



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.722317/2011-29
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-009.819 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 10 de dezembro de 2019
Recorrente KIRTON CAPITALIZAÇÃO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2010

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. RÉPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A decisão tomada nos autos do Recurso Extraordinário nº 585.235 considerou constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98 e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º, definindo o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, como base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2010

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A decisão tomada nos autos do Recurso Extraordinário nº 585.235 considerou constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98 e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º, definindo o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, como base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2010

JUROS SELIC. MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento parcial. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão nº 3402-004.270, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo Fiscal que, pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2010

RECEITAS DE CAPITALIZAÇÃO. RECEITA OPERACIONAL

Pela decisão judicial transitada em julgado, que considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, trazida pela Lei n. 9.718/98, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, ficaram afastadas da base de cálculo o valor das demais receitas não decorrentes da atividade principal da empresa, não restando estabelecido, na decisão judicial, que as receitas de capitalização, e correlatas, atinentes à atividade operacional da companhia, tenham sido afastadas da incidência das referidas contribuições.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento. Precedente 3ª Turma CSRF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2010

RECEITAS DE CAPITALIZAÇÃO RECEITA OPERACIONAL

Pela decisão judicial transitada em julgado, que considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, trazida pela Lei n. 9.718/98, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, ficaram afastadas da base de cálculo o valor das demais receitas não decorrentes da atividade principal da empresa, não restando estabelecido, na decisão judicial, que as receitas de capitalização, e correlatas, atinentes à atividade operacional da companhia, tenham sido afastadas da incidência das referidas contribuições.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento. Precedente 3ª Turma CSRF.

Irresignado, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração, trazendo, entre outros, que:

- Que deve ser destacada contradição contida no acórdão embargado, especificamente no que concerne à análise da preliminar de nulidade suscitada pela embargante, no que tange à alteração, pela DRJ, do critério jurídico estabelecido no lançamento fiscal;
- Há contradição em face do critério jurídico adotado para fundamentar o lançamento fiscal – inovação pela decisão embargada;
- Há obscuridade quanto à alegada inaplicabilidade da Lei 12.973/14 ao PIS e Cofins;
- Há omissão com relação à nova redação estipulada pela MP 627/13;
- Há omissão quanto à necessidade de sobrestamento do presente processo em decorrência da repercussão geral reconhecida no RE 609.096/RS.

Em Despacho às fls. 2020 a 2028, os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo foram rejeitados.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que o acórdão recorrido não merece prosperar, em razão da existência de divergência de interpretação nos seguintes tópicos: (i) Impossibilidade de Inovação do Critério Jurídico do Lançamento Fiscal pela DRJ; (ii) Impossibilidade de Inovação do Critério Jurídico do Lançamento Fiscal pelo Acórdão Recorrido; (iii) Da divergência de Interpretação quanto ao Mandado de Segurança n.º 2006.70.00.004031-2 – Necessidade de Aplicação da Decisão Judicial relativa ao Caso Concreto; (iv) Da Não tributação das Receitas de Capitalização pelo PIS/Cofins – Necessidade de Aplicação do Entendimento do STF; (v) Da Impossibilidade de Aplicação da Legislação Tributária Superveniente a Fatos Pretéritos – Nova Redação Estipulada pela Medida Provisória n.º 627/2013 (convertida na Lei n.º 12.973/2014); (vi) Da Impossibilidade de Incidência de PIS/Cofins sobre Receitas Operacionais da Recorrente Previamente à Vigência da MP 627/2013, (vii) Da Ilegalidade da Cobrança de Juros sobre a Multa e (viii) *Ad Argumentandum* – Sobrestamento do Processo Administrativo – Pendência da Análise da Matéria pelo STF (repercussão geral).

Em Despacho às fls. 2363 a 2378, foi dado seguimento parcial apenas quanto à divergência 7 – Ilegalidade da Cobrança de Juros sobre a Multa.

Agravo contra o despacho de admissibilidade que deu seguimento parcial ao recurso foi interposto pelo sujeito passivo, requerendo o recebimento e processamento do presente para que sejam apreciados todos os pontos trazidos pela agravante.

Em Despacho em Agravo às fls. 2437 a 2447, foi acolhido parcialmente o agravo, dando seguimento ao recurso especial relativamente à matéria “*não tributação das receitas de capitalização pelo PIS e Cofins – necessidade de aplicação do entendimento do STF, apenas em relação ao acórdão 9303-004.138*”.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pela Fazenda Nacional, que trouxe, entre outros, que:

- É cediço, portanto, que o termo faturamento, segundo a redação original do art. 195, da CF, corresponde a denominada receita bruta operacional, que nada mais é do que aqueles ingressos oriundos da realização do objeto social da empresa, de sua atividade principal;
- A Lei Complementar n.º 7/70, instituidora da contribuição ao PIS, tal como a LC 70/91, instituidora da COFINS, definem o faturamento mensal como sendo a receita bruta operacional, que é a receita bruta resultante das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza;
- A própria jurisprudência do STF, acorde com a conceituação legal, consagra o entendimento de que faturamento, para efeitos fiscais, deve ser compreendido como a soma das receitas operacionais da empresa;
- No regime não-cumulativo, aplica-se o conceito ampliado de faturamento, que não englobará apenas as receitas operacionais da pessoa jurídica, mas sim toda e qualquer receita, inclusive as financeiras e as não operacionais. Desta vez, é inequívoca a constitucionalidade da base de cálculo, pois a publicação das Leis 10.833/03 e 10.637/02 deu-se já na vigência da EC n.º 20/98;
- Ao enquadrar os bancos comerciais (e as instituições financeiras de uma forma geral) como fornecedores, o Código de Defesa do

Consumidor definiu estipulativamente a atividade bancária, financeira e creditícia como prestação de serviços. E tal dispositivo, vale lembrar, foi considerado constitucional pelo Pretório Excelso (ADI nº 2591);

- Não se pode admitir, em hipótese alguma, julgados ou votos que excluem totalmente os juros de mora sobre a multa de ofício, por expressa afronta ao art. 161, §1º do CTN e à finalidade do ordenamento tributário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que atendidos os requisitos dispostos no art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/15. O que concordo com os exames de admissibilidade constante do despacho de admissibilidade, quanto aos juros sobre multa, e de agravo, quanto ao mérito – O que peço vênha para transcrever a parte que interessa, quanto ao matéria de mérito:

“[...]”

Aqui o recorrente apresenta desconcerto da decisão recorrida com os Acórdãos n.ºs 9303-004.138 e 1102-000.961.

As mesmas anotações feitas alhures são válidas nesse tomo: não é possível estabelecer desacordo interpretativo entre julgamentos que levaram em conta decisões judiciais inter partes, dadas as peculiaridades dos atos decisórios prolatados em cada caso.

Assim, de plano, o paradigma 1102-000.961 deve ser afastado, porque o decisório transitado em julgado beneficiou empresa de ramo econômico distinto do recorrente, sendo aqui financeiro e lá comercial.

Nada obstante, não se discute especificamente os termos das sentenças judiciais transitadas em julgado, mas sim o alcance do termo receita bruta,

como equivalente de faturamento, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Sob esse prisma, esse paradigma administrativo, sem descuidar da existência do RE n.º 609.096, consignou que o STF teria fixado a acepção do termo faturamento como receita bruta da venda de mercadorias e serviços, sem distinção de ramo de atividade, não a equiparando ao somatório das receitas típicas da atividade, como se verifica das seguintes passagens do voto:

“Considerando que a decisão garantiu a observância das regras preceituadas pela LC 70/91, cabe trazer que essa lei dispõe que a base de cálculo das contribuições se resume ao ‘faturamento’ da instituição – que, por sua vez, equivale à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Tal Lei não faz menção à “soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.

E, no caso vertente, o valor exigido se refere à Cofins incidente sobre receitas que não correspondem ao sentido estrito de ‘faturamento’ adotado tanto no Acórdão transitado em julgado, quanto nos ‘leading cases’ sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal – STF.

Ressalta-se que o STF não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes, tampouco trouxe que faturamento equivale a todas as receitas operacionais auferidas pelas instituições e empresas.

(...)

A movimentação financeira decorrente de operações bancárias, e não de serviços bancários, não compõe o conceito de “faturamento” determinado pelo STF.

(...)

Nos termos dessa decisão, o STF firmou entendimento que os serviços bancários são remunerados por taxas e tarifas, e, por conseguinte, há incidência de ISS. Tais receitas compõem, assim, o ‘faturamento’ das instituições financeiras, enquanto as receitas financeiras decorrentes de operações bancárias (empréstimos, financiamentos, etc.) estão fora desse conceito, vez que não são decorrentes da prestação de serviço das instituições financeiras.

(...)

Dessa forma, considerando que o faturamento decorre da prestação de serviço ou venda de mercadoria, vê-se claro que para a Instituição Financeira as receitas decorrentes dos serviços bancários somente abrangeria as taxas e comissões cobradas de seus clientes, e não as oriundas de operações financeiras.

(...)

