainda, que seu entendimento se substancia no que foi decidido nos Recursos Extraordinários nº 346.084-PR, nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG.

Lembre-mos que o regime legal aplicável às instituições financeiras com relação ao PIS é o da Lei 9.718/1998 por expressa disposição do inciso I, do artigo 8º da Lei nº 10.637/2002¹.

A norma assim define a base de incidência da contribuição:

*Artigo 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 Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*Artigo 3º **O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.** (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

~~*§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)*~~

(...)

O confronto da norma e da decisão do Min. Cezar Peluso supra citada serviram para a decisão da DRF de Juiz de Fora, ora atacada.

Assim expressou a decisão da DRJ:

*Como se vê na decisão acima, o Ministro Cezar Peluso definiu que a base de cálculo da contribuição é o faturamento, assim entendido como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza. Logo à frente, o Exmo. Senhor Ministro esclarece que o faturamento é a **soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**.*

¹ Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:

I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Portanto, é necessário delimitar qual a composição do faturamento das instituições financeiras, ou para melhor se adequar à decisão transitada em julgado, qual é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais desse tipo de empresa.

As instituições financeiras têm tratamento jurídico diferenciado em relação às empresas que exercem outras atividades. Seu objeto social é distinto e, por consequência, o conceito de faturamento em relação a elas deve ser examinado de forma diferenciada.

*No Recurso Extraordinário nº 346.084-6-PR, citado na Decisão em questão, o mesmo Ministro Cezar Peluso manifestou, em seu voto que o faturamento deve ser entendido **resultado econômico das operações empresariais típicas**, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado”.*

E continuou o julgador “a quo”:

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

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

Configura-se, assim, uma situação sui generis devido às especificidades e particularidades desta atividade econômica, totalmente diferente da atuação das pessoas jurídicas eminentemente comerciais ou das demais prestadoras de serviços.

(...)

Diferentemente do que afirma a manifestante, o faturamento das instituições financeiras vai muito além do que a simples receita proveniente da cobrança de tarifas (de manutenção de conta, de abertura de crédito, de custódia, de administração, etc...), abrangendo um outro universo de receitas típicas e características da atividade financeira.

*Ao pretender ser tributada apenas em relação aos serviços prestados no seu sentido estrito, intenta a manifestante excluir da incidência da contribuição as receitas provenientes daquelas que constituem justamente as atividades principais do seu objeto, ou seja, as receitas obtidas no **exercício das suas atividades empresariais**, que são as mais expressivas em termos de riquezas geradas.*

Apesar do entendimento aparentemente conclusivo apresentado na decisão da DRJ, tenho que o exame da matéria merece maior cuidado especialmente para dar ampla segurança à relação fisco/contribuinte, quanto ao sentido dado pelo Ministro Peluso ao faturamento que abrange “as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.

O PIS (Programa de Integração Social) teve sua concepção na Constituição de 1967, que, em seu artigo 158, V, previa:

“Artigo 158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

V – integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos.”

A Emenda Constitucional nº 1/69 repetiu a previsão em seu artigo 165, V, com redação quase homônima. Com esse fundamento, foi editada a Lei Complementar nº 7/70, que instituiu o Programa de Integração Social, “destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas”.

Para alcançar esse objetivo, a Lei Complementar nº 7/70 instituiu um Fundo de Participação, a ser constituído por depósitos efetuados pelas empresas – conceituadas como pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda – na Caixa Econômica Federal.

Até então, a Constituição Federal não previa uma base-de-cálculo determinada para o PIS, limitando-se a falar de “participação nos lucros” da empresa. A Lei Complementar nº 7/70 determinou que a base-de-cálculo seria o faturamento, mas não o definiu. Diante disso, o Banco Central editou a Resolução nº 174/71, que considerou faturamento, corretamente e conforme o sentido laico, a receita operacional das empresas.

A legislação do PIS sofreu alterações nos anos seguintes, por meio das Leis Complementares nºs 17/73 – que instituiu um adicional de 0,125% à alíquota incidente sobre o faturamento em 1975 e 0,25% para os anos subsequentes – 19/73 – que determinou a aplicação unificada dos recursos do PIS e do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, instituído pela Lei Complementar nº 8/70) – e 26/75 – que criou o Fundo Unificado PIS/Pasep.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o PIS/PASEP tinha, até a edição da Emenda Constitucional nº 8/77, natureza tributária. Com a EC nº 8/77, contudo, perdeu essa natureza, pois a Emenda incluiu um novo inciso no artigo 43 da Carta de 1969 – que tratava das atribuições do Poder Legislativo –, separando a contribuição social ao PIS/PASEP dos tributos.

Em 1988, o Decreto-lei nº 2.445, com algumas mudanças instituídas pelo Decreto-lei nº 2.449, alterou a alíquota e a base de cálculo do PIS/PASEP, que passaria a ser calculado à base de “sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta”, conceituada, naquele instrumento como “o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto de renda”, admitidas algumas exclusões e deduções estabelecidas no próprio decreto-lei.

Os dois decretos-lei geraram grande polêmica e terminaram por ser repelidos pelo Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de inconstitucionalidade perante a Carta de 1969, pois, embora esta outorgasse ao Presidente da República competência expressa para

baixar decretos-lei referentes às finanças públicas, inclusive matéria tributária, entendia-se que o PIS/PASEP não tinha mais natureza tributária, ou mesmo de finanças públicas, não podendo ser objeto de decreto-lei.

A questão da alteração da definição base-de-cálculo foi meramente tangenciada por alguns ministros, não constituindo a razão da inconstitucionalidade dos dois decretos-lei. Analisando essa questão, o Ministro-Relator Carlos Velloso apenas lembrou que a Constituição então vigente não havia especificado a base-de-cálculo do PIS e que, consoante a Resolução Bacen nº 174/71, o “faturamento” da LC 7/70 era, na realidade, a receita operacional, ou seja, quando se usava o termo receita operacional, esse estava sendo usado como sinônimo de faturamento, de modo que “nada teria sido alterado, portanto”.

A nova Constituição Federal entrou em vigor logo em seguida, recepcionando o PIS/PASEP expressamente em seu artigo 239.

A Constituição de 1988, além disso, arrolou, em seu artigo 195, as bases de cálculo que poderiam ser utilizadas para financiamento da seguridade social, como segue:

“Artigo 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.”

Em 30 de outubro de 1998 foi publicada a Medida Provisória nº 1.724, posteriormente convertida na Lei nº 9.718/1998 estando as instituições Financeiras obrigadas a tributar o PIS (e a COFINS) sob a sua égide.

