



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**



|                   |  |
|-------------------|--|
| <b>PROCESSO</b>   | <b>10880.727880/2011-11</b>                          |
| <b>ACÓRDÃO</b>    | 3101-001.853 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>  | 23 de maio de 2024                                   |
| <b>RECURSO</b>    | VOLUNTÁRIO   |
| <b>RECORRENTE</b> | BUENA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.           |
| <b>RECORRIDA</b>  | FAZENDA NACIONAL                                     |

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Data do fato gerador: 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 31/12/2006

**AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. IRREGULARIDADE NO LANÇAMENTO NÃO CONFIGURADA.**

Somente os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa ensejam a nulidade do lançamento ou do despacho decisório.

Máculas na autuação não constatadas. Lançamento mantido.

**MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO OCORRÊNCIA.**

O mero dissenso termológico entre a autoridade fiscal e o órgão julgador de primeira instância quanto à classificação contábil atribuída à receita sujeita à incidência da contribuição para o PIS e da COFINS não constitui alteração de critério jurídico se, ante a um mesmo fato jurídico tributário, a fiscalização, ao formalizar a exigência, e a DRJ, ao mantê-la, pautam-se no mesmo fundamento de fato e direito, qual seja, o de que receita é proveniente da atividade operacional do contribuinte e, portanto, sujeita à incidência da Contribuição para o PIS e da COFINS, sob o regime cumulativo, nos termos da Lei nº 9.718/98.

**Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

Data do fato gerador: 31/10/2001

**BASE DE CÁLCULO. RENDA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, PARÁGRAFO 1º DA LEI Nº**

**9.718/98. RECEITA FINANCEIRA OPERACIONAL. EXIGÊNCIA FISCAL MANTIDA.**

As receitas financeiras decorrentes de renda de aplicação financeira não vinculada a atividade negocial ou ao exercício do objeto societário da pessoa jurídica não compreende conceito de faturamento para compor a base de cálculo da Cofins e do Pis.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de piso por alteração do critério jurídico, vencidas as Conselheiras Sabrina Coutinho Barbosa (relatora) e Laura Baptista Borges. No mérito, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo das contribuições o valor de R\$ 400.000,00. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro João José Schini Norbiato.

*Assinado Digitalmente*

Marcos Roberto da Silva – Presidente

*Assinado Digitalmente*

Sabrina Coutinho Barbosa – Relatora

*Assinado Digitalmente*

João José Schini Norbiato - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores os Conselheiros: Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Sabrina Coutinho Barbosa, Laura Baptista Borges, Marcos Roberto da Silva (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Renan Gomes Rego, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Joao Jose Schini Norbiato.

**RELATÓRIO**

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de impugnação de lançamento de créditos tributários lavrados através de Autos de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS (fls. 19 a 25) e da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 12 a 18) contra a contribuinte em epígrafe.

Os créditos tributários exigidos neste processo e os enquadramentos legais estão listados, informados e fundamentados nos autos de infração de fls. 12 a 25 e no Termo de Verificação de Infração (TVI) de fls. 03 a 11.

Como os autos de infração lavrados pela autoridade fiscal da contribuição para o PIS e da Cofins possuem as mesmas fundamentações e estão listadas no TVI diferenciando apenas em relação ao tributo e algumas competências do fato gerador, nos parágrafos seguintes, relatarei conjuntamente as fundamentações do lançamento da Contribuição para o PIS e da Cofins.

No TVI, a autoridade fiscal, após descrever a metodologia adotada durante a auditoria, destacando os procedimentos realizados e as informações obtidas, verificou e constatou que:

Buena Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros SA, sociedade anônima que, nos termos do Estatuto apresentado em resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal, tem como objeto social a securitização de créditos, conforme definido no Capítulo III do mencionado Estatuto, abaixo transcrito o item 4

Verificou-se que no ano de 2006 a empresa apurou a base de cálculo para o PIS e para o COFINS pelo regime não cumulativo, instituído respectivamente pelas leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 e considerou como dedução das bases de cálculo despesas com serviços prestados, serviços advocatícios, aluguéis e condomínio. Tais fatos são constatados pela sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 17/MPF 10-038 e na DACON apresentada ND 0000100200700394729, ND 0000100100700777612.

7. Intimado a justificar o procedimento o contribuinte alegou (resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 18/MPF 10-038) entender que está sujeito ao regime não cumulativo, previsto na Lei nº 10.637/02, art. 1º, §§ 1º e 2º e Lei nº 10.833/03, art. 1º, §§ 1º e 2º.

8. Em 20/10/2006 recebeu crédito no valor de R\$ 24.930.736,44 em sua conta corrente no Banco Bradesco, agência 3391, conta nº 15061-4, conforme se verifica nos extratos bancários apresentados em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01/MPF 10-038.

9. Tal crédito teve como origem Transferência Eletrônica de Dados, efetuada por Banco J P Morgan SA, CNPJ 33.172.537/0001-78, para liquidação de credores pignoratícios referente a Debêntures da empresa Globo Comunicações e Participações S/A.

10. Em sua reposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 03/MPF 10-038, anexou cópia de contrato, este no idioma inglês, e procuração onde a Globo Comunicações e Participações S/A, CNPJ 27.865.757/0001-20, designa a JP Morgan Chase Bank, sediado na cidade de New York, Estados Unidos da América, como liquidante.

11. Examinando-se os documentos apresentados na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 04/MPF 10-038, verifica-se que:

- em 06 de abril de 2005 adquiriu 4.885.412 debentures, conversíveis em ações, da Globo Comunicações e Participações S/A, pelo valor de R\$ 500.000,00;
- em 07 de abril de 2005 foram cedidas:
  - Bueninvest Representações Comerciais Ltda, CNPJ 62.370.028/0001-78, 3.439.057 debentures, correspondendo a 70,3944% das debentures, pelo valor de R\$ 1.000.000,00.
  - Edalbrás Participações e Empreendimentos Ltda, CNPJ 61.378.311/0001-83, 1.344.953 debentures, correspondendo a 27,5300% das debentures, pelo valor de R\$ 139.649,90.
- Restaram com Buena Securitizadora de Créditos Buena Securitizadora de Créditos 101.402 debêntures, correspondente a 2,0756% das debêntures.

12. Em 2006 as debêntures foram convertidas em Notas em Reais, não conversíveis em ações. A operação de conversão foi realizada no exterior, tendo sido designado o Banco J P Morgan procurador da Globopar em tal conversão. A liquidação da operação de conversão relativamente às debêntures que haviam sido adquiridas pela Buena Securitizadora foi liquidada no Brasil, em 2006, e que houve remuneração compensatória devido à perda do direito de conversibilidade em ações. O resgate das notas convertidas, peloscessionários de Buena Securitizadora, foi feita também em 2006, e liquidada no mesmo ano, tendo JP Morgan como liquidante.

13. Na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 4 e nº 11, verifica-se que a liquidação das Notas em Reais resultantes da conversão ocorreu em 20/10/2006, através da transferência eletrônica mencionada no item 7 acima, no valor de R\$ 24.930.736,44.

14. Considerando, conforme o item 10 acima, que o quinhão de Buena Securitizadora de Créditos correspondente a 2,0756% do total de debêntures, a parcela que lhe corresponde no total liquidado é no valor de R\$ 517.456,26, o que está de acordo com as informações prestadas pelo contribuinte em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 12.

15. Dado que o custo de aquisição foi de R\$ 500.000,00 para a totalidade das debêntures, a parcela deste custo que cabe à Buena Securitizadora, na proporção de 2,0756% é de R\$ 10.378,00.

16. Conseqüentemente o ganho de capital auferido por Buena Securitizadora foi de R\$ 507.078,26, o que também está de acordo com a resposta que o contribuinte apresentou ao Termo de Intimação Fiscal nº 12.

17. Na resposta ao Termo de Intimação Fiscal n 20/ MPF 10-038, o contribuinte apresentou o seguinte quadro dos valores pagos às cessionárias, referente às suas parcelas de direito nos valores resgatados:

| Cessionária  | Valor devido         | (-) CPMF          | Valor Pago           | Data Desembolso | Valor pago           |
|--------------|----------------------|-------------------|----------------------|-----------------|----------------------|
| Edalbrás     | 6.863.431,74         | 30.302,21         | 6.833.129,53         | 23/10/2006      | 3.000.000,00         |
|              |                      |                   |                      | 23/10/2006      | 1.000.000,00         |
|              |                      |                   |                      | 23/10/2006      | 850.000,00           |
|              |                      |                   |                      | 23/10/2006      | 700.000,00           |
|              |                      |                   |                      | 23/10/2006      | 1.283.129,53         |
| Bueninvest   | 17.549.842,33        | 75.436,92         | 17.474.405,41        | 24/10/2006      | 3.000.000,00         |
|              |                      |                   |                      | 26/10/2006      | 5.400.000,00         |
|              |                      |                   |                      | 26/10/2006      | 8.674.405,41         |
|              |                      |                   |                      | 06/11/2006      | 400.000,00           |
| <b>TOTAL</b> | <b>24.413.274,07</b> | <b>105.739,13</b> | <b>24.307.534,94</b> |                 | <b>24.307.534,94</b> |

18. Examinado os extratos bancários e a resposta aos Termos de Intimação Fiscal nº 11 e 12/MPF 10-038, verifica-se que as transferências bancárias efetuadas foram como segue:

19. Valores efetivamente transferidos conforme extrato bancário:

- Bueninvest Representações Comerciais Ltda: R\$ 17.074.405,41
- Edalbrás Participações e Empreendimentos Ltda: R\$ 6.833.129,53

20. Verifica-se portanto uma diferença de R\$ 400.000,00 a menor, no caso da cessionária Bueninvest, (R\$ 17.074.405,41 efetivamente transferidos em outubro versus R\$ 17.474.405,41 devidos). Este valor foi efetivamente transferido no mês seguinte, em 06 de novembro, conforme indicado na tabela do item 17. DIREITO

21. Considerando o estatuto social do contribuinte, conforme relatado no item 3, acima, e nos termos da Resolução CMN 2686/00, conclui-se que o objeto social da empresa é Securitização de Créditos Financeiros.

22. Dada a atividade econômica de Securitização de Créditos Financeiros, e nos termos da Lei nº 10.637/02, artigo 8º, inciso I; Lei nº 10.833/03, artigo 10º, inciso I; com consulta à lei nº 9.718/98, artigo 3º, § 8º ainda nos termos da IN SRF nº 404/2004, artigo 23, inciso II, conclui-se que o contribuinte está sujeito à incidência do PIS com base nos ditames da Lei nº 9.718/98, ou seja regime cumulativo de apuração.

23. A seguir tem-se a transcrição dos dispositivos legais citados. (...)

24. Portanto, é equivocado o entendimento do contribuinte (item 6 acima) de considerar, em seu caso, aplicável o regime não cumulativo à apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

25. Desta forma a apuração na base de cálculo do PIS e da COFINS deve seguir as instruções exaradas na IN SRF 247/02, na qual não são previstas as deduções que o contribuinte considerou na sua apuração da base de cálculo, quais sejam, prestação de serviços (3.2.01.002.0001), despesas de serviços advocatícios (3.2.01.002.0002), despesas de aluguéis (3.2.01.004.0001) e despesas de condomínio (3.2.01.004.0002).

26. O ganho líquido obtido por Buena Securitizadora, descontados os pagamentos dos direitos dos cessionários, foi de R\$ 507.078,26, conforme visto no item 16 acima.

27. Verifica-se também, conforme item 17 a 20 acima, que parte do repasse para a cessionária Bueninvest foi feito em 06/11/2006, portanto no mês seguinte, e não no mês do outubro, mês em que as Notas em Reais foram liquidadas, e que Buena Securitizadora recebeu integralmente o valor da liquidação (em 20/10/2006).

28. Observe-se que em outubro de 2006 houve o efetivo recebimento deste valor por Buena Securitizadora, conforme acima demonstrado, portanto sensibilizando a receita auferida, porém o mesmo não ocorreu com a despesa correspondente que só foi efetivamente incorrida no mês seguinte.

29. Desta forma, tem-se que em outubro de 2006, o valor de R\$ 400.00,00 não repassado ao cessionário constituiu receita para Buena Securitizadora, e que, no mês seguinte, quando foi repassado à cessionária, constituiu-se em dedução da base de cálculo do PIS da COFINS, cujo regime de apuração é mensal.

30. Este entendimento é corroborado com os termos contrato "Instrumento Particular de Cessão de Direitos Ou Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda das Debêntures de Emissão da UGB Participações SA", firmado por Buena Securitizadora, no papel de cedente, e Bueninvest Representações Comerciais Ltda e Edalbrás Participações e Empreendimentos Ltda, como cessionárias, (conforme resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 04/MPF 10-038):

31. Além destas receitas, verifica-se (Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 12) que o contribuinte auferiu receitas financeiras de atualização sobre debentures e de juros de debentures nos seguintes valores:

#### **IV- APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

32. Considerando:

- as receitas mensais de atualização de debêntures e juros de debentures (item 31 acima)
- o ganho de capital auferido com o resgate da Notas em Reais no valor de R\$ 507.078,26 (item 16)
- o excedente de resgate, não transferido aos cessionários, no valor de R\$ 400.000,00 (itens 18 a 20 e 27 a 30 acima)
- a dedução de R\$ 400.000,00 devido ao pagamento em novembro de 2006 do direitos da cessionária Bueninvest (itens 27 a 30 acima), e
- que não há outras deduções, tem-se seguinte base de cálculo mensal para o PIS e a Cofins:

A ciência dos autos de infração foi dada à contribuinte em 30/05/2011 (fls. 13, 20 e 27) e, dentro do prazo regulamentar, 29/06/2011 (fls. 377 a 404), esta, após fazer um breve relato dos fatos, apresentou sua defesa, sintetizada nos parágrafos seguintes.

#### **Da Impossibilidade da Exigência de PIS e Cofins Quanto a Receitas Financeiras - Existência de Decisão Judicial Transitada em Julgado**

Neste tópico, a contribuinte narra que a "fiscalização realizou o lançamento tributário tendo por base de cálculo as receitas relativas à diferença entre o valor despendido pela Impugnante na aquisição das debêntures emitidas pela UGB e o valor recebido quando do resgate das Notas em Reais pelo devedor. Além disso, tributou também os juros oriundos desses títulos", ou seja, "aos olhos das autoridades fiscais, a Impugnante teria obtido ganho de capital com a aquisição das debêntures e sua posterior liquidação, representando receitas tributáveis para fins de PIS e Cofins, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, do Decreto nº 4.524/02".

Assevera que a fiscalização laborou em equívoco, por dois motivos:

- (i) as receitas em questão são típicas receitas financeiras e não ganho de capital; e
- (ii) a Impugnante possui a seu favor decisão judicial transitada em julgado que impossibilita a constituição de crédito tributário de PIS e Cofins sobre receitas financeiras.

Na sequência, discorreu sobre debêntures, dentre outros: i) forma de emissão; ii) que são títulos de créditos; iii) que os rendimentos produzidos pelos debêntures são receitas financeiras.

Para corroborar com os entendimentos acima, a impugnante transcreveu o artigo 52 da Lei nº 6.404/1976, a lição do Professor Modesto Carvalhosa e de Bulhões Pedreira.

Ainda para definir receita financeira, dentre outros, transcreveu parcialmente o Parecer Normativo CST nº 11/1984, as rubricas definidas como Receitas

Financeiras constantes do "Perguntão DIPJ" da Receita Federal do Brasil (RFB) e os artigos 373 e 374 do Regulamento do Imposto de Renda.

Discorreu sobre a sua ação ordinária nº 2005.61.00.011261-5, já transitada em julgado, que declarou inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, e sobre o conceito de faturamento. E concluiu:

61. É nítido que esse dispositivo infralegal não pode ser aplicado à Impugnante, uma vez que ela possui decisão judicial transitada em julgado determinando que a base de cálculo do PIS e da Cofins somente pode ser formada pelo faturamento da pessoa jurídica e não a totalidade das receitas auferidas. Só por isso, não merece guarida o auto de infração lavrado, vez que lastreado em norma impassível de aplicação à Impugnante, por força de decisão judicial.

62. Nesse ponto, por oportuno, cabe observar um claro erro de direito em que incorreu a Fiscalização: a exigência do PIS foi calcada também no inciso II do artigo 2º do Decreto nº 4.524/02, o qual somente dá lastro para a exigência da Cofins. Isto é, tanto a exigência do PIS quanto da Cofins teve por base o inciso II do artigo 2º do Decreto nº 4.524/02, que somente poderia fundamentar a exigência da Cofins, como se desprende facilmente do retrotranscrito dispositivo.

63. Ora, a fundamentação equivocada do lançamento implica em erro de direito e impinge de nulidade o auto de infração, tendo em vista tratar-se de requisito essencial do ato de lançamento.

64. De todo modo, a constatação fulcral do quanto exposto é que, nos termos da aludida decisão transitada em julgado, jamais poderia ser constituída obrigação tributária, com a Impugnante em seu pólo passivo, quanto ao PIS e à Cofins, com relação a receitas financeiras!

65. Ora, as receitas financeiras não decorrem da venda de bens e mercadorias ou da prestação de serviços, mas, como foi visto, dos juros recebidos, os descontos obtidos, o lucro na operação de reporte, o prêmio de resgate de títulos ou debêntures e os rendimentos nominais relativos a aplicações financeiras de renda fixa.

66. Portanto, as receitas financeiras obtidas com a aquisição das debêntures e a posterior liquidação das Notas em Reais e com os juros decorrentes não poderiam ter composto a base de cálculo do PIS e da Cofins exigidos no regime cumulativo, com base na Lei nº 9.718/98, em virtude da decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.011261-5.

67. Por esta razão, espera a Impugnante que esta D. Turma Julgadora cancele integralmente os autos de infração lavrados, em homenagem ao princípio da primazia do Poder Judiciário e à coisa julgada.

**Da Impossibilidade de se Tratar como Receita os R\$ 400.000,00 Repassados pela Impugnante à Bueninvest em Novembro/2006**

Sobre o valor de R\$ 400.000,00 — recebido pela impugnante no mês de outubro de 2006 e repassado à Bueninvest em 06/11/2006, que foi considerado receita da impugnante pela fiscalização, uma vez que não foi transferido no mesmo mês — a contribuinte diz que tal entendimento não merece prosperar pelos seguintes motivos:

73. Ora, o fato de esse valor ter sido recebido em outubro e repassado em novembro não tem o condão de alterar sua natureza jurídica, de mero ingresso de recursos pertencentes a terceiros (no caso, a cessionária Bueninvest). Aliás, o efetivo repasse, ainda que no mês seguinte ao recebimento, comprova e reafirma essa natureza jurídica.

74. Conforme reconhecido pela própria Fiscalização, a Impugnante possuía a obrigação de repassar às cessionárias o valor a elas correspondentes. Assim, a partir do evento da liquidação/resgate das Notas em Reais, tal obrigação se tornou líquida, certa e exigível.

75. Deste modo, juridicamente, o envio do numerário à cessionária tratou-se de mero repasse de recursos, em cumprimento à obrigação pactuada no citado "Instrumento Particular de Cessão de Direitos". Contabilmente, portanto, tratou-se de mero ajuste entre ativos e passivos em contas patrimoniais, sem qualquer repercussão no resultado da Impugnante.

76. Em casos análogos, o E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já decidiu, reiteradas vezes, que em operações em que há mera mutação patrimonial, sem qualquer reflexo no resultado, não há que se falar em incidência de contribuições sobre receita ou faturamento (PIS/Cofins). Confira-se a ementa de recente julgado nesse sentido: (...)

77. Como observado em seu voto pela I. Conselheira Relatora do acórdão acima, "tal operação [de cessão de créditos de ICMS] não transitou, nem deveria, em contas de resultado e tampouco representa ingresso de receita para a contribuinte, senão mera operação patrimonial".

78. É exatamente a mesma situação do caso objeto destes autos. Não houve trânsito, em contas de resultado, dos R\$ 400.000,00 repassados à Bueninvest. E nem deveria, porque não se tratou de receita da Impugnante.

79. Não há como olvidar que a base de cálculo do PIS e da Cofins é a receita própria, não cabendo entender como tributáveis por essas contribuições o simples ingresso de valores, como se receitas próprias fossem. Frise-se: é inteiramente irrelevante, para fins fiscais e contábeis, o fato de o efetivo repasse ter se dado em mês posterior.

80. Tomemos como exemplo uma situação hipotética para evidenciar a improcedência do raciocínio fiscal. Imagine-se uma hipótese em que a cedente recebesse da devedora determinado montante de recursos, no último dia de determinado mês, relativos ao crédito cedido, e repassasse esses recursos no mesmo dia à cessionária. Nesse caso, segundo o raciocínio fiscal, não haveria que se falar em receita.

81. Agora, se os recursos não fossem repassados no mesmo dia (último dia do mês), mas no dia seguinte (primeiro dia do mês seguinte), conforme o raciocínio fiscal, esse montante, apenas por esse motivo, seria receita da cedente. Ou seja, para a Fiscalização, receita seria tudo aquilo que a empresa recebe e não repassa no mesmo mês, ignorando-se totalmente a natureza desse recebimento.

82. Diante dessa conclusão *sui generis*, a Impugnante se indaga qual seria a norma tributária ou contábil que confere tal tratamento a determinado ingresso pertencente a terceiros. Evidentemente, não existe tal norma. Ou seja, o que pretendeu a Autoridade Fiscal não encontra respaldo jurídico, tampouco nos princípios fundamentais de contabilidade.

