



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.720947/2010-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-006.697 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente BANCO INTER S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999, 01/01/2003 a 31/12/2005

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

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. RECEITA DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. INCLUSÃO.

A base de cálculo da contribuição apurada pelas instituições financeiras é a receita bruta operacional, conforme definição da legislação do Imposto de Renda, incluindo todas as receitas oriundas de sua atividade-fim.

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração devem apresentar-se comprovadas no processo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância.

Trata-se de manifestação de inconformidade do contribuinte acima identificado contra o Despacho Decisório n.º 1.576, de 30 de junho de 2010, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte (DRF/BHE), que não homologou as compensações apresentadas com o objetivo de extinguir débitos diversos utilizando-se de créditos de pagamentos a maior ou indevidos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referentes aos períodos de apuração de fevereiro/1999 a abril /1999 e janeiro/2003 a dezembro/2005, no montante de R\$ 3.370.997,24 (valor consolidado em abril/2006), cujas Dcomps estão relacionadas às fls. 118/120.

No Despacho Decisório (fls. 118/126), a autoridade fiscal da DRF/BHE esclarece que, tendo em vista a decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.016025-9, a qual afastou a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, o contribuinte teria direito tão-somente ao crédito relativo à parcela dos recolhimentos efetuados em relação as receitas não operacionais, conforme as conclusões do Parecer PGFN/CAT n.º 2.773, de 2007, formulado em decorrência de consulta formulada mediante a Nota Técnica Cosit/SRF n.º 21, de 2006. Porém, os valores devidos, apurados . a partir das bases de cálculo apresentadas pelo próprio contribuinte (fls. 110/117) são, mesmo após a exclusão das receitas não operacionais, superiores aos débitos da Cofins declarados em DCTF e recolhidos (fl. 122).

Assim, não há valores de Cofins no período em questão, passíveis de restituição ou de ressarcimento, que podem ser utilizados na compensação de débitos próprios do contribuinte.

Irresignado com o indeferimento do seu pedido, tendo sido cientificado em 14/07/2010 (fl. 141), o contribuinte apresentou, em 10/08/2010, a manifestação de inconformidade de fls. 157/211, com os argumentos a seguir sintetizados, fazendo anexar os documentos de fls. 212/808.

Informa que impetrou o Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.016025-9 para afastar a majoração da base de cálculo da Cofins promovida pelo §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, bem como garantir o seu direito de apurar e recolher a Cofins sobre o faturamento, ou seja, sobre a receita decorrente da efetiva prestação de serviços, como definido pelo art. 2º da LC n.º 70, de 1991, e compensar os valores pagos indevidamente

sobre os ingressos não provenientes da efetiva prestação de serviços, como é o caso das receitas financeiras. Em 19/12/2005 transitou em julgado a decisão do STF que afastou o disposto no

§1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, acolhendo a sua pretensão sem qualquer ressalva ou restrição. Assim, os pagamentos efetuados com a inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos não provenientes da efetiva prestação de serviços tornaram-se indevidos, nos termos do art. 156, I, do CTN, surgindo um crédito passível de compensação.

Em 09/05/2006 protocolizou pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado (processo no 10680.004581/2006-02), que foi expressamente deferido com o reconhecimento da existência de direito creditório, cabendo DRF conferir o valor do crédito informado nas declarações de compensação. No entanto, o Despacho Decisório ignorou os limites impostos pela decisão judicial transitada em julgado e a base de cálculo da Cofins a ser adotada especificamente no caso concreto. O entendimento de que só haveria crédito relativo aos pagamentos efetuados sobre as receitas não operacionais diverge totalmente do que restou decidido no Mandado de Segurança, cuja decisão determina a exclusão da base de cálculo de todos os ingressos não provenientes da efetiva prestação de serviços, o que inclui as receitas não operacionais e as financeiras.

Diante da formalização de um processo específico para "tratamento manual" das compensações, o que se esperava era que a análise da autoridade administrativa fosse específica, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto e os limites da coisa julgada. Porém, houve uma única intimação para que apresentasse planilhas demonstrativas da base de cálculo do período, conforme o Anexo I da IN SRF n.º 247, de 2002, modelo no qual são apontados, de forma absolutamente genérica e padronizada, todos os ingressos que devem compor a base de cálculo da Cofins das instituições financeiras no entender da Receita Federal.

Tal modelo não deve ser utilizado isoladamente para a apuração da base de cálculo quando há decisão transitada em julgado excluindo determinados ingressos da sua composição, sob pena de desvirtuamento da base de cálculo delimitada pelo Poder Judiciário. Essas planilhas poderiam representar, quando muito, um ponto de partida para a análise do crédito pleiteado, devendo a autoridade administrativa ter aprofundado a sua investigação, observando o teor da decisão transitada em julgado, os balancetes de verificação e o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), que descreve exatamente o que deve ser lançado em cada conta contábil.

No caso concreto, a autoridade administrativa se limitou a afirmar de forma genérica que todos os ingressos registrados como receitas operacionais deveriam integrar a base de cálculo da Cofins, tendo em vista o Parecer PGFN/CAT n.º 2.773, de 2007, evitando enfrentar os limites impostos pela decisão judicial e investigar a base de cálculo a ser adotada, equiparando o seu caso com o de um contribuinte que não tem decisão transitada em julgado ou a um que não paga a Cofins.

Os ingressos registrados nos grupos contábeis "rendas de operações de créditos", "rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez", "receitas de títulos e valores mobiliários" e "outras receitas operacionais" não são provenientes da efetiva prestação de serviços, de modo que não integram a base da Cofins delimitada pela decisão transitada em julgado. No entanto, a autoridade administrativa não informou a natureza dos valores registrados nesses grupos contábeis, ou seja, se eram ou não decorrentes da prestação de serviços ou da sua atividade e sequer constatou que as receitas da efetiva prestação de serviços

- registradas no grupo contábil "rendas de prestação de serviços" - foram regulamentemente tributadas pela Cofins em observância aos limites da decisão transitada em julgado.

Por sua vez, o Parecer PGFN/CAT n.º 2.773, de 2007, que foi editado após o trânsito em julgado do Mandado de Segurança, não legitima o procedimento adotado pela autoridade administrativa, já que a decisão transitada em julgado é que deve nortear a solução do caso e a interpretação veiculada nesse Parecer foi expressamente refutada nos autos do MS.