Ademais, importante trazer que a questão da composição da base de cálculo do PIS e da Cofins, em relação às receitas financeiras de instituições financeiras, será definida pelo STF apenas quando do julgamento do Recurso Extraordinário 609.096, no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada naquele Recurso.

Não obstante, ainda que o Supremo alargue a base de cálculo do PIS e da COFINS para o conceito de receitas decorrentes da atividade empresarial, não haverá possibilidade jurídica de que tal decisão, em sede de repercussão geral, tenha efeito ex tunc sobre as sentenças já transitadas em julgado que tenham por fundamento entendimento contrário e que o eventual novo entendimento do STF somente poderá ser aplicado a casos anteriormente julgados se a União ajuizar ação rescisória.”

O aresto censurado, por sua vez, faz leitura diversa do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o conceito de faturamento para as instituições financeiras, como segue:

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

E acerca dessa definição não há dissenso, pois a própria recorrente afirma que a operação de capitalização não se constitui em uma prestação de serviços, ‘mas sim de um contrato que tem em seu núcleo uma operação financeira’. Embora a questão de fundo não seja identificar se a empresa é uma prestadora de serviço ou não, mas sim identificar se as receitas objeto da exação são receitas operacionais da autuada.

Por esse motivo, entendo que as instituições financeiras e assemelhadas não podem invocar o julgado do Supremo para se verem desobrigadas do recolhimento das contribuições. Isso porque estão submetidas a regramento próprio, diferente do dispositivo declarado inconstitucional no referido RE 585.235. Justamente ante tal discussão, o Recurso Extraordinário nº 609.096 foi afetado como paradigma de controvérsia, estando submetido à repercussão geral e ainda não julgado, uma vez que a questão posta naqueles autos trata sobre a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras. De acordo com o asseverado pelo Ministro Ricardo Lewandowski naquele RE, a questão essencial é definir o conceito de faturamento para essas contribuintes.

Neste ponto, ante falta de amparo regimental, nego o pleito da recorrente para sobrestamento do processo em análise para aguardar o julgamento do RE 609.096.

Sem embargo, agiu corretamente o Fisco ao considerar, para fins de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, os valores das receitas recebidas a título de capitalização, que correspondem a receitas financeiras integrantes de sua atividade operacional, uma vez que restaram afastadas da base de cálculo da tributação, nos termos estabelecidos pela decisão judicial, o valor das demais receitas não decorrentes da atividade social da empresa.

O fato é que o STF exclui do conceito de faturamento somente as receitas não operacionais, ou seja, aquelas receitas que não decorram da atividade regular explorada pela contribuinte, o que implica, por exemplo, na inclusão na base de cálculo das contribuições, de receitas financeiras para quem é instituição financeira.”

Como asseverado alhures, não está em disputa o conteúdo das decisões judiciais, mas sim, o alcance do termo “faturamento” e “receita bruta”, segundo a compreensão do Supremo Tribunal Federal, para apuração do PIS/Pasep e Cofins de instituições financeiras, decidindo o paradigma que essa receita bruta abarcaria apenas as taxas e comissões cobradas dos clientes, enquanto o recorrido, que englobaria todas as receitas operacionais decorrentes da atividade social da pessoa jurídica.

Logo, diversamente do que concluiu o despacho fustigado, há entendimento destoante entre os decisórios assinalados acerca da interpretação da

legislação tributária sob o prisma da jurisprudência do STF, contudo, somente em relação ao Acórdão n.º 9303-004.138, como exposto”.

Quanto ao Acórdão n.º 9303-004.138, esse sim alberga debate sobre a aplicação de decisão judicial exarada em favor de pessoa jurídica do ramo financeiro e deve ser cotejado.

Em vista do exposto, considerando a divergência acerca da interpretação da legislação tributária sob o prisma da jurisprudência do STF, entendo que devo conhecer essa matéria.

Ventiladas tais, considerações, importante frisar que aqui não se discute a decisão transitada em julgado a favor do sujeito passivo, mandado de segurança n.º 0004031-86.2006.404.7000 (antigo n.º 2006.70.00.004031-2), que lhe garantem o direito de recolher as contribuições, nos termos das LCs 7/70, e 70/91, ou seja, somente sobre as receitas pela prestação de serviços (faturamento) - pois, evidentemente, observar-se-ia, entre outros, o item 66 do Parecer PGFN 2773/07: “66. *Em face dos argumentos acima expendidos, conclui-se que: a) As instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar n.º 70, de 1991), [...]”*

O que está em discussão nesse momento é a interpretação a ser dada para a contribuinte em relação a receita em concreto quando da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da lei 9.718/98 pelo STF.

O STF não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes, tampouco trouxe que faturamento equivale a todas as receitas operacionais auferidas pelas instituições e empresas.

O STF vem adotando o conceito restritivo de prestação de serviços, tanto é que julgou inconstitucional a tributação, pelo ISS, da "locação de bens móveis". Para ser considerado "serviço", este deve preencher os requisitos do conceito jurídico, que é "obrigação de fazer" e, para ser tributável, costuma-se exigir o critério "preço".

O que, por óbvio, tem-se que a receita de prestação de serviços que configura o “faturamento” das Instituições Financeiras alcança as taxas, tarifas e comissões cobradas pela prestação de serviços bancários e de serviços de intermediação financeira de clientes.

Frise-se tal entendimento a distinção entre "serviços bancários" e "operações bancárias" discutida pelo STF na ADIN 2.591 (aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos), que segue transcrita (Grifos meus):

“EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

- 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.*
- 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.*
- 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.*
- 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.*
- 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.*

6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO.

7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia Norma objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade.

8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA.

9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa a chamada capacidade normativa de conjuntura no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.

10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

Decisão

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, vencido parcialmente o Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator), no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Nelson Jobim. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Não participou da votação o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski por suceder ao Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator do presente feito. Plenário, 07.06.2006”

Dessa forma, considerando que o faturamento decorre da prestação de serviço ou venda de mercadoria, vê-se claro que para as Financeiras as receitas decorrentes dos serviços bancários somente abrangeriam as taxas e comissões cobradas de seus clientes, e não as oriundas de operações financeiras.

Proveitoso trazer ainda que somente até o advento da MP 627/13 – convertida na Lei 12.973/14, o PIS e Cofins tinha como base de cálculo o seu “faturamento” – assim entendido como a receita de prestação de serviço.

Eis que, com o advento da MP 627/13 convertida na Lei 12.973/14, houve extensão da base de cálculo do PIS e Cofins para as instituições financeiras e algumas equiparadas (Destaques meus):

“Art. 52. A Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

[...]”

“Art. 2º O Decreto Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]”

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II o preço da prestação de serviços em geral;

III o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

[...]”

Nessa linha, a exposição de motivos é clara ao expor a intenção do legislador – no sentido de **alterar** efetivamente a base de cálculo das contribuições com o aperfeiçoamento da definição de receita bruta. Ora, o legislador foi transparente ao trazer que tal mudança “alterou” a base de cálculo daquelas contribuições, não dando caráter interpretativo.

Caso tal dispositivo tivesse caráter interpretativo, somente seria assim legitimado caso se limitasse a reproduzir o conteúdo normativo interpretado – sem modificar, estender ou limitar o seu alcance. O que, no caso, não ocorreu. O legislador, de fato, ALTEROU a base de cálculo das contribuições ampliando sua base – passando a tributar pelas contribuições as receitas operacionais. O que, por conseguinte, restou, após a Lei 12.973/14, criticar o objeto principal do sujeito passivo – eis que algumas receitas não poderiam ser vinculadas ao seu objeto principal e ser considerada, assim, receitas operacionais sujeitas a tributação pelo PIS e Cofins.

Recorda-se ainda o decidido pelo STF, quando apreciou o RE 585235, em sede de repercussão geral, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que ainda que tenha trazido em ementa receitas empresariais – posteriormente, ficou esclarecido que o Ministro César Peluso ao definir “*que seria a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*”, com a devida vênia, “**foi além do objeto do recurso**”. Por isso, os ministros trouxeram em outros REs o que efetivamente foi decidido pelo STF – até mesmo vinculando jurisprudência ao RE decidido em sede de repercussão geral.

Tanto é assim, que, posteriormente, o STF decidiu e deixou claro por meio dos RE 346.084, RE 357.950, RE 390.840 e RE 380840/MG, que:

“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, 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 n.º 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.”*

*“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.*

No caso vertente, considerando a sociedade de capitalização ter por objeto administrar recursos aplicados em títulos de capitalização, por intermédio dos quais o investidor participa de sorteios, **entendo que somente o carregamento ou taxa de administração (parte do prêmio) cobrada que seria considerada efetivamente receita decorrente de prestação de serviço.**

Em vista do exposto, dou provimento parcial ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo nessa parte.

Quanto à discussão acerca dos juros sobre a multa, independentemente do meu entendimento, recorro que, nos termos do art. 62 do RICARF/2015, devemos considerar a:

“Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).”

Em vista de todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Concessa vênias, apresento a seguir minhas razões de divergência acerca do entendimento defendido pela i. Conselheira relatora do processo.

Preambularmente, releva destacar que o recurso especial *sub examine* trata (i) da ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa e (ii) da necessidade de aplicação do entendimento do STF quanto à não tributação das receitas de capitalização pelo PIS/Cofins.

Isto posto, uma vez que a i. Relatora do processo tenha sido vencida apenas em relação à segunda matéria, dela me ocupo.

Como é de amplo conhecimento, o entendimento assentado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n.º 585.235, considerou inconstitucional o conflagrado alargamento da base de cálculo promovido pela Lei 9.718/98. À luz da manifestação contida na decisão prolatada pela Suprema Corte, apenas o faturamento decorrente das atividades típicas da pessoa jurídica estão sujeitos à incidência da Cofins no sistema cumulativo de apuração da Contribuição, se não vejamos.

RE 585235 QO-RG / MG - MINAS GERAIS

REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 10/09/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

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

Decisão

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

110 - Ampliação da base de cálculo da COFINS.

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.

Na fundamentação do voto, o Relator do processo, Ministro Cezar Peluso, esclarece que

O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (...) (grifos acrescidos)

Também não será demais lembrar que as exclusões admitidas às pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/921 estão e sempre estiveram explicitadas no § 5º e seguintes do mesmo art. 3º da Lei, nos seguintes termos, não tendo sido em nada afetadas pela declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo.

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

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

c) deságio na colocação de títulos; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates; [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2158-35, de 2001\)](#)

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos. [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2158-35, de 2001\)](#)

§ 7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões. [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2158-35, de 2001\)](#)

§ 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: [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2158-35, de 2001\)](#)

I - imobiliários, nos termos da Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997; [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2158-35, de 2001\)](#)

II - financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional. [\(Incluído pela Medida Provisória n.º 2158-35, de 2001\)](#)

III - agrícolas, conforme ato do Conselho Monetário Nacional. [\(Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005\)](#)

No específico, tal como esclarecido no relatório fiscal que fundamenta a autuação objeto da lide

A sentença proferida em 10 de outubro de 2006 reconhece a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 e não entra no mérito de quais receitas deverão fazer parte da Base de Cálculo do PIS e da COFINS:

*“ Ante o exposto, **concedo** parcialmente a segurança para, **reconhecendo a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98:***

a) declarar o direito das impetrantes de recolher a contribuição ao PIS calculada sobre a base de cálculo prevista na Lei Complementar n.º 07/70 e na Lei n.º 9.715/98, e a COFINS calculada sobre a base de cálculo prevista na Lei Complementar n.º 70/91, enquanto não promovida alteração específica na legislação regulamentadora das contribuições. Destaco, apenas, a inexistência de declaração na presente ação acerca da interpretação das referidas leis, ou seja, sobre quais receitas das impetrantes estão efetivamente inseridas nas bases de cálculo referidas, uma vez que não foi a questão objeto de pedido nos autos” (negritei)

Também na decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2006.70.00.004031-2, o Desembargador encarregado do processo deixa claro que a concessão da medida, como não poderia deixar de ser, está vinculada à decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal (e-folhas 184).

No que diz respeito a tipicidade da receita tributada, a Fiscalização Federal esclarece que

Baseado na escrituração contábil digital, relativa aos anos-calendário de 2008 e 2009, baixado do SPED, e os Balancetes Mensais, relativo ao ano-calendário de 2010, foram auditadas as receitas, deduções e exclusões legais, que permitem apurar a Base de Cálculo do PIS e da COFINS com base na Receita Bruta; tendo sido constatado que o contribuinte interpretou a decisão judicial, considerando que as Receitas de sua atividade principal (Capitalização), não fazem parte da Receita Bruta. Portanto não deveriam compor a Base de Cálculo do PIS e da COFINS, apesar da decisão afirmar que não deveria ser aplicado o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 2008, que estendeu o conceito de faturamento para as demais receitas (operacionais e não operacionais); e devendo ser utilizado o faturamento conforme disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e na Lei n.º 9.715/98 para apurar a Base de Cálculo do PIS, e na Lei Complementar n.º 70/91 para apurar a Base de Cálculo da COFINS.

E, de fato, à e-folha 17, foi carreado aos autos o Estatuto Social da Companhia, que não deixa dúvidas de que a Capitalização constitui objeto social da sociedade, se não vejamos.

ARTIGO 4º - A Sociedade tem por objeto a exploração das operações de capitalização, nos termos da legislação em vigor.

Com base em tais fundamentos, seguindo a jurisprudência já pacificada no âmbito desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, voto por negar provimento ao recurso especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal