



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

Processo n° 10680.722351/2011-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.853 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria PIS PERDCOMP
Recorrente BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2005

AFRONTA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.

Afasta-se a hipótese de afronta à coisa julgada quando se constata inexistir coincidência entre a decisão proferida de maneira incidental pelo STF no Recurso Extraordinário interposto pela contribuinte na ação mandamental por ela impetrada e a matéria sob litígio administrativo.

PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA HIPÓTESES DE SOBRESTAMENTO

Inexiste previsão legal de sobrestamento de processo de restituição de valor supostamente recolhido a maior até que ocorra o trânsito em julgado de decisões administrativas proferidas em outros processos administrativos nos quais se discutem questão atinente à quitação, por meio de compensação, dos respectivos tributos objetos do pedido de restituição sob litígio.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2005

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

Nos termos do art. 170 do CTN, somente são passíveis de compensação os créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2005

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALCANCE DA EXPRESSÃO RECEITA BRUTA. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS TÍPICAS. REPERCUSSÃO GERAL DO RE 585.2351/MG. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF.

A base de cálculo do PIS e da Cofins para as Instituições Financeiras e Seguradoras, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, corresponde à receita bruta operacional auferida no mês proveniente do exercício da atividade empresarial típica.

Entendimento similar ao proferido no RE 585.2351/MG, submetido à Repercussão Geral.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Vencido o conselheiro Cláudio Monroe Masseti. Os conselheiros João Alfredo Eduão Ferreira e Jonathan Barros Vita acompanharam a relatora pelas conclusões.

(Assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva(Presidente); Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti, João Alfredo Eduão Ferreira e Maria da Conceição Arnaldo Jacó

Relatório

Na origem, cuidam os autos de procedimento para homologação de compensações cujas declarações transmitidas em setembro de 2006 têm como base créditos decorrentes de recolhimentos ditos como tendo sido efetuados a maior a título do Programa de Integração Social(Pis), no valor consolidado inicial de R\$ 23.380.203,13, referentes aos períodos de apuração de janeiro de 2000 a outubro de 2005, lastreados em decisão judicial transitada em julgado (Mandado de Segurança Individual nº 2000.38.00.004095-0).

Relata a autoridade no Despacho Decisório nº 791 - DRF/BHE (e-fls 127/134) que a contribuinte formalizou o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido Judicialmente conforme processo nº 10680.002919/2006-83, efetuado com base na mencionada decisão judicial transitada em julgado (Mandado de Segurança Individual nº 2000.38.00.004095-0), tendo sido o pedido inicialmente indeferido pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário(Secat) desta Delegacia, conforme Despacho Decisório nº 105/2006 constante do referido processo.

Porém, diante do insucesso do contribuinte no âmbito administrativo, foi impetrado o Mandado de Segurança nº 2006.38.00.020817-2 (Banco Mercantil do Brasil S/A e outros) objetivando a obtenção de ordem judicial para que a autoridade coatora desse

prosseguimento aos pedidos de habilitação de créditos das impetrantes tendo como base a decisão judicial acima mencionada, dando-se início ao procedimento de compensação de tributo recolhido a maior, tendo sido concedida a liminar requerida.

Em virtude da decisão judicial retro mencionada, foi deferido pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário(Secat) da Delegacia, no processo 10680.002919/2006-83, o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, o que possibilitou ao contribuinte a transmissão das DCOMP constantes do quadro contido no mencionado Despacho Decisório e ora sob litígio.

A autoridade Administrativa da DRF/BHE, por meio do mencionado Despacho Decisório nº 791 decidiu pela homologação parcial por ter entendido que, tendo em vista a decisão transitada em julgado, em 09/12/2005, no Mandado de Segurança nº 200.38.00.004095-0, a qual afastou a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e considerando as conclusões do Parecer PGFN/CAT nº 2.773, de 2007, emitido em decorrência de consulta formulada mediante a Nota Técnica Cosit/SRF nº 21, de 2006, são exigíveis os valores do Pis apurados com base no faturamento mensal tal como definido pelo art. 2º da LC 70/91, ou seja, "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza", permitidas as exclusões determinadas pela legislação não atingida pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98; conseqüentemente, estão extintos os valores devidos calculados sobre a base de cálculo ampliada, no que excederem aos valores apurados nos termos supra, concluindo que o contribuinte teria direito tão somente ao crédito relativo à parcela dos recolhimentos que dizem respeito ao tributo pago incidente sobre as receitas totais, excluídas as receitas não operacionais, conforme quadro elaborado com base nas informações do contribuinte.

A autoridade administrativa referindo ao quadro elaborado esclarece:

“A coluna ‘Diferença’, refere-se aos valores dos créditos efetivos do contribuinte, cuja soma perfaz R\$ 99.490,95, esclarecendo que os campos preenchidos com o valor ‘0,00’, excetuando-se o PA 03/2000, em que não foi apurada diferença negativa, dizem respeito aos valores de débitos objeto de compensação que se encontram pendentes em virtude do fato de que os respectivos processos de crédito (10680.019436/99-09, 10680.011724/00- e 10680.002644/2003-35) se encontram aguardando julgamento pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais(Carf) e, portanto, não podem compor o crédito pleiteado, por não se tratar de créditos líquidos e certos.”.

A manifestação de inconformidade da contribuinte traz os argumentos a seguir sintetizados:

Preliminarmente:

Requer que o julgamento do presente processo aguarde o trânsito em julgado dos processos administrativos nºs 10680.019436/99-09, 10680.011724/00- 77 e 10680.002644/2003-35, ao menos no que refere às competências de agosto/2000 a outubro/2001, junho e setembro/2003 e fevereiro a abril/2004, que se encontram pendentes de julgamento no Carf, nos quais se discute a compensação dos valores de PIS com créditos de Finsocial e de PIS-Decretos. Caso seja reconhecida no Carf a legitimidade dos referidos créditos, os valores serão considerados líquidos e certos, de forma que o PIS estará

definitivamente quitado e poderá compor o crédito ora pleiteado, independentemente da base de cálculo a ser adotada. Destaca que o julgamento do PAF nº 10680.019436/99-09 foi a seu favor e atualmente aguarda o julgamento do Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional. Já os PAFs nºs 10680.011724/00-77 e 10680.002644/2003-35 aguardam julgamento de embargos declaratórios nos quais se demonstrou que a mesma discussão foi objeto de Ação Cautelar e Ação Rescisória por parte da Fazenda Nacional, sendo que ambas foram julgadas improcedentes, com trânsito em julgado.

No mérito:

Afronta à coisa Julgada: aduz que o valor exigido no Despacho Decisório se refere ao PIS incidente sobre receitas que não correspondem ao sentido estrito de “faturamento” adotado tanto na decisão transitada em julgado em seu favor quanto nos *leading cases* sobre a matéria no STF. É juridicamente falha a argumentação de que a decisão judicial que julgou procedente o seu pedido lhe teria sido desfavorável no tocante à incidência do PIS sobre as receitas financeiras, pois além de o STF ter decidido com base no art. 557, §1º-A, nos estritos termos dos julgados pacificadores da matéria, também declarou que o conceito de faturamento para a base de cálculo do PIS é a receita bruta de venda de mercadorias e da prestação de serviços.

Observa que a tentativa do Despacho Decisório de equiparar o faturamento a todas as receitas decorrentes do exercício das atividades previstas no contrato social implica em tributação das receitas financeiras, o que equivale quase à totalidade das suas receitas auferidas, de forma a extrapolar o conceito legal de “faturamento” e esvaziar completamente os efeitos da decisão transitada em julgado.

Subsidiariamente:

Argumenta que há receitas consideradas pelo Despacho Decisório que extrapolem o entendimento nele sustentado, isto é, de que a base de cálculo do PIS, com o afastamento do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, deve ser composta por todas as receitas que “decorrem da atividade-fim da empresa”. Foi adotado o entendimento de que apenas as receitas não operacionais, contabilizadas na conta 7.3.0.00.00-6, deveriam ser excluídas da base de cálculo. No entanto, existem receitas registradas na conta 7.1.9.99.00-9 - Outras Rendas Operacionais, cuja descrição do Cosif é bastante genérica, que não decorrem da sua atividade operacional, o que pode ser verificado pela natureza das subcontas.

Caso sejam mantidas as glosas no crédito pleiteado, requer seja assegurado o seu direito de recuperar os impostos que sobre ele incidiram indevidamente, pois esse crédito foi considerado como acréscimo patrimonial/lucro e tributado como tal. Informa que após o trânsito em julgado do Mandado de Segurança, contabilizou o crédito de PIS em conta de resultado, afetando o lucro líquido do ano base 2005, o qual serviu de base de cálculo para apuração do IRPJ e CSLL. Assim, caso seja mantido o Despacho Decisório, deve ser assegurado o seu direito de efetuar a recomposição da apuração do IRPJ e CSLL do ano base de 2005, bem como o consequente direito de recuperar os valores pagos a maior desses tributos, devidamente atualizados, e/ou recompor eventual prejuízo fiscal do referido ano calendário. Pede que tais ressarcimentos/recomposições possam ser efetuados na DIPJ do ano calendário em que a questão restar decidida definitivamente, uma vez que já se passaram cinco anos da entrega da respectiva DIPJ.

Por fim, requer que: o julgamento do presente processo aguarde o trânsito em julgado dos PAFs nºs 10680.019436/99-09, 10680.011724/00-77 e 10680.002644/2003-35, ao menos no que se refere às competências a eles relacionadas; seja cancelado o Despacho

Decisório nº 791, com a consequente homologação das compensações realizadas, tendo em vista que o mesmo contraria a coisa julgada; sejam reconhecidos os equívocos no cálculo dos valores devidos de PIS e recalculado o crédito apurado; e seja autorizado que os ressarcimentos/recomposições relativos à apuração do IRPJ/CSLL possam ser efetuados na DIPJ do ano calendário em que a questão restar decidida definitivamente.

A autoridade Julgadora de 1ª Instância, por meio do Acórdão nº 02-37.201 - 1ª Turma da DRJ/BHE, proferido em 30 de janeiro de 2012, por unanimidade de votos, julga improcedente a manifestação de inconformidade, conforme se denota pela ementa a seguir transcrita:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2005

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

Nos termos do art. 170 do CTN, somente são passíveis de compensação os créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS 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, o que inclui as receitas advindas de intermediações financeiras.

ALEGAÇÕES. PROVAS.

As alegações constantes da manifestação de inconformidade devem ser acompanhadas de provas suficientes que as confirmem.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

A contribuinte tomou ciência do Acórdão nº 02-37.201 - 1ª Turma da DRJ/BHE em 10/02/2012, conforme Aviso de Recebimento de e-fl. 588.

Assim, devidamente cientificada, inconformada, recorre a contribuinte, em 13/03/2012, insistindo na mesma linha de argumentação esboçada na manifestação de inconformidade e rebatendo alguns fundamentos da decisão recorrida, segundo os seguintes itens e subitens de defesa:

I- DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

II- DOS FATOS

III- PRELIMINAR – DA PREJUDICIALIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO EM RAZÃO DOS PAF n^os 10680.019436/99-09; 10680.011724/00-77 e 10680.002644/2003-35

IV- DO DIREITO

IV.1. CONCEITO DE FATURAMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF

IV.2 - CONTRARIEDADE À COISA JULGADA

IV.3 – POSICIONAMENTO ATUAL DO STF ACERCA DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SEGURADORAS

IV.4 - RECEITAS A SEREM CONSIDERADAS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS - EQUÍVOCO NA BASE DE CÁLCULO ADOTADA NO DESPACHO DECISÓRIO - EFETIVA COMPROVAÇÃO

V- DIREITO À RECUPERAÇÃO DO IRPJ E CSLL CALCULADOS SOBRE O CRÉDITO DE PIS

VI - PEDIDO

Posteriormente, em Agosto de 2013, a contribuinte, por seus advogados devidamente nomeados e constituídos, envia requerimento no qual noticia o julgamento proferido em sede de recurso repetitivo pelo E. STJ no Resp 1118893 MG -Recurso Especial 2009/0011135-9, na forma do artigo 543-C do CPC, cuja juntada se requer, e ratifica as razões de recurso para reforma do acórdão recorrido, visando, alega, a prevalência da coisa julgada.

O Requerimento e o Resp 1118893 MG foram anexados ao presente processo às e-fls 809 a 839, conforme Despacho n^o 3302-07/CAJ2013 de e-fl.840.

O presente processo foi pautado para julgamento na sessão de 27 de maio de 2014, ocasião em que os membros dessa turma, por maioria de voto, acordaram em converter o julgamento em diligência, mediante a Resolução n^o 3302000.417 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária, nos termos do voto do redator designado, tendo sido vencidas as conselheiras Maria da Conceição Arnaldo Jacó, relatora, e Mônica Elisa Lima.

Transcreve-se, a seguir, trecho conclusivo da referida resolução:

"Pleiteia a contribuinte que o conceito de faturamento que deve ser observado pelas instituições financeiras quando da apuração do PIS e da COFINS nos termos do caput do artigo 1^o da Lei n^o 9.718/98, não pode ser diverso do sentido inequívoco do conceito de faturamento atribuído a todas as outras pessoas jurídicas, qual seja, 'receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.' (artigo 2^o da Lei Complementar 70/91).

Esta afirmação decorre do fato de que o conceito fiscal de faturamento é ÚNICO para fins de incidência tributária, seja para uma empresa comercial, seja para uma prestadora de serviços ou para uma instituição financeira, não sendo possível admitir, em qualquer hipótese, que o conceito de faturamento

sofra variações de acordo com a qualificação do sujeito passivo envolvido na incidência da hipótese tributária.

Tanto assim o seria que quando se intentou que a Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) englobasse receitas outras além do faturamento auferido pelas instituições financeiras, quais sejam as receitas financeiras, se fez editar a Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, para fazer que referida contribuição incidisse 'sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza'. Ou seja, quando se pretendeu tributar as receitas típicas das instituições financeiras pela contribuição ao PIS, alterou-se via emenda de revisão a sua respectiva base de cálculo, uma vez que o artigo 195, I da Constituição Federal não permitia tal incidência.

Diante dessa controvérsia, outrossim, penso que pode haver uma terceira via, motivo pela qual voto no sentido de baixar o presente processo em diligência, para que, querendo, os Ilustres pares possam ou formar melhor a sua convicção ou seguir pelo caminho "maniqueísta" com mais firmeza de propósito.

Explico.

Nesses processos, ao se considerar as receitas financeiras como operacionais, e conseqüentemente equipará-las a faturamento, ou em sentido oposto, desconsiderar que as receitas financeiras podem ser parte da atividade de uma IF, seguimos o caminho estritamente jurídico, abandonando qualquer espécie de análise econômica e contábil, que poderia auxiliar o julgador na busca da verdade material.

Isso decorre do seguinte fato: uma instituição financeira não tem 100% das suas receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira ou da aplicação de recursos de terceiros, captados em sua atividade. Parte dos recursos aplicados, o são por obrigação regulatória, de recursos próprios, que têm que ser mantido na instituição por força dessas mesmas normas regulatórias, no caso brasileiro não apenas do Bacen mas em observância dos Acordos internacionais denominados Basiléia I e II (atualmente até mesmo da Basiléia III em alguns casos).

O exemplo mais claro disso é a existência do capital próprio, em níveis mínimos, e o próprio patrimônio líquido da Instituição, composto por outras reservas, sejam elas de capital ou mesmo de lucro. Esses são inegavelmente recursos de propriedade do Banco, e que lá ficam em determinado montante.

Isso posto, para esse Julgador faz todo o sentido que se busque 'separar' ou 'distinguir' o que são receitas de intermediação financeira dos seus recursos próprios, e daqueles de terceiros, captados por meio de depósitos, CDB's, Fundos, etc., que ai sim são 'girados' no mercado obtendo-se parte significativa dos seus lucros. Independentemente de qualquer opinião jurídica que possa ter a respeito

Inclusive até por uma questão de justiça – ao prevalecer a tese da PGFN, as IF's teriam na prática um resultado distinto daquele obtido pelas demais empresas não-financeiras, cuja jurisprudência reconhece que as suas receitas financeiras são efetivamente 'outras receitas', eis que decorrentes da aplicação recursos próprios na busca da melhor gestão empresarial.

Assim sendo, voto no sentido de converter o presente recurso em diligência para que o contribuinte seja intimado a apresentar cálculos que façam a distinção dos valores obtidos, para aqueles períodos de apuração dessa lide, e contabilizados nas contas I) Rendas de operações de créditos; II) Rendas de Aplicações Interfinanceiras de Liquidez; III) Rendas de Títulos e Valores Mobiliário; IV) Rendas de Prestação de Serviço; e V) Outras Receitas Operacionais, acompanhadas da demonstração do método utilizado para cada 'distinção' entre a) renda auferidas de recursos próprios; e b) rendas auferidas de recursos de terceiros, que possa, caso oportuno, ser posteriormente comprovada documentalmente para uma eventual liquidação de um futuro resultado de julgamento que o considere.

Finalmente, que haja manifestação da Fiscalização acerca desse método e dos cálculos apresentados pelo contribuinte."

A Unidade de origem, por meio do Parecer Fiscal de –e-fls 1012/1013, sem emitir juízo de valor, assim descreve a resposta da contribuinte à intimação:

“Em sua manifestação o contribuinte destaca que ‘não há no mercado financeiro uma metodologia absoluta, com conceitos uniformes, que permita segregar os valores de rendas provenientes da intermediação de recursos de terceiros das rendas provenientes de da aplicação de recursos próprios’. Afirma ainda que ‘considerando a complexidade das operações financeiras e o dinamismo do mercado de capitais é praticamente impossível fazer uma conciliação harmônica entre captações e aplicações, posto que há um contínuo fluxo e refluxo entre as origens e os destinos de recursos no âmbito de uma instituição financeira’.

Assim, o contribuinte decidiu, conforme planilhas de fls. 992/997), adotar o critério da proporcionalidade entre as contas do Passivo (recursos de terceiros) e do Patrimônio Líquido (recursos próprios), tomando-se os saldos de cada conta ao final de cada mês e apurando a participação de cada um dos grupos na soma de ambos.

Apuradas as proporções mensais acima, o contribuinte as aplicou sobre as receitas anteriormente consideradas como base de cálculo do Pis, apurando-se a parcela da receita relativa a recursos próprios e a recursos de terceiros, além das receitas de prestação de serviços, que não são objeto da lide.

Nas mencionadas planilhas o contribuinte demonstra, ainda, o tributo que seria exigido na hipótese de exclusão da base de cálculo da parcela da receita relativa aos recursos próprios.”

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

DA PRELIMINAR ARGÜIDA - Prejudicialidade do Despacho Decisório em razão dos PAFs n.ºs 10680.019436/99-09; 10680.011724/00-77 e 10680.002644/2003-35.

Consoante constata-se do Despacho Decisório nº 791 de e- fls 127/134, a autoridade Administrativa da DRF/BHE excluiu dentre os valores que a contribuinte declarou no PER/DCOMP: 34804.18333.050906.1.3.57-1309 como sendo créditos de PIS passíveis de restituição, valores de PIS os quais foram objeto de compensações que se encontravam pendentes em virtude do fato de que os respectivos processos de crédito (10680.019436/99-09, 10680.011724/00- e 10680.002644/2003-35) se encontravam aguardando julgamento pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, referentes aos períodos de agosto de 2000 a outubro de 2001, junho e setembro de 2003 e fevereiro a abril de 2004.

Entendeu aquela autoridade administrativa que tais valores não poderiam compor o crédito pleiteado, por não se tratar de créditos líquidos e certos. Tal entendimento foi confirmado pela autoridade Julgadora de 1ª instância administrativa.

A contribuinte, então, recorre de tal decisão alegando que apenas com o julgamento definitivo destes processos (PIS-Decretos e FINSOCIAL) será possível auferir o real impacto no saldo de PIS, ora em discussão, solicitando o sobrestamento até que seja proferida decisão definitiva nos PAFs n.ºs 10680.019436/99, 10680.011724/00-77 e 10680.002644/2003-35, para que o acórdão a ser proferido nestes autos esteja em consonância com as decisões definitivas dos referidos processos.

Aduz que na hipótese de referidos créditos de PIS- Decretos e FINSOCIAL serem considerados insubsistentes, o Banco, ora recorrente, efetuará o pagamento do PIS- Lei nº 9.718/98, que tinha sido objeto de compensação nos mencionados processos, de modo que, a nova cobrança do PIS, nestes autos, implicará em duplicidade de exigência. E, noutra direção, se for reconhecida pelo CARF a legitimidade de referidos créditos do PIS- Decretos e FINSOCIAL, o PIS (Lei nº 9.718/98) compensado será considerado definitivamente quitado e poderá compor o crédito ora pleiteado, independentemente da base de cálculo a ser considerada.

Improcede a preliminar argüida.

Como é sabido, o Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) não divergiu da orientação do legislador civilista, quando dispôs, em seu art. 156, inciso II, que a compensação é modalidade de extinção de crédito tributário, no caso em que o fisco e a contribuinte forem credores e devedores entre si.

Para que se realize a compensação de créditos tributários, o CTN estabeleceu a necessidade de que haja lei ordinária específica do poder tributante, de qualquer esfera da

ato administrativo autorizado, exigindo o CTN, porém, que a compensação seja efetuada com a utilização de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública e, portanto, incontrovertido, reconhecido pela administração pública.

É o que se depreende dos artigos abaixo transcritos:

CTN

“ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...).

II. a compensação (...).”

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.” (grifou-se)

Em face de tal exigência, na esfera federal, foi editada a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo artigo 74, de acordo com a redação dada pela Lei nº 10.637, 30 de dezembro de 2002, estabelece que o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios.

Assim, em conformidade com as regras legais que regem a matéria de compensação no âmbito federal, esta somente pode se dar com crédito líquido e certo, ou seja, com crédito favorável à contribuinte em que não reste dúvidas sobre a sua validade e sobre o valor a ser restituído e /ou ressarcido.

Deste modo, a contribuinte não poderia ter incluído em seu pedido de compensação, ora sob análise, crédito ainda ilíquido e incerto, posto que o PIS, nos períodos de competência de agosto de 2000 a outubro de 2001, junho e setembro de 2003 e fevereiro a abril de 2004, teria sido objeto de compensação, ainda não homologados, em face de que os créditos com os quais teria efetuado tais compensações, referentes à PIS- Decretos e FINSOCIAL, ainda encontravam-se à época, como ainda se encontram, pendentes de ser reconhecidos pela Administração Pública, por meio dos processos administrativos nºs 10680.019436/99-09, 10680.011724/00-77 e 10680.002644/2003-35.

Portanto, correta a decisão de 1ª instância administrativa quando ressaltou que somente após decisão administrativa transitada em julgado, a ser proferida nos processos imediatamente acima mencionados, caso favorável à contribuinte, é que serão calculados os valores de créditos de Finsocial/PIS-Decretos indevidamente recolhidos e efetuada a compensação com débitos de PIS dos períodos em questão, a partir do montante reconhecido. Assim, somente depois de homologada a compensação do PIS naqueles processos, se for o caso, ter-se-á o pagamento definitivo do PIS, a partir do qual, poderá a contribuinte requerer a restituição do que tiver sido recolhido a maior e, uma vez reconhecido administrativamente, estando o crédito assim líquido e certo, poderá, a contribuinte, a partir de então, solicitar a compensação com outros créditos tributários por ela devidos à Fazenda Pública Federal.

A própria contribuinte reconhece isso, quando, em seu recurso voluntário, alega que “*apenas com o julgamento definitivo destes processos (PIS-Decretos e FINSOCIAL) será possível auferir o real impacto no saldo de PIS, ora em discussão*”.

Acerca de seu pedido de sobrestamento deste processo até que ocorra o trânsito em julgado das decisões administrativas proferidas nos processos administrativos nºs 10680.019436/99-09, 10680.011724/00-77 e 10680.002644/2003-35, é de se ressaltar a inexistência de previsão legal neste sentido. Até porque, na verdade, a contribuinte, ao requerer a compensação com créditos ainda ilíquidos e incertos, desatendeu totalmente a legislação específica em vigor.

Esclareça-se, ainda, que se encontra equivocada a alegação da recorrente quando aduz que “na hipótese de referidos créditos de PIS- Decretos e FINSOCIAL serem considerados insubsistentes, o Banco, ora recorrente, efetuará o pagamento do PIS- Lei nº 9.718/98, que tinha sido objeto de compensação nos mencionados processos, de modo que, a nova cobrança do PIS, nestes autos, implicará em duplicidade de exigência”. É que, nestes autos os valores atinentes ao PIS, nos períodos de competência de agosto de 2000 a outubro de 2001, junho e setembro de 2003 e fevereiro a abril de 2004, na verdade, foram excluídos pela Autoridade Administrativa no PER/DCOMP: 34804.18333.050906.1.3.57-1309 a título de créditos de PIS passíveis de restituição, por serem créditos ilíquidos e incertos, não se tratando, pois, de exigência em duplicidade de tais valores.

Desta forma, é de se negar a preliminar arguída.

DA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À COISA JULGADA

Depois de defender no item de seu recurso denominado “CONCEITO DE FATURAMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF” “que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos leading cases, não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes, determinando, de forma indistinta, que faturamento equivale, exclusivamente, à receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços”, a recorrente, no sub item do recuso voluntário “CONTRARIEDADE À COISA JULGADA”, defende que a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 200.38.00.004095-0, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário por ela interposto foi provido pelo STF, ou seja, o seu pedido foi integralmente reconhecido por meio da decisão transitada em julgado em 09/12/2005 e que não pairam quaisquer dúvidas quanto ao seu direito, qual seja: seu PIS incidirá apenas sobre as receitas advindas das vendas de mercadorias e serviços, respeitada a definição do conceito restrito de *faturamento*, imposto pelo Supremo Tribunal, tendo, se operado a preclusão temporal da discussão trazida pelo Despacho Decisório e Acórdão recorrido, visando mitigar a coisa julgada na esfera administrativa e então, afirma, que o Despacho Decisório convalidado pela Decisão ora recorrida desconsiderou totalmente a decisão transitada em julgado e pretende relativizar o conceito de “faturamento” para o caso específico das instituições financeiras, em evidente confronto com a coisa julgada.

Neste item de seu recurso, as suas argumentações são no sentido de demonstrar que o STF decidiu pelo conceito restrito de faturamento, como base de cálculo do PIS e COFINS, e que este não corresponde à receita operacional.

Pois bem, tendo-se em conta que se discute nos autos a definição do conceito de “faturamento” para as Instituições Financeiras, ou seja, de quais receitas auferidas pelas Instituições Financeiras integram, ou não, o faturamento dessas instituições, defendendo a recorrente que “faturamento” não corresponde à “receitas operacionais”, passa-se à análise das alegações de que a Autoridade Administrativa, por meio do Despacho Decisório nº 791-DRF/BHE, bem como a Autoridade Julgadora de 1ª instância administrativa, com o acórdão 02-37.201-1/15 Turma da DRJ/BHE ora recorrido, teriam afrontados a coisa julgada no

Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004095-0, transitado em julgado em 09/12/2005, para concluir se realmente ocorreu, ou não, a coisa julgada com o enfoque pretendido pela recorrente.

Acerca do referido Mandado de Segurança, a Bel^a Érica Mattos Barbosa, Diretora de Secretaria da 21^a Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, conforme cópia da Certidão à e-fl 30, certifica, *in verbis* :

“CERTIFICA, a requerimento de parte interessada, que, revendo os registros nesta Secretaria, verificou constar a tramitação do MANDADO DE SEGURANÇA, processo nº 2000.38.00.004095-0, impetrado pelo BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A E OUTROS contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BELO HORIZONTE/MG, distribuído em 15/02/2000, em que as impetrantes, instituições financeiras, pleiteiam que lhes seja garantido o direito ao não recolhimento da contribuição do PIS, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, sendo autorizadas a efetuarem o recolhimento da referida contribuição à alíquota de 0,65%, conforme artigo 1º da MP 1.991-14, sobre o efetivo faturamento das impetrantes, que abrange a receita decorrente de prestação de serviços a seus clientes, ou, subsidiariamente, que possam recolher o PIS, a partir de 01/01/2000, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei Complementar 7/70, isto é, o equivalente a 5% do imposto de renda devido (PIS-Repique).

Certifica também que, em 15/12/2000, foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos e denegando a segurança, da qual foi interposto recurso de apelação pela impetrante, ao qual foi negado provimento. Certifica, finalmente que, a Impetrante interpôs recurso especial, que foi inadmitido; recurso extraordinário, que foi admitido e provido para afastar a aplicação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98; que a decisão transitou em julgado em 09/12/2005, que os autos retornaram a esta Instância e foram recebidos em 01/02/2006. O referido é verdade e dá fé. DADA E PASSADA nesta cidade de Belo Horizonte, aos 08 dias do mês de fevereiro de 2006. Eu, (Vanilda Aparecida Ferreira), Analista Judiciária, a digitei e vai devidamente assinada pela Diretora de Secretaria.”

Constata-se que, ao contrário do alegado, a impetrante não questionou explicitamente no mencionado Mandado de Segurança quais das suas receitas decorrentes de sua atividade típica comporiam, ou não, o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições do Pis e Cofins. Não se discutiu o conceito de faturamento para a atividade da Recorrente e o pedido formulado no mandado de segurança foi realizado pela impetrante, em relação a este tópico, de forma genérica: *"direito de recolherem a contribuição ao PIS a partir de 01/01/2000 à alíquota de 0,65% (art. 1º da Medida Provisória nº 1.991-14) sobre o efetivo faturamento das Impetrantes (art. 195, I, da Constituição tal como redigido à época da promulgação da Lei nº 9.718/98), que engloba a receita decorrente de prestação de serviços a seus clientes, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (instituição de nova contribuição social ao arrepio da regulamentação constitucional do exercício da competência residual da União), aplicando-se tal diploma no que tange ao restante de suas disposições.”*

Vê-se, também, que a decisão proferida de maneira incidental pelo STF no Recurso Extraordinário nº 409 860 transitado em julgado em 09/12/2005, foi no sentido único

de afastar a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por considerar inconstitucional a regra ali estabelecida, nos seguintes termos:

“DECISÃO:

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão no qual ficou assentada a constitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em face do disposto no artigo 195, I, da Carta Magna, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 357.950, Rel. Marco Aurélio, sessão de 09 de novembro de 2005, decidiu em sentido contrário.

Assim, conheço e dou provimento ao recurso (art. 557, §1º-A, do CPC), para afastar a aplicação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Sem honorários (Súmula nº 512/STF).

Publique-se.

Brasília, 16 de novembro de 2005.

Ministro GILMAR MENDES Relator”

Portanto, ao contrário do argüido, na decisão do RE nº 409.860 o STF não se pronunciou expressamente sobre a questão específica de quais receitas comporiam o conceito de faturamento para as instituições financeiras contempladas na ação mandamental sob julgamento.

A decisão ali proferida conforma-se, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC¹, com os estritos termos dos julgados, efetuados naquele colegiado, pacificadores da matéria.

Cabe, então, efetuar análise do que foi decidido no STF no julgamento do RE 357.950, Rel. Ministro Marco Aurélio, sessão de 09 de novembro de 2005, em face da referência feita pelo o relator Ministro Gilmar Mendes na decisão acima transcrita, com fins de detectar a ocorrência, ou não, da alegada afronta à coisa julgada, destacando que o julgamento do RE 357.950, tal qual se deu com o julgamento dos RE nº 346.084, 358.273 e 390.840, todos julgados na mesma data de 09 de novembro de 2005, com igual teor, embora proferida no exercício do controle difuso de Constitucionalidade, aplicando-se, portanto, somente às empresas que integraram o pólo ativo da lide, constitui-se em verdadeiro *leading case*, que tem

¹ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. [\(Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998\)](#)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. [\(Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998\)](#)

orientado outros julgamentos sobre a questão, a exemplo do que se deu com o julgamento do Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004095-0, da ora recorrente.

Pois bem, tal como ocorreu no julgamento dos RE nº 346.084, 358.273 e 390.840, o STF no julgamento do RE 357.950 – 9 Rio Grande do Sul, que teve como relator, o Ministro Marcos Aurélio, em 09/11/2005, (DJ 15/08/2006) julgou pela inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, cuja ementa abaixo se transcreve:

Ementa

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

Nos debates que então se desenvolveram na sessão do Tribunal Pleno que julgou o RE nº 357.950 – 9/RS, conforme ementa acima transcrita, bem como nos votos - vistas proferidos, os Ministros explicitaram seu entendimento sobre a base de cálculo da Cofins no sentido da identidade entre o conceito de faturamento e a receita operacional da pessoa jurídica, tida como resultante de sua atividade empresarial.

O Acórdão recorrido fez menção aos posicionamentos dos Ministros explicitados no debate do julgamento do RE nº 346.084/PR, cujo teor do julgamento é similar ao julgamento do RE 357.950-9/RS:

“O Ministro César Peluso, no RE nº 346.084/PR, expressou o entendimento de que receita bruta é sinônimo de faturamento, como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades típicas da empresa e acrescentou que, se determinadas instituições têm receitas financeiras como atividade empresarial típica, tais receitas ingressam no conceito de receita bruta como faturamento, in verbis:

‘Por todo o exposto, julgo inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para ‘toda e

qualquer receita', cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, parágrafo 4º, se considerado para esse efeito de nova fonte de custeio da seguridade social.

Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150755/PE, que tomou a locução **receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de 'receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços', adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.**

(...)

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'. (grifou-se)

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, expressou entendimento, no mesmo RE nº 346.084-6/PR, reproduzindo voto que proferira anteriormente, no sentido da constitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, exceto para o §1º que expandira em demasia o conceito de receita bruta para fins de tributação da Cofins, e que a receita bruta, como sinônimo de faturamento, refere-se à atividade principal da empresa, in verbis:

'O Tribunal estabeleceu a sinonímia "faturamento/receita bruta", conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF - receita bruta **evidentemente apanhando a atividade precípua da empresa. (...)**

Operacional. (...)' (grifou-se)

Ainda nessa direção, o Ministro Carlos Britto consignou no RE nº 346.084-6/PR a identidade entre faturamento e receita operacional, esta constituída por ingressos que decorrem da razão social da empresa, que foi o sentido de faturamento expresso no art. 2º da LC nº 70, de 1991, in verbis:

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

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

Receita operacional consiste naquilo que já estava definido pelo Decreto-lei 2397, de 1987, art. 22, parágrafo 1º, "a", assim redigido (...):

'Art. 22. (...)

§1º (...)

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.' Por isso, estou insistindo na **sinonímia**

'faturamento' e 'receita operacional', exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim.

(...)

Esse tratamento normativo do faturamento como receita operacional foi reproduzido pela Lei Complementar 70/91, cujo artigo 2º assim dispõe (...).

Ou seja, mais claro, impossível. (grifou-se)

Na mesma linha, o Ministro Sepúlveda Pertence, no RE nº 346.084-6/PR, pontuou que a identidade entre receita bruta e faturamento deve ser buscada na legislação do Finsocial, o Decreto-lei nº 2.397, de 1987. O art. 22, caput, e a alínea b desse Decreto determinavam que o Finsocial (criado pelo Decreto-lei nº 1.940, de 1982, e que antecedeu à Cofins) incidiria sobre as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas. E concluiu que a lei tributária chamou receita bruta o que é faturamento, in verbis:

*'Recordem-se, na conformidade do referido DL 2.397/87, a nova redação do §1º e o § 4º - esse, então acrescentado ao art. 1º do DL 1.940/82, regente do **FINSOCIAL sobre a receita bruta das empresas:***

'Art. 22 (...)

*Parágrafo 1º - A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento) e **incidirá mensalmente sobre:***

(...);

b) as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas (...);

*c) as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.' (...) **FINSOCIAL, é na legislação desta [contribuição], e não alhures, que se há de buscar a definição específica da respectiva base de cálculo, na qual receita bruta e faturamento se identificam: (...), essa é a solução imposta, no ponto, pelo postulado da interpretação conforme a Constituição.***

(...)

No prosseguimento da discussão, (...), acentuei - RTJ 149/287;

'(...) . O que tentei mostrar no meu voto, a partir do Decreto-lei nº 2.397, é que a lei tributária, ao contrário, para o efeito de FINSOCIAL, chamou receita bruta o que é faturamento. E, aí, ela se ajusta à Constituição.' Essa interpretação conforme veio a ser a base da definição de receita como base de cálculo da COFINS, na Lei Complementar 70, cuja constitucionalidade se declarou na ADC nº 1, Moreira Alves.

(...)' (grifou-se)

Portanto, constata-se que nos julgamentos dos *leading case*, ao contrário do argüido e de acordo com o entendimento proferido nos votos dos Ministros-membros, o Supremo Tribunal Federal - STF expressou-se no sentido de que o faturamento, como base de

cálculo do PIS e COFINS, corresponde à receita operacional oriunda do exercício das atividades empresariais.

E aqui, cabe registrar, - em vista das alegações da recorrente de que as posições individuais dos ministros foram defendidas apenas nos debates e que não compuseram o voto vencedor do Ministro Marco Aurélio-, que se encontra evidente a convergência desse entendimento, proferidos expressamente nos votos vista daqueles que a requereram e não apenas mencionados nas discussões verbais, inclusive do próprio relator Marco Aurélio, consoante se demonstra com a transcrição já acima feita do voto-vista do ministro Cezar Peluso e conforme se transcreve a seguir, a título de exemplo, trecho do voto-vista do ministro Eros Grau no julgamento do RE 357.950/RS:

VOTO-VISTA DO MINISTRO EROS GRAU:

"(...);

Ora, se receita bruta (=receita de vendas de mercadorias e de prestação de serviços) coincide, qual afirmou esta corte, com a noção de faturamento, a inserção do termo de um outro conceito ... 'receita'...no texto constitucional há de estar referindo outro conceito, que não o que coincide com a noção de 'faturamento'. Para exemplificar, sem qualquer comprometimento com a conclusão: receita como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante para a determinação dessa totalidade o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para tais receitas.

Temos aí receita bruta, termo de um conceito, e receita bruta, termo de outro conceito. No primeiro caso, receita bruta que é enquadrada na noção de faturamento, receita bruta das vendas e serviços do agente econômico, isto é, proveniente das operações do seu objeto social. No segundo, receita que envolve, além da receita bruta das vendas e serviços do agente econômico... isto é, proveniente das operações do seu objeto social..., aquela decorrente de operações estranhas a esse objeto.

(...)” (grifei)

Tem-se como equivocada a afirmação da recorrente de que o STF declarou a inconstitucionalidade da equiparação do termo receita bruta e faturamento. Vimos acima, pela transcrição dos votos e da ementa do julgamento do RE 357.950, que os ministros entendem que as expressões receita bruta e faturamento são sinônimas, considerando “receita bruta” como “receita operacional”, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim.

E, ademais, tal equiparação consta da redação do próprio caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que não foi julgada inconstitucional:

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

O que se afastou com a declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, foi a ampliação do conceito de receita bruta para além da receita

operacional da empresa, tida como resultante de sua atividade empresarial, no sentido de envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Verifica-se, pois, que a decisão proferida no referido Mandado de Segurança, foi, unicamente, no sentido de afastar a regra do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, tendo em vista a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade, unicamente, do referido parágrafo e não do integral art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme requerido pela impetrante, em conformidade com a regra contida no art 557, § 1º-A, do CPC.

Vê-se, ainda, que nos julgamentos dos *leading case* não se adentrou na discussão sobre a composição de faturamento para o caso específico das instituições financeiras. Tanto é assim que, em consequência da declarada inconstitucionalidade pelo STF da regra do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras passaram a questionar a inclusão de algumas receitas operacionais na base de cálculo do PIS e Cofins, estando hoje, esta questão específica submetida à Repercussão Geral assim declarada pelo o STF no RE 609.096 que trata de recursos extraordinários interpostos pela a União e pelo o Ministério Público Federal contra acórdão que entendeu que as receitas financeiras das instituições financeiras não se enquadram no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS.

Portanto, o recurso voluntário, no concernente à preliminar de ofensa do Despacho Decisório e do acórdão recorrido à coisa julgada, não merece provimento, haja vista verificar-se que o Acórdão 02-37.201 -, prolatado pela 1ª Turma da DRJ/BHE, convalidando o Despacho Decisório nº 791-DRF/BHE, decidiu pela exclusão na base de cálculo do PIS das receitas não operacionais, tendo em vista exatamente a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, mantendo a incidência do PIS apenas sobre a receita bruta, justificando que esta corresponde à receita bruta operacional auferida no mês proveniente do exercício de sua atividade-fim, tudo em conformidade com o decidido no Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004095-0, com a jurisprudência firmada pelo o STF, com o disposto no Parecer da PGFN/CAT/Nº 2.77 e com a Lei nº 9.718/88.

Aqui cabe ressaltar que, não obstante haja coincidência da matéria sob repercussão geral acima mencionada com a matéria sob litígio neste processo, - haja vista que aqui se discute a definição da amplitude do conceito de “faturamento” para as Instituições Financeiras, ou seja, de quais receitas auferidas pelas Instituições Financeiras integram, ou não, como receitas operacionais, o faturamento dessas instituições- não mais se pode sobrestar o julgamento do recurso neste colegiado, em face da recente alteração do Regimento Interno do CARF, ocorrida por meio da Portaria nº 545, de 18 de novembro de 2013 que em seu art 1º revoga os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, afastando, assim, a figura do sobrestamento neste colegiado.

Assim sendo, não havendo questionamento pela contribuinte, ora recorrente, na esfera judicial de igual matéria ora sob litígio na esfera administrativa e não mais podendo este colegiado sobrestar o julgamento de matéria que esteja submetida à Repercussão Geral no STF, esta tem que ser analisada e decidida pela autoridade julgadora administrativa.

Registre-se ainda que a recorrente no sub item “IV.3 – POSICIONAMENTO ATUAL DO STF ACERCA DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SEGURADORAS” noticia sobre tal Repercussão Geral da matéria no RE 609.096 e argúi que, ainda que o Supremo alargue a base de cálculo do PIS e da COFINS para o conceito de receitas decorrentes da atividade empresarial, como sustentado

pela r. decisão recorrida, não haverá qualquer possibilidade jurídica de aplicação, com efeitos *ex tunc*, à decisões transitadas em julgado que tenham por fundamento entendimento contrário ao eventual novo posicionamento do Tribunal, como se dá no caso concreto do Recorrente.

Em razão dessas alegações e, tendo em vista, ainda, a requisição posterior da recorrente de juntada do acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, nos autos do REsp 1.1 18.893/MG, na qual ressalta ser incontestada a imutabilidade da base de cálculo do PIS tal como requerido e deferido por decisão transitada em julgado, cabe ressaltar, porém, que não tendo a coisa julgada, em face da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004095-0, o enfoque pretendido pela ora recorrente, haja vista que, repita-se, a decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 409.860/MG foi unicamente para afastar a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998 e não para esmiuçar o conceito de faturamento das instituições financeiras, não cabe, no presente caso, a aplicação da decisão proferida pelo STJ no julgamento do REsp 1118893 MC -Recurso Especial 2009/0011135-9, na forma do artigo 543-C do CPC.

NO MÉRITO

Passa-se assim, ao mérito da questão, qual seja, analisar e decidir qual exatamente a composição da base de cálculo do PIS das empresas financeiras, a partir da edição da Lei nº 9.718/88.

Até a edição da Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo do PIS e da COFINS era o faturamento, cujo conceito restringia-se às “vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”, nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91.

O §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 pretendeu ampliar esse conceito para nela fazer inserir toda e qualquer receita, de qualquer natureza.

O referido §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que pretendia ampliar o conceito de receita bruta, assim dispunha:

“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-”

Tal pretensão levou o judiciário a pronunciar-se sobre a jurisprudência já firmada acerca do conceito de faturamento para incidência do PIS e da Cofins, em decorrência das diversas ações impetradas pelos contribuintes, entre eles as empresas do setor financeiro e seguradoras, que não se conformaram com o término da isenção que possuíam até a edição dessa lei.

Assim é que o STF, nos julgamentos dos RE 346.084-6 Paraná, RE 358.273, RE 390.840 e RE 357.950 – 9 Rio Grande do Sul, que teve como relator, o Ministro Marcos Aurélio, em 09/11/2005 (DJ 15/08/2006), julgou pela inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, cuja ementa foi acima transcrita. Mas, entendeu constitucional a regra

do caput do art 3º de referida lei, acima transcrito, interpretando a expressão receita bruta, de forma genérica, sobre a qual já se tinha jurisprudência firmada, consoante acima demonstrado.

Como já ressaltado, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 409.860 no MANDADO DE SEGURANÇA, processo nº 2000.38.00.004095-0, da ora recorrente, declarou inconstitucional, de maneira incidental, o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, nos seguintes termos: “(...) Assim, conheço e dou parcial provimento ao recurso (art. 557, §1º-A, do CPC) para afastar a aplicação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998. (...)”. Mas, não afastou os demais artigos dessa lei, cujas regras permanecem válidas, inclusive a do art. 2º e a do caput do art. 3º, que prescrevem:

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

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).”

Afastada a regra do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, mas permanecendo válidos os demais artigos, conforme decidido judicialmente, não restam dúvidas de que se encontra afastada a possibilidade de se tributar como base de cálculo do PIS as receitas da contribuinte que não sejam receitas operacionais, consideradas exclusivamente as decorrentes da atividade empresarial típica.

É que, como se viu acima, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do §1º do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, proferida nos julgamentos dos recursos extraordinários considerados como *leading cases*, 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 empresarial típica da empresa, como é o caso das operações bancárias das instituições financeiras.

DO RE 585.2351/ MG - REPERCUSSÃO GERAL

Por fim, a sinonímia do termo faturamento e receita bruta abarcando a receita decorrente do exercício da atividade empresarial típica restou assente no RE 585.2351/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e reafirmada a jurisprudência consolidada pela Corte Suprema nos *leading cases*. Transcreve-se a ementa e Acórdão:

“EMENTA. RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; Res nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006). Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a

ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em resolver questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 10 de setembro de 2008

Ministro Cezar Peluso –Relator”

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

“1. O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade 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....”(grifei).

Destarte, restou pacificado que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não afastou a tributação sobre as receitas oriundas do exercício das atividades empresarias típicas da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que a repercussão geral reconhecida no referido RE 585.2351/MG implica sua reprodução nos julgamentos administrativos no âmbito do CARF, conforme disposto no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009².

² Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 06/03/2015 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 10/03/2015 por WALBER JOSE

Entendendo-se o alcance do conceito de receita bruta como sendo faturamento no sentido de venda de mercadoria e serviços, verifica-se que o conceito dado pelo STF, à luz da Lei nº 9.718, de 1998, e da LC nº 70, de 1991, é, definitivamente, o de receita operacional oriunda do exercício das atividades empresariais típicas.

Da mesma forma, a jurisprudência dos Tribunais Regionais era de que faturamento era compreendido como Receita Bruta, assim entendida a receita originária empresarial, de acordo com o objetivo societário, excluindo-se as receitas financeiras, conforme se extrai dos trechos a seguir.

Vejamos:

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 1999.01.00.024444.-5/DF, cuja relatora era a Exma. juíza Eliana Calmon, na qual se discutia o aumento de alíquota e ampliação da base de cálculo estabelecido pela Lei nº 9.718/98, a mesma ressaltou que:

“Receita bruta é sinônimo de faturamento pelo o STF, entendendo-se como tal o total das vendas, de serviços e de mercadorias e serviços (Precedentes do STF – RE 150.746, RE 150.755, ADCnº01/DF). Em outras palavras, tudo o que se originar da atividade empresarial, de acordo com o seu objetivo societário é Receita Bruta ou faturamento. Fora do contexto ficavam o emprego do capital empresarial em investimentos mobiliários, ou especulação cambial, porque tais ganhos não poderiam ser rubricados como Faturamento ou Receita Bruta. Era uma zona ‘gris’, que sofria a tributação do Imposto de Renda, naturalmente, mas escapava à incidência da Cofins. Com a Lei nº 9.718/98 não somente pretendeu-se estabelecer em diploma legislativo a identidade já assumida pelo o STF – Receita Bruta – Faturamento – mas ampliar-se o conceito de Receita bruta para nela abrigar os investimentos mobiliários e de Câmbio. E, tanto é verdadeira a assertiva, que foi preciso explicitar o que se incluía no conceito de Receita Bruta (operações em mercados futuros e operações de câmbio). Consequentemente, a alteração ocorreu no sentido de dar-se ao conceito Receita Bruta, interpretada até então como o só resultado empresarial de suas atividades.”

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.0022003.-0/SC, cuja relatora era a Exma. juíza Tânia Escobar, do TRF da 4º região, DJU 2, de 31/05/1999, p.269, a mesma menciona que:

“...mesmo considerando que foi com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98 que formalmente se viabilizou a criação de contribuições sociais sobre a receita bruta, a cargo do empregador, já no regime anterior à referida emenda a Cofins já incidia sobre receitas, não decorrentes de faturamento, ex vi do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, tendo essa sistemática sido convalidada pela Suprema Corte no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 1- 1/DF, onde prevaleceu o entendimento de que ‘conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas

acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis a prazo.’ (trecho do voto do relator, Ministro Moreira Alves, citando o voto do Ministro Ilmar Galvão no julgamento do RE 150.764/PE).”

Assim, é de se entender, em conformidade com a jurisprudência firmada, que, de forma geral, o termo “faturamento”, ao longo de sua utilização na legislação tributária e das discussões doutrinárias e jurisprudenciais, afastou-se do seu sentido inicial meramente mercantil, considerado como o ato de faturar, para alcançar as receitas decorrentes de todas as vendas de mercadorias, não só as faturadas, de mercadorias e serviços e de serviços, decorrentes das atividades típicas da empresa, que, em regra, são aquelas constantes do objetivo social da empresa.

A Lei nº 9.718, de 1998, por meio de seus §5º e §6º do art. 3º abaixo transcritos, introduzidos pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 (atualmente, art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), determinou a base de cálculo do PIS e da Cofins devidos pelas instituições financeiras e assemelhadas:

“§5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para fins da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§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 §5º, poderão excluir ou deduzir:

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:

- a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;*
- b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;*
- c) deságio na colocação de títulos;*
- d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;*
- e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;”*

(...)

A Instrução Normativa (IN) SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, normatizando o dispositivo legal citado, explicitou em seus arts. 27 e 95:

“Art. 27. Os bancos comerciais, bancos de investimento, 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, cooperativas de crédito e associações de poupança e empréstimo, para efeito da apuração da base de cálculo das contribuições, podem deduzir da receita bruta o valor: (Revogado pela Instrução Normativa RFB nº 1.285, de 13 de agosto de 2012)

I – das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

II – dos encargos com obrigações por refinanciamentos, empréstimos e repasses de recursos de órgãos e instituições oficiais ou de direito privado;

III – das despesas de câmbio, observado o disposto no § 2º do art. 10;

IV – das despesas de arrendamento mercantil, restritas a empresas e instituições arrendadoras;

V – das despesas de operações especiais por conta e ordem do Tesouro Nacional;

VI – do deságio na colocação de títulos;

VII – das perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; e

VIII – das perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge .

Parágrafo único. A vedação do reconhecimento de perdas de que trata o inciso VII aplica-se às operações com ações realizadas nos mercados à vista e de derivativos (futuro, opção, termo, swap e outros) que não sejam de hedge

(...)

Planilhas para o Cálculo das Contribuições

“Art. 95. As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, inclusive as associações de poupança e empréstimo, deverão apurar o PIS/Pasep e a Cofins de acordo com a planilha de cálculo constante do Anexo I.” (Revogado pela Instrução Normativa RFB nº 1.285, de 13 de agosto de 2012)

Conforme bem destacado pelo o Acórdão ora recorrido, da leitura dos dispositivos acima, depreende-se que, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, as instituições financeiras podem efetuar uma série de deduções necessárias ao auferimento das receitas derivadas da exploração de sua atividade-fim, resultando que, ao final, tributa-se, basicamente, o resultado ou ganho líquido, e não a totalidade da receita. Trata-se de situação *sui generis*, devido às especificidades e particularidades da atividade econômica desenvolvida pela ora recorrente, totalmente diversa da atuação das pessoas jurídicas eminentemente comerciais ou das demais prestadoras de serviços.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/03/2015 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 10/03/2015 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 12/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Especificamente sobre a composição do faturamento, base de cálculo do PIS e da Cofins, para pessoa jurídica incluída no rol do §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de Julho de 1991 (instituições financeiras e assemelhadas), o acórdão recorrido traz à lume a decisão prolatada pela 2ª Turma do STF em 29/11/2005 (DOU de 09/12/2005), de lavra do Ministro Cezar Peluso, nos autos do RE nº 400.479, que traduz o entendimento do Excelso Pretório acerca da aplicação da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, para aquelas pessoas, isto é, instituições financeiras e assemelhadas -, no tocante à incidência das contribuições sociais para o PIS e Cofins e que se transcreve a seguir:

“1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por Tribunal Regional Federal, acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98.

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 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 parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem, **excluir, da base de incidência do PIS e da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados.**”*

(grifou-se)

Tal decisão foi objeto de agravo, sob os argumentos de que: a) a lide revela especificidades que não se exaurem com a decisão alcançada pelo o Plenário da Corte declarando a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98; b) a limitação do conceito de faturamento às receitas de vendas de mercadorias e/ou de prestação de serviços resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para o PIS e COFINS, exatamente por não apresentarem nenhuma dessas receitas; c) as receitas de prêmio não podem ser tributadas pela COFINS por não integrarem sua base de cálculo, o contrato de seguro não envolve vendas de mercadorias e nem tão pouco prestação de serviços.

O relator do agravo, o Ministro Cezar Peluso, apresenta, em 10/10/2006, o seu voto nos seguintes termos:

“1. A decisão agravada invocou e resumiu o entendimento invariável da Corte, cujo teor subsiste invulnerável aos

argumentos do recurso, os quais nada acrescentaram à compreensão e ao desate da quaestio iuris.

*Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas do contrato de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência para as contribuições para o PIS e a COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98 dada pelo o 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.***

É oportuno, aliás, advertir que o disposto no art. 544, §§ 3º e 4º, e no art. 557, ambos do Código de Processo Civil, desvela o grau da autoridade que o ordenamento jurídico atribui, em nome da segurança jurídica, às súmulas e, posto que não sumuladas, à jurisprudência dominante, sobretudo desta Corte, as quais não podem ser desrespeitadas e nem controvertidas sem graves razões jurídicas capazes de lhes autorizar revisão ou reconsideração. De modo que o inconformismo sistemático, manifestado em recursos carentes de fundamentos novos, não pode deixar de ser visto senão como abuso do poder recursal.

Ao presente recurso, que não traz argumentos consistentes para editar eventual releitura da orientação assentada pela Corte, não sobra, pois, senão caráter abusivo.

2. Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos”.(grifei).

Infere-se das diversas manifestações dos Ministros do STF, inclusive no RE 585.2351/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral que, ao contrário do argumentado pela ora recorrente, o faturamento ou receita bruta que a LC nº 70, de 1991, e a Lei nº 9.718, de 1998 elegeram como base de cálculo da Cofins e do PIS, corresponde, de forma genérica, à receita operacional da pessoa jurídica, independentemente da atividade por ela exercida, a qual equivale aos ingressos decorrentes de sua atividade empresarial típica.

Também, diante da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 pelo o STF, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) proferiu o entendimento de que as receitas oriundas das atividades empresariais devem compor a base de cálculo das contribuições, conforme consta da Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006, elaborada pela Coordenação-Geral de Tributação:

“Considerando que o artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação originária, anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, somente previa a incidência de contribuição sobre o faturamento, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que conceituou o termo ‘faturamento’ como sendo a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, independentemente da classificação fiscal ou contábil adotada. Em resumo, o STF decidiu que, sob o sistema constitucional em que aquela Lei foi promulgada, a base de cálculo da Contribuição para o

PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) era o faturamento, aí compreendido o produto das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, independentemente da emissão de fatura. Dessa forma, a partir da referida decisão, a interpretação possível é a de que, no período de vigência da Lei nº 9.718, de 1998, as receitas financeiras, dentre outras que não se caracterizem como receitas de vendas de mercadorias ou de prestação de serviços, deixaram de compor a base de cálculo das contribuições.

(...);

3. Após a decisão do STF, diversos questionamentos foram levantados sobre a aplicação da referida decisão às instituições financeiras e às seguradoras, sob o argumento de que tais entidades não possuem 'faturamento', propriamente dito, pois argumentam as entidades que a palavra faturamento teria acepção própria, tecnicamente construída, e corresponderia, taxativamente, ao conjunto de receitas obtidas pela pessoa jurídica na venda de mercadorias e na prestação de serviços. Não se confundiria, nem se equipararia, com receitas outras, como as receitas financeiras das pessoas jurídicas que se dedicam à indústria, ao comércio ou à prestação de serviços.

*4. Como decidido pela Suprema Corte, foi afastada a 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. Ocorre que a interpretação lógica decorrente da citada decisão do STF é no sentido de que as instituições financeiras e de seguros não estão obrigadas a recolher a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins sobre receitas que não compõem o seu faturamento. No caso, que não se refiram à efetiva prestação de serviços. Não devendo ser computadas, portanto, as receitas que não se enquadrarem no conceito de receitas de serviços.

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.***

6.2. No caso de instituições regulamentadas pela Superintendência de Seguros Privados, não devem ser consideradas as receitas referentes às aplicações financeiras de recursos próprios.

7. O fato da incidência dessas contribuições sobre a totalidade das receitas somente ter sido autorizada com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 é pouco relevante para as instituições financeiras e seguradoras, posto que essas entidades continuam sujeitas à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre o faturamento, de acordo com a Lei nº 9.718, de 1998.

8. Portanto, são frágeis os argumentos das instituições financeiras e seguradoras no que tange à não incidência dessas contribuições sobre suas receitas financeiras, sem que antes seja examinada a natureza jurídica dessas receitas em relação às suas atividades.

9. Com efeito, o enquadramento da atividade de bancos e de seguros no setor terciário da economia (serviços) é contemplado no Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado durante a rodada de negociações multilaterais promovidas no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (GATT 1994) - Rodada Uruguai, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

9.1. O Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) pode ser subdividido em dois grandes blocos. O primeiro é o próprio texto do Acordo contendo as regras e as obrigações aplicáveis a todos os Membros da OMC. O segundo é composto pelos anexos que tratam de problemas específicos de alguns setores. São eles: o anexo referente ao movimento de pessoas físicas fornecedoras de serviço, o anexo sobre os serviços de transportes aéreos e os de transportes marítimos, o anexo sobre serviços financeiros, e, finalmente, os anexos concernentes a telecomunicações.

9.2. O Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS (em anexo), em seu item 5, efetua as seguintes determinações:

'5. Definições:

Para os fins do presente Anexo:

a) Por serviço financeiro se entende todo serviço financeiro oferecido por um prestador de serviço de um Membro. Os

serviços financeiros incluem os serviços de seguros e os relacionados com seguros e todos os serviços bancários e demais serviços financeiros (excluídos seguros). Os serviços financeiros incluem as seguintes atividades:

(...)

Serviços bancários e demais serviços financeiros (excluídos seguros)

v) Aceitação de depósito e outros fundos reembolsáveis do público;

vi) Empréstimos de todo tipo, inclusive de créditos pessoais, créditos hipotecários, factoring e financiamento de transações comerciais;

vii) Serviços de arrendamento financeiro (financial leasing);

viii) Todos os serviços de pagamento e transferência monetária, inclusive cartões de crédito, de pagamento e similares, cheques de viagem e letras bancárias;

ix) Garantias e compromissos;

x) Operações comerciais por conta própria ou para clientes, seja em bolsa, em mercado não cotado (over-the-market) ou, em outros casos, no que se segue:

- instrumentos do mercado monetário (inclusive cheques, letras de câmbio, certificados de depósito);

- divisas;

- produtos derivados, tais como, mas não exclusivamente, futuros e opções;

- instrumentos do mercado cambial e monetário, tais como “swaps” e acordos a prazo sobre juros;

- valores mobiliários negociáveis;

- outros instrumentos e ativos financeiros negociáveis, inclusive metal;

xi) Participação em emissões de todo tipo de valores mobiliários, inclusive a subscrição e colocação como agentes (pública ou privadamente) e a prestação de serviços relacionados com tais emissões;

xii) Corretagem e câmbios;

xiii) Administração de ativos, como administração de fundos em efetivo (cash management) ou de carteira, administração de investimentos coletivos em todas as formas, administração de fundos de pensão, serviços de depósitos e custódia de serviços fiduciários;

xiv) *Serviços de pagamento e compensação com respeito a ativos financeiros, inclusive valores mobiliários, produtos derivados e outros instrumentos negociáveis;*

xv) *Provisão e transferência de informação financeira e processamento de dados financeiros e “software” por prestadores de outros serviços financeiros;*

xvi) *Consultoria, intermediação e outros serviços financeiros auxiliares referentes a todas as atividades listadas nas alíneas (i) a (xv), inclusive informação e análise de créditos, estudos e consultoria sobre investimentos e carteiras de valores e consultoria sobre aquisições e sobre reestruturação e estratégia empresarial;*

b) *Um prestador de serviços financeiros significa qualquer pessoa física ou jurídica de um Membro que preste ou deseje prestar um serviço financeiro, mas o termo “prestador de serviço financeiro” não inclui uma entidade pública;*

(...)

10. Assim, entende-se que, sendo essas atividades caracterizadas como serviços, as receitas delas provenientes são receitas de serviços, e, portanto, integrantes do faturamento.

11. *Ressalte-se que o impacto dos tratados internacionais sobre a legislação tributária é disciplinado pelo art. 98 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, in verbis:*

‘Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.’

12. *Por todo o exposto, propõe-se o encaminhamento de consulta à PGFN para avaliação da natureza jurídica das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros à luz da decisão do STF.” (grifou-se)*

Instada a dar o seu parecer sobre a base de cálculo da Cofins a ser utilizada pelas instituições financeiras e assemelhadas, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, emitiu, em 13 de dezembro de 2007, o Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773, nos seguintes termos:

“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.

62. O Ministro Cezar Peluso, relator do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 400.479-8 Rio de Janeiro, expôs com clareza meridiana o pensamento que vem sendo defendido no presente trabalho no voto proferido no referido feito, ao afirmar que **“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 nº 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.**

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)

Constatando, pois, que o termo “faturamento” ou “receita bruta” que a LC nº 70, de 1991, e a Lei nº 9.718, de 1998, elegeram como base de cálculo da Cofins e do PIS, corresponde à receita operacional da pessoa jurídica, a qual equivale aos ingressos decorrentes de sua atividade típica, torna-se relevante, exatamente em sentido oposto ao defendido pela recorrente, as disposições contidas no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional-COSIF, instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29 de dezembro de 1987, que em seu *Capítulo 1 - Normas Básicas, Seção 17 - Receitas e Despesas, Item 3*, explicita que as rendas obtidas tanto com as operações ativas quanto com a prestação de serviços, ambas referentes a atividades típicas, regulares e habituais da instituição financeira, são classificadas como operacionais, consoante se demonstra a seguir:

*“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.**”* (grifou-se)

Consoante destacado no acórdão recorrido, bem como no recurso voluntário, no Cosif, as contas de receitas operacionais das instituições financeiras referentes à suas atividades típicas são divididas em:

7.1 - RECEITAS OPERACIONAIS

7.1.1.00.00-1 Rendas de Operações de Crédito

7.1.2.00.00-4 Rendas de Arrendamento Mercantil

7.1.3.00.00-7 Rendas de Câmbio

7.1.4.00.00-0 Rendas de Aplicações Interfinanceiras de Liquidez

7.1.5.00.00-3 Rendas com Títulos e Valores Mobiliários e Instrumentos Financeiros Derivativos

7.1.7.00.00-9 Rendas de Prestação de Serviços

7.1.8.00.00-2 Rendas de Participações

7.1.9.00.00-5 Outras Receitas Operacionais

Conforme bem destacou a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa:

“as receitas operacionais são aquelas desenvolvidas em conformidade com o objeto social da pessoa jurídica. No caso das instituições financeiras, as receitas operacionais são as receitas de serviços decorrentes das operações de intermediação financeira e de outros serviços bancários ou financeiros.

No mesmo sentido, acrescenta-se que a legislação fiscal fixou, a exemplo dos artigos 40, 41 e 43, da Lei nº 4.506, de 1964, e art. 11, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, que o lucro operacional da pessoa jurídica é o resultado das atividades normais da empresa, ou seja, as que constituem seu objeto. Se assim é, o conceito operacional está vinculado ao conceito de atividade normal, típica da empresa, consoante estabelecida em seus estatutos.

Portanto, a receita operacional, de onde se extrai o lucro operacional, decorre necessariamente das atividades típicas da empresa. Nesse sentido, os ingressos decorrentes das atividades típicas das instituições financeiras constituem receitas operacionais, sujeitas à tributação da Cofins e do PIS.

(...)(grifos meus).

Desta forma, mesmo considerando o afastamento do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e diante do que foi acima exposto, pode-se inferir que relativamente às instituições financeiras, as receitas vinculadas às **operações ativas e à prestação de serviços**, em conformidade com o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional-COSIF, são receitas operacionais decorrentes das atividades típicas das instituições financeiras que compõem a base de cálculo do PIS e da Cofins e, ao contrário do que alega a recorrente, devem ser incluídas na base de cálculo da contribuição.

No caso específico de instituição financeira o recebimento de receita, mesmo que denominada de receita financeira (por exemplo, recebimento de juros como remuneração de um empréstimo concedido, seja com recursos próprios ou não, a outra instituição financeira), sendo esta decorrente de sua atividade típica, constitui o próprio faturamento da empresa e compõe a base de cálculo do PIS e COFINS. Somente as receitas financeiras de natureza não-operacional, posto que não decorrentes de suas atividades típicas, estão fora do faturamento das empresas comerciais ou prestadoras de serviços.

Em assim sendo, destaca-se ser inconsistente a limitação que pretende fazer o contribuinte no sentido de que o faturamento supõe a existência de um preço recebido no bojo

de uma relação contraprestacional e que, no caso da prestação de serviços, os ingressos devem consubstanciar “obrigação de fazer”.

Sob outro ângulo também improcedem as alegações da recorrente. Vejamos:

A recorrente ainda contesta a conclusão da decisão recorrida emitida com base na transcrição da Nota Técnica nº 21, de 28 de agosto de 2006, elaborada pela Coordenação-Geral de Tributação da RFB, quanto à natureza jurídica das receitas típicas das instituições financeiras, a qual segundo o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) constituem receitas de serviços financeiros, aduzindo que sendo o GATS um acordo celebrado com diversos países que têm história, experiência e tradições distintas, os termos utilizados o são numa amplitude que atenda a uma multiplicidade de experiências e que permita às partes chegarem a algum tipo de consenso, mas, limitam-se ao âmbito do próprio acordo, como nele está expressamente dito.

Relativamente à esta questão, a própria Nota Técnica nº 21, de 28 de agosto de 2006 efetua ressalva sobre a aplicação dos tratados internacionais, *in verbis*:

11. Ressalte-se que o impacto dos tratados internacionais sobre a legislação tributária é disciplinado pelo art. 98 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, in verbis:

‘Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.’

Desta forma, conclui-se correta a aplicação dos dispositivos do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), no sentido de que as atividades das instituições financeiras são caracterizadas como serviços e, conseqüentemente, as receitas delas provenientes são receitas de serviços, e, portanto, integrantes do faturamento.

A justificar o entendimento de que as atividades das instituições financeiras enquadram-se como serviços, o acórdão recorrido faz menção à decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 2.591-1/DF, a partir da qual o STF estabeleceu a aplicação do CDC às atividades das instituições financeiras, entendendo constitucional o §2º do art. 3º da Lei nº 8.078, de 1990, assentando que a atividade financeira constitui-se de serviços disponibilizados aos clientes. Aqui, a recorrente contesta alegando que “*não se pode estender o conceito de serviços, utilizado pelo STF na ADIn nº 2.591-1/DF, para o fim exclusivo de se reconhecer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras em geral, para efeito de sua subsunção ao conceito constitucional de faturamento*”.

Não é de se concordar com tal entendimento, haja vista que inexistente conceito constitucional para o termo “faturamento”. A concepção conceitual desse termo foi construído ao longo dos tempos pela doutrina e jurisprudência.

E, neste aspecto, embora não conste em seu recurso, convém tecer considerações acerca da notícia trazida em memorial apresentado pela contribuinte, sobre o advento da Medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013, publicada no DOU de 12 de novembro de 2013, bem como do entendimento por ela proferido sobre a edição de referida norma, por ser fato superveniente à interposição de seu recurso voluntário. Entende a contribuinte que essa norma, não sendo norma interpretativa, ao alterar o art. 12 do Decreto-lei

nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, ampliando o conceito de “receita bruta” para albergar as receitas das instituições financeiras alheias ao tradicional conceito de vendas de bens e serviços, demonstra que tais receitas financeiras só incluem-se no faturamento a partir da mesma e que não poderiam sê-lo antes, vez que ausente a norma.

No entanto, sobre tal questão, cabe entender que a edição de referida medida provisória reflete o esforço da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB em tornar expresso o entendimento doutrinário e jurisprudencial já construído, visando assim atingir um de seus objetivos estratégicos, qual seja, “Reduzir litígios tributários e aduaneiros”, tal qual se dá nos presentes autos.

DAS RECEITAS A SEREM CONSIDERADAS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS – ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NA BASE DE CÁLCULO ADOTADA NO DESPACHO DECISÓRIO - EFETIVA COMPROVAÇÃO

Neste sub item de recurso a contribuinte argúi que, em caso de se considerar que o termo faturamento equivale às receitas operacionais, nas receitas incluídas na base de cálculo pela fiscalização há verbas que extrapolam o próprio conceito de receita operacional, as quais devem ser excluídas.

A título meramente exemplificativo, em sua manifestação de inconformidade aponta as seguintes contas e sub contas:

- 1) 7.1.9.99.00-9 - Outras Rendas Operacionais, onde a sub conta 7.1.9.99.00.9.1.04 - Variações Monetárias Ativas registra valores referentes a juros sobre depósitos judiciais (fiscais/trabalhistas) e correção de créditos de tributos a recuperar. Também haveria valores contabilizados nas sub contas 7.1.9.99.00.9.1.11 - Rendas de Juros ao Capital Outras Empresas e 7.1.9.99.00.9.1.15 - Rendas de Juros ao Capital Ligadas, que representam verbas que remuneram o investimento do acionista em uma sociedade anônima; e
- 2) 7.1.9.30.00-6 - Recuperação de Encargos e Despesas.

A DRJ teria mantido a incidência do PIS sobre referidas receitas por falta de provas das alegações aduzidas na manifestação de inconformidade, ou seja, falta de documentos suficientes à comprovação do efetivo recebimento de tais receitas, precluindo o direito à apresentação de quaisquer documentos posterior.

Tal fundamento, entretanto, foi rebatido pela recorrente que alegou que “*nos autos do presente processo estão todas as Planilhas demonstrativas das receitas auferidas pelo Recorrente nos anos de 2000 a 2005 (período abrangido pelo pedido de compensação), elaboradas nos termos da IN SRF 247/2002. Ou seja, os valores escriturados em cada uma das contas são, presumidamente verdadeiros, tendo em vista que tais planilhas tratam-se de documento contábil oficial emitido pelo Recorrente, as quais foram utilizadas pela própria fiscalização para a análise das receitas auferidas pelo Recorrente e elaboração do Despacho Decisório, sendo que, em nenhum momento, a fiscalização contestou a natureza dos valores escriturados ou a própria escrituração das receitas ali realizadas*”.

E conclui: “o montante das receitas auferidas pela empresa, que extrapolam o conceito de faturamento adotado pela fiscalização, pode ser verificado de uma simples análise destes documentos”.

Para melhor entendimento da questão, extrai-se trecho constante do relatório do Despacho Decisório nº 791 - DRF/BHE:

“Intimado a apresentar demonstrativos da base de cálculo do Pis e da Cofins no período coberto por este processo, o contribuinte apresentou as planilhas constantes do processo 15504.001548/2010-537, com base nas quais foram elaboradas as planilhas resumo das receitas não operacionais e que não compõem a base de cálculo do Pis e da apuração dos créditos do Pis.

Verifica-se, pelas planilhas apresentadas, que a quase totalidade das receitas que compuseram inicialmente a base de cálculo do Pis devido pertencem a 5 rubricas, todas dentro do grupo Receitas Operacionais:

Rendas de operações de créditos

Rendas de Aplicações Interfinanceiras de Liquidez

Rendas de Títulos e Valores Mobiliários

Rendas de Prestação de Serviços

Outras Receitas Operacionais

Em seu pleito, o contribuinte entende como devido apenas o Pis incidente sobre as Rendas de Prestação de Serviços. Seus créditos decorreriam da diferença entre os valores recolhidos com base na receita bruta total e os débitos apurados com base nas chamadas "Rendas de Prestação de Serviços-conta contábil 7.1.7.00.00-9.

(...)

Resumindo, para a PGFN, a base de cálculo da Cofins devida pelas instituições financeiras, segundo as decisões judiciais sobre a matéria e a jurisprudência do STF, é a receita bruta da pessoa jurídica, excluídas as receitas não operacionais e as demais exclusões previstas na legislação de regência, vale dizer, as que constam dos parágrafos 2º, 4º, 6º e 8º do art. 3º da Lei 9.718/98, além daquelas admitidas para o PIS, nos termos do §5º desse mesmo artigo, combinado com o art. 1º e incisos da Lei nº 9.701/98.

*Portanto, são exigíveis os valores do Pis apurados com base no **faturamento mensal** tal como definido pelo art. 2º da LC 70/91, ou seja, ‘a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza’, permitidas as exclusões determinadas pela legislação não atingida pela inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98; consequentemente, estão extintos os valores devidos*

com base na base de cálculo ampliada, no que excederem aos valores apurados nos termos supra.

Isto posto, conclui-se que o contribuinte teria direito tão somente ao crédito relativo à parcela dos recolhimentos que dizem respeito ao tributo pago incidente sobre as receitas totais, excluídas as receitas não operacionais, conforme quadro abaixo, elaborado com base nas informações do contribuinte "(grifos do original)

Vê-se que, de fato, a fiscalização não contestou a natureza dos valores escriturados ou a própria escrituração das receitas ali realizadas. Simplesmente, com base nas planilhas apresentadas pela contribuinte, apurou a base de cálculo do PIS excluindo da mesma unicamente as receitas não operacionais, haja vista o entendimento de que o “faturamento mensal”, tal como definido pelo art. 2º da LC 70/91, compreende “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”, que equivale às receitas operacionais da instituição, oriundas do exercício das atividades empresariais, vinculadas aos seus objetivos sociais.

Desta forma, se a contribuinte escriturou receitas como sendo operacionais, advindas de sua atividade típica, sem que fossem efetivamente, o ônus da prova em sentido contrário ao escriturado compete à quem alega, no caso, a contribuinte.

Da análise das planilhas demonstrativas da base de cálculo do PIS e COFINS efetuadas com base nos livros Razão, cópias anexadas às e-fls 210 a 489, constata-se a escrituração da sub-conta “RECUPERAÇÃO DE ENCARGOS E DESPESAS – conta COSIF 7.1.9.30.00-6”, bem como da sub-conta “OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS conta COSIF 7.1.9.99.00-9”, ambas inseridas na conta “OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS – conta COSIF 7.1.9.00.00-5”, sem maiores detalhes de sua composição.

Como dito pela própria recorrente, as planilhas demonstrativas das receitas por ela auferidas nos anos de 2000 a 2005 (período abrangido pelo pedido de compensação), **elaboradas** nos termos da IN SRF 247/2002, tratam-se de documento contábil oficial emitido pelo Recorrente e nesta condição demonstram o aferimento de receita operacional, base de cálculo do PIS. Para afastá-la precisa a recorrente comprovar o equívoco alegado.

Entretanto, a recorrente apenas apresenta alegações desprovidas de provas, sob a alegação de impossibilidade física de se anexar aos autos as documentações comprobatórias de escrituração de valores que não correspondem à receita operacional em cada uma das contas, devido o seu volume.

Rejeitando a preclusão prevista no art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235, de 1972, sob o argumento de se mitigar um dos princípios mais caro ao processo administrativo, em suas palavras, que é o da verdade material, junta ao recurso (e-fls 654/676), apenas a título de exemplo, cópia do razão contábil relativo à subconta 7.1.9.99.00.9.1.15 "Rendas de Juros sobre o Capital Próprio", dos anos de 2000 a 2005, que demonstram, segundo a mesma, o efetivo recebimento, pela Recorrente, dos juros sobre o capital próprio, que são verbas que remuneram o investimento do acionista em uma sociedade anônima e não podem ser confundidas com receitas decorrentes de operações bancárias em geral.

Como não poderia deixar de ser, a contribuinte segue o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF.

Pois bem, como já se destacou anteriormente, o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional, instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29 de dezembro de 1987, traz em seu Capítulo 1 - Normas Básicas, Seção 17 - Receitas e Despesas, Item 3, que as rendas obtidas tanto com as operações ativas quanto com a prestação de serviços, ambas referentes a atividades típicas, regulares e habituais da instituição financeira, são classificadas como operacionais.

E, nesta questão, corroboro com o entendimento proferido pelo o Acórdão recorrido no sentido de que: *“a menos que se demonstre o contrário, todos os grupos contábeis classificados pelo Cosif como ‘receitas operacionais’ devem compor a base de cálculo do PIS, devendo ser efetuadas as exclusões e deduções especificadas no Anexo I da IN SRF nº 247, de 2002, além da exclusão das receitas não operacionais.”*

Passa-se, então, à análise apenas das sub contas contestadas no recurso voluntário.

DA SUB CONTA “OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS conta COSIF 7.1.9.99.00-9”

Relativamente aos títulos genéricos de receitas, tais como OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS, o item 10 da Seção 17 do Capítulo 1 - Normas Básicas do COSIF estabelece:

“10- Em relação aos títulos genéricos de receitas e despesas, tais como OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS, OUTRAS DESPESAS ADMINISTRATIVAS e OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS, a instituição deve adotar subtítulos de uso interno para identificar a natureza dos lançamentos efetivados. (Circ 1273)”

Conforme estabelece o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional, a função da sub conta “OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS - 7.1.9.99.00-9” inserta na conta “7.1.9.00.00-5 Outras Receitas Operacionais”, é registrar as rendas operacionais que constituam receita efetiva da instituição, no período, para cuja escrituração não exista conta específica, bem como para a reclassificação dos saldos credores apresentados por contas de resultado de natureza devedora, decorrentes do registro da variação cambial incidente sobre operações passivas com cláusula de reajuste cambial, devendo a instituição manter o controle analítico para identificar as rendas da espécie, segundo a sua natureza.

SUB CONTA 7.1.9.99.00.9.1.15 "RENDAS DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO",

A recorrente, por meio do Razão dos anos de 2000 a 2005 anexado ao seu recurso voluntário às e-fls 654 A 676, demonstra que uma das sub contas que compõe a conta “OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS - 7.1.9.99.00-9” é a sub conta 7.1.9.99.00.9.1.15 "Rendas de Juros sobre o Capital Próprio", explicando que a mesma demonstra o efetivo recebimento, pelo Recorrente, dos juros sobre o capital próprio, que são verbas que remuneram o investimento do acionista em uma sociedade anônima.

Cabe ressaltar que, conforme o Estatuto da empresa (e-fls. 192/207), art. 2º: *“Constitui objeto da Sociedade a realização de operações bancárias em geral, podendo,*

*inclusive, com as competentes autorizações previstas em Lei, operar em câmbio, em compra e venda de títulos públicos e **participar de outras sociedades***". (grifos nossos).

E ainda, como é sabido, a aferição de juros constitui receita que decorre da atividade típica das instituições financeiras e é exatamente por esta razão que a sua escrituração dá-se em conta de resultado credora, a título de receitas operacionais, constituindo-se, no caso, base de cálculo do PIS, em conformidade com o já analisado anteriormente, posto que a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS não afastou a possibilidade de tributação de parcela sob comento.

Portanto, a sub conta 7.1.9.99.00.9.1.15 "Rendas de Juros sobre o Capital Próprio" representa receita decorrente de sua atividade típica, constante de seu objeto social, e, desta forma, é receita operacional, base de cálculo do PIS.

Embora não mencionada no recurso voluntário, à sub conta 7.1.9.99.00.9.1.11 - Rendas de Juros ao Capital Outras Empresas aplica-se o acima exposto.

SUB CONTA 7.1.9.99.00.9.1.04 - VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS

Já, quanto à sub conta 7.1.9.99.00.9.1.04 - Variações Monetárias Ativas, também inserida na sub conta "OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS - 7.1.9.99.00-9", a recorrente afirma que nesta registra valores referentes a juros sobre depósitos judiciais (fiscais/trabalhistas) e correção de créditos de tributos a recuperar e aduz que a própria RFB, por meio da Solução de Consulta nº 14, de 23 de janeiro de 2012 (DISIT 8ªRF), já reconheceu que tais variações monetárias ativas não se sujeitam à incidência do PIS e da COFINS por não se constituir em receita da atividade empresarial das seguradoras, equiparadas às instituições financeiras.

De antemão, é preciso esclarecer que, consoante a disciplina estabelecida pelos artigos 48 a 51 do Decreto nº 70.235, de 1972, os efeitos das soluções de consulta emanadas por esta RFB circunscrevem-se aos consulentes, não havendo qualquer tipo de vinculação deste colegiado à decisões preferidas em Soluções de Consultas alheias à recorrente e ao fato específico ora sob análise.

Não obstante, possa ou não ser procedente a sua arguição quanto ao mérito, o fato é que a recorrente apenas apresenta alegações sem provar quais as composições dessa sub conta.

E, desta forma, tem razão o Acórdão recorrido quando assevera que "*o dever de prova é tanto do agente fiscal (art. 9º do PAF), que fundamentou o Despacho Decisório em tela nos dispositivos legais nele contidos, baseando-se nas bases de cálculo do PIS apresentadas pela própria empresa, assim como também é do manifestante (arts. 15 e 16 do PAF), que deve comprovar suas alegações com esclarecimentos e documentos hábeis.*"

Assim, estando tal sub conta escriturada no rol da sub conta "OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS - 7.1.9.99.00-9", esta, por sua vez, insere na conta "7.1.9.00.00-5 Outras Receitas Operacionais", tudo em conformidade com a determinação contida no o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional, instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29 de dezembro de 1987, sem que a recorrente tenha conseguido comprovar as suas alegações de que ali se encontram inseridas receitas não decorrentes de sua atividade típica, deve-se manter o decidido no Acórdão 02-37.201 -, prolatado pela 1ª Turma da DRJ/BHE.

DA SUB CONTA 7.1.9.30.00-6 - RECUPERAÇÃO DE ENCARGOS E
DESPESAS

Sobre a alegação da recorrente no sentido de que a decisão do STJ - Resp 1.011.725, citada no acórdão recorrido, apenas corrobora tese por ela defendida de que os serviços bancários remunerados por taxas e tarifas, são tributados pelo ISS, posto que compõem o *faturamento*, sendo tributado também pelo PIS, enquanto que as receitas financeiras decorrentes de operações bancárias (empréstimos, financiamentos, etc.) estão fora do conceito de *faturamento*, ou seja, não sofrem a incidência do tributo municipal e nem da referida contribuição social, cabe ressaltar que tal questão já foi acima abordada e fundamentada em sentido oposto, sendo desnecessária repetir a fundamentação neste sub item. Ademais, registre-se, que o acórdão recorrido mencionou tal decisão como ilustração para demonstrar que tal sub conta caracteriza-se como receitas de prestação de serviços, submetendo-se à incidência do ISS.

Tal sub conta pode, sim, constituir-se em recebimento de valores integrantes da remuneração de seus serviços. Em função disto, o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF determina a sua escrituração inserta na conta 7.1.9.00.00-5 Outras Receitas Operacionais.

Portanto, a alegação genérica de que tal sub conta 7.1.9.30.00-6 - Recuperação de Encargos e Despesas não registra valores que se referem à sua atividade-fim, desprovida da devida prova, não tem o condão de afastar a previsão determinada pelo o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF. A recorrente, em nenhum momento identificou exatamente a composição desta sub conta e assim não logrou comprovar suas alegações.

Convém registrar que a fiscalização, quando da apuração da base de cálculo do PIS, por haver detectado, efetuou exclusões de valores atinentes à receitas que não se referiam às suas atividades típicas, conforme foi ressaltado no Acórdão ora recorrido, *in verbis*;

“Registre-se, por outro lado, pela análise dos demonstrativos de apuração da base de cálculo anexados às fls. 410/489, que já foram consideradas exclusões de valores contabilizados nas seguintes sub contas: 7.1.9.30.00-6-1.40 - RECUPERAÇÃO DE ENCARGOS E DESPESAS - CSLL MAJOR. ALÍQ.1999 A 2002 MPI.807/99; 7.1.9.99.00.9.1.04 - VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA - DEPÓSITO JUDICIAL COFINS 1% - CI 12; e 7.1.9.30.00.6.1.40 - RECUP. ENCARGOS E DESPESAS - OUTROS RESSARCIMENTOS PIS LEI 9.718/98 - CI 4.”

Para que houvesse novas exclusões, como argúi a recorrente, fazia-se necessário que esta comprovasse ainda haver receitas não decorrentes de sua atividade típica inseridas nas referidas sub contas, o que não logrou fazê-lo.

A recorrente ainda argúi a nulidade do lançamento em observância ao art. 146 do CTN, que visa vedar a aplicação retroativa de novo critério jurídico. Tal alegação constitui-se em equívoco da recorrente, posto que os autos não se refere à lançamento de ofício e sim à não reconhecimento integral da restituição requerida e de homologação parcial.

Portanto, também neste sub item do recurso, não merece reforma o Acórdão 02-37.201 - prolatado pela 1ª Turma da DRJ/BHE.

Em resumo, a base de cálculo utilizada para o cálculo do PIS pago a maior, apurada por meio dos valores consignados nas planilhas conforme informações fornecidas pela contribuinte, está de acordo com a decisão judicial que o ampara e com o Parecer PGFN nº 2.773, de 2007, já que não foi incluída nenhuma receita não operacional, ou seja, o cálculo contemplou apenas a receita operacional bruta da empresa, assim entendida a decorrente do exercício de suas atividades empresariais típicas, em conformidade com a jurisprudência acima mencionada.

DO PRECEDENTE DESTA TURMA

Mediante o Acórdão nº 3302-002.768, em julgamento de igual matéria referente à Instituição Financeira proferido na sessão do dia 12 de novembro de 2014, os membros desta Turma, por unanimidade de votos, acordaram em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator, o Conselheiro Walber José da Silva, consoante ementa que se transcreve:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO. FATOS E FUNDAMENTOS. CONDIÇÃO.

Na ação civil, regra geral, a lide se estabelece em relação aos fatos descritos e juridicamente fundamentados na petição inicial e o pedido está relacionado a esses fatos descritos (art. 282, III e IV, do CPC).

PROCESSUAL CIVIL. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. EFEITO SUBSTITUTIVO.

Naquilo que foi objeto de recurso, a decisão de segundo grau substitui integralmente a decisão recorrida.

BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As receitas operacionais decorrentes das atividades do setor financeiro (serviços bancários e intermediação financeira) estão incluídas no conceito de faturamento/receita bruta, a que se refere a Lei Complementar nº 70/91, não tendo sido afetado pela alteração no conceito de faturamento, promovida pela Lei nº 9.718/98.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA

A aplicação da multa isolada de 50% calculada sobre o valor do crédito objeto de compensação não homologada encontra-se expressamente prevista na legislação que rege a matéria, sendo defeso ao órgão de julgamento administrativo afastá-la.” (Grifos nossos).

DO PRECEDENTE DA CSRF

Por oportuno, traz-se à lume, recente julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF – o qual negou provimento a recurso especial do contribuinte no Acórdão nº 9303-002.934, processo 10675.720829/2010-23, julgado em 04/06/2014, cuja ementa transcreve-se:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2004

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

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

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

Recurso Especial do Contribuinte Negado.”

DA DILIGÊNCIA REALIZADA

Tendo por base a análise acima efetuada, convém ressaltar que, para fins de incidência do PIS/Cofins, com base nas decisões emitidas pelo o Supremo Tribunal Federal, o que importa é saber a origem das receitas, se receitas derivadas da exploração de sua atividade-fim (operações típicas), previstas em seus objetos sociais, ditas como receitas operacionais, ou se decorrentes de receitas não operacionais.

A origem dos recursos (se próprios ou captados de terceiros) aplicados pela Instituição Financeira em suas atividades operacionais (atividades empresariais típicas) não interfere na tributação a título de PIS e COFINS incidentes sobre as suas receitas operacionais daí decorrentes.

Para melhor esclarecimento, exemplifica-se: os juros auferidos pela Instituição financeira como remuneração de atividade operacional de empréstimos a clientes, por decorrerem de sua atividade típica, são tributáveis por caracterizar receita operacional, independentemente do fato de os recursos emprestados serem recursos próprios da instituição ou captados de terceiros.

Em sendo assim, desnecessário efetuar a segregação de receitas operacionais da contribuinte que seriam decorrentes de aplicação de recursos próprios ou de recursos de terceiros.

DO DIREITO À RECUPERAÇÃO DO IRPJ E CSLL CALCULADOS SOBRE O CREDITO DE PIS

A recorrente repete a arguição de que, caso sejam mantidas as glosas no crédito do PIS deve-lhe ser assegurado o direito de efetuar a recomposição da apuração do IRPJ e CSLL do ano base de 2005, bem como o conseqüente direito de recuperar os valores pagos a maior desses tributos, devidamente atualizados, e/ou recompor eventual prejuízo fiscal, a partir do preenchimento DIPJ do ano calendário em que a questão restar decidida definitivamente, posto que o crédito em questão foi considerado como acréscimo patrimonial/lucro e tributado como tal.

E, em face de a decisão recorrida não ter efetuado análise dessa questão, sob o argumento de se constituir matéria estranha à lide, a recorrente aduz que não terá condições de retificar a DIPJ por já ter transcorrido mais de cinco anos da sua efetiva entrega e que o não reconhecimento do seu pleito implica em enriquecimento ilícito da União Federal.

Não merece reforma o acórdão recorrido, posto que, de fato, no presente processo, o litígio refere-se à composição da base de cálculo do PIS e do conseqüente direito à restituição do valor do PIS pago a maior e da compensação de PIS pleiteada por meio das declarações de compensação apresentadas e, portanto, o seu pleito foge à matéria ora sob litígio.

Transitada em julgado a decisão administrativa proferida nestes autos, a análise do efetivo reflexo dessa decisão na apuração do IRPJ e CSLL, do ano base de 2005, deverá ser objeto de procedimento próprio a ser adotado pela contribuinte e sob a sua responsabilidade, tudo de acordo com legislação de regência desses tributos, a partir do qual a administração analisará o mérito e, inclusive, a perda ou não de seu direito.

CONCLUSÃO

Creio que as considerações feitas acima são elucidativas o bastante para concluir pela procedência do decidido no acórdão recorrido, no qual os fundamentos utilizados foram extensivos, claros, e, por corroborar com os mesmos, adoto-os e ratifico-os, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

Portanto, conclui-se que o acórdão recorrido em nada merece ser alterado.

Tendo em conta a análise e fundamentos efetuados acima, bem como os fundamentos proferidos no voto do acórdão recorrido, conduzo o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de ofensa pelo acórdão recorrido à coisa julgada e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora

Processo nº 10680.722351/2011-88
Acórdão n.º **3302-002.853**

S3-C3T2
Fl. 1.046

CÓPIA