83. Deveras, considerando que a receita auferida pela cessionária (Bueninvest) foi reconhecida no resultado desta, sendo a respectiva receita tributada pelo PIS e pela Cofins, o que pretende a Fiscalização é tributar a Impugnante e a cessionária, como se as duas empresas tivessem auferido, uma em seguida da outra, a mesma receita oriunda da mesma operação. Trata-se de enorme incoerência jurídica e de verdadeiro *bis in idem*.

84. Ademais, ao assim agir, a Fiscalização ainda infringe o princípio da competência, segundo o qual as mutações patrimoniais devem ser reconhecidas e registradas conforme o período em que os respectivos fatos ocorreram, independentemente de recebimento ou pagamento.

85. É o que determina a Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76), em seu artigo 177, *verbis*:

86. No presente caso, no momento em que a Impugnante recebeu os montantes atinentes à liquidação das Notas (ativo), isto é, no mês de outubro/2006, surgiu imediatamente a obrigação (passivo) de repassar à cessionária Bueninvest a parcela que lhe cabia da liquidação. Ou seja, é irrelevante o fato de o repasse ter efetivamente se dado no mês seguinte (caixa), se a obrigação já existia no mês de outubro (competência).

87. Ainda que se tratasse de receita da Impugnante e "despesa correspondente", como pretendeu a Fiscalização (e se admite apenas para argumentar), o princípio da competência determina que essa

"despesa" seja reconhecida no mês em que a respectiva obrigação se deu, independentemente do respectivo pagamento. De uma forma ou de outra, e independentemente de sua natureza ser de mero repasse ou de despesa, é incontestável que o pagamento dos R\$ 400.000,00 à cessionária Bueninvest compete ao mês de outubro/2006.

88. Pelo exposto, é totalmente descabido o entendimento da Fiscalização ao pretender tributar pelo PIS e pela Cofins valores que não ostentam natureza de receitas da Impugnante. Requer-se a essa C. Turma Julgadora, portanto, que cancele integralmente os lançamentos efetuados sobre os R\$ 400.000,00 repassados à cessionária Bueninvest.

89. Por fim, na remota hipótese de que assim não se entenda, o que somente se admite ad argumentandum tantum, impende afirmar que, conforme já exposto no item anterior da presente impugnação, as receitas em questão são receitas financeiras, sendo certo que a Impugnante possui a seu favor decisão judicial transitada em julgado que somente permite a incidência do PIS e da COFINS sobre o faturamento, assim entendido como a receita oriunda da venda de bens e mercadorias e da prestação serviços.

Desse modo, não há como prosperar lançamento tributário de PIS e COFINS que alveje tais receitas, devendo esta C. Turma Julgadora reconhecer a improcedência dos autos de infração.

#### **Da Ilegalidade da Incidência de Juros sobre a Multa de Ofício**

Defendeu, se prevalecer ainda exigência, a ilegalidade/afastamento da incidência da taxa Selic sobre a multa de ofício. Para corroborar com o seu entendimento, citou jurisprudências administrativas e concluiu o tópico dizendo:

109. Falta, portanto, Lei que autorize a incidência de juros sobre a multa aplicada sobre o principal, sendo violado, assim, o princípio da legalidade. Pelo exposto, requer a Impugnante seja afastada a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada, a fim de evitar a ilegal majoração da multa aplicada por meio dos autos de infração ora combatidos.

#### **Da Ilegalidade da Utilização da Taxa SELIC**

Defendeu que não pode prosperar a cobrança dos juros moratórios, se devidos, mediante a utilização da Taxa Selic pelos motivos abaixo reproduzidos:

111. (...) A Taxa Selic foi criada para medir a variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. É, portanto, uma taxa de juros remuneratórios, que visa a premiar o capital investido pelo aplicador em títulos da dívida pública federal.

112. (...) a referida Taxa não foi criada e definida em lei, mas por Resolução do Banco Central do Brasil, o que ofende ao princípio

constitucional da legalidade, bem como ao disposto no artigo 161, § 1º, do CTN.

113. O artigo 161, parágrafo 1º, do CTN dispõe que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (...)". Como não existe lei ordinária que tenha criado a Taxa Selic, os juros (se devidos) que deveriam ser aplicados ao presente caso estão limitados a 1% ao mês. Nota-se que o artigo em questão não veda a utilização de percentual diferente, desde que este seja fixado em lei. Assim, não existindo previsão legal, deve-se aplicar aos juros de mora a taxa de 1% ao mês.

114. Portanto, considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, não há que se admitir a sua utilização, no presente caso, com a natureza de juros de mora.

Por fim, no pedido, requereu: "o recebimento, o conhecimento e o provimento da presente Impugnação, com a consequente desconstituição dos créditos tributários exigidos e o arquivamento definitivo dos autos de infração correlatos".

É o relatório.

Ato contínuo, a DRJ julgou improcedente a impugnação da contribuinte, aqui recorrente, decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 31/12/2006

CUMULATIVIDADE. RECEITA FINANCEIRA. INCIDÊNCIA

As receitas financeiras das empresas securitizadoras compõem a receita bruta operacional, por fazerem parte da atividade própria destas.

CUMULATIVIDADE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Não existindo previsão para dedução de outras despesas, se não as previstas na legislação, as despesas decorrentes do repasse de valores pela cessão de crédito pelas empresas securitizadoras não podem ser deduzidas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 31/12/2006

CUMULATIVIDADE. RECEITA FINANCEIRA. INCIDÊNCIA

As receitas financeiras das empresas securitizadoras compõem a receita bruta operacional, por fazerem parte da atividade própria destas.

CUMULATIVIDADE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Não existindo previsão para dedução de outras despesas, se não as previstas na legislação, as despesas decorrentes do repasse de valores pela cessão de crédito pelas empresas securitizadoras não podem ser deduzidas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 31/12/2006

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Correta a incidência de juros moratórios sobre a multa aplicada, porque ela compõe o crédito tributário.

ENQUADRAMENTO LEGAL INCORRETO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Restando evidenciada que a descrição dos fatos encontra-se suficientemente clara para propiciar o entendimento das infrações e das responsabilidades imputadas, o erro no enquadramento legal não acarreta a nulidade do auto de infração.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, a partir de abril de 1995.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada, a recorrente interpôs recurso voluntário, reiterando que o valor de R\$ 524.665,03, incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, refere-se a receita financeira, enquanto que o valor de R\$ 400.000,00, tem natureza jurídica de receita de terceiros (empresa Bueninvest), matérias discutidas nos tópicos:

II – DIREITO

II.1 – Preliminarmente

II.1.1 – Nulidade do lançamento relativo à cobrança sobre os R\$ 400.000,00 por motivação deficiente: Incoerência interna do lançamento fiscal ante a adoção de critérios conflitantes

II.1.2 – Nulidade do lançamento relativo à cobrança sobre os R\$ 507.078,26: A decisão de primeira instância alterou o critério jurídico do lançamento ao manter a exação dos autos de infração (violação ao artigo 146 do CTN)

II.2 – Mérito

II.2.1 – Impossibilidade da exigência de PIS e Cofins quanto a receitas financeiras (base de cálculo: R\$ 507.078,26 referentes à conversão das Notas e R\$ 17.586,77 relativos à atualização e aos juros das debêntures)

II.2.1.1 – Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98: Receitas financeiras não integram a base de cálculo do PIS e da Cofins

II.2.1.2 – Os valores provenientes das debêntures/notas não são oriundos do exercício da atividade empresarial da Recorrente

II.2.2 – Impossibilidade de se tratar como receita os R\$ 400.000,00 repassados à Bueninvest em novembro de 2006

III – PEDIDO

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário, eis que atendidos os requisitos formais necessários (Decreto nº 70.235/72 e Portaria nº 1.634/2023).

Inferre-se do relatório que a discussão circunda a natureza jurídica das receitas de R\$ 524.665,03 (ganho de capital de R\$ 507.078,26 + correção e juros de R\$ 17.586,77) e R\$ 400.000,00, incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS pela fiscalização, objeto do lançamento sob análise.

Antes, porém, cumpre-nos decidir as questões preliminares suscitadas pela recorrente, adiante expostas.

### II.1 – Preliminarmente.

#### II.1.1 – Nulidade do lançamento relativo à cobrança sobre os R\$ 400.000,00 por motivação deficiente: Incoerência interna do lançamento fiscal ante a adoção de critérios conflitantes.

Inicialmente argumenta a recorrente incoerência pela fiscalização nos motivos postos para o lançamento do PIS e da COFINS concernente ao valor de R\$ 400.000,00 da Bueninvest, porquanto não reconhecido como receita os valores repassados pela recorrente às empresas cessionárias Edelbrás e Bueninvest bem como, dada a impossibilidade de se considerar o referido valor como despesa. Colaciono trecho da peça recursal:

27. Nesse contexto, analisando-se o TVI, para o mesmo mês de outubro de 2006, (i) a Autoridade Fiscal concluiu que os valores recebidos pela Recorrente não deveriam ser tributados pelo PIS e pela Cofins, pois foram repassados às cessionárias no mesmo mês em que foram recebidos; e, por outro lado, (ii) a Fiscalização compreendeu que os valores recebidos em outubro de 2006 deveriam ser tributados, pois os R\$ 400.000,00 foram repassados à Bueninvest apenas no mês seguinte ao recebimento (novembro).

28. Ou seja, a Autoridade Fiscal considerou que, quanto aos valores recebidos e repassados em outubro de 2006, a Recorrente não auferiu receita, pois o montante relativo às Notas cedidas foi devidamente repassado às cessionárias.

29. Contudo, a Autoridade Fiscal não adotou o mesmo raciocínio quanto ao montante recebido em outubro de 2006 e repassado em novembro de 2006, pois, apesar de se tratar de monta relativa a Notas cedidas, a Recorrente teria auferido receita, pois o repasse se deu apenas no mês subsequente ao recebimento.

30. E, pior, a decisão de primeira instância corrobora com essa incoerência, eis que, se é verdade que o montante de R\$ 400.000,00 deve ser considerado despesa indedutível, por qual razão o restante do valor repassado às cessionárias deixou de ser objeto do lançamento fiscal?

31. A resposta é simples: Não se trata de despesa, eis que a própria Autoridade Fiscal afirmou que “[e]m novembro de 2006 a base de cálculo ficou negativa em R\$ -397.854,55” (página 9 do TVI).

32. A partir dessas constatações, patente a incoerência interna dos autos de infração (que foi reforçada pela decisão de primeira instância), razão pela qual indaga-se:

Valores relativos a títulos cedidos são tidos como receita da cedente ou da cessionária?

Os valores repassados são mera receita de terceiros (das cessionárias) ou são despesas indedutíveis (da cedente)?

Não vislumbro hipótese de nulidade para o caso, nos moldes do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Embora discorde a recorrente dos motivos do lançamento, todos os requisitos de validade do ato administrativo foram observados pela fiscalização, quais sejam (i) qualificação do autuado; (ii) local, data e hora da lavratura; (iii) descrição do fato; (iv) enquadramento legal; (v) penalidade aplicável; e, (vi) provas, todos elencados nos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72.

Extrai-se do auto de infração, confirmado pela recorrente, que a exigência do PIS e da COFINS sobre a transferência de R\$ 400.000,00 para a conta da Bueninvest está devidamente motivada, e não restou demonstrado preterição do direito de defesa, restando evidente, mera irresignação da recorrente.

Quanto à natureza jurídica da receita cedida, esta será apreciada adiante.

Logo, rejeito à nulidade invocada.

**II.1.2 – Nulidade do lançamento relativo à cobrança sobre os R\$ 507.078,26: A decisão de primeira instância alterou o critério jurídico do lançamento ao manter a exação dos autos de infração (violação ao artigo 146 do CTN).**

São atividades da recorrente:

*Estatuto Social de Constituição (19/06/2000):*

**CAPITULO II  
OBJETO SOCIAL**

4. A Companhia tem por objeto única e exclusivamente a aquisição de créditos financeiros oriundos de operações praticadas por bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, companhias hipotecárias, associações de poupança e empréstimo e pela Caixa Econômica Federal, na forma da Resolução nº 2.686, de 26 de Janeiro de 2000, do Conselho Monetário Nacional, e das normas que vierem a alterá-la, substituí-la ou complementá-la.

*Estatuto Social anexo a Impugnação (de 15/03/2010):*

**CAPITULO II  
OBJETO SOCIAL**

4. A Companhia tem por objeto a (i) participação em empreendimentos em outras Companhias empresárias ou não empresárias como acionista ou quotista; (ii) administração de bens próprios; (iii) venda e/ou cessão de créditos financeiros de sua propriedade; e (iv) compra, venda, locação e administração de bens móveis e imóveis.

Sustenta a recorrente que a DRJ teria declarado nulo o lançamento fiscal por erro de motivação como, ainda, alterar o critério jurídico para a sua manutenção. Veja-se:

37. A priori, resta esclarecido de forma indubitável o principal objeto dos autos de infração, qual seja a incidência de PIS e Cofins sobre o “ganho de capital” auferido pela Recorrente.

38. No entanto, conforme se extrai de sua leitura, a própria decisão de primeira instância declara a nulidade dos autos de infração por equívoco em sua motivação e, ao mesmo tempo, cria outra justificação que acredita ser mais apropriada, o que não é permitido pela legislação.

(...)

40. Inevitável observar, portanto, que a **Autoridade Julgadora admite que os valores oriundos das debêntures (posteriormente, Notas) têm natureza jurídica de receitas financeiras, mas mantém a exigência fiscal em razão de as contribuições supostamente incidirem sobre receitas financeiras.**

41. Ocorre que tais argumentos não podem, de forma alguma, ser admitidos, tendo em vista que **os autos de infração foram lavrados em razão de a Recorrente supostamente ter auferido ganho de capital e, por conta disso, tais valores estariam sujeitos à tributação do PIS e da Cofins.**

42. A tentativa da DRJ de manter a autuação é, em verdade, realizar a alteração do critério jurídico adotado nos autos de infração, o que é vedado pelo artigo 146 do Código Tributário Nacional (“CTN”). Confira-se:

(...)

**45. Desta feita, é de se notar que, tendo o julgador acolhido os argumentos da Recorrente de que os valores relativos às Notas têm natureza jurídica de receita financeira e não ganho de capital, acabou o julgador por alterar o critério jurídico utilizado no lançamento.**

46. Deveras, ao contra argumentar que, apesar de não se tratar de ganho de capital, ainda assim o PIS e a Cofins seriam devidos em razão de sua incidência sobre receitas financeiras, o Julgador tentou transformar a motivação dos autos de infração, o que não é permitido pela própria legislação.

47. Vale lembrar que a própria decisão de primeira instância reconheceu que os valores recebidos pela Recorrente não se referem a “ganho de capital”, mas a receitas financeiras, sendo, portanto, fato incontroverso. Por conta disso, em razão da motivação trazida na autuação não condizer com a realidade fática, os autos de infração jamais poderiam ter sido mantidos, em razão da ausência de um dos elementos a ele obrigatórios, qual seja a “descrição do fato”, conforme disciplina o artigo 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/726, o que já seria suficiente para que o auto de infração fosse julgado nulo.

Fundamenta a DRJ como causa para conservação da autuação:

**Da Impossibilidade da Exigência de PIS e Cofins Quanto a Receitas Financeiras - Existência de Decisão Judicial Transitada em Julgado**

Antes de prosseguir, informo que, no ano-calendário 2006, a contribuinte apurou a base de cálculo para a Contribuição para o PIS e para a Cofins pelo regime não cumulativo.

Contudo, a fiscalização entendeu que "Dada a atividade econômica de Securitização de Créditos Financeiros, e nos termos da Lei nº 10.637/02, artigo 8º , inciso I; Lei nº 10.833/03, artigo 10º, inciso I; com consulta à lei nº 9.718/98, artigo 3º , § 8º ainda nos termos da IN SRF nº 404/2004, artigo 23, inciso II, conclui-se que o contribuinte está sujeito à incidência do PIS com base nos ditames da Lei nº 9.718/98, ou seja regime cumulativo de apuração".

Como não houve impugnação da contribuinte sobre o enquadramento desta no regime cumulativo, deixo de analisar esta questão.

(...)

Da análise da resposta acima, verifico que quem classificou inicialmente o ganho auferido no regaste das Notas em Reais como ganho de capital foi a contribuinte, e não a fiscalização. Portanto, nesta impugnação, houve uma mudança de interpretação da recorrente.

Para definir se se trata de receita operacional (receita financeira) ou receita não operacional (ganho de capital), importa analisar o objeto social da contribuinte, conforme faço a seguir:

(...)

Da análise do objeto social da contribuinte, seja antes ou pós 15/03/2010, entendo que a atividade da sociedade era e é, dentre outras, a aquisição de créditos financeiros e venda ou cessão de créditos financeiros de sua propriedade.

Diante disso, entendo também que as receitas das debêntures adquiridas pela impugnante — decorrentes de deságios, juros, cessão — devem ser tratadas como receitas financeiras, como defendido na impugnação.

Superadas as questões acima — quais sejam: que a contribuinte está sujeita a apuração do PIS e da Cofins pelo regime cumulativo e que as receitas decorrentes da atividade da contribuinte são receitas operacionais (receitas financeiras) — passo agora a analisar a decisão judicial aventada pela contribuinte.

O Pedido formulado pela contribuinte na Ação Ordinária nº 2005.61.00.011261-5 e os dispositivos da sentença e do acórdão do TRF3ª Região estão abaixo reproduzidos:

***Ação Declaratória:***

**SAFIRA PARTICIPAÇÕES LTDA.**, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1811, conjunto 109, São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ nº 50.588.318/0001-03; **SAFIRA TURISMO, PASSAGENS E SERVIÇOS LTDA.**, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1811, conjunto 110, São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ nº 43.423.565/0001-94, **BUENINVEST REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.**, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 2277, 21º andar, São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ nº 62.370.028/0001-78, **STROMBOLI IMPORTADORA DE MATÉRIAS PRIMAS LTDA.**, pessoa jurídica com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 2277, 21º andar, conjunto 2103, São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ nº 61.378.394/0001-00, **BUENA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S/A**, pessoa jurídica com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 2277, 21º andar, conjunto 2103, São Paulo, Capital, inscrita no CNPJ nº 03.884.733/0001-24, vêm, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por seus advogados que está subscrevem, propor a presente

**AÇÃO DECLARATÓRIA**

pelo rito ordinário, nos termos dos artigos 4º e 282, do Código de Processo Civil,

(...)

**DO PEDIDO**

Isto posto, requer-se a citação da União, na pessoa de seu representante legal, para contestar esta, querendo, e acompanhá-la até final decisão, quando deverá ser julgado procedente o pedido para o fim de que seja reconhecido o direito subjetivo das Autoras:

- (i) de se submeterem, para fins de cálculo e recolhimento da COFINS e da Contribuição ao PIS à legislação pretérita, afastando-se assim a Lei nº 9.718/98; assim como
- (ii) ao afastamento do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 que só poderá alterar prazos prescricionais ainda não iniciados ou que, ao menos, não poderá alcançar a presente ação, eis que ajuizada antes de 09/06/05 (data de início de sua eficácia); e

(...)

Da análise do pedido e das decisões acima reproduzidas, entendo que o decisum declarou inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 e estabeleceu que os recolhimentos das contribuições deveriam ser feitos considerando o conceito de faturamento — base de cálculo — de que trata o caput do art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991, conforme fundamentação constante do acórdão.

Portanto, conluo que a alegação da contribuinte de que a sua decisão transitada em julgado lhe assegura o direito de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições para o PIS e Cofins sobre a totalidade de suas receitas, inclusive as receitas financeiras (receitas operacionais) não se sustenta. Explico:

O art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, estabelece:

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

Portanto, a receita bruta deve ser entendida como todo tipo de ingresso oriundo do exercício das atividades empresariais relacionadas com o objeto da contribuinte. Para corroborar com o meu entendimento, reproduzo abaixo parcialmente a ementa do acórdão do TRF da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DECADÊNCIA. ART. 3º , PAR. 1º, DA LEI 9.718/98. ENTIDADES FINANCEIRAS E BANCOS COMERCIAIS. INAPLICABILIDADE.

Os bancos comerciais e as entidades financeiras a eles equiparados não se submetem ao § 1º, do art 3º , da Lei 9.718/98, no que tange ao recolhimento do PIS e da COFINS;

Tais entidades são regidas pelos parágrafos 5º e 6º, do art. 3º da Lei 9.718/98, sendo que o STF expressamente se manifestou sobre a constitucionalidade do caput do art. 3º, da Lei 9.718/98;

Para as instituições financeiras, a receita financeira constitui receita inerente à sua atividade intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros (art 17, Lei 4595/64) ocasionando que sua receita bruta operacional equivalha basicamente ao faturamento, estando sujeitas ao regime não-cumulativo; (Grifei)

Apelação improvida."

(TRF da 4ª Região, AMS nº 2006.71.00.040773-8/RS, 1ª Turma, Rei. Juíza Fed. Iáudia Cristina Cristofani, v.u., j. 28/11/2007, DEJffl"RF4, de 12/12/2007)

Diante disso, entendo que a decisão judicial transitada em julgado citada pela contribuinte não exclui/excluiu da base de cálculo da Contribuição para o PIS e para a Cofins as receitas operacionais, no caso da contribuinte, as receitas financeiras.

Quanto à segunda alegação que causaria a nulidade do lançamento — qual seja: que as receitas em questão são típicas receitas financeiras e não ganho de capital — entendo que o fato de a fiscalização considerar a receita auferida de R\$ 517.456,26 como ganho de capital, conforme informado pela própria contribuinte na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 12 da fiscalização, não causou prejuízo à contribuinte nem cerceamento do direito de defesa, uma vez que a impugnante teve pleno conhecimento do tipo de receita que foi tributada pela autoridade fiscal, inclusive conceituando em um extenso arrazoado da impugnação.

Conclui-se que as razões despendidas pela DRJ sobre a monta de R\$ 507.078,26, circundam, exclusivamente, a **natureza jurídica de receita financeira típica**.

De outro lado, extrai-se como alicerce do auto de infração o não pagamento das contribuições **sobre o ganho de capital** na liquidação das debêntures convertidas em notas em reais, não conversíveis em ações, enquadrando o fato à lei: Decreto nº 4.524/02 Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51; Lei nº 10.684/03 Art. 18; Resolução CMN nº 2.686/00; Lei nº 10.637/02, art 8º, I; Lei nº 10.833/03, art. 100, I; Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 8º e IN SRF nº 404/2004, art 23, II. Consta na autuação:

14. Considerando, conforme o item 10 acima, que o quinhão de Buena Securitizadora de Créditos correspondente a 2,0756% do total de debêntures, a parcela que lhe corresponde no total liquidado é no valor de R\$ 517.456,26, o que está de acordo com as informações prestadas pelo contribuinte em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 12.

15. Dado que o custo de aquisição foi de R\$ 500.000,00 para a totalidade das debêntures, a parcela deste custo que cabe à Buena Securitizadora, na proporção de 2,0756% é de R\$ 10.378,00.

16. Conseqüentemente o ganho de capital auferido por Buena Securitizadora foi de R\$ 507.078,26, o que também está de acordo com a resposta que o contribuinte apresentou ao Termo de Intimação Fiscal nº 12.

(...)

19. Valores efetivamente transferidos conforme extrato bancário:

- Bueninvest Representações Comerciais Ltda: R\$ 17.074.405,41
- Exlalbrás Participações e Empreendimentos Ltda: R\$ 6.833.129,53 20.

Verifica-se portanto uma diferença de R\$ 400.000,00 a menor, no caso da cessionária Bueninvest, (R\$ 17.074.405,41 efetivamente transferidos em outubro versus R\$ 17.474.405,41 devidos). Este valor foi efetivamente transferido no mês seguinte, em 06 de novembro, conforme indicado na tabela do item 17.

### III— DIREITO

**22. Dada a atividade econômica de Securitização de Créditos Financeiros, e nos termos da Lei nº 10.637/02, artigo 8º, inciso I; Lei nº 10.833/03, artigo 100, inciso I; com consulta à lei nº 9.718/98, artigo 3º, § 8º ainda nos termos da IN SRF nº 404/2004, artigo 23, inciso II, conclui-se que o contribuinte está sujeito à incidência do PIS com base nos ditames da Lei nº 9.718/98, ou seja regime cumulativo de apuração.**

(...)

26. O ganho líquido obtido por Buena Securitizadora, descontados os pagamentos dos direitos dos cessionários, foi de R\$ 507.078,26, conforme visto no item 16 acima.

27. Verifica-se também, conforme item 17 a 20 acima, que parte do repasse para a cessionária Bueninvest foi feito em 06/11/2006, portanto no mês seguinte, e não no mês do outubro, mês em que as Notas em Reais foram liquidadas, e que Buena Securitizadora recebeu integralmente o valor da liquidação (em 20/10/2006).

28. Observe-se que em outubro de 2006 houve o efetivo recebimento deste valor por Buena Securitizadora, conforme acima demonstrado, portanto sensibilizando a receita auferida, porém o mesmo não ocorreu com a despesa correspondente que só foi efetivamente incorrida no mês seguinte.

29. Desta forma, tem-se que em outubro de 2006, o valor de R\$ 400.00,00 não repassado ao cessionário constituiu receita para Buena Securitizadora, e que, no mês seguinte, quando foi repassado à cessionária, constituiu-se em dedução da base de cálculo do PIS da COFINS, cujo regime de apuração é mensal.

Sem delongas, entendo que a motivação colocada pelas autoridades mostra-se, portanto, distinta. Enquanto o fundamento para o lançamento é o ganho de capital com os resgates das notas em reais com enquadramento da recorrente ao regime cumulativo da contribuição, a DRJ afirma que se trata de exigência das contribuições sobre receita financeira típico auferida.

Sabe-se que a COFINS e o PIS são exigidas sobre o total da receita auferida pela pessoa jurídica independentemente de sua denominação ou classificação contábil, excluídas da base de cálculo as receitas previstas no § 3º do art. 1º da legislação da contribuição.

Igualmente, que as Securitizadoras estão sujeitas ao regime não cumulativo, a teor dos artigos 8º e 10º das leis do PIS e da COFINS, está última abaixo reproduzida:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

Haverá ganho de capital ou acréscimo patrimonial quando resultar saldo após encontro de contas entre o custo de aquisição dos direitos creditórios e o valor efetivamente recebido em decorrência da aquisição como bem ensina Alexandre Mazza em seu Manual de Direito Tributário:

#### 9.4.9 Incidência sobre o ganho de capital

De acordo com o disposto no art. 21 da Lei n. 8.981/95, o ganho de capital percebido por pessoa física ou jurídica em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se ao Imposto sobre a Renda, à alíquota de 15%.

Ocorre ganho de capital quando determinado bem ou direito é alienado por valor superior ao da aquisição, apurando-se a base de cálculo pela diferença entre o quantum percebido na transferência e o valor no momento da aquisição.

O imposto deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao da percepção dos ganhos (art. 21, § 1º, da Lei n. 8.981/95).

Os ganhos de capital serão apurados e tributados em separado e não integrarão a base de cálculo do Imposto de Renda na declaração de ajuste anual, e o imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração (art. 21, § 2º).

Sobre o saldo incidirá PIS e COFINS, de acordo com a Solução de Consulta Cosit nº 169/2018:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

SECURITIZADORA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Empresa securitizadora que explore a atividade de aquisição de direitos creditórios de titularidade de ente público, originários de créditos tributários e não tributários, objeto de parcelamentos administrativos ou judiciais, e a estruturação e implementação de operações que envolvam a emissão e distribuição de valores mobiliários ou outra forma de obtenção de recursos junto ao mercado de capitais — lastreadas nos referidos direitos creditórios —, pode, em princípio, optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido, desde que não se enquadre nas hipóteses de obrigatoriedade de apuração do lucro real.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.718, de 1998, art. 14; Instrução Normativa RFB nº 1.515, de 2014, art. 22; Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014.

SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 49, DE 4 DE MAIO DE 2016.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

SECURITIZADORA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.

Na espécie dos autos, a empresa securitizadora que explora a atividade de aquisição de direitos creditórios de titularidade de ente público, originários de créditos tributários e não tributários, objeto de parcelamentos administrativos ou judiciais, deve apurar a Cofins segundo o regime de apuração não cumulativa ou cumulativa, a depender da forma de tributação do IRPJ, a qual determinará a sistemática de apuração dessa contribuição a ser utilizada pela consultante, desde que esta não se enquadre em uma das exceções à regra geral do regime não cumulativo.

**A receita bruta, nesta hipótese, corresponde à diferença verificada entre o custo de aquisição dos direitos creditórios e o valor efetivamente recebido pela securitizadora, diferencial este que tem natureza de deságio.**

**O “spread” gerado nas operações relatadas pela consultante resulta da diferença entre as taxas remuneratórias do lastro e das debêntures, que corresponde ao resultado líquido dessas operações. Tais receitas, por decorrerem das atividades contempladas no estatuto social da consultante, constituem receitas operacionais, e não receitas financeiras, pelo que a elas não se aplica o disposto no Decreto nº 8.426, de 2015, devendo incidir sobre as mesmas a alíquota normal estabelecida na legislação de regência da Cofins, seja no regime cumulativo seja no não cumulativo.**

**Na determinação da base de cálculo da Cofins, somente poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e agrícolas, na forma do art. 3º, § 8º, da Lei nº 9.718, de 1998.**

Dispositivos Legais: Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 9º; Lei nº 10.833, de 2003; Decreto nº 3.000, de 1999, art. 373; Decreto nº 8.426, de 2015; Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP SECURITIZADORA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. REGIME DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.**

Na espécie dos autos, a empresa securitizadora que explora a atividade de aquisição de direitos creditórios de titularidade de ente público, originários de créditos tributários e não tributários, objeto de parcelamentos administrativos ou judiciais, deve apurar a Contribuição para o PIS/Pasep segundo o regime de apuração não cumulativa ou cumulativa, a depender da forma de tributação do IRPJ, a qual determinará a sistemática de apuração dessa contribuição a ser utilizada pela consultante, desde que esta não se enquadre em uma das exceções à regra geral do regime não cumulativo.

**A receita bruta, nesta hipótese, corresponde à diferença verificada entre o custo de aquisição dos direitos creditórios e o valor efetivamente recebido pela securitizadora, diferencial este que tem natureza de deságio.**

**O “spread” gerado nas operações relatadas pela consultante resulta da diferença entre as taxas remuneratórias do lastro e das debêntures, que corresponde ao resultado líquido dessas operações.**

Tais receitas, por decorrerem das atividades contempladas no estatuto social da consultante, constituem receitas operacionais, e não receitas financeiras, pelo que a elas não se aplica o disposto no Decreto nº 8.426, de 2015, devendo incidir sobre as mesmas a alíquota normal estabelecida na legislação de regência da Contribuição para o PIS/Pasep, seja no regime cumulativo seja no não cumulativo.

Na determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, somente poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e agrícolas, na forma do art. 3º, § 8º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 9º; Lei nº 10.637, de 2002; Lei nº 10.833, de 2003; Decreto nº 3.000, de 1999, art. 373; Decreto nº 8.426, de 2015; Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014.

Já a receita financeira é tributada quando, na consecução da atividade empresarial da pessoa jurídica, resultar rendimento oriundo da atualização monetária, desconto, juros, dentre outros (Lei nº 9.718/98):

Art.2ºAs 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.

[omissis]

§6ºNa determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no§ 1ºdo art. 22 da Lei nº8.212, 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;

[omissis]

**§8ºNa determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)**

E sobre a matéria cabe lembrar o posicionamento adotado pelo STJ no Tema 110, de Relatoria do Emin. Ministro Cezar Peluso, no qual foi fixada a seguinte tese:

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Em relação aos debêntures, cabe reproduzir o Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1) do Comitê de Pronunciamentos Contábeis da Comissão de Valores Imobiliários:

(...)

**13. Os custos de transação incorridos na captação de recursos por meio da contratação de instrumento de dívida (empréstimos, financiamentos ou títulos de dívida tais como debêntures, notas comerciais ou outros valores mobiliários) devem ser contabilizados como redução do valor justo inicialmente reconhecido do instrumento financeiro emitido, para evidenciação do valor líquido recebido.**

14. Os prêmios na emissão de debêntures devem ser acrescidos ao valor justo inicialmente reconhecido na emissão desse instrumento financeiro para o mesmo fim a que se refere o item anterior, apropriando-se ao resultado conforme dispõe o item 12.

(...)

18. Caso os prêmios na emissão de debêntures e de outros instrumentos financeiros não sejam tributáveis e caso essa não tributação tenha como condição a sua não distribuição aos sócios, a eventual destinação de tais prêmios à conta específica do patrimônio líquido deve ser feita dentro do exercício social em que tiverem sido apropriados ao resultado, a partir da conta de lucros acumulados.

(...)

Exemplo 05: Custos de transação na emissão de títulos de dívida com juros variáveis e pagamento do principal ao final da transação Considere-se que no fim do ano 0 tenha havido captação de \$ 1.000.000,00 com taxa de juros anual contratada equivalente ao CDI + 2%, com prazo de três anos, pagamentos de juros anuais e amortização do principal ao final do terceiro ano. Considere-se, também, que a entidade emissora do título de dívida (debêntures) tenha incorrido em custos de transação no montante de \$ 90.000,00. Nesse caso, temos que considerar que os juros são variáveis, em função das taxas do CDI, e que os juros determináveis com base na taxa do CDI + 2% são determináveis a partir do valor nominal das debêntures e pagos a cada 12 meses. Como as taxas de CDI são desconhecidas no momento inicial, há que se trabalhar com a estrutura a termo das taxas de juros para se computar a taxa efetiva de juros da operação. Ao longo da transação, as taxas estimadas do CDI foram as seguintes: Ano 1: 12,0% (14,0% o custo total: 12+2); Ano 2: 9,5% (11,5% o custo total: 9,5 + 2); Ano 3: 10,5% (12,5% o custo total: 10,5 + 2).

Conclui-se que a natureza jurídica sobre os juros percebido pela recorrente e o acréscimo patrimonial decorrente da conversão dos debêntures das notas em reais, são distintas, sendo receita financeira quando operacional, e receita não operacional a diferença do ganho de capital (art. 21 da Lei n. 8.981/95), até porque diverso o enquadramento legal. Ilustrou a DRJ:

Feito isso, para melhor visualizar as operações, tabulo abaixo as informações acima relatadas:

| Data  | Empresa   | Emissão  |                         | Debenturista |                         |                    |                |
|---|---|--|-------------------------|--------------|-------------------------|--------------------|----------------|
|   |   | Qtde   | Valor (inicial nominal) | Qtde         | Valor (inicial nominal) | Valor da Aquisição | Valor da Venda |
| 03/12/1999  | UGB Participações                                     | 42.513.916                                       | 49.327.026,14           |              |                         |                    |                |
|   | Bradesco Previdência                                  |  |                         | 42.513.916   | 49.327.026,14           |                    |                |
| 04/12/1999 a 05/04/2005 não há informações das operações de cessão dos debêntures                                       |   |  |                         |              |                         |                    |                |
| 06/04/2005  | União Participações                                   |  |                         | 4.885.412    | 5.668.329               | 500.000,00         |                |
| 07/04/2005  | (-) Cessão Edalbrás                                   |  |                         | 1.344.953    | 1.560.490               | 137.649,91         | 139.649,90     |
|   | (-) Cessão Bueninvest                                 |  |                         | 3.439.057    | 3.990.187               | 351.972,05         | 1.000.000,00   |
|   | Saldo   |  |                         | 101.402      | 117.652                 | 10.378,04          |                |
| 07/04/2005  | Edalbrás Participações                                |  |                         | 1.344.953    | 1.560.490               | 139.649,90         |                |
|   | Bueninvest Representações                             |  |                         | 3.439.057    | 3.990.187               | 1.000.000,00       |                |
| 20/10/2006  | União Participação                                    | Valores recebidos pela liquidação das debêntures |                         |              |                         |                    | 24.930.736,44  |
| 23/10/2006  | União Participação repassou à Edalbrás (desc. CPMF)   |  |                         |              |                         |                    | 6.833.129,53   |
| 23/10/2006  | União Participação repassou à Bueninvest (desc. CPMF) |  |                         |              |                         |                    | 17.074.405,41  |
| 06/11/2006  | União Participação repassou à Bueninvest (desc. CPMF) |  |                         |              |                         |                    | 400.000,00     |
| Ganho líquido da impugnante = R\$ 24.930.736,44 - R\$ 24.413.274,07 (valor repassado mais CPMF) = R\$ 507.084,36        |   |  |                         |              |                         |                    |                |
| Juros e atualizações dos títulos de 05 a 12/2006 de R\$ 17.586,77 foram considerados como faturamento pela fiscalização |   |  |                         |              |                         |                    |                |

A DRJ considerou todo o valor lançado como receita financeira para manutenção da exigência fiscal sobre os contratos de cessão de debêntures o que, a princípio, demonstra alteração de critério jurídico;

Portanto, concluo que a alegação da contribuinte de que a sua decisão transitada em julgado lhe assegura o direito de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições para o PIS e Cofins sobre a totalidade de suas receitas, inclusive as receitas financeiras (receitas operacionais) não se sustenta. Explico:

O art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, estabelece:

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

Portanto, a receita bruta deve ser entendida como todo tipo de ingresso oriundo do exercício das atividades empresariais relacionadas com o objeto da contribuinte. Para corroborar com o meu entendimento, reproduzo abaixo parcialmente a ementa do acórdão do TRF da 4ª Região:

[omissis]

Diante disso, entendo que a decisão judicial transitada em julgado citada pela contribuinte não exclui/excluiu da base de cálculo da Contribuição para o PIS e para a Cofins as receitas operacionais, no caso da contribuinte, as receitas financeiras.

Quanto à segunda alegação que causaria a nulidade do lançamento — qual seja: que as receitas em questão são típicas receitas financeiras e não ganho de capital — entendo que o fato de a fiscalização considerar a receita auferida de R\$ 517.456,26 como ganho de capital, conforme informado pela própria contribuinte na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 12 da fiscalização, não causou prejuízo à contribuinte nem cerceamento do direito de defesa, uma vez que a impugnante teve pleno conhecimento do tipo de receita que foi tributada pela

autoridade fiscal, inclusive conceituando em um extenso arrazoado da impugnação

Além disso, em relação à receita financeira, em sua impugnação a recorrente informa a existência de ação judicial nº 2005.61.00.011261-5 para discutir a sua inclusão na base de cálculo das contribuições. Transcrevo trecho da impugnação:

65. Ora, as receitas financeiras não decorrem da venda de bens e mercadorias ou da prestação de serviços, mas, como foi visto, dos juros recebidos, os descontos obtidos, o lucro na operação de reporte, o prêmio de resgate de títulos ou debêntures e os rendimentos nominais relativos a aplicações financeiras de renda fixa.

66. Portanto, as receitas financeiras obtidas com a aquisição das debêntures e a posterior liquidação das Notas em Reais e com os juros decorrentes não poderiam ter composto a base de cálculo do PIS e da Cofins exigidos no regime cumulativo, com base na Lei n.º 9.718/98, em virtude da decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação ordinária n.º 2005.61.00.011261-5.

Alterado o critério jurídico pela DRJ, com amparo no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72<sup>1</sup>, declaro a nulidade parcial da decisão recorrida e, conseqüentemente, determino o retorno dos autos a DRJ para que profira nova decisão em relação ao tópico *“Da Impossibilidade da Exigência de PIS e Cofins Quanto a Receitas Financeiras - Existência de Decisão Judicial Transitada em Julgado”*.

Vencida em relação a preliminar acima, quanto ao mérito recursal passo a analisar.

### III. MÉRITO.

#### III. Exigência das contribuições sobre o ganho de capital e dos juros e correção monetária.

Quanto à monta de R\$ 507.084,36, adoto a Solução de Consulta Cosit nº 169/2018 que afirma incidir sobre o ganho de capital as contribuições ao PIS e COFINS.

No entanto, em relação ao valor de R\$ 17.586,77, considerado faturamento pela fiscalização, na verdade diz respeito a títulos de juros e atualização dos títulos sobre R\$ 507.084,36 que, a meu ver, tem natureza de receita financeira operacional, como dito anteriormente e considerando a atividade da recorrente.

Com a edição da Lei nº 9.718/98, veio o conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para a Cofins e o Pis/Pasep no regime cumulativo, vejamos:

<sup>1</sup> Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

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

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

Todavia, em sede de repercussão geral, o Excelso STF sedimentou a **inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins e do Pis/Pasep previsto no artigo 3º, parágrafo 1º da Lei supra citada**, visto que a interpretação dada é de que a receita bruta (faturamento) não é toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, mas, sim, a renda oriunda de venda de mercadoria, de prestação de serviços ou de ambos e, sobre tais receitas incidirá Cofins e Pis/Pasep:

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.** (RE 390840, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Posteriormente, o dispositivo contido na Lei nº 9.718/98 foi revogado por meio da Lei nº 11.941, de 2009 sendo adotado para fins de exigência da Cofins e do Pis/Pasep o conceito de **receita bruta (faturamento) que compreende:**

**Decreto-Lei nº 1.598/77.**

Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - **o produto da venda de bens nas operações de conta própria;** (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Veja que o legislador, dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação, aponta os critérios adotados na concepção de receita bruta, definindo o que integra a base de cálculo das contribuições a Cofins e ao Pis/Pasep no regime cumulativo, sendo essencial a identificação do tipo de atividade desenvolvida (objeto social) da pessoa jurídica.

Critério ratificado mediante inúmeras Soluções de Consulta Cosit, aqui destaco a **Solução de Consultas nº 30/2019**, na qual restou pontuado que no regime cumulativo a contribuição a Cofins e ao Pis/Pasep incidirá sobre toda a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, compreendido aquelas previstas no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, replico trecho:

13. Como se extrai desses excertos da SC Cosit nº 84, de 2016, **o fator relevante para determinar se há a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no regime de apuração cumulativa sobre determinada receita (inclusive receita financeira) é a existência de vinculação dessa receita à atividade comercial/empresarial desenvolvida pela pessoa jurídica nos termos de seus atos constitutivos ou de sua prática econômica (ainda que não formalizada em seus atos constitutivos).**

14. Considerando o relato apresentado, pode-se concluir que os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras não estão vinculados às atividades comerciais/empresariais de uma empresa de gestão e administração da propriedade imobiliária, de compra e venda de imóveis próprios e de participação em sociedades na qualidade de cotista e/ou acionista, e **portanto não compõem sua receita bruta para fins de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidas no regime de apuração cumulativa, sendo comum o fato de as pessoas jurídicas que possuam disponibilidades financeiras aplicarem-nas em investimentos com rentabilidade fixa ou variável.**

15. De outra banda, **as receitas decorrentes do recebimento de juros sobre o capital próprio auferidas por pessoa jurídica cujo objeto social é (também) a participação em sociedades na qualidade de cotista e/ou acionista compõem a mencionada receita bruta.** Entretanto, a análise do caso concreto é de responsabilidade da consultante, que melhor pode avaliar as atividades desenvolvidas pela empresa.

Veja que há uma ressalva acerca da incidência de Cofins e Pis/Pasep quando **afastado do conceito de renda bruta a renda percebida pela pessoa jurídica não vinculada a atividade comercial ou ao exercício de seu objeto societário.**

No caso em tela o valor exigido pela fiscalização decorre, justamente, das receitas operacionais mensais de atualização e juros de debêntures do período de 05 a 12/2006:

| REGISTRO AUXILIAR  |       | REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL   |  |
|--|-------|----------------------------------|--|
| NÚMERO   | FICHA | 2º Certidão nº 108023182/Germano |  |
| 04335  | 01    | Ofício do Registro de Imóveis    |  |
| <p>Germano Ediberto S. 96/7544</p> <p>Av. Nilo Peçanha, 26 - 5º andar - Rio de Janeiro - RJ</p>  |       |                                  |  |
| <p><b>EMIÇÃO DE DEBÊNTURES:</b> Nos termos do instrumento particular de 03.12.99, protocolado sob o nº 303.512 em 16.12.99, UGB Participações S/A., com sede nesta cidade, na Avenida Afrânio de Melo Franco nº 135, 5º andar, CNPJ nº 01.166.430/0001-40, realizou escritura de 1ª emissão privada de debêntures permutáveis em ações ordinárias da Globo Cabo S/A., em série única, com garantia subordinada, com base na autorização da Assembléia Geral Extraordinária de 26.11.99, devidamente registrada na JUCERJA. --</p> <p><b>DATA DE EMISSÃO:</b> 01.12.99. <b>Características dos Títulos e da ...</b></p> <p><b>dig o, : A) DAS CARACTERÍSTICAS DOS TÍTULOS E DA EMISSÃO:</b> 1) ...</p> <p><b>Colocação:</b> O lançamento será privado, sem intermediação de instituições financeiras na colocação das debêntures, não sujeita, portanto, ao registro de emissão junto à Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") de que trata o artigo 19 da Lei 6.385/76; 2) - <b>Valor Nominal das Debêntures e valor total da emissão:</b> As debêntures terão valor nominal unitário de R\$ 1,1602560005, na data de emissão, perfazendo o montante de R\$ 49.327.026,14, na data de emissão; 3) <b>Destinação dos recursos:</b> Os recursos oriundos da emissão de debêntures serão destinados à subscrição do aumento de capital social da Globo Cabo S/A.; 4) <b>Quantidade de Debêntures e série:</b> Serão emitidas 42.513.916 debêntures simples, em -</p> <p>9) <b>Espécie:</b> As debêntures serão da espécie com garantia subordinada; 10) <b>Negociação:</b> As debêntures serão negociadas em mercado de balcão; 11) <b>Atualização monetária:</b> A partir da data de subscrição, o valor nominal das debêntures será atualizado pela variação acumulada do Índice Geral de Preços do Mercado - IGPM, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, cujo valor será incorporado ao valor nominal para fins de cálculo da permuta por ações, bem como apuração de qualquer obrigação prevista nesta escritura, sendo o seu pagamento devido juntamente com o valor nominal na ocorrência dos seguintes eventos: aquisição antecipada, vencimento antecipado ou vencimento final das debêntures, conforme... descrito no título.; 12) <b>Juros:</b> As debêntures renderão juros à razão de 12% a.a., base anual de 360 dias, pagáveis anualmente a contar da data de emissão, ou seja, em 01.12.2000; 01.12.2001 e 01.12.2002; 13) <b>Permutabilidade:</b> Cada debênture poderá ser permutada, a qualquer tempo e à opção do seu titular, em 01 ação..</p> |       |                                  |  |

Por essa razão, entendo que a cobrança deve ser mantida.

### III.2. Da incidência das contribuições sobre os valores repassados extemporaneamente à Bueninvest.

Argumenta a empresa:

112. Assim, como em relação a todos os demais valores repassados às cessionárias a Fiscalização corretamente entendeu que não eram receitas da Recorrente, é evidente que o mesmo raciocínio vale para esse montante de R\$ 400.000,00 (como bem explicado no subitem II.1.1).

113. Ora, o fato de esse valor ter sido recebido em outubro e repassado em novembro não tem o condão de alterar sua natureza jurídica, de mero ingresso de recursos pertencentes a terceiros (no caso, a cessionária Bueninvest) para receita tributável da cedente. Aliás, o efetivo repasse, ainda que no mês seguinte ao recebimento, comprova e reafirma essa natureza jurídica.

114. Conforme reconhecido pela própria Fiscalização, a Recorrente possuía a obrigação de repassar às cessionárias o valor a elas correspondentes. Assim, a partir do evento da liquidação/resgate das Notas em Reais, tal obrigação se tornou líquida, certa e exigível.

Assiste razão a empresa.

Incontroverso que o valor movimentado na conta da recorrente é da empresa Bueninvest, não caracterizando, portanto, faturamento da recorrente.

Tanto é verdade que a própria autoridade fiscal reconhece que os valores repassados não configuram receita da recorrente, mas sim, da empresa Bueninvest, confira-se mais uma vez:

17. Na resposta ao Termo de Intimação Fiscal n 20/ MPF 10-038, o contribuinte apresentou o seguinte quadro dos valores pagos às cessionárias, referente às suas parcelas de direito nos valores resgatados:

| Cessionária  | Valor devido         | (-) CPMF          | Valor Pago           | Data Desembolso | Valor pago           |
|--------------|----------------------|-------------------|----------------------|-----------------|----------------------|
| Edalbrás     | 6.863.431,74         | 30.302,21         | 6.833.129,53         | 23/10/2006      | 3.000.000,00         |
|              |                      |                   |                      | 23/10/2006      | 1.000.000,00         |
|              |                      |                   |                      | 23/10/2006      | 850.000,00           |
|              |                      |                   |                      | 23/10/2006      | 700.000,00           |
|              |                      |                   |                      | 23/10/2006      | 1.283.129,53         |
| Bueninvest   | 17.549.842,33        | 75.436,92         | 17.474.405,41        | 24/10/2006      | 3.000.000,00         |
|              |                      |                   |                      | 26/10/2006      | 5.400.000,00         |
|              |                      |                   |                      | 26/10/2006      | 8.674.405,41         |
|              |                      |                   |                      | 06/11/2006      | 400.000,00           |
| <b>TOTAL</b> | <b>24.413.274,07</b> | <b>105.739,13</b> | <b>24.307.534,94</b> |                 | <b>24.307.534,94</b> |

18. Examinado os extratos bancários e a resposta aos Termos de Intimação Fiscal n° 11 e 12/MPF 10-038, verifica-se que as transferências bancárias efetuadas foram como segue:

19. Valores efetivamente transferidos conforme extrato bancário:

- Bueninvest Representações Comerciais Ltda: R\$ 17.074.405,41
- Edalbrás Participações e Empreendimentos Ltda: R\$ 6.833.129,53

**20. Verifica-se portanto uma diferença de R\$ 400.000,00 a menor, no caso da cessionária Bueninvest, (R\$ 17.074.405,41 efetivamente transferidos em outubro versus R\$ 17.474.405,41 devidos). Este valor foi efetivamente transferido no mês seguinte, em 06 de novembro, conforme indicado na tabela do item 17. DIREITO**

Assim, adotando os critérios exaustivamente abordados no presente voto, afasto o valor da base de cálculo das contribuições.

#### IV. Conclusão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo das contribuições o valor de R\$ 400.000,00.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa

#### VOTO VENCEDOR

**Nulidade do lançamento relativo à cobrança sobre os R\$ 507.078,26: A decisão de primeira instância alterou o critério jurídico do lançamento ao manter a exação dos autos de infração (violação ao artigo 146 do CTN)**

No tópico da peça recursal que carrega o título acima, a Recorrente alega, em suma, que ao decidir acerca da exigência tributária em relação à receita (no valor de 507.078,26) por ela auferida em decorrência de uma operação de conversão de debêntures em Notes (Notas) em reais, e posterior liquidação de tais Notas, o colegiado a quo teria incorrido em mudança de critério jurídico ao expor os fundamentos para a manutenção do crédito tributário.

Ao analisar as referidas alegações recursais, a ilustre relatora concluiu assistir razão à Recorrente e votou pela nulidade parcial da decisão recorrida e pelo retorno dos autos à DRJ para que nova decisão fosse proferida no que tange ao tópico da impugnação intitulado “Da Impossibilidade da Exigência de PIS e COFINS Quanto a Receitas Financeiras - Existência de Decisão Judicial Transitada em Julgado”.

Colocada a controvérsia à deliberação do colegiado, restou decidido, pelo voto de qualidade, que a decisão de piso não incorreu no vício suscitado, cabendo a mim consignar os termos da referida posição prevalente.

Sendo assim, com a devida vênia que os sempre muito bem fundamentados votos da eminente conselheira Sabrina Coutinho Barbosa merecem, neste caso ousou dela divergir, por entender que o que ocorreu de fato foi apenas um dissenso terminológico, que se iniciou na atuação, quando a fiscalização nomeou a indigitada receita como “ganho de capital”, e que repercutiu na decisão recorrida, quando o colegiado a quo a intitulou de “receita financeira”.

Vale o registro de que essa imprecisão terminológica não se restringiu à atuação, já que, como bem apontado pela decisão vergastada (vide fls. 652/653), em âmbito de fiscalização a própria recorrente valeu-se do designativo “ganho de capital”, para, posteriormente, já na esfera do processo administrativo fiscal, vir a nominar essa variação positiva patrimonial de “receita financeira”.

Apesar dessa titubeante utilização de termos para definir um mesmo fato contábil (e, no caso, jurídico tributário), o que se constata é que tanto a fiscalização, ao formalizar a exigência, quanto a DRJ, ao mantê-la, pautaram-se no mesmo fundamento de fato e direito, qual seja, o de que receita é proveniente da atividade da Recorrente e, portanto, sujeita à incidência da Contribuição para o PIS e da COFINS, sob o regime cumulativo, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Para melhor contextualizar tal conclusão, julgo necessário reproduzir trechos do TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO - MPF 10-038 (fls. 03/11), bem como da decisão objurgada (fls. 640/661), naquilo que interessa ao deslinde da controvérsia.

Aponta o referido termo:

## II - FATOS

3. **Buena Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros SA**, sociedade anônima que, nos termos do Estatuto apresentado em resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal, **tem como objeto social a securitização de créditos, conforme definido no Capítulo III do mencionado Estatuto, abaixo transcrito o item 4**

*4. A Companhia tem por objeto única e exclusivamente a aquisição de créditos financeiros oriundos de operações praticadas por bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, companhias hipotecárias, associações de poupança e empréstimo e pela Caixa Econômica Federal, na forma da Resolução nº 2.686, de 26 de janeiro de 2000, do Conselho Monetário Nacional, e das normas que vierem a alterá-la, substituí-la ou complementá-la.*

**4. Este objeto social estava em vigor no ano 2006, conforme se verifica na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 21 MPF/10-038.**

[...]

10. Em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 03/MPF 10-038, anexou cópia de contrato, este no idioma inglês, e procuração onde a Globo Comunicações e Participações SA, CNPJ 27.865.757/0001-20, designa a JP Morgan Chase Bank, sediado na cidade de New York, Estados Unidos da América, como liquidante.

11. Examinando-se os documentos apresentados na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 04/MPF 10-038, verifica-se que:

- **em 06 de abril de 2005 adquiriu 4.885.412 debêntures, conversíveis em ações, da Globo Comunicações e Participações SA, pelo valor de R\$ 500.000,00;**
- em 07 de abril de 2005 foram cedidas:
  - Bueninvest Representações Comerciais Ltda, CNPJ 62.370.028/0001-78, 3.439.057 debêntures, correspondendo a 70,3944% das debêntures, pelo valor de R\$ 1.000.000,00.

Edalbrás Participações e Empreendimentos Ltda, CNPJ 61.378.311/0001-83, 1.344.953 debêntures, correspondendo a 27,5300% das debêntures, pelo valor de R\$ 139.649,90.

• **Restaram com Buena Securitizadora de Créditos Buena Securitizadora de Créditos 101.402 debêntures, correspondente a 2,0756% das debêntures.**

**15. Dado que o custo de aquisição foi de R\$ 500.000,00 para a totalidade das debêntures, a parcela deste custo que cabe à Buena Securitizadora, na proporção de 2,0756% é de R\$ 10.378,00.**

**16. Conseqüentemente o ganho de capital auferido por Buena Securitizadora foi de R\$ 507.078,26, o que também está de acordo com a resposta que o contribuinte apresentou ao Termo de Intimação Fiscal nº 12.**

[...]

### III— DIREITO

21. Considerando o estatuto social do contribuinte, **conforme relatado no item 3, acima, e nos termos da Resolução CMN 2686/00, conclui-se que o objeto social da empresa é Securitização de Créditos Financeiros.**

22. **Dada a atividade econômica de Securitização de Créditos Financeiros, e nos termos da Lei nº 10.637/02, artigo 8º, inciso I; Lei nº 10.833/03, artigo 100, inciso I; com consulta à lei nº 9.718/98, artigo 3º, § 8º ainda nos termos da IN SRF nº 404/2004, artigo 23, inciso II, conclui-se que o contribuinte está sujeito à incidência do PIS com base nos ditames da Lei nº 9.718/98, ou seja regime cumulativo de apuração.**

23. A seguir tem-se a transcrição dos dispositivos legais citados.

#### Lei nº 9.718-98

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

§ 8º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - imobiliários, nos termos da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997; (Incluído pela Medida Provisória nº2158-35, de 2001)

II - financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - agrícolas, conforme ato do Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005)

#### Lei 10.637-02

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

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

Lei 10.833-03

**Art. 10.** Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. lo a 8o:

I- as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6o, 8o e 9o do art. 3o da Lei no 9.718. de 1998, e na Lei no 7.102. de 20 de junho de 1983;

IN SRF nº404/2004

Art 23 H.

Art. 23. Permanecem sujeitas às normas da legislação da Cofins, vigentes anteriormente a Lei nº 10.833, de 2003, não se lhes aplicando as disposições desta Instrução Normativa:

**II - as pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos imobiliários, nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, e financeiros;**

[...]

Por sua vez, o voto condutor da decisão de piso consigna o seguinte:

**Da Impossibilidade da Exigência de PIS e Cofins Quanto a Receitas Financeiras - Existência de Decisão Judicial Transitada em Julgado**

Segundo a fiscalização, em 2006, as debêntures adquiridas pela contribuinte foram convertidas em Notas em Reais não conversíveis em ações. A liquidação dessas debêntures — que houve remuneração compensatória devido à perda do direito de conversibilidade em ações — ocorreu também em 2006. **No mês da liquidação, a fiscalização apurou o ganho de capital de R\$ 517.456,26, referente ao quinhão da impugnante, nos termos das informações prestadas pela contribuinte na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 12.**

[...]

Antes de prosseguir, informo que, no ano-calendário 2006, **a contribuinte apurou a base de cálculo para a Contribuição para o PIS e para a Cofins pelo regime não cumulativo.**

**Contudo, a fiscalização entendeu que** "Dada a atividade econômica de Securitização de Créditos Financeiros, e nos termos da Lei nº 10.637/02, artigo 8o, inciso I; Lei nº 10.833/03, artigo 10º, inciso I; com consulta à lei nº 9.718/98, artigo 3o, § 8o ainda nos termos da IN SRF nº 404/2004, artigo 23, inciso II, conclui-se que

**o contribuinte está sujeito à incidência do PIS com base nos ditames da Lei nº 9.718/98, ou seja regime cumulativo de apuração".**

Como não houve impugnação da contribuinte sobre o enquadramento desta no regime cumulativo, deixo de analisar esta questão.

Esclarecido este fato, **passo a analisar nos parágrafos seguintes a primeira controvérsia deste tópico, qual seja, se as receitas decorrentes da liquidação das debêntures são receitas financeiras ou não (ganho de capital).**

**Na resposta ao Termo de Intimação nº 12 da fiscalização, a contribuinte diz:**

2. Esclarecer como foram apurados os ganhos/receitas de Buena Securitizadora com a operação, no que se refere ao resgate das Notas em Reais.
  - a. Apresentar, analiticamente a Base de Cálculo dos Tributos que foram apurados e respectivos recolhimentos.

**Resposta – O ganho auferido no Resgate das Notas em Reais correspondente a parte que lhe pertencia foi de R\$ 507.078,26 como segue:**

**Valor do regate – R\$ 517.456,26 (parcela da Buena Securitizadora)**

**(-) Custo – R\$ 10.378,00 (parcela da Buena Securitizadora)**

**Ganho de Capital – R\$ 507.078,26**

**Com relação aos Tributos a companhia adotou como base de cálculo do Imposto de Renda e Contribuição Social o Lucro Real, assim de acordo com a legislação vigente a base de cálculo do PIS e COFINS, foi adotado o critério da não cumulatividade, segue em anexo planilhas das demonstrações dos cálculos dos tributos. Com relação a Contribuição Social e Imposto de Renda a empresa apurou no exercício de 2007 ano base 2006 prejuízo fiscal conforme DIPJ entregue a época, portanto não gerando impostos.**

Da análise da resposta acima, **verifico que quem classificou inicialmente o ganho auferido no regaste das Notas em Reais como ganho de capital foi a contribuinte, e não a fiscalização. Portanto, nesta impugnação, houve uma mudança de interpretação da recorrente.**

Para definir se se trata de receita operacional (receita financeira) ou receita não operacional (ganho de capital), importa analisar o objeto social da contribuinte, conforme faço a seguir:

Da análise do objeto social da contribuinte, seja antes ou pós 15/03/2010, entendo que a atividade da sociedade era e é, dentre outras, a aquisição de créditos financeiros e venda ou cessão de créditos financeiros de sua propriedade.

**Diante disso, entendo também que as receitas das debêntures adquiridas pela impugnante — decorrentes de deságios, juros, cessão — devem ser tratadas como receitas financeiras, como defendido na impugnação.**

Superadas as questões acima — quais sejam: que a contribuinte está sujeita a apuração do PIS e da Cofins pelo regime cumulativo e que as receitas decorrentes da atividade da contribuinte são receitas operacionais (receitas financeiras) — passo agora a analisar a decisão judicial aventada pela contribuinte.

O Pedido formulado pela contribuinte na Ação Ordinária nº 2005.61.00.011261-5 e os dispositivos da sentença e do acórdão do TRF3ª Região estão abaixo reproduzidos:

[...]

**Da análise do pedido e das decisões acima reproduzidas, entendo que o decisum declarou inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 e estabeleceu que os recolhimentos das contribuições deveriam ser feitos considerando o conceito de faturamento — base de cálculo — de que trata o caput do art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991, conforme fundamentação constante do acórdão.**

Portanto, concluo que a alegação da contribuinte de que a sua decisão transitada em julgado lhe assegura o direito de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições para o PIS e Cofins sobre a totalidade de suas receitas, inclusive as receitas financeiras (receitas operacionais) não se sustenta. Explico:

O art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, estabelece:

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

Portanto, a receita bruta deve ser entendida como todo tipo de ingresso oriundo do exercício das atividades empresariais relacionadas com o objeto da contribuinte. Para corroborar com o meu entendimento, reproduzo abaixo parcialmente a ementa do acórdão do TRF da 4ª Região:

[...]

Nota-se que a fiscalização fundamentou a exigência fiscal no entendimento de que a receita em discussão é decorrente das atividades sociais da Recorrente (receita operacional) e, portanto, sujeita à incidência da contribuição para o PIS e da COFINS no regime cumulativo dessas contribuições, nos termos da Lei nº 9.718/98.

O colegiado a quo, na mesma linha, entendeu tratar-se de receita operacional e, portanto, sujeita à incidência das contribuições no regime cumulativo, destacando que, até em virtude disso, submetê-las à tributação não representou qualquer inobservância à decisão judicial na Ação Ordinária nº 2005.61.00.011261-5, como reclamou o sujeito passivo em sua impugnação.

Vê-se ainda que a decisão recorrida aponta a inconsistência na classificação dada à receita, indicando que o próprio sujeito passivo foi inconstante em relação a isso (primeiro nominando-a de “ganho de capital” para depois referir-se a ela como “receita financeira”). A despeito dessas incongruências quanto à classificação contábil desse aumento patrimonial, a decisão de piso assim como o relatório fiscal indicam que, no caso em análise, a determinação da natureza jurídica da receita, para fins da tributação, é dada pela atividade da pessoa jurídica.

Portanto, o auto de infração e a decisão recorrida conferiram à receita de R\$ 507.078,26, a natureza jurídica de faturamento e, em virtude disso, concluíram pela incidência das contribuições com base no art. 3º da Lei nº 9.718/98, razão pela qual não vislumbro a alegada alteração de critério jurídico.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato