



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

Processo nº 10980.901854/2015-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.434 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2017
Matéria PIS e COFINS
Recorrente BANCO LOSANGO S.A - BANCO MÚLTIPLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. FATURAMENTO E RECEITAS FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/989. COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE GLOSA.

O reconhecimento, por intermédio de decisão judicial transitada em julgado, em favor de instituição financeira quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989 não inibe a fiscalização de, diante do caso em concreto, glosar créditos que não se enquadrem no conceito de receitas financeiras e, em verdade, configurem valores decorrentes de serviços prestados por tais instituições.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS PROMOVIDA PELO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DO RE 585.235-1/MG. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme jurisprudência consolidada no STF e reafirmada no RE 585.2351/ MG, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema, devendo a decisão ser reproduzida nos julgamentos no âmbito do CARF. A base de cálculo do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98 corresponde à 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.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITAS DA INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. As receitas decorrentes do exercício das atividades empresariais, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, nos termos do RE 585.2351/ MG.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. FATURAMENTO E RECEITAS FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/989. COISA JULGADA. POSSIBILIDADE DE GLOSA.

O reconhecimento, por intermédio de decisão judicial transitada em julgado, em favor de instituição financeira quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989 não inibe a fiscalização de, diante do caso em concreto, glosar créditos que não se enquadrem no conceito de receitas financeiras e, em verdade, configurem valores decorrentes de serviços prestados por tais instituições.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS PROMOVIDA PELO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DO RE 585.235-1/MG. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme jurisprudência consolidada no STF e reafirmada no RE 585.2351/ MG, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema, devendo a decisão ser reproduzida nos julgamentos no âmbito do CARF. A base de cálculo do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98 corresponde à 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.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITAS DA INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. As receitas decorrentes do exercício das atividades empresariais, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, nos termos do RE 585.2351/ MG.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em afastar a proposta de sobrestamento pelo Relator. Vencidos o Relator e os Conselheiros Thais De Laurentiis, Maysa Pittondo e Carlos Daniel. No mérito, por voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso. Vencidos o Relator e os Conselheiros Thais De Laurentiis, Maysa Pittondo e Carlos Daniel. Designado redator para o voto vencedor o Conselheiro Waldir Navarro.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro - Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Souza Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

1. Por bem retratar os fatos que gravitam em torno da presente demanda, valho-me de parte do relatório desenvolvido pela DRJ - Brasília e retratado no acórdão n. 03-71.351 (fls. 271/288), o que passo a fazer nos seguintes termos:

Trata o presente processo de análise do direito creditório dos Pedidos de Ressarcimento constantes dos PER/DCOMP 03476.77386.190912.1.2.57-4736 e 14341.13762.190912.1.2.57-0034, no montante de R\$ 31.914.970,28, decorrente de Decisão Judicial transitada em julgado em 19/03/2012, referentes ao Processo Judicial MS nº.0011097.35.2005.403.6100/SP impetrado pela interessada.

Conforme o teor da decisão judicial, foi suspensa a exigibilidade do PIS e da Cofins sobre as receitas que não resultassem de venda de mercadorias, prestação de serviços ou combinação de ambos, no que tange aos fatos geradores ocorridos no ano 2000 (PIS) e no período de 02/1999 a 12/2000 (Cofins), podendo os valores oriundos das receitas indevidamente recolhidos ser objeto de compensação com parcelas vincendas de contribuições e impostos arrecadados pela Receita Federal.

A fim de verificar a existência de créditos de PIS e COFINS objeto do presente pedido de restituição e compensação, procedeu-se Auditoria conforme Informação Fiscal de fls. 239/268, a seguir:

(...).

Em resumo, a Informação Fiscal relata trata-se de uma instituição financeira - banco múltiplo - que realiza operações ativas e passivas por intermédio de carteiras autorizadas: comercial, de investimentos, de crédito imobiliário e de crédito, financiamento e investimento, inclusive câmbio. Assim, o faturamento de um banco múltiplo se constitui de receitas decorrentes da atividade bancária, exercida pelas instituições financeiras que apresentam tais atividades expressamente previstas como objetos sociais dos seus Estatutos, como efetiva prestação de serviços, ou seja, parte do faturamento, de acordo com Código de Defesa do Consumidor –CDC (Lei nº 8.078/1990), bem como do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços.

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da Lei nº. 9.718/98 não modifica a realidade para as instituições

financeiras e as seguradoras, sendo que a base de cálculo do PIS e da Cofins continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º da Lei nº 9.718/98, sem incluir as receitas não operacionais, uma vez que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais.

Destaca que as exclusões efetuadas nas bases de cálculo são as contidas no art. 1º da Lei nº 9.718/98 e nos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.285/12, a qual, em seus artigos 7º e 8º, dispõe sobre as Exclusões e Deduções da Receita Bruta de Caráter Geral e Específicas de Instituições Financeiras e Assemelhadas; que as exclusões e deduções previstas nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, são específicas às pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais se insere a contribuinte; e que o § 5º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, prevê que, para tais pessoas jurídicas, serão admitidas, para os efeitos da Cofins, as mesmas exclusões e deduções facultadas na determinação da base de cálculo do PIS as quais se encontram definidas na Lei nº 9.718/98.

Por fim, acrescenta que a Decisão Judicial, seguindo o conceito dado pelo STF, à luz da Lei 9.718/98 e da Lei Complementar 70/91, ao estender o conceito de receita bruta como sendo faturamento, no sentido de venda de mercadoria e serviços, teria chegado ao conceito de receita operacional, conforme se infere das diversas manifestações dos Ministros do STF, pelo que toda pessoa jurídica que possui ingressos decorrentes de sua atividade típica possui receita operacional, o que corresponde ao faturamento ou receita bruta que a Lei Complementar 70/91 e a Lei 9.718/98 elegeram como base de cálculo da Cofins e do PIS.

Analizadas as informações relacionadas ao citado pleito, foi emitido Despacho Decisório Eletrônico, em 09/03/2015, às fls. 2/10, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, por falta de comprovação, razão pela qual:

- NÃO HOMOLOGADA a compensação declarada nas PER/DCOMP: 26342.28798.201112.1.3.57-0389, 04609.65288.191012.1.3.57-2660, 36751.85099.281212.1.3.57-9280, 16189.43235.201212.1.3.57-8001, 15247.60594.190912.1.3.57-0357, 18625.84949.190912.1.3.57-0084, 30267.15189.311012.1.3.57-2292, 08874.24319.311012.1.3.57-0310, 26461.49937.310113.1.3.57-0096, 23556.79951.180113.1.3.57-1658, 02813.15261.301112.1.3.57-6452 e 07233.73512.280912.1.3.57-9430;

-INDEFERIDO o pedido de restituição/ressarcimento apresentado nos PER/DCOMP: 03476.77386.190912.1.2.57-4736 e 14341.13762.190912.1.2.57-0034.

Cientificada do Despacho Decisório, a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 13/61), em 15/04/2015, contestando o entendimento da autoridade fiscal de que as atividades financeiras da requerente seriam receita operacionais

e, por conseguinte, não haveria crédito de Pis Cofins sobre tais receitas.

(...).