A discussão que se travou circundou os conceitos de receita bruta e faturamento.

O conceito de faturamento já havia sido examinado pelo Pleno do STF no Recurso Extraordinário nº 150.755-1, gerando acirrado debate entre, de um lado, os Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio – que sustentavam a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 7.738/89, argumentando que “faturamento” e “receita bruta” são termos distintos – e, de outro, o Ministro Sepúlveda Pertence – que alegava que, em uma interpretação conforme a Constituição, os dois termos poderiam ser considerados equivalentes.

Segundo o Ministro Sepúlveda Pertence, “a substancial distinção pretendida entre receita bruta e faturamento – cuja procedência teórica não questiono –, não encontra respaldo atual no quadro do direito positivo pertinente à espécie, ao menos, em termos tão inequívocos que induzisse, sem alternativa, à inconstitucionalidade da lei”.

Mesmo porque, arguia o Ministro, “antes da Constituição, precisamente para a determinação de base de cálculo do Finsocial, o Decreto-Lei 2.397, 21.12.87, já restringira, para esse efeito, o conceito de receita bruta a parâmetros mais limitados que o de receita

líquida de vendas e serviços, do Decreto Lei 1.589/77, de modo, na verdade, a fazer artificioso, desde então, distingui-lo da noção corrente de faturamento”.

Diante disso, o Ministro Carlos Velloso retrucou, afirmando que “a autorização (da CF/88) é para que a incidência seja sobre faturamento e não sobre receita bruta – é o inciso I do artigo 195. Mas S. Exa. Parece que equiparou receita bruta a faturamento, o que também não me parece adequado fazer”.

Ao seu auxílio, veio o Ministro Marco Aurélio, afirmando que “não posso atribuir ao legislador a inserção de expressões, a inserção de vocábulos em preceitos de lei sem o sentido vernacular, e, aqui, mais do que o sentido vernacular, temos o sentido técnico. (...) Senhor Presidente, não posso dizer que receita bruta consubstancia sinônimo de faturamento”.

O Ministro Sepúlveda Pertence então reconheceu que “há um consenso: faturamento é menos que receita bruta”, mas reiterou que a lei tributária chamou “receita bruta o que é faturamento. E aí, ela se ajusta à Constituição”. Em outras palavras, que faturamento e receita bruta são diferentes, mas a legislação infraconstitucional restringiu tanto o conceito de receita bruta que terminou por equipará-lo ao conceito de faturamento, não infringindo, portanto, a Constituição.

A divergência persistiu, mas a maioria dos Ministros terminou optando pela posição do Ministro Sepúlveda Pertence. Assim, o acórdão foi tomado por maioria de votos, no sentido de “dar provimento ao recurso para declarar a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, considerada a expressão “receita bruta” como correspondente a “faturamento”.

Mas, o que havia naquele momento era o entendimento que se restringiu de tal forma a receita bruta que, apesar de ser nominada desse modo, tratava-se, na verdade, de faturamento. É como se houvesse a determinação de incidir um tributo sobre carros de passeio e se fizesse incidi-lo sobre automóveis, tendo um, por sinônimo de outro.

Assim dispunha o artigo:

“Artigo 28. Observado o disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição, as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços, calcularão a contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de meio por cento sobre a receita bruta.”

O que entendeu o Supremo é que o termo “receita bruta” constante no artigo significava faturamento, nada mais, nunca disse, portanto, que receita bruta e faturamento são a mesma coisa.

Esse é o primeiro cuidado que devemos tomar.

Assim, tendo o STF acatado a equiparação entre “faturamento” e “receita bruta” para os fins do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, pretendeu-se estender esse entendimento errôneo ao PIS/PASEP, por meio da edição da Lei nº 9.718/98, que alterou a base de cálculo do PIS/PASEP no seguinte sentido:

“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.

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

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Tentando evitar que a polêmica entre os conceitos de “receita bruta” e “faturamento” fosse reavivada – num ato de confissão de incapacidade de planejamento – o Congresso Nacional resolveu dar maior respaldo constitucional à Lei nº 9.718/98 e fê-lo por meio da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o artigo 195 da Carta Maior, incluindo a “receita” expressamente entre as possíveis bases de cálculo para as contribuições sociais, como segue:

Artigo 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Assim, a partir da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, a Constituição Federal passou a autorizar a União a tributar a (totalidade da) receita dos contribuintes, ou seja, modificada a Constituição, não mais se discute que, a partir de 16/12/1998, o legislador federal passou a ter competência para editar uma nova lei instituindo contribuições sociais com base de cálculo composta por qualquer receita da pessoa jurídica. Após a EC 20/98, a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS não mais estão limitadas ao faturamento das empresas.

Porém, considerando que a Lei nº 9.718/98 foi publicada antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou a redação do artigo 195 da Constituição Federal para outorgar competência à União Federal para instituição de contribuição social sobre receita, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional aquele § 1º do artigo 3º da referida Lei nº 9.718/98, valendo transcrever o seguinte excerto da ementa do acórdão proferido no RE nº 390.485:

*“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 desenvolvidas e da classificação contábil adotada.” (grifo nosso).*

Com base nesta decisão, os diversos processos pendentes de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal passaram a ser julgados monocraticamente por seus Ministros, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC.

Ocorre, porém, que nos processos de sua Relatoria, o ilustre Ministro Cezar Peluso tem proferido decisões do seguinte teor:

“2. Consistente, em parte, o recurso.

Uma das teses 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 artigo 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 artigo 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. Minº ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Minº MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).

*3. Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem, excluir, da base de incidência do PIS e da COFINS, receita estranha ao faturamento das recorrentes, **entendido esse nos termos já suso enunciados.** Custas em proporção.” (grifos nossos).*

Do mesmo modo seguiu a decisão que baliza o presente processo, ante citada.

A decisão tomou por referência o julgamento do RE nº 390.840-MG com idêntico teor dos demais citados e tem por núcleo a noção de faturamento conforme a redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal.

No acórdão, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998: *“Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade*

por ela exercida e a classificação contábil adotada pelas receitas”, cujo caput prescreve: “O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica”. Em questão estava a constitucionalidade da correspondência estabelecida pela Lei entre faturamento e receita bruta, nos termos em que essa fora definida.”

A análise daquele RE foi baseada exclusivamente na violação do princípio da supremacia da Constituição, conforme o voto do Ministro Cezar Peluso, as duas razões teriam ocorrido para a inconstitucionalidade. A uma: de ordem material, pelo conteúdo do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliava o conceito de *receita bruta* para “*toda e qualquer receita*”. O sentido dado ao conceito afrontaria a noção de *faturamento* pressuposta no artigo 195, I, b da Constituição Federal. A duas: de ordem formal, pois, pelo artigo 195, § 4º, sendo o legislador competente para “*criar outras fontes*” de custeio da seguridade social, não agiu em conformidade com o artigo 154, I da Constituição Federal².

Quanto à inconstitucionalidade formal, diz o Ministro Peluso, em seu voto-vista, que, na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º, não houve usurpação de competência (incompetência orgânica), mas violação do disposto no artigo 154, I, c/c o disposto no artigo 195, § 4º (incompetência procedimental). Afinal, se, de um lado, à época, o artigo 195, I, da CF não previa a *receita* como fonte, o legislador ordinário, se quisesse prevê-la, poderia ter-se valido do § 4º do artigo 195, mas desde que c/c o artigo 154, I, cujo preceito, porém, descumpriu.

Quanto à inconstitucionalidade material, teria havido desconformidade entre a definição adotada na Lei para *receita bruta*, cujo sentido violava a significação adotada pela jurisprudência do STF como equivalente a de *faturamento*. Porém, ao final, o voto conferiu, mediante interpretação conforme a Constituição, ao termo *receita bruta*, (constante do caput do artigo 3º e nele equiparado a *faturamento*), o sentido de *receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviços*, de acordo com jurisprudência anterior do STF.

A questão nuclear da inconstitucionalidade está, pois, localizada no sentido atribuído pelo legislador ao conceito de *receita bruta*, ao qual a expressão constitucional *faturamento* fora equiparada.

Em seu voto, o Ministro Cezar Peluso examinou o sentido de *receita bruta*, primeiro, para distingui-lo do de *faturamento*, e, assim, declarar inconstitucional o referido § 1º do artigo 3º e, ao depois, para equiparar um ao outro conforme o sentido atribuído a *faturamento* na jurisprudência anterior do STF, a fim de manter o caput do artigo 3º mediante interpretação conforme a Constituição.

Ao fazê-lo, no entanto, o Ministro Peluso estabeleceu a referida equiparação nos seguintes termos:

“Quanto ao caput do artigo 3º, julgo-o constitucional para lhe dar interpretação conforme a Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 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

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;

meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais” (grifei).

O posicionamento mencionado parece conduzir ao entendimento de que *receita bruta* e *faturamento* não se confundem. Nem *receita bruta*, em termos de *faturamento*, se reduz a *receita*, pois *nem toda receita é operacional*. Mas, se, sob *receita operacional*, para efeito de significado estrito de *receita bruta*, entende-se *receita bruta de vendas e serviços*, que significa: *ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas*.

O problema suscita um prévio exame de questões referentes à determinação de um conceito.

Primeiro, é preciso entender a congruência entre o sentido de *receita bruta* e de *faturamento* em termos de venda de mercadoria e de prestação de serviços, de modo a permitir a equivalência: “ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício de atividades empresariais típicas”.

“Mas o acórdão rechaçou também o argumento que aceitava uma espécie de “*constitucionalidade superveniente*”, por força da EC nº 20/98, que alterara o artigo 195, I da Constituição Federal. Aqui aparece também um problema de determinação do conceito. Afinal, essa nova formulação constitucional (*a receita e o faturamento*) conduz à necessária distinção que se há de fazer, para o futuro, entre *faturamento* e *receita*. Essa atual distinção constitucional há de ser compatível com o sentido que foi atribuído pelo acórdão para conferir, mediante interpretação conforme, constitucionalidade à expressão *receita bruta* constante do *caput* do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.”

Daí a seguinte questão: se, na formulação vigente (pós EC nº 20/98), a Constituição admite duas fontes distintas, *a receita ou o faturamento*, qual a diferença entre *receita bruta*, equiparada a *faturamento* pelo voto do Ministro Peluso, e *a receita*, conforme a nova expressão constitucional?

Becker³ explica que “não existe um legislador tributário distinto e contraponível a um legislador cível ou comercial. Os vários ramos do direito não constituem compartimentos estanques, mas são partes de um *único* sistema jurídico, de modo que qualquer regra jurídica exprimirá sempre uma *única regra* (conceito ou categoria ou instituto jurídico) válida para a *totalidade* daquele *único* sistema jurídico. Essa interessante fenomenologia jurídica recebeu a denominação de *cânone hermenêutico da totalidade do sistema jurídico*.”

Com toda razão, o Professor da Universidade de Roma, Emilio Betti, especialista em hermenêutica, roga atenção para o deplorável fato de grande parte dos juristas ainda não terem demonstrado o mínimo indício de conhecer e compreender esse fundamental cânone hermenêutico da totalidade do sistema jurídico.

Da fenomenologia jurídica acima indicada decorre o seguinte: uma definição, qualquer que seja a lei que a tenha enunciado, deve valer para todo o direito; salvo se o legislador expressamente limitou, estendeu ou alterou aquela definição ou excluiu sua aplicação num determinado setor do direito; mas para que tal alteração ou limitação ou exclusão aconteça é indispensável a existência de regra jurídica que tenha disciplinado tal limitação, extensão, alteração ou exclusão. Portanto, quando o legislador tributário fala de

³ Teoria Geral do Direito Tributário, p. 122/123, com itálicos do original.

venda, de mútuo, de empreitada, de locação, de sociedade, de comunhão, e incorporação, de comerciante, de empréstimo, etc., deve-se aceitar que tais expressões têm dentro do direito tributário o *mesmo significado* que possuem no outro ramo do direito, onde, *originariamente*, entraram no mundo jurídico. Lá, por ocasião de sua entrada no mundo jurídico, é que houve uma deformação ou transfiguração de uma realidade *pré-jurídica* (exemplo: conceito de Economia Política; instituto da Ciência das Finanças públicas).

Recomenda Luigi Vittorio Berliri o abandono, de uma vez para sempre, do arbitrário expediente de atribuir ao legislador *tributário* (como se fosse um *outro* legislador e, ainda por cúmulo, ignorante de direito) uma linguagem sua própria que atribuiria a palavra ou expressão que tem um bem preciso e conhecido significado *jurídico*, um esquisito significado *novo* de Direito Tributário.

O “marido” de direito tributário – com razão adverte Luigi Vittorio Berliri – não pode ser outro que o marido do direito civil e canônico, isto é, aquele que é unido à mulher pelo vínculo do matrimônio. O “grau de oficial” ao qual se refere o artigo 7º da lei do imposto de renda, não pode ser outro que aquele decorrente dos regulamentos militares. Exatamente como a “maltose”, o “tártaro” e o “cróton” aos quais as normas tributárias fazem referência (a propósito do imposto de fabricação sobre glicose e sobre os óleos de sementes), não podem ser senão a maltose, o tártaro e o cróton da merceologia. Tanto não é possível pensar em um marido (“de direito tributário”), em uma enfiteuse, em uma servidão, em uma hipoteca (“de direito tributário”), em um oficial, em um domínio útil, em um débito quirografário (“de direito tributário”), quanto impossível seria pensar em uma maltose, um tártaro e um cróton (“de direito tributário”).

As definições provocadas por Becker correspondem, conforme exemplifica, às significações diuturnas e técnicas do termo, dentro do sentido que lhe dá a norma. Entretanto, o genial doutrinador peca por entender que o legislador toma as normas realizando uma deformação ou transfiguração de seu sentido. Certamente não. Têm, na norma jurídica formalizada, o mesmo sentido que têm em cada um dos seus usos normais. Se o legislador viesse a criar um imposto incidente sobre o uso de cadeiras, apenas exemplificando para fins didáticos, “cadeira” seria tomada no sentido comum do termo, peça do mobiliário e nenhum outro sentido senão o comum. Quando a lei fala em comprar, vender, emprestar ou alugar não é necessário fazer qualquer outra definição senão a praticada ordinariamente, salvo se o termo por si só seja técnico.

Essa prática, de se entender que todos os termos têm um significado jurídico ao serem empregados na norma, é uma prepotência da ciência, clara e compreensível, oriunda mais de uma necessidade de precisão científica do que da realidade, mas não é uma provável verdade da norma. Decerto o legislador oriundo de diversas formações não se preocupa em entender os termos técnicos empregados na norma antes de propô-la. Se, por ex., o legislador tivesse que determinar o uso obrigatório de uma calça por uma categoria profissional em épocas diferentes seguramente se referiria ao termo de época, determinaria o uso de calça jeans ou *blue jeans* em um momento histórico, calça de brim azul em outro ou, como era conhecida antigamente, calça rancheira. Por isso, fizemos o pressuposto ligado à linguagem e ao tempo.

Por outro lado, um termo técnico como enfiteuse, elisão ou evicção seria tomado no seu sentido técnico porque nenhum outro sentido poderia ser usado senão esse, mas atentemos que, em caso de existir um termo de significado corrente e um significado técnico, o termo pode ser tomado em qualquer significado – digamos que seja “transfusão”, referindo-se à

necessidade de que se usem equipamentos descartáveis para a coleta de sangue e transfusão do mesmo, por ex., mas é importante lembrar que ninguém precisa de um conhecimento técnico para saber o que significa “transfusão”.

Assim, a linguagem do legislador é meramente comum, não técnica, não havendo, portanto, qualquer necessidade de se definir o termo “tributo” na lei porque o termo já é conhecido pela linguagem comum, ou seja, todos sabemos a que se refere quando a lei fala em tributo ou, em outro giro, qual é a acepção tomada pelo legislador no uso do termo.

Entretanto, no caso do conceito dado ao elemento receita para fins de incidência do PIS (e da COFINS) a questão não é tão simples.

Receita é um termo plurívoco mesmo na linguagem comum. Tem diversos significados e alcances. Pode referir-se à culinária aonde corresponde a indicação minuciosa sobre a quantidade dos ingredientes e a maneira de preparar um prato salgado ou doce; pode se referir à farmácia aonde compreende uma fórmula para preparação de um medicamento; à medicina, que corresponde à própria prescrição; ou, àquilo que nos interessa, ao conceito contábil.

A questão da definição de *faturamento* em termos de *receita bruta* gira, pois, em torno do sentido *conotativo* (qualificação do conceito: atributos que lhe são próprios) e do seu sentido *denotativo* (delimitação do conceito: extensão de objetos abrangidos).

Sob esses dois aspectos é que se deve entender o sentido conferido à significação da expressão *receita bruta* como equivalente a *faturamento*.

Sobre isso, voltarei ao que foi decidido no Recurso Extraordinário nº 150.755-1 aonde ficou claro que receita e faturamento são distintos e que faturamento é menos que receita bruta. Portanto, tomo-os como distintos.

Pela nova dicção do artigo 195, por força da referida Emenda, passou a Constituição Federal a determinar como fonte das contribuições *o faturamento ou a receita*.

A expressão “incidentes sobre a receita ou o faturamento” aponta, agora, para diferentes hipóteses de incidência ou fatos geradores distintos.

Assim, ainda que, *ad argumentandum*, se admitisse que a intenção do constituinte derivado pudesse ter sido “espletiva”, objetivamente, a nova redação constitucional **não equiparou** os conceitos. Apenas estendeu a possibilidade da base de cálculo, antes restrita ao faturamento, também para a receita.

Nesse sentido, observe-se, inicialmente, que, no caso em tela, pela nova redação, o “ou” tem função disjuntiva e não conjuntiva, como se observa pelo uso dos demonstrativos (“a receita ou o faturamento”). Destarte, o novo dispositivo, trazido pela Emenda Constitucional, ao contrário do que se possa pensar, reforça a tese de que, na Constituição Federal, mormente para efeitos fiscais, faturamento e receita são conceitos distintos, ainda que ou um ou outro possam configurar base de cálculo de contribuição social.

Faturar, conforme diapasão do próprio Supremo é a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O conceito de faturamento advém além do conceito contábil, da Lei nº 5.474/68, segundo a qual a fatura tem a função de documentar a efetivação de vendas mercantis ou de prestações de serviços. Nesse sentido, o termo “faturamento” refere-se tanto ao ato de expedição do documento que representa a venda da mercadorias ou a prestação de serviços, como à própria receita proveniente dessas operações. Fora dessas duas atividades, não há que se falar em faturamento.

Conforme ante examinado, o uso da expressão *faturamento*, antes da EC nº 20/98, tem seu sentido conotativo determinado por **venda**: “**vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza**”. Nesses termos, alcança o sentido estrito de *receita bruta*. Ou seja, *receita bruta*, desde que tomada em sentido estrito, pode ser equiparada à expressão constitucional *faturamento*.

Já com a introdução da expressão “receita”, porém, o seu conceito deve ser devidamente separado do de faturamento.

A receita há de se entender esta como as quantidades de valor financeiro, originários de outro patrimônio, cuja propriedade é adquirida pela sociedade empresária ao exercer as atividades que constituem as fontes do resultado, conforme o tipo de atividade por ela exercida.

Nesse sentido, *a receita*, constante da nova redação do art. 195, I, à diferença de o faturamento, passa a constituir um conceito “alargado”, *qualquer valor auferido*, que abrange a classe genérica da receita como base de cálculo. Como classe genérica, *receita* passa a referir-se às *atividades da sociedade que constituem as fontes do resultado*, conforme o *tipo de atividade* por ela exercida.

Nessa classe genérica está o conceito lato de receita bruta, que, então sim, incorpora outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimento de aplicações financeiras, indenizações etc. Mas não as incorpora no conceito estrito de receita bruta. E nisso se distingue de faturamento, enquanto vendas faturadas e não faturadas, isto é, todas as vendas.

Parece-me, diante disso, que o entendimento da questão exige uma consideração mais detalhada do termo *receita bruta*, momento quando referida a receita operacional, para adequá-la ao *faturamento* no sentido constitucional.

Com efeito, o tratamento do termo *faturamento* como “*a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*” generalizou-se com o advento da LC nº 70/91, que assim o definiu em seu artigo 2º.

Porém, como disse o Min. Carlos Britto (em seu voto no RE nº 346.084–6 PR): “Tudo estaria pacificado não fosse o advento da Lei Ordinária nº 9.718, de 1998 (...), que equiparou os termos ‘faturamento’ e ‘receita bruta’, não exclusivamente operacional”.

Receita operacional, segundo o Ministro Carlos Britto, remete ao mencionado Decreto-lei nº 2.297/1987, artigo 22, § 1º, alínea “a”: “a receita bruta das vendas de mercadorias e 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”.

E completa: “receita operacional é a receita bruta de tais vendas ou negócios, mas não incorpora outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimento de aplicações financeiras, indenizações etc.”.

Nesse passo, é inevitável o recurso ao sentido técnico dos termos.

A expressão *receita* está diretamente vinculada ao *resultado* da empresa. A formação do *resultado* decorre dos processos de mutação patrimonial das diversas categorias que compõem os elementos do custo e da receita⁴.

Receita define-se, segundo o autor, como a “quantidade de valor financeiro, originários de outro patrimônio, cuja propriedade é adquirida pela sociedade empresária ao exercer as atividades que constituem as fontes do resultado”⁵.

Mais especificadamente esclarece Bulhões Pedreira que **receita** “é o valor financeiro cuja propriedade é adquirida por efeito do funcionamento da sociedade empresária. As quantidades de valor financeiro que entram no patrimônio da sociedade em razão do seu financiamento e capitalização não são receitas; na transferência de capital de terceiros a sociedade adquire apenas o poder de usar o capital; na de capital próprio adquire a propriedade de capital destinado a aumentar seu capital estabelecido”⁶. Nesses termos, receita e resultado não se confundem: o segundo é mais extenso (conceito denotativo) que o primeiro.

Ou seja, por força dessa distinção será possível dizer que *receita* tem a ver com valores cuja propriedade, sendo adquirida por força do funcionamento da empresa (*atividade típica, receita operacional*), excluiria a *receita não operacional*.

Já a **receita bruta** designa a contraprestação da venda de bens e serviços, enquanto valor financeiro cuja disponibilidade a empresa adquire com a venda de bens ou a prestação de serviços. Nesse sentido, distingue-se da *receita líquida*, que é aquele valor, “*diminuído de deduções e abatimentos e dos tributos cujo fato gerador seja a venda dos bens ou o fornecimento dos serviços*”⁷.

Só a receita bruta nesse sentido estrito é que equivale a *faturamento*.

Já o conceito de receita, como a nova fonte instituída pela EC nº 20/98, é que significaria quantidade de valor financeiro, originário de outro patrimônio, cuja propriedade é adquirida pela sociedade empresária ao exercer as atividades que constituem as fontes do resultado: todas as receitas operacionais.

Afinal, da *receita operacional* se excluem os valores que constituem a *receita não operacional*, os que entram no patrimônio da sociedade por força de financiamento e capitalização, o capital de terceiros do qual a empresa tem apenas o uso.

Desse esclarecimento técnico decorre, então, que *receita bruta* e *receita operacional* não se identificam inteiramente.

⁴ cf. Bulhões Pedreira: Finanças e demonstrações financeiras da companhia – conceitos fundamentais, Rio de Janeiro, Forense, 1989, passim.

⁵ pág. 455, grifei.

⁶ pág. 456, grifei.

⁷ Bulhões Pedreira, p. 457.

O próprio Ministro Peluso ao se referir às diversas espécies de receita no seu voto-vista no RE 390.840-MG⁸ apontou que distinguem-se, pelo menos, quatro modalidades de receita:

- i) Receita bruta das vendas e serviços;
- ii) receita líquida das vendas e serviços;
- iii) receitas gerais e administrativas (operacionais);
- iv) receitas não operacionais.

A norma do artigo 187 da Lei nº 6.404/76 (referida pelo Ministro Peluso, no RE 390.840-MG), ao disciplinar a “*Demonstração do Resultado do Exercício*” mostra, em sede legal, a diferença.

Mais precisamente, no artigo 22, § 1º, do Decreto-lei nº 2.397/87, determina-se a incidência do FINSOCIAL sobre: alínea “a”: “a receita bruta das vendas de mercadorias e 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;”. Segue-se, alínea “b”, “as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas”; alínea “c”, “as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas”.

Assim, se *a receita*, constante da nova redação do art. 195, I, passa a constituir um conceito “alargado” correspondendo a *qualquer valor auferido* abrangendo a classe genérica da receita como base de cálculo e referindo às atividades da sociedade que constituem as fontes do resultado que incorporam outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimento de aplicações financeiras, indenizações etc., conforme o tipo de atividade por ela exercida, mas, à diferença de o faturamento, nisso dele se distingue, enquanto vendas faturadas e não faturadas, isto é, todas as vendas, é correta interpretação do Ministro Carlos Britto, quando restringe a expressão *receita operacional* àquela obtida mediante a *receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza*.

Afinal, de outro modo ficaria obscura a distinção entre *a receita ou o faturamento* conforme a nova dicção constitucional, bem como o reconhecimento de que a nova redação não é expletiva. Como obscuro ficaria também o argumento, segundo o qual a inconstitucionalidade declarada do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 também decorreria de uma questão de ordem formal, posto que, pelo artigo 195, § 4º, sendo o legislador competente para “*criar outras fontes*” de custeio da seguridade social (*receita*), não teria agido em conformidade com o art. 154, I da Constituição Federal.

Por óbvio, não há como se supor que em uma mesma operação a contrapartida do tomador do empréstimo fosse “despesa financeira”, sendo para o concessor “receita operacional” e não “receita financeira”, transmutando-se a natureza da relação.

Por todo o exposto, há de se concluir, em suma, que receitas oriundas da atividade típica da pessoa jurídica – receitas operacionais – **não** podem ser consideradas

faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS (e COFINS) sob a égide da Lei nº 9.718/98 (afastado por inconstitucional o § 1º do seu art. 3º).

Esta resposta não se altera em função da empresa envolvida ser uma empresa comercial, uma prestadora de serviços, uma “holding” ou uma instituição financeira.

Não é o fato de determinada receita resultar da exploração do objeto social da pessoa jurídica que, determina estarmos diante de faturamento. Receita é gênero do qual faturamento é espécie.

Restaria examinar em que sentido se toma o conceito de serviço na definição de receita bruta como a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e **serviços e serviços de qualquer natureza**.

Serviço, em sentido vulgar, é qualquer esforço humano que tenha por objetivo propiciar a outrem um proveito, uma utilidade, um benefício, uma vantagem, até um obséquio ou favor. Em termos econômicos, trata-se de fornecimento de trabalho, de locação de bens móveis, de cessão de direitos, ou seja, atividades que constituem bens incorpóreos na circulação de mercadorias. Para efeitos constitucionais e tributários (CF, art. 150, I), o termo passa pelo uso jurídico, consistindo em atividade de *fazer* com vistas a um resultado útil a terceiro⁹. Não dispensa, assim, a ideia de trabalho e, nesses termos, de um *facere* destinado a outrem. Por consequência, não há serviço na atividade útil em favor do próprio prestador.

Na linguagem jurídica em geral, anota Maria Helena Diniz, serviço quer dizer o “exercício de qualquer atividade intelectual ou material com finalidade lucrativa ou produtiva.”¹⁰

Com sua costumeira precisão, registra De Plácido e Silva¹¹:

SERVIÇO. Do latim servitium (condição de escravo), exprime, gramaticalmente, o estado de que é servo, encontrando-se no dever de servir; ou de trabalhar para o amo. Extensivamente, porém, e expressão designa hoje o próprio trabalho a ser executado, ou que se executou, definindo a obra, o exercício do ofício, o expediente, o mister, a tarefa, a ocupação ou a função.

Por essa forma, constitui serviço não somente o desempenho de atividade ou de trabalho intelectual, como a execução de trabalho ou de obra material.

Aires Fernandino Barreto, em excelente monografia sobre o ISS, parte da ideia do trabalho, como um fazer, um conceito mais amplo, e doutrina com inteira propriedade:

É lícito afirmar, pois, que serviço é uma espécie de trabalho. É o esforço humano que se volta para outra pessoa; é fazer desenvolvido para outrem. O serviço é, assim, um tipo de trabalho que alguém desempenha para terceiro. Não é esforço desenvolvido em favor do próprio prestador, mas de terceiros. Conceitualmente parece que são rigorosamente procedentes

⁹ cf. Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Rio de Janeiro, 1964, tomo XVIII, p. 9

¹⁰ Maria Helena Diniz, Dicionário Jurídico, Saraiva, São Paulo, 1998, pág. 311

¹¹ De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Forense, Rio de Janeiro, 1987, vol. IV, pág. 215.

essas observações. O conceito de serviço supõem uma relação com outra pessoa, a quem se serve. Efetivamente, se é possível dizer-se que se fez um trabalho “para si mesmo”, não o é afirmar-se que se prestou serviço “a si próprio”. Em outras palavras, pode haver trabalho, sem que haja relação jurídica, mas só haverá serviço no bojo de uma relação jurídica. (Aires Fernandino Barreto, ISS na Constituição e na Lei, Dialética, São Paulo, 2003, pág. 29)

Como se vê, há claramente em todas as definições de serviço a idéia de atividade destinada a atender diretamente necessidades humanas. No serviço há sempre uma atividade que consiste em servir a outrem, em atender necessidades de outrem. É o próprio agir, a própria atividade ou esforço humano, que serve, que atende a necessidade de outrem.

É certo que a expressão de qualquer natureza pode ser vista como indicativa de ampliação do alcance da referida norma. Mas é certo também que o ser de qualquer natureza o serviço não nos autoriza a entender como tal uma atividade que serviço não seja.

Como se sabe o STF julgou inconstitucional a inclusão de “locação de bens móveis” na lista de serviços anexa ao DL nº 406/68 (RE nº 116.121).

A decisão se substanciou na distinção entre *præstare* ou *facere* e *dare*. Nessa mesma linha pode-se entender que instituições financeiras **também** prestem *serviços*, como o serviço de cobrança de duplicatas, o serviço de emissão de talões de cheque e outros do mesmo gênero. Mas isso não faz das *atividades financeiras* um serviço.

Na verdade, independentemente da questão referente à definição constitucional de *serviço*, o problema relativo às contribuições para o PIS ou para COFINS, seja qual for o sentido atribuído a *serviço de qualquer natureza*, está antes na definição de *faturamento*. Ou seja, é o conceito constitucional de *faturamento* que autoriza a inclusão nele do conceito de receita bruta em sentido estrito, e não o contrário. É no tratamento dado à receita da **venda** de *serviços* como *receita bruta em sentido estrito* e, por força disso, equiparável a *faturamento* em seu sentido constitucional que está a questão.

Ou em outro giro: não se trata de saber se o conceito de *serviço financeiro* integra a expressão *serviços de qualquer natureza*, conforme a definição *legal de receita bruta*, mas se faz parte da definição *constitucional de faturamento*.

Recorro de novo ao Ministro Pertence, ao esclarecer que, quando a lei ordinária chama de *receita bruta* (em sentido estrito) o que é *faturamento*, é aí que ela se ajusta à Constituição.

Nesses termos, ainda conforme o mesmo Ministro, “a partir da explícita vinculação genética da contribuição social de que cuida o artigo 28 da Lei 7.738/89 ao FINSOCIAL, é na legislação desta, e não alhures, que se há de buscar a definição específica da respectiva base de cálculo, na qual receita bruta e faturamento se identificam”. E nessa legislação (Decreto-Lei nº 2.397/87, art. 22, § 1º), como já exposto, está disposto que *receita bruta é das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza* (alínea a), **dela distinguindo-se** as *rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas* (alínea b), bem como as *receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas* (alínea c).

Vale dizer, ainda que se entenda que o conceito constitucional de *serviço* possa admitir como tal os serviços efetivamente prestados pelas instituições financeiras, as demais *receitas operacionais das instituições financeiras (receitas financeiras e outras)* estão excluídas do conceito de *receita bruta* em sentido estrito **para efeito de sua subsunção ao conceito constitucional de faturamento**. Não há, pois, como subsumi-las à expressão: *serviços de qualquer natureza*.

Muito bem, além de todo exame supra realizado, é preciso examinar, no contexto a nós apresentado a quem corresponde a expressão *receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*, usada na decisão do Recurso Extraordinário 401.348-7, evitando-se a superficialidade com a qual o tema foi abordado no acórdão combatido.

Tomo, somente para fins didáticos, a liberdade de repetir a decisão do Ministro Peluso no Recurso Extraordinário em foco, grifando alguns pontos para destacar:

DECISÃO: *1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, 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 artigo 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 artigo 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. Minº ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Minº MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).

3. Diante do exposto, e com fundamento no artigo 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. Custas ex lege.

Publique-se. Int..

Brasília, 28 de novembro de 2005.

*Ministro **CEZAR PELUSO** Relator*

Obviamente, não estamos diante de um voto claro suficiente, mas estamos diante elementos suficientes para que se possa esclarecê-lo.

No voto do Ministro Peluso, fala-se, pois, de *receita bruta de venda de mercadoria e da prestação de serviço*, isto é, do sentido **estrito** de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza; fala-se, assim, de soma das

receitas; em alusão ao artigo 187 da Lei nº 6.604/1976¹², de receita como gênero abrangente de todos os valores que, recebidos da pessoa jurídica, se lhe incorporam à esfera patrimonial; por fim, dentro do gênero, das receitas operacionais; donde, receita bruta como produto do exercício de atividades empresariais típicas.

Não me parece que o Ministro Peluso quis rever o conceito de faturamento, até então consagrado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o conceito de “faturamento” não mais seria a “*receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços de qualquer natureza*” mas “*qualquer outra receita, desde que oriunda das atividades empresariais*”.

Primeiramente porque não foi objetivo do STF, ao declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, **redefinir** o conceito constitucional de **faturamento**, mas sim o de rechaçar a definição legal de *receita bruta* estabelecida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, por ser esta inadequada àquela expressão constitucional.

Depois porque, a mais simples interpretação sistemática do voto em foco, nos leva a entender que o que se pretende é tributar o faturamento cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza.

Veja que o voto em exame utiliza-se da fórmula sintática “*ou seja*”, se utiliza de uma **paráfrase** que faz o desenvolvimento de um texto sem alteração do seu sentido original, nesse rumo, não pode desempenhar outro papel na frase, senão de conector para convencer o interlocutor acerca de sua validade preliminar¹³ – o **faturamento** pressuposto na redação original do artigo 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, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais** – equivalendo (1) faturamento, (2) receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza e (3) receita das atividades empresariais.

A decisão faz equiparação do conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, através da locução “ou seja” ao termo soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Não substitui um pelo outro, como se fez fazer crer.

¹² Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

- I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;
- II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;
- III - as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais;
- IV – o lucro ou prejuízo operacional, as outras receitas e as outras despesas; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
- V - o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda e a provisão para o imposto;
- VI – as participações de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias, mesmo na forma de instrumentos financeiros, e de instituições ou fundos de assistência ou previdência de empregados, que não se caracterizem como despesa; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
- VII - o lucro ou prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social.

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

- a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e
- b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007) (Revogado pela Lei nº 11.638, de 2007)

¹³ FUCHS, C. La paráfrase. Paris: Presses universitaires de France, 1982, pág. 55.

Repete, ainda, o voto a expressão faturamento – *excluir, da base de incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente* – e quando fala em receita estranha ao faturamento não se refere a nenhuma outra, senão a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, reforçando a idéia da definição constitucional de faturamento, senão o voto se limitaria a apontar a receita, mas ao se referir-se a faturamento informa que toma a “receita” no sentido de faturamento, conforme até aqui expus.

Por último, o voto do Ministro Peluso cita expressamente os Recursos Extraordinários nº 346.084-PR, nº 357.950-RS, nº 358.273-RS e nº 390.840-MG, informando que a decisão se deu conforme o seu teor, da maneira que se pode ver por meio da abreviatura “cf”.

Conforme já visto anteriormente esses Recursos firmaram o entendimento que era 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 desenvolvidas e da classificação contábil adotada, devendo-se tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, *jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços*.

Assim, referendou o Ministro o entendimento do próprio STF de que o faturamento se cinge à receita decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, independentemente de sua posição pessoal, mesmo porque, julgando nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil não poderia tê-lo feito, se em sentido distinto da jurisprudência dominante do STF.

Considerando isso, quer pela óptica constitucional, quer pela óptica doutrinária ou ainda, pela interpretação primária do próprio voto, tenho que não há como se tomar as intermediações financeiras sujeitas à incidência da contribuição

Desse modo, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Flávio de Castro Pontes - Redator designado

Ainda que respeitáveis as razões do ilustre relator, discorda-se de seu entendimento.

Consigne-se, de imediato, que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é o fórum adequado para se discutir a violação de coisa julgada. Ora, se a recorrente tivesse absoluta certeza dos efeitos da coisa julgada material, deveria pleitear ao órgão jurisdicional, que possui os meios necessários de tornar eficaz uma decisão judicial, o seu cumprimento. Assim sendo, não há contrariedade à coisa julgada, visto que a decisão transitada em julgado não definiu a composição da base de cálculo da contribuição PIS para as instituições financeiras. Incontestavelmente o cerne do litígio consiste em interpretar a coisa julgada na referida atividade jurisdicional.

Pertinente é a colocação de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart sobre a coisa julgada *in Manual do processo de conhecimento*. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 630:

(...) a coisa julgada material corresponde à imutabilidade da declaração judicial sobre o direito da parte que requer alguma prestação jurisdicional. Portanto, para que possa ocorrer coisa julgada material, é necessário que a sentença seja capaz de declarar a existência ou não de um direito.(grifou-se)

Como bem relatado, o Excelso Supremo Tribunal Federal (STF) em decisão monocrática do Relator, Ministro Cezar Peluso, recurso extraordinário 401.348, processo originário 2000.38.03.000778-2/MG, decidiu não incluir na base de cálculo do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente, *in verbis*:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, 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 346.084-PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, 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, § 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.(grifou-se)

Outrossim, sabe-se que o STF no julgamento do recurso extraordinário 346.084-PR declarou 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.

Neste julgamento, o Ministro César Peluso esclareceu o seu ponto de vista a respeito do conceito de faturamento:

*“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 a ideia 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.*

A propósito, o art. 2º e o caput do art. 3º da Lei 9.718/98 mantiveram-se incólumes pela decisão do STF:

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

§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”. (grifou-se)

Necessário é lembrar que a decisão judicial declarou inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, garantindo-se o direito da recorrente de apurar a contribuição PIS com base no faturamento, assim entendido a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviço de qualquer natureza, isto é, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Destarte, resta definir o que seja a soma das receitas oriundas das atividades empresariais. Tenha-se presente que o conflito de interesses refere-se a um ramo peculiar da atividade econômica, o do sistema financeiro.

O conceito de instituição financeira está definido no art. 17 da Lei 4.595/1964:

*Art. 17. **Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.***(grifou-se)

Configura-se que as atividades de uma instituição financeira estão relacionadas com a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, a exemplo de operações de créditos e aplicação em títulos e valores mobiliários. Percebe-se que as instituições financeiras transferem recursos para os diversos agentes econômicos.

Como exemplo típico de uma receita de operação financeira, cita-se o spread, em regra, a diferença que as instituições financeiras pagam na captação de recursos e o que elas cobram dos clientes. É certo que a natureza dessa receita é operacional e está vinculada à atividade econômica da instituição financeira.

A partir destes conceitos, pode-se inferir que as instituições financeiras têm como atividade principal a intermediação de recursos financeiros. Neste contexto, as receitas oriundas das operações bancárias (receitas operacionais) compõem o faturamento porque estão relacionadas ao exercício do objeto social dessas instituições, nos termos do art. 2º e do *caput* do art. 3º da Lei 9.718/98.

Como bem assentado pelo Ministro Cezar Peluso, a inclusão ou não de eventuais receitas financeiras no conceito de receita bruta tem como variável a atividade empresarial. Assim, as receitas operacionais das instituições financeiras amoldam-se ao conceito de faturamento estabelecido no art. 2º e no *caput* do art. 3º da Lei 9.718/98, de sorte que as aludidas operações caracterizam uma peculiar prestação de serviços de qualquer natureza.

Nesta esteira, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, também adotou o entendimento de que as receitas decorrentes das atividades financeiras integram a base de cálculo das contribuições PIS e Cofins como prestação de serviços.

Por oportuno, colaciona-se alguns trechos do citado Parecer, inclusive a conclusão:

“(…)

55. Assim, as operações bancárias consistem em prestação de serviços. Efetivamente, é possível considerar o conjunto da atividade exercida por um banco comercial, para fins tributários (definição da base de cálculo da COFINS) como prestação de serviços. (...)

60. (...) O resultado da atividade de intermediação financeira, apesar de não sujeita à ação de faturar, constituindo ato de comércio e decorrendo da própria atividade negocial da empresa, integra o seu faturamento para os efeitos fiscais de concretizar o fato gerador da COFINS/PIS.

61. O relevante para a norma é a identidade entre a receita bruta operacional e a atividade mercantil desenvolvida nos termos do objeto social da pessoa jurídica. A declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do §1º do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, não alterou, nesse particular, o critério definidor da base de incidência da COFINS/PIS como o resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais. Ao revés, apenas firmou o entendimento de que

não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência da COFINS/PIS (v.g. Receitas de Capital de locadora de veículos), mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da empresa, como é o caso das operações bancárias das instituições financeiras.(...)

66. Em face dos argumentos acima expendidos, **conclui-se que:** (...)

d) o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;(...)

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

66. **Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao “plus” contido no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada.” (grifou-se)**

Convém ressaltar que nas demonstrações de resultado dessas instituições, as questionadas receitas são classificadas como receitas operacionais da atividade financeira, por conseguinte de prestação de serviços nos termos da tese acima esposada.

E, mais, cabe acrescentar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região também está consolidando esse entendimento, conforme recentes decisões judiciais, a exemplo do acórdão abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE FATURAMENTO. LEI N. 9.718/1998, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. 1. (...)2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR. 3. No caso concreto, a questão vai além da simples declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998. Trata-se, também, de definir o alcance do termo “faturamento”, base sobre a qual incide o tributo. 4. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de

prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social. 5. Os impetrantes são instituições financeiras, que obtêm receitas mediante as atividades de "coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros" (art. 17, da Lei n. 4.595/1964). Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedicam, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços. 6. Deve ser reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, para que a impetrante possa apurar a COFINS tendo por base de cálculo o faturamento, correspondente à receita bruta decorrente do exercício do objeto social ao qual se dedica. (...) (grifou-se)

(Processo: 0010928-48.2005.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1
DATA:04/05/2012)

Com efeito, o voto vencedor do Desembargador Federal Márcio Moraes entendeu de forma explícita que compõe o faturamento das instituições financeiras todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedicam, conforme excerto abaixo:

É certo que, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS.

Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.

(...)

Nesse caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedicam, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços. (grifou-se)

Não é outro o entendimento dos Tribunal Regional Federal 2ª Região, segundo se depreende do acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PIS E COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPENSAÇÃO. I - O § 1º do art. 3º da lei nº 9718/98, que

alterou a base de cálculo da COFINS e do PIS, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. II - As instituições financeiras devem recolher o PIS e a Cofins incidentes sobre seu faturamento, este entendido como a receita bruta oriunda do desenvolvimento de suas atividades empresariais. Apenas a eventual incidência dessas contribuições sobre receitas não-operacionais é que será indevida, ensejando a compensação dos valores que eventualmente tenham sido recolhidos a esse título. III - Embargos de declaração parcialmente providos. (Processo: 2005.51.01.011764-3 , E-DJF2R - Data:04/04/2011) (grifou-se)

Assinale-se, também, que este entendimento está em consonância com os princípios constitucionais da capacidade contributiva, que se aplica as diversas espécies tributárias, e universalidade do custeio da seguridade social. É indubitável a capacidade econômica das instituições financeiras, portanto devem suportar a incidência da contribuição PIS sobre suas receitas operacionais. De outro giro, o financiamento da seguridade social por toda a sociedade, esteado no princípio da solidariedade, não autoriza a exclusão das aludidas receitas da tributação em referência.

De modo que em face das razões acima, as receitas operacionais de instituições financeiras são para fins tributários consideradas como prestação de serviços e estão sujeitas a incidência da contribuição PIS.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, e, por conseguinte, não homologando a compensação.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes – Redator designado