Destaca que a autoridade administrativa envidou todos os esforços para apurar supostos débitos de Cofins em virtude da não inclusão em sua base de cálculo da totalidade das receitas operacionais, o que extrapola os limites de um pedido de compensação disciplinado pela Lei n.º 9.430, de 1996, no qual a atividade de fiscalização está adstrita análise da existência e suficiência do crédito. Como decorreu o prazo de 5 anos previsto no art. 150, §4º, do CTN, para a lavratura de Auto de Infração, a autoridade administrativa se utilizou indevidamente do pedido de compensação para exigir (indiretamente) a Cofins mediante a

negativa do crédito pleiteado e a cobrança dos tributos compensados, violando o art. 142 do CTN e o Decreto n.º 70.235, de 1972. Pelos argumentos expostos, cabe a decretação de nulidade do Despacho Decisório.

Aduz que a sua pretensão nos autos do Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.016025-9 sempre foi garantir o seu direito líquido e certo de apurar e recolher a Cofins sobre a receita decorrente da efetiva prestação de serviços, afastando-se a tributação pela Cofins de quaisquer outros ingressos, como é o caso das receitas não operacionais, das receitas financeiras, dentre outros, sendo evidente que o litígio instaurado era sobre o conceito de faturamento (a base de cálculo) a ser adotado no caso concreto, notadamente considerando a sua atividade financeira.

Descreve as decisões proferidas e os recursos interpostos ao longo da tramitação do referido MS e conclui que a sua pretensão foi totalmente acolhida, considerando que o STF afastou o disposto no §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, sem fazer qualquer ressalva ou restrição ao conceito de faturamento, e que não houve interposição de Agravo Regimental e de Embargos de Declaração pela Unido contra tal decisão. Portanto, o seu direito de apurar e recolher a Cofins sobre a receita decorrente da efetiva prestação de serviços está protegido pela coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI do art. 5º da CF/1988 e do art. 474 do CPC. Destaca, ainda, que a PFN não propôs Ação Rescisória no prazo que dispunha (2 anos), não sendo mais possível impugnar a decisão transitada em julgado, nos termos do art. 474 do CPC. Lembra que o Parecer PGFN/CAT n.º 2.773, de 28/03/2007, foi editado antes do decurso do prazo mencionado e, portanto, a Fazenda Nacional tinha a ampla possibilidade de ajuizar Ação Rescisória à luz da nova interpretação.

Dessa forma, o Despacho Decisório recorrido, ao não homologar as compensações declaradas sob o fundamento de que todas as receitas auferidas (exceto as não operacionais) deveriam compor a base de cálculo da Cofins, viola frontalmente a autoridade da coisa julgada. E se a autoridade administrativa tivesse observado os limites da coisa julgada e a base de cálculo delimitada pelo Poder Judiciário, teria homologado todas as compensações declaradas, pois o crédito informado decorre exclusivamente de pagamentos indevidos efetuados sobre ingressos não provenientes da prestação de serviços, como é o caso das receitas financeiras.

Informa que durante o trâmite do MS n.º 1999.38.00.016025-9 efetuou depósitos judiciais (períodos de 05/1999 a 12/2002 e 01/2006) e pagamentos (períodos de 02/1999 a 04/1999 e 01/2003 a 12/2005) calculados sobre a totalidade de seus ingressos. Com o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF, protocolizou pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, o qual foi expressamente deferido pela DRF/BHE e, paralelamente, pleiteou nos autos do MS o levantamento de todos os valores depositados judicialmente, não se opondo a PFN ao seu pleito, o que evidencia o seu notório conhecimento de que a decisão transitada em julgado efetivamente excluiu da base de cálculo os ingressos não provenientes da efetiva prestação de serviços. Diante da anuência da PFN foi expedido alvará de levantamento de todos os valores depositados.

Posteriormente a tal levantamento, a PFN encaminhou o Memo/PGFN/MG/GAB n.º 236/2006 para o Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, solicitando uma fiscalização sumária da Cofins do período de 04/1999 a 07/2006 para eventual demanda em favor da Unido, junto ao Poder Judiciário. Esse memorando foi respondido pela DRF em 13/07/2006 (trechos transcritos) no sentido de que os ingressos não provenientes da efetiva prestação de serviços não devem ser computados na base de cálculo da Cofins de acordo com a decisão transitada em julgado. Além disso, em 18/07/2008 houve manifestação nos autos no processo administrativo de

acompanhamento do MS no 1999.38.00.016025-9 declarando extintos os débitos de Cofins informados na DCTF com exigibilidade suspensa.

Dessa forma, foi submetido a um verdadeiro procedimento de fiscalização, instaurado a pedido da PFN, para verificar a apuração e o recolhimento da Cofins, sendo que em todas as manifestações da DRF, das quais a PFN não divergiu, sempre foi confirmada a regularidade da apuração da contribuição, tendo havido expressa homologação da sua atividade, nos termos do art. 150 do CTN. Assim, o Despacho Decisório não poderia simplesmente modificar aquele entendimento, até porque não houve qualquer alteração da decisão transitada em julgado, ou seja, a situação fática existente a época das manifestações é a

mesma da atual. Tal postura da Administração Pública configura violação aos princípios da moralidade e da segurança jurídica e total desrespeito ao contribuinte, que sempre cumpriu a decisão transitada em julgado. O que pretende o Despacho Decisório é alterar indevidamente a base de cálculo delimitada pelo Poder Judiciário mediante uma interpretação do conceito de faturamento que já foi definitivamente afastada.

Afirma que a fiscalização, ao fundamentar o lançamento no Parecer PGFN/CAT n.º 2.773/2007, olvidou que exatamente esse entendimento genérico foi sustentado pela PFN nos autos do MS n.º 1999.38.00.016025-9, conforme trechos da resposta ao Recurso Extraordinário transcritos, tendo sido afastado 'expressamente pela decisão transitada em julgado. A posição da PFN de incluir todas as receitas operacionais na base de cálculo da Cofins foi amplamente sustentada, discutida e contraditada pelo impetrante nos autos do MS, sendo, ao final, confirmado pelo STF o seu pedido, isto é, que fossem computadas na base de

cálculo somente as receitas da efetiva prestação de serviços. Portanto, a aplicação sumaria do citado Parecer no caso concreto e a tentativa de se rediscutir a base de cálculo da Cofins violam a autoridade da coisa julgada e a segurança jurídica.

Discorrendo sobre o conceito de "faturamento" e citando discussões judiciais acerca do tema, conclui que a definição construída a partir de uma interpretação conjunta do art. 195 da CF/1988, do Decreto-lei n.º 2.397, de 1987, e da LC n.º 70, de 1991, nunca teve a amplitude e a subjetividade sustentadas pela PFN, de modo a abranger a totalidade das receitas operacionais decorrentes da atividade desenvolvida pelo contribuinte. Atualmente a PFN tenta reverter o entendimento histórico do STF sobre o tema. Porém, a base de cálculo das contribuições está prevista objetivamente no direito positivo como sendo o produto da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços, não se alterando em função da atividade desenvolvida pelo contribuinte ou pelo objeto constante no contrato ou estatuto social da empresa. O faturamento supõe a existência de um preço recebido no bojo de uma relação contraprestacional que encontra na venda de mercadorias e na prestação de serviços sua materialização, se apoiando em elementos objetivos independentes da pessoa que o auferir.

Por outro lado, a pretensão da PFN de considerar todas as operações desenvolvidas pelas instituições financeiras como "serviços" com base no disposto no Acordo OATS também não prospera, pois as definições do Anexo do OATS limitam-se ao âmbito do próprio acordo internacional, de modo que não podem ser utilizadas para a delimitação da competência tributária, até porque não tratam especificamente da tributação do faturamento.

Citando entendimento doutrinário, afirma que "prestar serviço" significa um negócio jurídico mediante o qual uma das partes se obriga a praticar certa atividade, de natureza física ou intelectual, recebendo, em troca, remuneração, sendo que a atividade realizada pelo prestador deve se apresentar sob a forma de obrigação de fazer. Assim, somente integram a base de cálculo da Cofins os ingressos decorrentes de uma obrigação pela qual as instituições financeiras se comprometem a exercer determinada atividade a favor de outrem.

Por isso, deveria ter havido uma investigação específica de todos os valores registrados nos grupos contábeis, pois existem ingressos obtidos em aplicações e especulações no mercado financeiro que não consubstanciam obrigação de fazer.

Lembra que o julgamento do Ag. Reg. no RE n.º 400.479 (no qual está em discussão o novo entendimento sustentado pela PFN) não foi encerrado pelo STF, de modo que não há que se falar em alteração da definição de faturamento, sendo certo que, independente

daquele julgamento, o entendimento não influenciará o presente caso, tendo em vista a decisão transitada em julgado no MS impetrado.

Argumenta que, sem qualquer verificação específica da documentação contábil apresentada, a autoridade administrativa simplesmente presumiu que todos os ingressos registrados nos grupos contábeis de receitas operacionais integrariam a base de cálculo da Cofins, o que não corresponde à realidade.

No grupo contábil "rendas de operações de créditos" são registrados todos os ingressos provenientes de financiamentos, decorrentes de contratos de mútuo (empréstimos) firmados, que consubstanciam obrigação de dar e não de fazer). No grupo "rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez" são registrados os ingressos provenientes de depósitos interfinanceiros, espécie de empréstimo feito entre as instituições financeiras. No grupo contábil "rendas de títulos e valores mobiliários" são registrados ingressos provenientes de títulos de renda fixa e de fundos de investimentos, que decorrem da aplicação de recursos próprios. No grupo denominado "outras receitas operacionais" são registrados valores a título de recuperação de créditos baixados como prejuízo, e o próprio Anexo I da IN SRF no 247, de 2002, exclui tais ingressos da base de cálculo da contribuição. Tais valores, seja por não serem provenientes da prestação de serviços, seja por representarem receitas financeiras, foram excluídos da base de cálculo da Cofins pela decisão transitada em julgado nos autos do MS.

Aduz que, se o próprio Despacho Decisório entendeu que existe direito ao crédito relativo aos pagamentos indevidos efetuados sobre as receitas não operacionais, deveria, pelo menos, ter deferido parcialmente o direito creditório pleiteado, bastando mero cálculo aritmético para se chegar ao crédito relativo a tais receitas. No âmbito de um pedido de compensação não é possível o indeferimento de créditos ao argumento de que existiriam débitos, pois, nesse caso, deve ser lavrado o Auto de Infração para exigir os débitos e não negar o crédito como se fosse possível fazer uma "compensação de ofício" sem conceder ao contribuinte a oportunidade de defesa. Sobre o assunto, transcreve julgado do Conselho de Contribuintes. Tal procedimento, além de não encontrar fundamento na Lei n.º 9.430, de 1996, viola o art. 142 do CTN e o Decreto n.º 70.235, de 1972.

Na remota hipótese de ser mantido o indeferimento do crédito pleiteado, não devem ser incluídos os juros e a multa na cobrança dos débitos compensados, sob pena de violação ao parágrafo único do art. 100 do CTN, pois sempre se limitou a observar entendimento expresso da DRF/Belo Horizonte e da PFN, manifestado favoravelmente à apuração da base de cálculo da Cofins sem a inclusão de ingressos não provenientes da efetiva prestação de serviços, o que gerou o crédito pleiteado. Cita entendimento doutrinário nesse sentido e destaca, ainda, que a imposição de penalidades e demais encargos legais não decorre simplesmente do inadimplemento do tributo, mas de ato voluntário do contribuinte no sentido de incorrer em mora, o que não se verificou neste caso.

Por fim, requer seja reconhecida a integralidade do crédito pleiteado e homologadas as compensações declaradas, respeitando-se os limites da decisão transitada em julgado no MS n.º 1999.38.00.016025-9.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento à manifestação de inconformidade, mantendo integralmente o lançamento. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999, 01/01/2003 a 31/12/2005
INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

A base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, compõe-se da receita bruta operacional auferida no mês proveniente de sua atividade-fim
Manifestação de Inconformidade Improcedente
Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada da decisão, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário repisando as alegações já apresentadas na impugnação.

Ao analisar o recurso, o colegiado decidiu converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem intimasse a Recorrente a apresentar o detalhamento de todas as suas receitas, esclarecendo aquelas que têm origem em aplicações financeiras de recursos próprios e aquelas aplicações financeiras referentes a recursos de terceiros.

A Unidade de Origem intimou a Recorrente a apresentar as informações solicitadas na diligência. A Recorrente apresentou planilhas, que segundo suas informações atenderiam as informações da diligência. A Autoridade Fiscal entendeu que a Recorrente não apontou e detalhou as informações sobre suas receitas. A informação fiscal concluiu assim o seu relatório.

2. Diante disso, foi expedido o termo de intimação fiscal de fls. 1222/1223, tendo o contribuinte solicitado a juntada ao processo dos documentos de fls. 1228/ 1229, com arquivo não paginável contendo as planilhas com o detalhamento das receitas dos anos de 1999 e 2003 a 2005 e a descrição das rubricas.
3. Nos documentos apresentados pelo contribuinte, não se segregam as receitas que têm origem em aplicações financeiras de recursos próprios e as receitas decorrentes de aplicações financeiras de recursos de terceiros, como exigiu o Carf.
4. Nas planilhas apresentadas, apenas se demonstram as contas contábeis utilizadas, e nas descrições das contas abaixo, faz-se referência a “Registro de valores das aplicações de recursos próprios” :

RENDAS DE APL.DEP. INTERFINANCIEROS	7.1.4.20.00-4
RENDAS DE TÍTULOS DE RENDA FIXA	7.1.5.10.00-4
RENDAS DE TÍTULOS DE RENDA VARIÁVEL	7.1.5.20.00-7
RENDAS APL.FUNDOS INVESTIMENTOS	7.1.5.40.00-1

5. Por outro lado, a conta 7.1.1.15.00-3 -Rendas de Financiamentos, a mais expressiva das receitas, está descrita como: “Registro de valores provenientes de financiamentos concedidos a clientes. Nesta rubrica contábil são registrados os juros e demais encargos financeiros decorrentes de contratos de empréstimos, cujos valores compõem o "caixa" da instituição Financeira”. Portanto, os valores ali registrados não poderiam, em princípio, ser considerados como receitas financeiras, mas receitas da atividade da instituição financeira.

Dê-se ciência deste relatório de diligência ao contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação e, após, encaminhe-se o processo ao Carf para continuidade do julgamento.

A Recorrente foi intimada do relatório de diligência e apresentou manifestação alegando que as planilhas apresentadas indicam de forma detalhas as receitas próprias e as receitas de terceiras.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A teor do relatado, a Recorrente impetrou o mandado de segurança 1999.38.00.016025-9, por discordar do alargamento da base de cálculo da Cofins promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98. Também foram realizados depósitos judiciais sobre a parte controversa.

A Recorrente obteve sucesso nas suas pretensões, sendo decidido por afastar o alargamento da base de cálculo, devendo a tributação ocorrer sobre a receita de venda de produtos e serviços.

A Recorrente para auferir seu direito creditório realizou a habilitação dos créditos, nos termos previstos nas normas internas da Receita Federal.

A partir da habilitação dos créditos foram apresentados diversos pedidos de compensação, que são objeto de análise do presente processo. Ao analisar as declarações de compensação a Autoridade Fiscal, por meio do despacho decisório concluiu por não homologar as compensações por entender que no caso da Recorrente, que se trata de instituição financeira, o seu faturamento inclui as receitas financeiras. A Recorrente irrisignada com o despacho decisório apresentou manifestação de inconformidade que foi indeferida pela decisão da primeira instância.

A matéria de fundo da lide discute duas questões que deverão ser enfrentadas por este colegiado. A primeira questão diz respeito ao alcance da medida judicial que garantiu a Recorrente o afastamento da COFINS sobre a base de cálculo do faturamento da Recorrente e em uma segunda matéria, discutir acerca da incidência da Cofins sobre as receitas financeiras da Recorrente.

Antes de adentrar as questões de fundo é necessário enfrentar as questões preliminares suscitadas no recurso.

UTILIZAÇÃO UNICAMENTE DE PLANILHA APRESENTADA PELA RECORRENTE POR FORÇA DE INTIMAÇÃO

A Recorrente foi intimada durante o trabalho de auditoria para apresentar planilha prevista no anexo Anexo I da IN SRF n.º 247, de 2002, que detalha os valores referentes às receitas da empresa. Alega a Recorrente que o trabalho foi lastreado unicamente nos valores

acostados a esta planilha e que não teria sido realizado um trabalho de investigação analisando a contabilidade da Recorrente para identificar as rubricas sobre as quais incidiria a COFINS e a Fiscalização não realizou um trabalho jurídico sobre os valores declarados.

Antes de adentrar a questão é necessário esclarecer a origem da planilha em discussão, que foi prevista no Anexo I da IN SRF nº 247, de 2002. As informações constantes da planilha tem por base O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, criado a partir da Circular 1.273, em 29 de dezembro de 1987, editada pelo Banco Central do Brasil, com o objetivo de unificar os diversos planos contábeis existentes à época e uniformizar os procedimentos de registro e elaboração de demonstrações financeiras, o que veio a facilitar o acompanhamento, análise, avaliação do desempenho e controle das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

A Recorrente alega que os valores registrados como operacionais e não operacionais na planilha e retirados do COSIF não corresponde a realidade contábil da Recorrente e que a Autoridade Fiscal deveria ter procedido a investigação para averiguar a extensão das receitas e sua classificação em operacional ou não operacional.

Em que pese os argumentos da Recorrente, o COSIF foi criado a partir do Banco Central do Brasil órgão controlador e disciplinador do Sistema Financeiro Nacional, pretender que a Receita Federal possa modificar o entendimento exposto quanto a classificação de receitas já definido pelo BACEN, entendo que não é possível. A Receita Federal não possui dentre as suas atribuições modificar as regras definidas pelo BACEN para o controle e normatização do Sistema Financeiro Nacional e existindo um Plano de contas a ser utilizado pelas instituições financeiras, cabe a Receita Federal adotar tais critérios, o que ocorreu por meio da IN SRF, que ao utilizar a planilha deixa evidente a sua obrigatoriedade e as suas classificações de receita em operacionais e não operacionais de acordo com aquelas definidas pelo BACEN.

Portanto, entendo como correta a classificação das receitas em operacionais e não operacionais conforme definida no trabalho de auditoria fiscal e consubstanciado no despacho decisório.

ENTENDIMENTO DA RECEITA FEDERAL NO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DOS CRÉDITOS E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA

Alega a Recorrente que a Receita Federal confirmou o seu entendimento que a COFINS somente incide sobre a receita de serviços, quanto proferiu despacho de habilitação de crédito com medida judicial, prevista no art. 51 da IN SRF 600/2005.

Para enfrentar esta matéria é necessários esclarecer o alcance e a atividade exercida quando da homologação dos créditos em ações judiciais. A necessidade da homologação prévia dos créditos judiciais está disciplinada na IN SRF 600/2005, e determina que previamente ao envio de Declaração de Compensação cujos créditos tenham origem em ação judicial é necessária uma habilitação prévia. A habilitação consiste em verificação sumária das informações referentes à ação judicial:

- i) confirmar que o sujeito passivo figura no polo passivo da ação judicial;

- ii) que o crédito discutido seja de competência da Receita Federal do Brasil;
- iii) confirmação do trânsito em julgado da medida judicial; e
- iv) por fim a comprovação por parte do contribuinte da desistência da execução na esfera judicial.

Conforme pode ser visto pela lista acima, não existe um procedimento, durante a habilitação, de auditoria dos créditos pleiteados pelo contribuinte. A habilitação prévia busca simplesmente evitar que pedidos de ressarcimento e compensação sejam transmitidos por pessoas não habilitadas nas demandas judiciais ou que as demandas judiciais não possuam efetivo crédito líquido e de competência da Receita Federal.

A habilitação por si só, não garante nenhum direito creditório ao contribuinte, somente confirma a existência e a possibilidade da sentença judicial ser utilizada para procedimentos de compensação e ressarcimento.

Portanto, não existiu por parte da Receita Federal no momento da habilitação uma confirmação dos créditos da Recorrente, tampouco uma homologação do pedido realizado pela Recorrente.

PEDIDO DO SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ A DECISÃO FINAL DA MATÉRIA NO PODER JUDICIÁRIO

Pede a Recorrente, que o julgamento do presente processo seja sobrestado até a decisão final do Poder Judiciário. Esta matéria foi objeto do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, entretanto tal dispositivo foi revogado e também não está presente no atual regimento interno do CARF. Portanto, não existe previsão legal para sobrestamento do julgamento.

LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS COMO GARANTIA DO DIREITO CREDITÓRIO DA RECORRENTE

Alega a Recorrente que os valores depositados judicial foram levantados e que tal procedimento teve parecer favorável da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Independente da decisão judicial que determinou o levantamento dos depósitos judiciais e possível concordância da Procuradoria da Fazenda Nacional, entendo que tais procedimentos não tem o condão de confirmar o direito creditório da Recorrente. A matéria foi decidida no âmbito do Poder Judiciário e o que faz coisa julgada de cumprimento obrigatório é a sentença final.

AFASTAMENTO DA MULTA E DOS JUROS EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO ART. 100 DO CTN.

A Recorrente pede a aplicação do art. 100 do CTN, ao arrimo que houve por parte da Receita Federal uma orientação administrativa da procedência da utilização dos créditos quando fez a habilitação prévia dos créditos judiciais.

Conforme já enfrentado em momento anterior deste voto, entendo que a habilitação dos créditos judiciais é procedimento sumário e em nenhum momento torna líquido e certo os créditos pleiteados pela Recorrente. Assim, não existe, como quer fazer crer a Recorrente uma orientação administrativa no sentido de confirmar o direito creditório. Portanto não é aplicável ao presente caso as determinações do art. 100 do CTN.

DESCONSIDERAÇÃO DE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS NO TRABALHO DE AUDITORIA FISCAL

Alega a Recorrente que o trabalho da auditoria não considerou as receitas operacionais que a própria auditoria reconheceu como direito aos créditos pela Recorrente.

Pelo exposto no trabalho fiscal, a Autoridade Autuante considerou os créditos referentes a despesas operacionais e considerou na apuração estes créditos, entretanto o valor apurado é inferior aos créditos de Cofins devidos e, portanto, não restam valores a serem creditados, conforme consta da planilha elaborada pela Fiscalizada, que consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 152 ou 192).

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO E IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS, DEVENDO OCORRER O LANÇAMENTO FISCAL

A decadência prevista no CTN atinge a exigência do tributo que o Fisco entende serem devidos, no caso em tela, mesmo que os créditos tenha origem em período anterior ao registro da declaração de compensação, somente a partir do protocolo da declaração de compensação os créditos foram efetivamente utilizados, razão pela qual, as exigências constantes do presente lançamento tratam dos débitos irregularmente compensados. As definições do art. 173, I do CTN que determina a extinção do crédito tributário, com o prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do ano seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. Destarte, descabido o pleito da Recorrente de tentar levar para a data dos créditos o termo inicial para contagem do prazo decadencial, que de acordo com o CTN somente inicia-se a partir da possibilidade do lançamento, ou seja, quando a utilização efetiva dos créditos na data do protocolo da Declaração de Compensação.

DECISÃO JUDICIAL NO MANDADO DE SEGURANÇA SOBRE A INCIDÊNCIA DA COFINS SOMENTE SOBRE RECEITA DE SERVIÇOS

Discussão que é objeto de extenso arrazoado da Recorrente trata da alegação que a decisão transitada em julgada no Mandado de Segurança teria garantido a Recorrente a

incidência da COFINS somente sobre a receita de serviços, entendimento que diverge da posição adotada pela Receita Federal.

Para solucionar a questão é necessário relembrar os fatos do Mandado de Segurança, inicialmente apresento os pedidos constantes da Petição Inicial (fls. 234 a 268) que deu origem ao Processo Judicial.

MANDADO DE. SEGURANÇA PREVENTIVO COM pedido de liminar contra ato a ser praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, ou quem o substitua no exercício de suas funções, o que o faz pelos motivos de 'fato e de direito, a seguir delineados:

1. A Impetrante objetiva, por essa ação 'mandamental, obter a determinação para que a autoridade Impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos com o escopo de exigir a contribuição social COFINS, nos termos definidos pela Medida Provisória 1.724 de 29/10/98 e pela Lei 9.718/98 que a convalidou, vale dizer, com alíquota majorada e incidindo sobre a receita bruta da empresa e não sobre seu faturamento como antes.

Nos termos constantes do escopo inicial delimitado pela Recorrente na sua Petição, o pedido cinge-se a afastar a alíquota majorada a incidência da COFINS sobre a receita bruta da Recorrente, conforme determinado pela Medida Provisória 1.724 de 29/10/1998. A Recorrente pela ação judicial pede que seja mantida a alíquota da COFINS e a sua incidência sobre o seu faturamento como previsto na legislação anterior às mudanças implementadas pela MP 1.724/98.

Ao final da sua petição inicial são listados os pleitos da Recorrente:

PEDIDO

Tendo em vista o exposto requer a Impetrante a este ínclito juízo:

1. A concessão de liminar para que a Impetrante deposite em conta bancária aos cuidados do juízo as diferenças resultantes da Modificação da base de cálculo e do aumento da alíquota da 'Cofins alterada nos termos da Lei nº 9.718/98, até a decisão definitiva da presente ação, e que tais depósitos permaneçam na respectiva conta, não sendo carreados os valores para o chamado "caixa único" do governo.
2. Na seqüência do feito a notificação da autoridade coatora para que preste no Prazo legal as informações que julgar necessárias.
3. A intimação do Ministério Público para o oferecimento de seu necessário parecer.
4. A concessão da segurança Pleiteada para:
 - a) que reconheça a total inexigibilidade das modificações trazidas pela Lei nº 9.718/98, que se abstenha a autoridade coatora de exigir a contribuição Social Cofins com a base de cálculo incidente sobre a receita da Impetrante e com o aumento de alíquota de 1%;
 - b) em atenção à eventualidade, mesmo entendendo este ínclito juízo exigível a Cofins com base na receita da Impetrante, que se abstenha a . Autoridade Coatora , de impedir que a Impetrante compense as diferenças resultantes do aumento de 1% da alíquota da Cofins, não compensadas com a CSLL devida em determinado período - em decorrência da relação desfavorável lucratividade/faturamento - com os valores da CSLL devida em períodos de apuração posteriores e com os valores devidos à título de demais contribuições sociais arrecadadas pela Fazenda Nacional;
 - c) que, acaso deferida a liminar, ao final do feito, se acatada a total inexigibilidade das alterações combatidas, seja determinado o saque integral dos depósitos pela Impetrante;

- d) que, também em atenção a eventualidade, em caso de rejeição que se abstenha a autoridade coatora de impedir a imediata compensação do montante correspondente a diferença do aumento da alíquota da Cofins, com os valores da CSLL devida pela Impetrante em apuração posteriores e com os valores devidos à título de demais contribuições sociais arrecadadas pela Fazenda Nacional;
- e) que a autoridade coatora se abstenha de impedir que a Impetrante compense, com os demais tributos vincendos arrecadados pela Receita Federal ai incluída a própria Cofins exigida nos termos da legislação anterior a Lei n.º 9.718/98 e parcelamentos decorrentes, sem quaisquer restrições, os valores já indevidamente recolhidos do tributo combatido, em vista das impropriedades apontadas;
- f) que, ainda em atenção ao princípio da . eventualidade, caso rejeitados todos os demais fundamentos do pedido, que a autoridade coatora se abstenha de impedir que a . Impetrante compense, com os demais tributos vincendos arrecadados pela Receita Federal ai incluída a própria Cofins, sem quaisquer restrições, os valores indevidamente recolhidos do tributo combatido no mês de fevereiro de 1999, em vista da ofensa à anterioridade nonagesimal.

O processo teve um caminho longo com recursos e decisões intermediárias até chegar ao seu final no Supremo Tribunal Federal, com a sentença do Ministro Gilmar Mendes, transitada em julgado nos seguintes termos.(fls. 502 a 503)

Assim, dou provimento ao agravo, converto-o em recurso extraordinário (art. 544,. §§ 3º e 4º, do CPC) e, desde logo, dou-lhe parcial.. provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC), para afastar a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei n.º. 9.718, de 1998. Sem honorários (Súmula n.º 512/STF) .

Para um melhor esclarecimento sobre a decisão final do Mandado de Segurança, transcrevo o teor do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, que foi afastando pela sentença.

Em que pese os diversos recursos e decisões prolatadas no decorrer do tramite processual, o fato é que nem a petição inicial, tampouco a sentença final fizeram qualquer referência a incidência da COFINS sobre as receitas financeiras da Recorrente. A matéria decidida no Processo diz respeito a incidência da COFINS sobre o faturamento da Recorrente, não existindo em nenhum destes momentos discussão acerca da extensão ou do conceito de faturamento para as instituições financeira ou da Recorrente. Assim, não assiste razão à Recorrente quando afirma que a decisão transitada em julgado teria definido que a COFINS incidiria somente sobre as suas receitas de serviços.

Diante da ausência de discussão da matéria na ação judicial, cabe a este colegiado enfrentar a matéria referente a definição do conceito de faturamento aplicado as instituições financeiras.

INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

O recurso em extenso arrazoado defende a não incidência da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras, por não estarem incluídas no conceito de faturamento previsto no art. 3º da Lei n.º 9.718/98. Entendo não assistir razão a Recorrente. A operação precípua da atividade empresarial prestada pela Recorrente é a operação no mercado

financeiro onde atua com a comercialização e intermediação de operações típicas do mercado financeiro e dentre estas as receitas financeiras são matéria inerente a sua atividade empresarial.

Assim, sendo as receitas financeiras são a operação típica empresarial da Recorrente, estando incluídas nas operações de venda de produtos e serviços utilizada para definir o conceito de faturamento da Lei nº 9.718/98 a partir da decisão do STF.

Quanto as decisões que foram exaradas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que afastava a exigência das contribuições as aplicações financeiras sobre receita própria da Recorrente, foram revistas em decisões recentes da mesma Câmara que decidiram pela incidência das contribuições sobre todas as receitas.

A decisão prolatada no Acórdão 9303-007.495, de 16 de outubro de 2018, enfrentou a matéria referente à incidência das contribuições sobre as receitas financeiras e também sobre decisão judicial que tratou do alargamento da base de cálculo. A decisão foi no sentido da incidência sobre todas as receitas financeiras e também tratou da matéria referente a decisão judicial que tratou do alargamento da base de cálculo. Por concordar plenamente com a posição exarada pelo Conselheiro Relator, peço vênha para incluir o seu voto neste acórdão e fazer dele minhas razões de decidir.

DECISÃO

Delimitada a contenta, passo a decidir.

Inconteste tratar-se a recorrente de uma instituição financeira banco múltiplo que realiza operações ativas e passivas por intermédio de carteiras autorizadas: comercial, de investimentos, de crédito imobiliário e de crédito, financiamento e investimento, inclusive câmbio.

Em que pese a extensa peça recursal, a questão de fundo trazida ao nosso conhecimento é definir se sobre as receitas operacionais, decorrentes da atividade empresarial desenvolvida pela recorrente, incide ou não PIS/COFINS. A questão de ser a atividade da recorrente serviço ou não, no que se alonga o recurso, entendo não ser relevante para o desfecho do dissídio. A questão funda-se, precipuamente, em sabermos se as receitas tributadas são decorrentes de sua atividade empresarial, ou em outros termos, se são receitas operacionais.

Esse é o núcleo da discussão. Mas dúvida não há de que as atividades bancárias são espécie de serviço, como disposto no § 2º do art. 3º do CDC (Lei 8.078/90):

“§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

O que restou decidido no RE 585.235, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, em sede de repercussão geral, foi que o legislador ordinário não teria competência para alterar o conceito de receita bruta, que até então a jurisprudência do STF considerava como sinônimo de faturamento. Em outros termos, foi afastado o alargamento da base impositiva das contribuições em relação a ingressos financeiros que não caracterizam a atividade operacional da empresa.

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98 não modifica a realidade para as instituições financeiras, sendo que a base de cálculo do PIS e da Cofins continuou sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões vazadas nos

§§ 5º e 6º do mesmo art. 3º da Lei nº 9.718/98, sem incluir as receitas não operacionais, uma vez que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais.

As exclusões efetuadas nas bases de cálculo são as contidas no art. 1º. da Lei nº. 9.718/98 e nos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.285/12, a qual, em seus artigos 7º e 8º, dispõe sobre as Exclusões e Deduções da Receita Bruta de Caráter Geral e Específicas de Instituições Financeiras e Assemelhadas; que as exclusões e deduções previstas nos §§ 5º e 6º, do art. 3º da Lei nº. 9.718/98, são específicas às pessoas jurídicas referidas no § 1º. do art. 22 da Lei nº.

8.212/91, dentre as quais se insere a contribuinte; e que o § 5º. do art. 3º., da Lei nº. 9.718/98, prevê que, para tais pessoas jurídicas, serão admitidas, para os efeitos da Cofins, as mesmas exclusões e deduções facultadas na determinação da base de cálculo do PIS as quais se encontram definidas na Lei nº. 9.718/98. Dispõe o § 6º, do art. 3º da Lei 9.718/98, com plena vigência e eficácia:

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no parágrafo anterior, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

I - 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: (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

c) deságio na colocação de títulos; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

Assim, com o julgado no RE 585.235 foi restabelecido o conceito anterior que tomava a locução faturamento como sinônimo de receita bruta, que se traduz, em síntese, na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, ou seja, as receitas que constituem o próprio fim econômico para qual determinada empresa é criada. Com efeito, para fins de incidência das indigitadas contribuições, a tributação, com a definição dada pelo STF, tem como base impositiva a receita operacional, assim entendida como todo incremento patrimonial relativo ao exercício das atividades empresariais típicas. Dessarte, as demais receitas que não decorrentes das atividades principais das empresas, como receitas de aluguéis, indenizações recebidas, royalties, e rendimentos de investimentos financeiros que não se caracterizem como receita operacional da empresa, o que não é o caso da recorrente, estariam fora do campo de incidência.

As decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade do § 1º. do art. 3º. da Lei 9.718/98 não se posicionaram sobre o assunto, como indica o próprio Supremo Tribunal. Por ocasião do julgamento dos RE 346.084PR, RE 357.950RS, RE 358.273RS e RE 390.840MG, o STF pacificou a discussão no sentido de que, para o PIS e Cofins previstos na Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo aplicável seria o

faturamento (receita bruta de vendas de mercadorias e prestações de serviços), e não a receita bruta total, que compreendia toda natureza de ingressos, independente de sua classificação contábil. O Ministro Cezar Peluso, em seu voto, pronunciou-se no seguinte sentido:

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

O pronunciamento mostra-se preciso no sentido de que a base de cálculo das contribuições sociais previstas na Lei n.º 9.718, de 1998, aplicável às instituições financeiras, decorre das atividades referentes às atividades empresariais típicas, ou seja, no caso concreto, compreende tanto as receitas de prestação de serviços bancários quanto às receitas financeiras.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, igualmente está consolidado o entendimento de que o faturamento mensal/receita bruta, sob a legislação que regula o regime cumulativo de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, é o conjunto de receitas decorrentes da execução dos objetivos sociais da pessoa jurídica. Cite-se, a título de exemplo, o Recurso Especial (REsp) n.º 1.141.065SC e o REsp n.º 959.521SP.

Por esse motivo, entendo que as instituições financeiras e assemelhadas não podem invocar o julgado do Supremo para se verem desobrigadas do recolhimento das contribuições. Isso porque estão submetidas a regramento próprio, diferente do dispositivo declarado inconstitucional no referido RE 585.235, que fundou a referida ação judicial que entende a recorrente dar esteio a seu pedido inicial.

Justamente ante tal discussão, o Recurso Extraordinário n.º 609.096 foi afetado como paradigma de controvérsia, estando submetido à repercussão geral e ainda não julgado, uma vez que a questão posta naqueles autos trata, especificamente, sobre a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras. De acordo com o asseverado pelo Ministro Ricardo Lewandowski naquele RE, a questão essencial é definir o conceito de faturamento para essas contribuintes. Causa-me espécie que a recorrente não tenha feito qualquer menção à existência do RE 609.0963.

Em relação ao julgado RE n.º. 585.235, relator Min. Cezar Pelluso, já citado anteriormente, a delimitação da matéria decidida pela PGFN consta do Anexo da Nota/PGFN/CRJ/n.º. 1.114/2012, nos seguintes termos:

O PIS/Cofins deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidência do PIS/Cofins as receitas não operacionais. Consideram-se receitas operacionais as oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira).

...

"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'".

Essa é a questão fulcral para a solução da lide. Contudo, gize-se, não restou decidido naquele julgado (RE 585.235) que as receitas decorrentes da atividade do setor financeiro, dentre as quais a que a contribuinte se enquadra, estariam desoneradas da tributação do PIS e da Cofins.

A recorrente apega-se à expressão literal da lei para concluir que sua atividade empresarial não se trata de venda de mercadorias e nem de prestação de serviços, como se sua atividade fim estivesse em uma zona nebulosa em que estaria, na prática, "isenta" das contribuições. Aliás, esse foi o entendimento vencedor, a meu juízo equivocado, com o devido respeito, vertido no paradigma 9303004.138, cuja ementa encontra-se suso transcrita.

Nos termos da decisão judicial, ficou estabelecido que não integram o faturamento das pessoas jurídicas, e portanto não compõem a base de cálculo das referidas contribuições, as demais receitas que não a venda de mercadorias e serviços, sendo que, no caso da interessada, instituição financeira, amolda-se perfeitamente à previsão contida no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, o que impõe a observância da legislação antecedente à edição da Lei nº 9.718/98, no que se reporta à base de cálculo, especificamente as estabelecidas nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91.

O fato é que o STF excluiu do conceito de faturamento somente as receitas não operacionais, ou seja, aquelas receitas que não decorram da atividade regular explorada pela contribuinte.

Essa foi a conclusão a que chegou a 2ª Turma do STF no Agravo Regimental no RE 400.479, tendo o relator asseverado a certa altura:

Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

Portanto, faturamento, ou as receitas de vendas e serviços de qualquer natureza da empresa, ou da combinação de ambos, são as receitas operacionais, de onde se extrai o lucro operacional, que decorre das atividades típicas daquela. Assim, os ingressos decorrentes das atividades fim das instituições financeiras constituem receitas operacionais, sujeitas à tributação PIS/Cofins.

Em uma instituição financeira as receitas financeiras decorrem de serviços prestados aos clientes (financiamentos, empréstimos, operações de câmbio na importação ou exportação, colocação e negociação de títulos e valores mobiliários, aplicações e investimentos, capitalização, seguros, arrendamento mercantil, administração de planos de previdência privada e tantas outras mais) não constituindo mero ganho financeiro como acontece em outras empresas, que não as instituições financeiras. São, portanto, receitas operacionais, que compõem a base de cálculo do PIS/Cofins.

Sobre o assunto, é elucidativa a Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006, elaborada pela Coordenação-Geral de Tributação da RFB:

...

4. Como decidido pela Suprema Corte, foi afastada o ampliação da base de incidência definida no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Entretanto, resta equivocado o entendimento dado pelas instituições do setor financeiro, com base no argumento referido no item 3 desta Nota, no sentido de que deverão recolher esses tributos apenas

sobre as tarifas de emissão de extratos ou de talões de cheque, entre outras semelhantes, considerando-as unicamente como receitas de serviços.

4.1. As instituições financeiras, em sustentação de sua tese, alegam que a maior parte de suas receitas não decorrem da prestação de serviços ou da venda de mercadorias, mas sim de atividades estritamente financeiras. Argumentam, ainda, que não importa que essas receitas financeiras sejam consideradas operacionais, já que o conceito de faturamento não é maleável a ponto de sofrer ampliações em função da natureza das atividades do contribuinte, visto que, como já decidiu o STF, trata-se de conceito obtido em ciência própria, que como tal deve ser respeitado.

...

6.1. No caso de instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil inclusive empresas de arrendamento mercantil (leasing), por terem sido consideradas como instituições financeiras enquadradas no inciso III do art. 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, por decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para fins do benefício da alíquota zero de CPMF, transitada em julgado não devem ser consideradas na apuração da base de cálculo as receitas não operacionais previstas no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), tais como rendas de aluguel e outras rendas não operacionais. Entretanto, receitas da atividade própria dessas instituições se constituem no próprio faturamento destas, reconhecidas inclusive como operacionais pelo próprio Cosif.

Demais disso, ressalte-se que o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional Cosif, instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29/12/87, traz em seu capítulo 1 – Normas Básicas, Seção 17 – Receitas e Despesas, item 3, que as rendas obtidas tanto com as operações ativas, como com a prestação de serviços, ambas referentes a atividades típicas, regulares e habituais da instituição financeira, são classificadas como operacionais. Confira-se:

“3 As rendas operacionais representam remunerações obtidas pela instituição em suas operações ativas e de prestação de serviços, ou seja, aquelas que se referem a atividades típicas, regulares e habituais.”

Assim, as receitas provenientes das operações usuais, típicas de uma instituição financeira constituem o próprio faturamento dessas instituições, sendo reconhecidas como operacionais pelo Plano Contábil Cosif.

Portanto, não se vislumbra a situação cogitada pela recorrente de que as receitas decorrentes de sua atividade operacional, vale dizer, as receitas elencadas pela fiscalização nas tabelas de demonstrativo da base de cálculo, receitas financeiras de atividade fim, estariam excluídas da incidência das contribuições ao PIS e à Cofins por não fazerem parte de seu faturamento. Aliás, não foram contestadas quaisquer das receitas elencadas pelo Fisco ao mensurar o quantum debeat.

Por fim, a título de comentário, as alterações introduzidas pela MP nº 627/2013 foram implementadas somente para dirimir a discussão acerca da correta interpretação da base de cálculo do PIS e da COFINS. Corrobora tal entendimento o item 15.4 da Exposição de Motivos da MP nº 627/2013:

“15.4. O art. 12 foi alterado com o objetivo de aperfeiçoar a definição de receita bruta e de receita líquida;”.

No mesmo rumo de tudo até aqui exposto, esta Egrégia Turma da CSRF, decidiu, por maioria de votos, no acórdão 9303006.787, de 16/05/2018.

Com efeito, sem reparos à decisão recorrida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço parcialmente o recurso especial de divergência do contribuinte e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Em consequência, mantido na íntegra o Despacho Decisório (fls 02/08) vestibular.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Relator