2. Devidamente processada, a manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente foi julgada improcedente pelo citado acórdão n. 03-71.351, cuja ementa segue abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS FINANCEIRAS. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E COFINS

As receitas financeiras auferidas por instituição financeira, decorrentes da concessão de crédito, como os juros, as comissões e outras receitas direta ou indiretamente vinculadas à concessão do crédito, constituem serviços de natureza financeira, integrando o faturamento (receita bruta) e, conseqüentemente, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. PIS/COFINS.

A inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989 não afeta a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS ou do PIS.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para o sobrestamento do processo administrativo, que se rege pelo princípio da oficialidade, impondo à Administração impulsionar o processo até o seu término.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte.

Direito Creditório Reconhecido em Parte.

3. Intimado do teor da referida decisão, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 294/342, oportunidade em que repisou os fundamentos desenvolvidos em sua manifestação de inconformidade.

4. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

5. Em suma, a questão aqui debatida é exatamente aquela pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal e retratada em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE n. 609.096). A citada repercussão geral está retratada pela ementa abaixo transcrita:

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF; RE 609096 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2011, DJe-080 DIVULG 29-04-2011 PUBLIC 02-05-2011 EMENT VOL-02512-01 PP-00128).

6. Tecidas tais considerações, insta desde já destacar que, ao meu ver, o presente caso pode ser albergado por duas decisões possíveis, porém excludentes entre si, as quais serão devidamente detalhadas a seguir.

I. Da aplicação subsidiária do CPC/2015 e o sobrestamento do feito

7. A primeira decisão possível para o presente caso é a de sobrestar seu julgamento até que haja decisão definitiva do RE n. 609.096, haja vista o caráter vinculante do precedente que se formará em tal julgamento.

8. Para se chegar a tal conclusão, convém registrar que não é de hoje que o legislador nacional, sob o pretexto de buscar uma pretensa aproximação de um distante modelo de *Common Law*, tem criado inúmeros dispositivos legislativos no sentido de prestigiar a figura do precedente, em especial quando tal precedente é vinculado por um Tribunal Superior. Daí, *e.g.*, a criação da repercussão geral, por intermédio da Emenda Constitucional n. 45/04.

9. Referida valorização – ainda que aparente – de um modelo de *stare decisis* é renovada com o advento do CPC/2015, em especial com o disposto no seu art. 926¹, norma que oferece importantes vetores para a busca de uma verdadeira valorização dos precedentes. Não obstante, o art. 927 do citado *Codex*² densifica tais valores, na medida em que prescreve os tipos formais de decisão aptos a veicular um precedente de caráter vinculante.

¹ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

² “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

10. Logo, o que se observa é que o reconhecimento quanto à repercussão geral do RE nº 609.096 já denota que o advento do precedente a ser formado apresentará um caráter transubjetivo e vinculante, o que obrigará que a *ratio decidendi* daí extraída seja seguida pelos demais órgãos judiciais e também pela Administração Pública, exatamente como prevê o *caput* do citado art. 927 do CPC. Busca-se, com isso, salvaguardar a unidade material das decisões de caráter judicativo e, conseqüentemente, o tratamento igualitário entre jurisdicionados que se encontrem em situações análogas e, por fim, uma segurança jurídica de índole substancial.

11. Aliás, é exatamente em razão de tais valores que o CPC/2015 prescreve que, na hipótese de recurso extraordinário afetado por repercussão geral, **todos os demais processos** (sem distinção entre processos administrativos e judiciais) deverão ser sobrestados, até que haja decisão no chamado *leading case*. É o que prevê o art. 1.035, §5º do CPC³.

12. A questão, todavia, que deve ser aqui debatida é se tal dispositivo deve ou não ser convocado no âmbito dos processos administrativos tributários. Para tanto, insta analisar o que dispõe o art. 15 do CPC⁴. Segundo referido dispositivo, as disposições do CPC *devem* ser aplicadas de forma supletiva e subsidiária, ou seja, atribuem-se às normas do CPC, respectivamente, uma função normativo-substitutiva e também uma função normativo-integrativa.

13. Para a questão aqui analisada, o que interessa é o caráter subsidiário do CPC/2015 e, conseqüentemente, sua função normativo-integrativa, que pode ser vista por duas perspectivas.

14. A primeira delas com base na embolorada ideia de que o direito se perfaz pelo intermédio *exclusivo* da lei, calcada, pois, na concepção de um divinal legislador que não deixa comportamentos sociais sem prescrições normativas e que, quando isso eventualmente ocorre, o próprio direito legislado cria mecanismos no sentido suplantando tais buracos, o que se dá por intermédio de institutos como a analogia, os princípios gerais do direito e a equidade. Aí então a função integrativa clássica do CPC/2015 em face de uma lacuna legislativa referente ao processo administrativo tributário.

15. Todavia, uma visão mais moderna deste caráter subsidiário da lei parte do pressuposto de que tal norma integrativa deverá ser convocada de modo a potencializar os valores que lhes são próprios, bem como os valores do próprio Direito enquanto método de resolução, com justiça, de problemas de convivência humana. Nesse sentido, quando se fala no caráter subsidiário do CPC, sua convocação no processo administrativo, inclusive o tributário, deve ser no sentido de potencializar os princípios constitucionais do processo civil, dentre os quais destacam-se os seguintes vetores: integridade, unidade e coerência das decisões de caráter judicativo, de modo a também tutelar, reflexamente, igualdade de tratamento a

³ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...).”

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.”

⁴ “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

jurisdicionados em situações análogas e, por fim, segurança jurídica, aqui tratada como uma segurança jurídica de índole material⁵.

16. Assim, com base em tais premissas, na hipótese de recurso extraordinário afetado por repercussão geral, o sobrestamento prescrito no já citado art. 1.035, §5º do CPC, também deve se estender aos processos administrativos de caráter tributário, pois, dessa forma, estar-se-á prestigiando os sobreditos valores jurídicos, tão importantes para o Direito.

17. Não obstante, mesmo que se empregue a função integrativa de uma norma subsidiária em um sentido clássico, ainda sim a solução aqui proposta (sobrestamento do processo administrativo tributário) seria a resposta mais adequada para o caso em tela. E isso porque, ao se analisar as disposições **legais** que tratam do processo administrativo tributário (Decreto n. 70.235 e lei n. 9.784/99), é impossível encontrar qualquer prescrição normativa que trate do problema aqui enfrentado, qual seja, o que fazer com processo administrativo que apresente recurso com causa de pedir autônoma e cujo teor está pendente de julgamento no âmbito judicial, em sede de processo com caráter transindividual. Não havendo disposições legais nas **leis** que tratam o processo administrativo tributário, deve ser aplicado de forma subsidiária o CPC.

18. O RICARF, por sua vez, não apresenta solução para essa questão, uma vez que a hipótese aqui tratada (sobrestamento de casos afetados por repercussão geral no STF) foi suprimida do atual Regimento Interno deste Tribunal, caracterizando a lacuna normativa. Nem se alegue que essa supressão geraria um pretense "sentido" jurídico, uma vez que denotaria a pseudointenção deste ato normativo regimental em propositadamente evitar o sobrestamento aqui debatido. Não é crível imaginar que a omissão do veiculador do RICARF seja capaz de, positivamente, criar norma jurídica e, o que é pior, criar uma suposta norma que gritantemente conflita com os valores de igualdade e segurança jurídica que devem conformar toda e qualquer decisão de caráter judicativo.

19. Ademais, também não há que se falar que o disposto no art. 62, §§ 1º e 2º do RICARF⁶ resolveria essa questão. Primeiramente pela falta de subsunção, já que o citado

⁵ A segurança jurídica aqui defendida não quer redundar apenas em uma segurança **através** do direito, quer dizer, a garantia de uma planificação prévia de ações, mas deve efetivamente ser caracterizada como a segurança **do** direito, ou seja, como algo que suscite a manutenção dos "*vectores irreduzíveis da normatividade jurídica*". (BRONZE, Fernando C. P. "As margens e o rio (da retórica à metonímia)". "in" Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - vol. LXXIII. out-1998. pp. 112-113.).

⁶ "Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973. e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos

dispositivo fala de vinculação deste Tribunal na hipótese de decisão já proferida pelo STF ou pelo STJ, o que não é o caso dos autos. Não obstante, ainda que fosse possível convocar analogamente tais dispositivos, o que se cogita aqui apenas de forma hipotética, ainda sim restaria impossível o afastamento do art. 15 do CPC no caso em concreto. E isso porque um regimento interno, passível de veiculação autocrática ou antimajoritária por parte de um circunstancial Presidente de um Tribunal Administrativo ou Ministro da Fazenda não pode se sobrepor ao que estabelece uma legislação federal fruto de longo e exaustivo debate democrático promovido no âmbito das casas do Congresso Nacional, sob pena de, em última ratio, simplesmente esvaziar o art. 15 do CPC de qualquer conteúdo, ou seja, indevidamente admitir que mero regimento interno, regularmente veiculado por simples portaria ministerial, tenha a aptidão de revogar lei federal. Até porque, em última análise, disposição regimental não tem aptidão para tratar de norma processual, matéria afeta exclusivamente à lei federal, exatamente como prescreve o art. 22, inciso I da *Magna Lex*⁷.

20. Em perfeita sintonia com as assertivas até então desenvolvidas, em 23/02/2017, caso em tudo análogo ao presente foi decidido no sentido da suspensão do processo administrativo que tramita neste Conselho: no curso do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, de relatoria do Ministro *Marco Aurélio Mello*, oportunidade em que procedeu-se à suspensão dos processos que tramitam neste Conselho acerca de matéria idêntica, decidida de maneira favorável ao contribuinte pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em **decisão pendente de publicação**:

A Fundação Armando Álvares Penteado, admitida no processo como interessada, requer a comunicação, mediante ofício, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF acerca da suspensão dos processos que versem a mesma matéria do extraordinário.

(...). Relata a ausência de implementação da medida no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, vinculado ao Ministério da Fazenda, responsável pelo exame dos recursos contra atos formalizados no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB. Afirma que a recusa do Órgão decorre da falta de previsão regimental a respaldar a suspensão dos processos.

Ressalta a iminência de julgamento, no CARF, de processo administrativo relevante para a entidade. Noticia a expedição de ofício, pela Secretaria Judiciária, a todos os tribunais do território nacional, não tendo havido comunicação aos órgãos administrativos.

(...) Em se tratando de processo sob repercussão geral, surgem consequências danosas. Uma vez admitida, dá-se o fenômeno do sobrestamento de processos que, nos diversos Tribunais do País, versem a mesma matéria, sendo que hoje há previsão no sentido do implemento da providência requerida § 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil.

arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)”

⁷ " Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)."

(...) A entrega da prestação jurisdicional deve ocorrer conciliando-se celeridade e conteúdo. Daí a necessidade de atentar-se para o estágio atual dos trabalhos do Plenário. Dificilmente consegue-se julgar, fora processos constantes em listas, mais de uma demanda, o que projeta no tempo, em demasia, o desfecho de inúmeros conflitos de interesse.

No caso, tem-se quatro votos proferidos no sentido da inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991. Enquanto isso, o Poder Público continua aplicando-o, gerando dificuldades de toda ordem para entidades beneficentes.

(...) Implemento a medida acauteladora, suspendendo, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, o curso de processos que veiculem o tema, obstaculizando o acionamento, pela Administração Pública, do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991. (grifos nossos).

21. Em 07/03/2017 foi expedido o Ofício nº 594/R endereçado ao Presidente deste Conselho com cópia da decisão do Ministro *Marco Aurélio Mello* que suspendeu os processos administrativos que tratam da matéria. Logo, não há dúvida quanto à aplicação subsidiária do art. 1.035, §5º do CPC no caso em comento.

22. Diante deste quadro, voto pelo sobrestamento do presente processo administrativo até que haja ulterior e definitiva decisão no RE n. 609.096, a ser julgado pelo STF.

23. Caso, todavia, a proposta de sobrestamento alhures desenvolvida não seja acolhida por esse colegiado, mister se faz a análise do mérito da lide aqui desenhada, o que resultaria em suma segunda decisão possível para o caso em comento. Vejamos.

II. Dos reflexos da coisa julgada na instância judicial para a resolução da presente demanda administrativa

24. Como visto ao longo do presente processo administrativo, o fundamento central do recurso voluntário do contribuinte é no sentido de que a coisa julgada formada no bojo do mandado de segurança autuado sob o n. 0011097-35.2005.403.6100 impediria o advento da presente autuação. Nesse diapasão, mister se faz uma análise da demanda judicial proposta pelo contribuinte para, ato contínuo, verificar quais são os reflexos para esta instância administrativa. Assim, convém primeiramente analisar o pedido formulado pelo contribuinte no já citado *writ* para então se delimitar a amplitude/extensão da correlata atividade jurisdicional⁸ e, consequentemente, seus efeitos no presente processo administrativo. E referido pedido, com especial ênfase para o seu item "ii", foi assim deduzido pelo contribuinte (fls. 182/183):

⁸ O dever de prestar jurisdição é fruto do exercício do direito de ação, o qual se materializa por intermédio da petição inicial. E é ali, na petição inicial, que o jurisdicionado, por meio do seu pedido, delimita a extensão do correlato dever jurisdicional. Daí, inclusive, que provém as vedações de julgamentos “ultra”, “extra” e “citra petita” e também o princípio do dispositivo.

DA CONCESSÃO DEFINITIVA DA ORDEM

Concedida a medida liminar, requer seja notificada a Autoridade Coatora para que preste as informações que entender cabíveis e, após ouvido o Ministério Público, requer seja julgado procedente o *mandamus* com a concessão definitiva da ordem, para o fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo das Impetrantes no que concerne à contribuição ao PIS relativa aos fatos geradores ocorridos no ano de 2000 e no que se refere à COFINS aos fatos geradores ocorridos no período de 02/1999 a 12/2000⁴:

- (ii) ao afastamento do artigo 3º, *caput*, e de seu parágrafo 1º, ambos da Lei nº 9.718/98, por violarem o Texto Constitucional vigente à época de sua edição;
- (i) de sujeitar-se à incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS tomando como base de cálculo o faturamento (e não a totalidade das receitas), assim entendido o produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, tal como definido pela Lei Complementar nº 70/91; e
- (iii) ao afastamento do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 que só poderá alterar prazos prescricionais ainda não iniciados ou que, ao menos, que não poderá alcançar a presente ação, eis que ajuizada antes de 09/06/05 (data de início de sua eficácia).

Uma vez reconhecido seu direito líquido e certo nos termos como formulado, requerem as Impetrantes, como consequência, sejam declarados indevidos todos os recolhimentos (no período acima mencionado) efetuados a título de Contribuição ao PIS e de COFINS, sobre receitas estranhas a seu faturamento (documentos anexos), da forma como definido pela Lei Complementar nº 70/91 (devidamente acrescidos da Taxa Selic), para posterior e eventual exercício do direito à compensação na forma preconizada na legislação vigente.

25. Ao apreciar a inicial do *mandamus* impetrado é possível constatar que a discussão então travada ou, para ser mais técnico processualmente, a causa de pedir próxima da lide, refere-se à inconstitucionalidade ou não do conceito de faturamento trazido pelo art. 3º. da lei n. 9.718/98. É o que se observa, v.g., dos seguintes excertos da petição inicial do *writ* (fls. 172 e s.s.):

(...).

Com efeito, o inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal — na redação vigente à época da edição da Lei nº 9.718/98 — autorizava a União a criar contribuições sociais sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro das pessoas jurídicas. O parágrafo 4º do mesmo artigo previa, como ainda prevê, a criação de outras fontes de custeio (que não aquelas expressamente indicadas nos incisos anteriores), desde que atendido o disposto no artigo 154, inciso I, ou seja, se tal criação ocorresse por meio de lei complementar.

(...).

Em consequência, a Lei nº 9.718/98, à época da sua edição e no período de sua vigência, só poderia encontrar fundamento constitucional no parágrafo 4º, do artigo 195, pois — diferentemente do artigo 28, da Lei nº 7.738/98 — traz base de cálculo (*totalidade das receitas*) técnica e economicamente distinta do conceito de faturamento.

E, sendo assim, por ter criado novas fontes de custeio à Seguridade Social, somente por meio de Lei Complementar poderiam ser exigidas, face o disposto no artigo 195, § 4º c/c artigo 154, inciso I, do Texto Constitucional.

A par da inconstitucionalidade dos dispositivos apontados da Lei nº 9.718/98, há também a análise sob o prisma da legalidade. Neste ponto, ressalte-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do voto abaixo transcrito proferido pela MINISTRA ELIANA CALMON nos autos do RESP nº 501.628 (DJU de 24/05/2004), no sentido de que receita e faturamento constituem realidades distintas. Ou seja, equiparar tais conceitos implicaria ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, o que não se pode conceber, conforme entendimento daquela E. Corte:

“Sob o prisma do artigo 110 do CTN, é possível enfrentar a querela, visto que se alega que a Lei 9.718/98 alterou o conceito jurídico de FATURAMENTO, para nele inserir o conceito de RECEITA BRUTA.

O artigo 110 do CTN preconiza a impossibilidade de a lei tributária alterar definição, conteúdo, instituto, conceito e formas do Direito Privado, o que leva à impossibilidade de alterar a lei nova, sub examen, o conceito de FATURAMENTO”.

(...).

Desta forma, não há dúvidas de que os conceitos de receita e faturamento não se identificam e, portanto, a equiparação de tais conceitos viola frontalmente o disposto pelo artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Portanto, a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, tal como prevista no artigo 3º, *caput*, e seu parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, afigura-se ilegal e inconstitucional, devendo ser afastada do ordenamento jurídico, mantendo-se a incidência de ditas exações sobre o faturamento auferido, assim entendido como produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, tal como definido pela Lei Complementar nº 70/91.

(...).

Tanto é verdade que a Lei nº 9.718/98 “nasceu” inconstitucional (no que diz respeito à base de cálculo nela estipulada), que o Governo, temendo uma avalanche de processos judiciais, certamente vencedores por parte dos contribuintes lesados, apressou a aprovação e promulgação da Emenda Constitucional nº 20, publicada no Diário Oficial da União em 16.12.98.

Esta Emenda alterou a redação do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que, dentre outras mudanças, passou a prever, expressamente, a possibilidade de instituição de contribuições sociais sobre a *receita*, justamente a grandeza erigida pela Lei nº 9.718/98 como base de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS.

Com isso, pretendia o governo tornar desnecessária a edição de lei complementar, eis que, conforme o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal acima mencionado, contribuição social com previsão expressa na Constituição Federal dispensa, para sua criação, lei complementar. Vejamos a atual redação do artigo 195:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;” (g. n.)

Ocorre, todavia, que o fato de ter sido publicada a Emenda Constitucional nº 20/98 e, conseqüentemente, ter sido alterada a redação do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, não poderia ter validado a Lei nº 9.718/98, que, quando da sua edição, conflitava com o Texto Constitucional vigente à época. Em outras palavras, não se admite no direito pátrio o fenômeno da “constitucionalização” de dispositivos que, sendo incompatíveis com a Ordem Constitucional que imperava no momento da sua edição, tornariam-se válidos em conseqüência de alteração posterior da Constituição Federal.

A NORMA QUE NASCE INCONSTITUCIONAL DEVE SER DECLARADA NULA, NÃO PODENDO SER VÁLIDA, VIGENTE NEM EFICAZ DESDE O MOMENTO DO SEU NASCIMENTO.

(...).

Logo, as normas que não se conformam com a Constituição vigente à época de sua edição deverão ser banidas do ordenamento jurídico pelo Poder Judiciário, independentemente de qual seja a Constituição que esteja vigendo na época da apreciação dessa matéria.

(...).

26. Percebe-se, pois, que ao delimitar os contornos da sobredita lide por meio da sua peça inicial, o contribuinte o fez em termos genéricos, quer dizer, se limitou a pleitear o reconhecimento incidental quanto à inconstitucionalidade do art. 3º. da lei n. 9.718/98, de

modo então que a incidência da exação aqui tratada recaísse sobre o seu faturamento, então entendido como o fruto da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços.

27. Em resposta a tal pedido - insista-se, genérico - o contribuinte obteve uma solução jurisdicional também de caráter genérico, conforme se constata do trecho da sentença lavrada em seu favor (fl. 143):

(...).

Posto isso acolho o pedido inicial julgando extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, para assegurar à impetrante:

I - o direito de não ter recolhido COFINS e PIS sobre as receitas que não resultaram da venda de mercadoria, prestação de serviço ou combinação de ambos, conforme previsão do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que tange aos fatos geradores ocorridos no ano 2000 (COFINS) e no período entre 02/1999 e 12/2000 (PIS).

II - autorizar a impetrante a não se sujeitar às restrições de caráter infralegal, podendo compensar as parcelas recolhidas indevidamente com as parcelas vincendas de contribuições e impostos arrecadados pela Receita Federal, observada a prescrição quinquenal.

(...).

28. Referida sentença foi complementada em razão de embargos de declaração interpostos pelo contribuinte no citado judicial, o que redundou na seguinte manifestação judicial:

Trata-se de embargos de declaração opostos, com fulcro no artigo 535, inciso II, do Diploma Processual Civil, visando corrigir vícios apontados na sentença proferida às fls. 370/380, posteriormente modificada pela decisão de fls 397/399.

Aduz a parte embargante omissão, porquanto a sentença embargada não se manifestou acerca de pontos levantados na exordial.

É a síntese do necessário. DECIDO:

Conheço dos presentes embargos, porque tempestivamente ofertados.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, ocorreu a omissão noticiada, devendo ser retificada a sentença proferida, conforme abaixo:

"Posto isso acolho o pedido inicial julgando extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar à impetrante o direito de não ter recolhido COFINS e PIS sobre as receitas que não resultaram da venda de mercadoria, prestação de serviço ou combinação de ambos, conforme previsão do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que tange aos fatos geradores ocorridos no ano 2000 (PIS) e no período entre 02/1999 e 12/2000 (COFINS).

Com efeito, os valores oriundos das receitas indevidamente recolhidas, nos períodos acima descritos, a título de PIS e COFINS, sobre receitas estranhas ao seu faturamento, da forma como definido pela Lei Complementar nº 70/91 (devidamente acrescidos da Taxa Selic), constituem crédito a favor do contribuinte que poderá ser objeto de posterior e eventual exercício do direito à compensação na forma preconizada na legislação vigente.

Por outro lado, oportuno asseverar que os efeitos provenientes do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 não devem ser retroativamente aplicados, sobretudo, por se tratar de norma de caráter interpretativo, consoante já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no julgamento dos Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 200271000158617.

Custas na forma da lei.

Incabíveis honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, a teor do disposto nas Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Sentença sujeita ao reexame necessário.



(...).

29. Referida sentença foi objeto de remessa necessária e apelo fazendário, sendo ambos julgados improcedentes, conforme atesta acórdão do TRF da 3ª Região acostado nos autos as fls. 163/167.

30. Diante deste quadro, resta claro que a decisão transitada em julgado reconheceu, de forma incidental, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da lei n. 9.718/98, prescrevendo, pois, que a COFINS só poderia ser exigida com base nos valores auferidos pelo contribuinte a título de venda de mercadorias e serviços.

31. Em suma, é possível concluir que (i) o contribuinte possui decisão judicial transitada em julgado reconhecendo, também de forma genérica, que (ii) apenas as

suas receitas egressas de serviços⁹ prestados estariam sujeitas à incidência da COFINS o que, em oposição (iii) exclui dessa incidência receitas de outras naturezas, em especial receitas financeiras.

32. Em momento algum, todavia, discute-se o que é serviço para as instituições financeiras. Não houve, pois, qualquer debate acerca de quais atividades desenvolvidas pela recorrente devem ser juridicamente tratadas como serviço e quais não. Logo, em princípio, a decisão proferida em favor da recorrente (autos n. 10011097-35.2005.403.6100) e transitada em julgado não é, por si só, motivo suficiente para afirmar que a autuação aqui realizada é ofensiva à coisa julgada. Para tanto, é indispensável analisar tal decisão em conjunto com as atividades exercidas pela recorrente e objeto da presente autuação. É o que faremos a seguir.

III. Das atividades desempenhadas pela recorrente e que foram objeto da autuação

33. Antes, entretanto, de analisar as rubricas contábeis objeto de autuação, mister se faz destacar que a recorrente não tratou desta questão em suas peças impugnatória e recursal. De forma mais precisa, o que a recorrente fez no tópico "II.4" do seu recurso foi opor-se à tributação dos valores contabilizados nas contas "outras receitas", o que fez partindo de proposições conceituais de "faturamento" e de "receitas financeiras" para concluir, *per saltum*, que aquelas rubricas contábeis presentes no campo "outras receitas" se enquadravam no conceito de "receitas financeiras" do próprio banco e não faturamento, i.e., receita decorrente da prestação de serviços financeiros ofertados pela recorrente.

34. Em nenhum momento a recorrente detalha que tipo de atividades empresariais são aquelas descritas nos demonstrativos de base de cálculos apresentados pela fiscalização (fls. 266/267) e que resultaram nas glosas aqui questionadas. Assim, diante da carência desta impugnação específica, este voto limitar-se-á a tratar daquelas glosas cuja simples terminologia das rubricas contábeis demonstram a incorreção do trabalho fiscal. Assim, as glosas que serão aqui abordadas são as seguintes:

7.1.4.20.00-4 Rendas de Aplicações em Depósitos Interfinanceiras;

7.1.9.20.00-9 Recuperação de créditos baixados como prejuízo;

7.1.9.30.00-6 Recuperação de encargos e despesas; e

7.1.9.90.00-8 Reversão de provisões operacionais.

35. Antes de seguir adiante na análise de tais rubricas é importante delimitar aqui o conceito de receita para fins de incidência de COFINS. Nesse sentido, uma primeira qualidade do signo receita é tratar-se de um ingresso financeiro com fins de definitividade patrimonial¹⁰. Ressalte-se, entretanto, que essa repercussão patrimonial de caráter definitivo não é suficiente para delimitar o conteúdo semântico-jurídico do signo receita. Para tanto, é

⁹ Segundo Marçal Justen Filho, serviço consiste na "prestação de utilidade (material ou não) de qualquer natureza, efetuada sob regime de Direito privado, mas não sob regime trabalhista, qualificável juridicamente como execução de obrigação de fazer, decorrente de um contrato bilateral". ("in" "O ISS, a Constituição de 1988 e o Decreto-Lei 406/68", Revista Dialética de Direito Tributário, v. 3, p. 66.).

¹⁰ É por isso que, 'v.g.', o arrendamento mercantil não é tratado como receita, exatamente como orienta CPC n. 06:

"Os pagamentos do arrendamento mercantil operacional devem ser reconhecidos como despesa numa base de linha reta durante o prazo do arrendamento mercantil, a não ser que outra base sistemática seja mais representativa do modelo temporal do benefício do usuário."

indispensável que tal entrada seja uma riqueza nova¹¹ e, ainda, tenha uma relação de pertinência com a atividade empresarial daquele que auferir o ingresso. Aliás, essa relação de pertinência entre a causa do ingresso e a atividade empresarial desenvolvida pela pessoa jurídica não passou despercebida pelo Conselheiro *Antonio Carlos Atulim* quando proferiu declaração de voto retratada no Acórdão n. 3402-003.072 e cujo trecho transcrevo abaixo:

(...) embora exista autorização na constituição para a tributação da "receita" em geral, o legislador não se valeu dessa faculdade, pois não só vinculou "a totalidade das receitas" ao termo "faturamento", mas também excluiu expressamente da incidência as receitas não operacionais nos parágrafos 3º dos arts. 1º dessas duas leis.

Nas cabeças dos arts. 1º de ambas as leis, a menção ao termo "faturamento", limita a amplitude do "total das receitas auferidas" ao total das receitas operacionais, uma vez que as receitas não-operacionais não se identificam com faturamento, já que não decorrem da execução do objeto social da pessoa jurídica.

Tal afirmação parece ser confirmada pelos parágrafos 3º dos dois dispositivos citados, que se encarregaram de excluir da incidência das contribuições as receitas não operacionais, nos seguintes termos:

(...).

36. Ainda no mesmo sentido é o voto da Conselheira *Maria Teresa Martínez López* (acórdão n. 9303-002.618), *in verbis*:

(...).

De se observar, a partir desta definição, a receita ainda traz consigo a característica de ser o produto que vem de fora do patrimônio empresarial, mas que é derivado de dentro, por decorrer de atos, operações ou atividades da empresa, ou do emprego de recursos que compõem esse patrimônio, e de que resulte algum benefício direto para a pessoa que o remunera por isso.

(...). (g.n.).

37. Nessa linha de raciocínio, é possível concluir que receita é (i) ingresso financeiro (ii) com caráter patrimonial que (iii) apresente uma relação de pertinência com as atividades empresariais desenvolvidas por uma determinada pessoa jurídica. Todos esses elementos configuradores do conceito de receita devem estar concomitantemente presentes para que, de fato, exista receita para fins exacionais.

¹¹ Nesse sentido são as lições de Fábio Pallaretti Calcini, quando aduz que para precisar o conceito de receita "é preciso identificar a relação de causalidade entre a origem da entrada e seu reflexo patrimonial. Somente pode ser considerada receita o ingresso que compreenda a uma causa inicial ou primária, isto é, receita nova. ('in' "PIS. COFINS. Faturamento. Receita. Ingressos obtidos de fornecedores." 'in' "Revista Dialética de Direito Tributário n. 213. São Paulo: Dialética, junho-2013. pp.170/171.

38. Fixada essa premissa, agora sim é possível verificar se, no caso decidendo, as rubricas autuadas se enquadram ou não no conceito de receita para fins de incidência da COFINS.

III.a Das rubricas contábeis passíveis de exclusão

39. Dentre as rubricas contábeis glosadas pela fiscalização é possível constatar que algumas delas são típicas hipóteses de exclusão da receita bruta. É o caso dos seguintes registros: (i) recuperação de créditos baixados como prejuízos, (ii) recuperação de encargos e despesas, e, ainda, (iii) reversão de provisões.

40. Em relação à (i) recuperação de créditos baixados como prejuízos e (iii) reversão de provisões, a questão é regida pelo art. 1º, inciso I da lei n. 9.701/98, *in verbis*:

Art.1º Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:

I - reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como prejuízo, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

(...).

41. Por sua vez, o supracitado § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 assim prevê:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...).

§ 1o 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, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.

42. Percebe-se, portanto, que no caso da recorrente [banco comercial e de investimento (objeto social fls. 72/77)] os lançamentos contábeis aqui mencionados (recuperação de créditos baixados como prejuízos e reversão de provisões) não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS.

43. Já em relação à (ii) recuperação de encargos e despesas o que se tem é a recuperação de valores adiantados pela recorrente em favor dos seus clientes. Por outro giro verbal, a recuperação desses importes nada mais é do que uma recomposição patrimonial da recorrente, não configurando, pois, uma riqueza *nova*, o que impede a incidência da contribuição em tela por não se amoldar ao conceito de receita. Trata-se de mero ingresso, mas não de receita, exatamente como desenvolvido no tópico imediatamente anterior do presente voto.

44. Diante de tais considerações, encaminho o presente voto para afastar as glosas perpetradas pela fiscalização sobre as seguintes rubricas contábeis: (i) recuperação de créditos baixados como prejuízos, (ii) recuperação de encargos e despesas, e, ainda, (iii) reversão de provisões.

III.b Da rubrica "rendas de aplicações em depósitos interfinanceiras"

45. Por fim, a último registro contábil objeto de tributação por parte de fiscalização é aquele denominado "rendas de aplicações em depósitos interfinanceiras". Trata-se, pois, da aplicação de recursos próprios da recorrente no âmbito da CETIP S.A. - Balcão Organizado de Ativos e Derivativos.

46. Segundo o Manual de Operações da CETIP, as aplicações interfinanceiras são aquelas realizadas entre instituições financeiras. É o que se observa, por exemplo, do relato dos "depósitos interfinanceiros (com ou sem garantias)"¹², *in verbis*:

DI - Depósito Interfinanceiro (com ou sem Garantia)

O DI é um instrumento financeiro destinado à transferência de recursos entre Instituições Financeiras.

Podem receber Depósitos Interfinanceiros: os Bancos Múltiplos, Bancos Comerciais, Caixas Econômicas, Bancos de Investimento, Bancos de Desenvolvimento, Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento, Sociedades de Crédito Imobiliário, Companhias Hipotecárias, Associações de Poupança e Empréstimo, Cooperativas de Crédito e Sociedades de Arrendamento Mercantil.

47. Nesse sentido, a CETIP é uma sociedade anônima autorizada por lei (lei n. 10.214/01) para, dentre outras funções, patrocinar essas aplicações interfinanceiras, ou seja, essas aplicações realizadas exclusivamente entre bancos. Percebe-se, assim, que os valores registrados nesse grupo contábil são aqueles auferidos pela recorrente com tais aplicações. Logo, é possível concluir que tais valores apresentam natureza de receita financeira, o que impede a incidência de PIS e COFINS em desfavor da recorrente, haja vista a coisa julgada formada em seu favor no autos do mandado de segurança n. 0011097-35.2005.403.6100 e já referido no presente voto.

48. Neste esteio, também neste tópico encaminho o voto no sentido de afastar a glosa do grupo contábil "rendas de aplicações em depósitos interfinanceiras".

¹²

Acessado em 19/05/2017:
https://www.cetip.com.br/informacao_tecnica/regulamento_e_manuais/manuais_de_operacoes/Outros_Instrumentos_de_Captacao/instrumentos_captacao.pdf

Dispositivo

49. *Ex positis*, **voto** no sentido de (i) suspender o julgamento do presente processo até que haja decisão em definitivo do RE n. 609.096 ou, caso essa proposta de julgamento seja superada, **voto** por dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto para afastar as glosas realizadas sobre as seguintes rubricas contábeis: (i) rendas de aplicações em depósitos interfinanceiras; (ii) recuperação de créditos baixados como prejuízo; (iii) recuperação de encargos e despesas; e, por fim, (iv) reversão de provisões operacionais.

50. É como voto.

Relator Diego Diniz Ribeiro - Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra

Em que pese a pertinência das razões e dos fundamentos legais contidos no voto do Ilustre Conselheiro Diego Diniz Ribeiro - Relator, ressalto minha discordância exclusivamente em relação ao seguinte ponto deste voto: exclusão da Contribuição para o PIS e para a COFINS, **incidentes sobre as Receitas Financeiras das Instituições Financeiras (IF) e o conceito de faturamento**.

Primeiramente, ressalto que quanto a aplicação subsidiária do CPC/2015 e o **sobrestamento** do julgamento deste processo até que haja decisão definitiva do RE nº 609.096/RS, haja vista o caráter vinculante do precedente que se formará em tal julgamento, esse Colegiado já tem decidido pela sua improcedência, em face da falta de previsão regimental abarcado pelo RI-CARF.

Já, quanto **aos reflexos da coisa julgada na instância judicial (ofensa a coisa transitada em julgado)**, entendo que, como relatado, o ponto nevrálgico da discussão é no sentido de que a coisa julgada formada no bojo do Mandado de Segurança autuado sob o nº 0011097-35.2005.403610-0, impediria ou não o advento da presente autuação. Nesse diapasão, mister se faz uma análise da demanda judicial proposta pelo contribuinte para, ato contínuo, verificar quais são os reflexos para esta instância administrativa.

Pois bem. Ao apreciar a inicial do *mandamus* impetrado é possível constatar que a causa de pedir da lide, refere-se à inconstitucionalidade ou não do conceito de faturamento trazido pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98. É o que se observa dos excertos da petição inicial do *writ*, já reproduzida integralmente no voto do relator. Mesmo assim, para melhor entendimento, transcrevo o trecho abaixo:

Desta forma, não há dúvidas de que os conceitos de receita e faturamento não se identificam e, portanto, a equiparação de tais conceitos viola frontalmente o disposto pelo artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Portanto, a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, tal como prevista no artigo 3º, *caput*, e seu parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, afigura-se ilegal e inconstitucional, devendo ser afastada do ordenamento jurídico, mantendo-se a incidência de ditas exações sobre o faturamento auferido, assim entendido como produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, tal como definido pela Lei Complementar nº 70/91.

Após a interposição de vários graus de recursos na esfera Judicial, em resumo, é possível concluir que o Recorrente possui decisão judicial transitada em julgado reconhecendo de forma genérica, que apenas as suas receitas egressas de serviços prestados estariam sujeitas à incidência da COFINS.

Ressalta-se que em momento algum, todavia, discute-se o que é serviço para as Instituições Financeiras (IF).

Desta forma, conclui-se que a decisão proferida em favor da Recorrente nos autos nº 10011097-35.2005.403610-0 e transitada em julgado não é, por si só, motivo suficiente para afirmar que a autuação aqui realizada é ofensiva à coisa julgada.

Quanto as atividades desempenhadas pela recorrente e que foram objeto da autuação, verifica-se que o provimento jurisdicional obtido nos autos nº 10011097-35.2005.403610-0, está em linha com o entendimento do STF no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS dada pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sem adentrar, contudo, a questão, claramente diversa e específica, de definir se as receitas financeiras auferidas por Instituições Financeiras (e equiparadas a tal) integram, ou não, como receitas operacionais, o faturamento dessas instituições.

Observa-se que tal questão não foi arguida pelo autor em sua petição inicial, ou seja, a questão do conceito de “faturamento” para instituições financeiras e assemelhadas não foi objeto do pedido do autor. Ou seja, a incidência, ou não, da COFINS sobre receitas advindas das atividades financeiras desenvolvidas por instituições financeiras ou a elas equiparadas não foi abordada na petição da empresa, muito menos nas decisões exaradas nos autos do Mandado de Segurança por ele ajuizado.

Portanto, a alegação principal do Recorrente consiste na ofensa à coisa julgada, vez que o Fisco considerou como serviços tributáveis as receitas decorrentes das atividades desenvolvidas em torno do objeto social da recorrente, mais precisamente, as receitas decorrentes da intermediação financeira.

Neste ponto específico, caberia discorrer sobre o alcance das decisões proferidas nos RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG (formadores dos *leading cases*, que afirmaram a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998), para se verificar se houve ou não a ocorrência de ofensa à coisa julgada neste caso. No entanto vou me ater, por bem ilustrar a matéria, somente a outro RE nº RE nº 585.235-1/MG (com repercussão geral do tema) e a alguns trechos do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007.

Primeiramente vejamos o conteúdo do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, que abordou o conceito de serviços para as instituições financeiras e seguradoras, cujos principais trechos transcrevo abaixo:

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

(...).

32. Dessa forma, fica claro que a atividade bancária é constituída por serviços que são disponibilizados aos clientes, dentre os quais se inclui a intermediação financeira. Efetivamente, o ponto fundamental do presente trabalho é possuir a clara avaliação do que se pode considerar serviço para fins tributários. Assim, o conceito de serviço, deve ser considerado sob o “contexto sistemático da Constituição”, que “leva à conclusão de que o conceito constitucional de serviço não coincide com o emergente da acepção comum, ordinária, desse vocábulo”. Foi Alfredo Augusto Becker – apoiado em Pontes de Miranda – quem melhor mostrou que a norma jurídica como que “deturpa” ou “deforma” os fatos, do mundo, ao erigilos em fatos jurídicos”.² Ainda, segundo Aires Barreto, “serviço tributável é o

desempenho de atividade economicamente apreciável, produtiva de utilidade para outrem, porém sem subordinação, sob regime de direito privado, com fito de remuneração”.

33. *Com efeito, o conceito de serviços não se limita àqueles assim caracterizados na legislação e na doutrina especificamente bancárias, na qual as atividades das instituições financeiras, em geral, discriminadas entre operações bancárias (em síntese, relacionadas à intermediação financeira) e serviços bancários (estes, em síntese, relacionados à prestação direta de serviços pelas instituições a seus usuários, clientes ou não, e normalmente remunerados sob a forma de tarifas).*

35. *Tal conceito (de serviços) compreende a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras em torno do seu objeto social legalmente tipificado – ou seja, compreendendo tanto as “operações” quanto os “serviços” bancários/financeiros, como caracterizado no item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado na Rodada Uruguai do GATT (1994) e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.*

(...)

50. *Nesse passo, temos que a natureza jurídica dos serviços de intermediação financeira não é diferente da natureza jurídica de quaisquer outros serviços colocados, pelas instituições financeiras, à disposição de seus clientes. Ontologicamente a única diferença é a forma como se aufera a receita proveniente de tais serviços.*

51. *De fato, a receita auferida pelos serviços de fornecimento de talão de cheques, extratos, compensação de cheques, etc., é proveniente de pagamentos diretos feitos pelos clientes (por meio do débito automático de tarifas correspondentes nas contas de depósito dos mesmos). Por outro lado, as receitas provenientes dos serviços de intermediação ou aplicação de recursos são decorrentes exatamente de tais transações, ou seja, correspondem à diferença apurada entre os valores originariamente aplicados, o seu rendimento, e o valor que contratualmente deve ser devolvido ao aplicador ao final da operação, o que se convencionou chamar de spread, como já demonstrado. (...)*

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

f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;

g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998; h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);

i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios; (...)

66. *Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao ‘plus’ contido no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio*

do Recurso Extraordinário 357.9509/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada.” (Grifei)

Por outro lado, temos que o alcance do termo **faturamento** ou receita bruta abarcando a atividade empresarial típica, restou assente no **RE nº 585.235-1/MG**, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e reafirmou-se a jurisprudência consolidada pela Corte Suprema nos *leading cases*. Transcreve-se a ementa:

"EMENTA. RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; REs nº 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006).

Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário.

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

Brasília, 10 de setembro de 2008 - Ministro Cezar Peluso, Relator"

No voto, o Ministro Cezar Peluso deixou consignado que:

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

Verifica-se que as conclusões obtidas no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 se coadunam com o entendimento exarado no **RE 585.235-1/MG** acima (no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema, devendo a decisão ser reproduzida nos julgamentos no âmbito deste CARF), e prestigiam o princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (art. 195, caput da Constituição Federal) e da capacidade contributiva (art. 145, §1º da Constituição Federal), revelando, pois, legítimas as incidências da COFINS sobre as receitas oriundas das atividades empresariais dos contribuintes.

No entanto, se faz importante ressaltar, que a incidência (composição das bases de cálculo) de PIS e COFINS, especificamente, sobre as receitas financeiras das Instituições Financeiras (IF) e Seguradoras está sendo julgada no **RE nº 609.096/RS**, no qual

foi reconhecida a repercussão geral do tema, o que implica reconhecer que a matéria não foi objeto dos julgamentos dos RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG e, conseqüentemente, ainda não foi decidida pela Suprema Corte. Cabe salientar também que, atualmente o RE nº 880.143 (da empresa Sita Corretora), também está elevado a situação de repercussão geral do tema, na medida em que, por um problema processual, apenas o PIS será julgado no caso do RE nº 609.096/RS.

Em verdade o fato é que essa matéria não se encontra pacificada perante esse Tribunal Administrativo.

Porém, em sentido com o qual compartilho de seus fundamentos, cita-se o julgado proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), o qual **negou provimento** a Recurso Especial, PAF nº 15504.730283/2013-47, Acórdão CSRF nº 9303-003.862, de 18/05/2016, de relatoria do Conselheiro Valcir Gassen, cuja ementa e parte do voto transcrevo abaixo:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

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

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITAS DA INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. As receitas decorrentes do exercício das atividades empresariais, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, nos termos do RE 585.235-1/MG."

"(...) A alegação principal do Contribuinte consiste na ofensa à coisa julgada na Ação Rescisória nº 2006.01.00.01070238.

Ocorre que da leitura da petição inicial e do acórdão transitado em julgado, o objeto foi a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/1998, não se tratou especificamente da incidência da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira.

Observe-se ainda que a intermediação financeira decorre das atividades típicas da razão social da empresa e, portanto, não implica na sua exclusão da base de incidência da COFINS.

Neste sentido o voto do Ministro Cezar Peluso no julgamento do agravo regimental no RE 400.479-8/RJ é ilustrativo:

"Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominados prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais." (grifei).

No RE 585.235-1/MG, no qual se reconheceu a repercussão geral acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista §1º do art.3º da Lei 9.718/1998, trata do alcance do termo faturamento ou

receita bruta abarcando a atividade empresarial típica conforme se pode depreender:

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

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

Brasília, 10 de setembro de 2008 Ministro Cezar Peluso Relator

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

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

Diante do exposto, da inquestionável declaração de inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/1998; da não violação dos termos da decisão judicial transitado em julgado pelo fato de não ter sido especificamente tratado da incidência da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira na Ação Rescisória; de se considerar que a intermediação financeira integra a atividade empresarial típica da recorrente, nego provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

No caso sob análise bem como no acima decidido pela CSRF, restou assentado nos autos o entendimento no sentido de que não foi objeto de contestação, naquela ação judicial questão específica, qual seja, que as receitas financeiras, auferidas pelas Instituições Financeiras (atividade da Recorrente), integrariam, ou não, como receitas operacionais, o faturamento das referidas instituições, para fins de tributação da COFINS.

Como é cediço, o artigo 17 da Lei nº 4.595/1964 definiu a instituição financeira nos seguintes termos:

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

Parágrafo único. (...). (Grifei).

Portanto, todas as receitas auferidas pelo Recorrente são classificadas como rendas operacionais, sendo consideradas típicas, regulares e habituais, se inserindo na definição de faturamento dada pelo STF no RE 585.235-1/MG, o qual reafirmou a sujeição das receitas típicas oriundas das atividades empresariais à incidência das contribuições.

Observo que no âmbito tributário, desde a LC nº 70/91, o faturamento corresponde à receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, compreendendo a totalidade das receitas operacionais da pessoa jurídica. As receitas operacionais são aquelas desenvolvidas em conformidade com o objeto social da pessoa jurídica. No caso das instituições financeiras, as receitas operacionais são as receitas de serviços decorrentes das operações de intermediação financeira e de outros serviços bancários ou financeiros.

Portanto, entendo que não houve afronta à coisa julgada na inconstitucionalidade da ampliação das bases de cálculo do PIS e da COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pois como asseverado neste voto, as receitas financeiras são típicas da atividade fim das instituições financeiras e, portanto, componentes do seu faturamento. Veja-se que a tipificação dos bens e serviços foi posta em segundo plano pelo STF nos REE, posto que, para ser sofrer a incidência das contribuições, basta que a receita seja decorrente do objeto social da pessoa jurídica.

Reprise-se que no Mandado de Segurança proposto pelo Recorrente, não foi abordado a natureza de suas receitas, mas apenas reproduziu o julgamento efetuado nos *leanding cases (RE)* acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições, o que, entretanto, não afastou a incidência da COFINS sobre as receitas oriundas das atividades empresariais típicas da PJ, no caso Instituição Financeira (Banco LOSANGO S.A.).

É importante ressaltar que a decisão transitada em julgado, não impede que se apure a receita operacional do Recorrente, a qual integrou o seu faturamento nos anos-calendário aqui discutidos, e, consequentemente, constituiu a base de cálculo da COFINS. Nesse caso, não há, pois, ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

Conclui-se, portanto, que as receitas decorrentes das atividades constantes do seu objeto social (conforme artigo 17 da Lei nº 4.595/1964), mais precisamente as Receitas Financeiras decorrentes da intermediação financeira, se enquadram na hipótese de incidência da Contribuição para a COFINS.

Da MP 627/2013, convertida na Lei nº 12.973/2014

Analisando-se o caso, entendo que se encontra correto os termos da decisão de piso, que ratifico e, supletivamente, adoto todos os fundamentos, que tenho por boa e conforme a lei (forte no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1991), que restou consignada que quanto às alterações promovidas pela Medida Provisória nº 627/2013 no art. 3º da Lei nº

9.718/98 e no art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, cabe observar que elas não têm o condão de alterar a interpretação de que a base de cálculo da COFINS é o faturamento que corresponde à receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, compreendendo a totalidade das receitas operacionais da pessoa jurídica.

O fato das novas redações do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 coincidirem com a interpretação dada pela RFB e pela PGFN para a base de cálculo da COFINS das instituições financeiras e assemelhadas não implica que tal interpretação estava equivocada.

As alterações introduzidas pela MP nº 627/2013 foram implementadas somente para dirimir a discussão acerca da correta interpretação da base de cálculo do PIS e da COFINS. Corrobora tal entendimento o item 15.4 da Exposição de Motivos da MP nº 627/2013: *“15.4. O art. 12 foi alterado com o objetivo de aperfeiçoar a definição de receita bruta e de receita líquida;”*.

Portanto, estão corretas a exclusão das receitas esporádicas e atípicas do contribuinte (“outras receitas”) ou receitas não operacionais, desvinculadas do seu objeto social, da base de cálculo da COFINS, para a determinação do montante a ser restituído/compensado e, por outro lado, a inclusão das receitas decorrentes de intermediação financeira, típicas das instituições financeiras, não afastadas pelo provimento judicial obtido.

Dispositivo

Ante ao acima exposto, NEGO provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra