



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10980.901854/2015-67
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-007.495 – 3ª Turma
Sessão de 16 de outubro de 2018
Matéria PIS e COFINS
Recorrente BANCO LOSANGO S.A - BANCO MÚLTIPLO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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 declaração de 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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 declaração de 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.

Recurso do contribuinte parcialmente conhecido e negado provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à incidência de PIS e COFINS sobre a receita operacional financeira. Votou pelas conclusões a conselheira Tatiana Midori Migiyama. No mérito, acordam, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama. Julgamento iniciado na reunião de 09/2018 e concluído na sessão de 16/10/2018.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, 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 de divergência do Contribuinte (fls. 493/533), admitido pelo despacho de fls. 762/767, que se insurge contra o Acórdão 3402-004.434 (fls. 384/411), de 26/09/2017, o qual negou provimento ao recurso voluntário, e cuja ementa foi vazada com a seguinte dicção:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/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 585.2351/ MG. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62A 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.

O contribuinte, em sua peça recursal, em suma, alega,:

- nulidade do Acórdão diante da ausência do enfrentamento de todos os argumentos suscitado no recurso voluntário;
- divergência de interpretação quanto ao transitado em julgado no mandado de segurança 011097-35.2005.403.6100, que a seu juízo deve ser aplicado ao caso;
- não tributação das receitas securitárias e de capitalização pela guerreadas contribuições sociais, a inaplicabilidade do GATS para caracterização de serviços;
- impossibilidade de aplicação da legislação tributária superveniente pela nova redação estipulada pela MP nº 627/13, e, por fim;
- ilegalidade dos juros de mora sobre multa de ofício.

Ao recurso foi dado seguimento nos seguintes termos (fl. 767):

... admitindo a rediscussão das seguintes matérias:

1 - nulidade do Acórdão recorrido em razão da falta de enfrentamento de todos os argumentos de defesa;

2 - não incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras.

A Fazenda Nacional contra-arrazou (fls. 769/800), pugnano pelo não conhecimento do recurso e, caso o seja, que no mérito seja mantido o entendimento " *...de que as receitas geradas pelas atividades típicas da instituição financeira constituem receita operacional, e, portanto, incluem-se na receita bruta ou faturamento definido como base de cálculo da Cofins e do PIS pelo caput do art. 3º da Lei 9.718/98*", desta forma " *negando-se provimento ao recurso especial do contribuinte*".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

I - DO CONHECIMENTO

I - 1 - A NULIDADE ARGUIDA

De início, afirma a recorrente que " *cumpro demonstrar a nulidade do acórdão recorrido consolidada a partir da rejeição dos embargos de declaração manejados na instância inferior*". Alega, a certa altura: " *o que se observa é que não há no acórdão recorrido uma análise independente de parte substancial dos argumentos desenvolvidos pela recorrente em seu recurso voluntário, o que seria de rigor consoante a legislação vigente e a jurisprudência pacífica do E. CARF*". Tal vício, consigna, " *constitui preterição do direito de defesa*".

Não faz a peça de insurgência qualquer análise específica, cotejando o recorrido e o paradigma quanto às suas similitudes fático-jurídicas, de modo a demonstrar a divergência entre o paradigma "indicado" e o recorrido quanto à nulidade apontada (2401-002.867). Porém, é verdade, tal veio a ser feito, equivocadamente a meu juízo, pelo despacho que admitiu o recurso, o qual acabou por concluir que os termos veiculados no paradigma caracterizam o dissídio jurisprudencial a ensejar o especial.

Primeiramente, refuta-se qualquer vinculação entre a decisão recorrida e o despacho em embargos que não admitiu os aclaratórios ante a ausência de seus pressupostos, como se os embargos fossem um direito subjetivo das partes no rito do Decreto 70.235/72. Não o é!

A contribuinte em sede de recurso voluntário levantou teses e mais teses hipoteticamente a darem azo a seu desidério no sentido de que o Acórdão da DRJ fosse reformado para reconhecer seu suposto indébito decorrente de decisão judicial. Contudo, a decisão recorrida não precisou adentrar em todos, e não poucos, argumentos esposados no

voluntário para chegar a conclusão a que chegou quanto à matéria de fundo, nuclear, qual seja, que a decisão judicial que a ora recorrente fundamentou seu pedido de ressarcimento cumulado com várias compensações não se aplica ao caso de receitas próprias, operacionais de entidades financeiras, pois a decisão do STF em declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não se estende ao caso de entidades financeiras.

Também sequer argui a recorrente onde e em que extensão foi prejudicado seu direito de defesa, como se denota de suas peças recursais, assinada por eminentes juristas. O próprio despacho nos embargos enfrentou a questão. Veja-se:

É evidente que na forma em que manejados os presentes aclaratórios não visam à sanção de qualquer vício que esteja a obnubilar a inteligência do julgado. Visa o embargante, isso sim, a rediscutir o desacerto da decisão objurgada, no particular, com o escopo de alcançar o exame do mérito recursal, fim ao qual não se prestam os declaratórios, na medida em que "Os erros intelectuais e os erros de procedimento do julgador são impugnáveis pelos recursos adequados e não pelos embargos de declaração (...)", de modo que a insatisfação da parte, se a razão lhe assistir, não pode ser aplacada por meio da espécie recursal ora manejada.

Nesse passo, abro divergência com o despacho de admissibilidade que admitiu o recurso quanto à nulidade, no sentido de que o acórdão paradigmático entende que uma vez não enfrentados todos os argumentos de defesa, a decisão prejudica a defesa do contribuinte. Ora, a análise deve ser casuística e tendo como escopo identificar se houve prejuízo à defesa e em que medida. Ademais, como veiculado no despacho em embargos, a jurisprudência é uníssona no sentido de que o julgador, ao decidir, não está obrigado a enfrentar todas questões suscitadas pelas partes, muitas vezes com viés protelatório, se um dos fundamentos já lhe seja suficiente para a entrega da "prestação jurisdicional".

Tal preceito foi interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. Diva Malerbi Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/06/2016, quando se entendeu que:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida."

Esse preceito, quando aplicado ao PAF obriga as partes a, em eventual embargos de declaração, não apenas demonstrar os argumentos que foram esquecidos quando do julgamento no CARF, mas **também a sua utilidade na demanda e a sua capacidade de reverter o julgamento em sua substância**. Por outro lado, interpretando o mesmo art. 489, § 1º, inciso IV, do NCPC, a recente jurisprudência do STJ atesta que não há que se falar em vício de fundamentação quanto o aresto embargado decide integralmente a controvérsia posta à sua apreciação. Confira-se:

Autoridade - Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma

Título -EDcl no AgRg no AREsp 818737 / SP

Data - 03/05/2016

Ementa - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. ART. 1.032 DO NCPC. REGRA DE ADMISSIBILIDADE RELATIVA AO RECURSO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE.

...

2 - Não há vício de fundamentação quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia de maneira sólida e fundamentada

O contribuinte quanto à admissibilidade da nulidade da decisão recorrida não fez, como dito, qualquer análise, cotejando os termos do recorrido e do aresto divergente de modo a demonstrar a similitude fática. O acórdão paragonado foi apenas referido no recurso da seguinte forma:

Assunto	Acórdãos Paradigma
Nulidade do Acórdão diante da Ausência de Enfrentamento de todos os Argumentos suscitados pela Recorrente	<ul style="list-style-type: none"> • Acórdão nº 2401-002.687, proferido em 20 de setembro de 2012 – Processo Administrativo nº 10935.720300/2011-82 (Doc. 02) • Acórdão nº 1301-001.123, proferido em 05 de dezembro de 2012 – Processo Administrativo nº 10675.000482/2005-31 (Doc. 03)

Alegou apenas que "para o cabimento da interposição do recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, basta que o acórdão paradigma, sendo de "outra Câmara", "Turma de Câmara" ou da "própria CSRF", tenha dado à legislação tributária interpretação divergente para a mesma matéria", averbando que "Considerando-se que o acórdão recorrido foi proferido pela 2ª Turma Ordinária das 4ª Câmara da Terceira Seção do CARF, infere-se pela análise da tabela abaixo que o requisito acima relacionado foi plenamente atendido pela Recorrente". E nesses termos, concluiu:

Desse modo, uma vez cumpridos os requisitos necessários para interposição do Recurso Especial pela Recorrente, será realizado nos tópicos a seguir o cotejo entre os citados acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido (Acórdão nº 3402-004.434), demonstrando-se a necessidade de reforma do entendimento exarado pela 2ª Turma Ordinária, 4ª Câmara, da Terceira Seção, com a consequente exoneração integral do crédito tributário.

Transcrevo na íntegra o arrazoado recursal quanto à nulidade para demonstrar, e para que não paire qualquer dúvida, que não foi atendido os termos do art. 67 do RICARF, mais especificamente seu § 8º, o qual dispõe que "A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a **indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido**". Segue a transcrição:

III.1 – Da Nulidade do Acórdão Recorrido Diante da Ausência de Enfrentamento de Todos os Argumentos Suscitados pela Recorrente

Antes de discorrer sobre as razões de mérito, cumpre demonstrar a nulidade do acórdão recorrido consolidada a partir da rejeição dos embargos de declaração manejados na instância inferior pela Recorrente.

Com o objetivo de que fossem saneadas contradições e omissões incorridas na prolação do acórdão recorrido, o Recorrente apresentou os competentes Embargos de Declaração, tal como autorizado pelo artigo 65 do Regimento Interno do CARF (RICARF).

No entanto, referidos Embargos de Declaração foram sumariamente rejeitados pelo Presidente da turma recorrida, perpetuando-se, de tal forma, as nulidades apontadas.

O que se observa é que não há, no acórdão ora recorrido, uma análise independente de parte substancial dos argumentos desenvolvidos pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, o que seria de rigor consoante a legislação vigente e a jurisprudência pacífica do E. CARF.

Contudo, referida incompletude não pode subsistir, uma vez que o acórdão recorrido, corroborado pelo despacho que rejeitou os Embargos de Declaração opostos pela Recorrente, deixou de analisar em profundidade o caso colocado sob seu julgamento, uma vez que não enfrentou todos os argumentos levantados pela Recorrente em seu Recurso Voluntário.

Isto porque cabe à Turma Julgadora o enfrentamento de todos os argumentos trazidos no processo, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos dos artigos 489, §1º, inciso IV, do NCPC e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

De fato, consoante o disposto no artigo 489, §1º, inciso IV, do NCPC, cuja aplicação ao processo administrativo se dá de forma supletiva e subsidiária, nos termos do artigo 15 desse mesmo diploma legal, a Autoridade Julgadora deve se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados no processo, o que, conforme já demonstrado nos Embargos de Declaração da Recorrente, não ocorreu no caso em análise. Confira-se:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

(...). ” (g.n.)

Nota-se que a aplicação do NCPC não se dá apenas de forma subsidiária, isto é, naquilo que couber ou apenas se houver eventual lacuna das normas processuais, mas também supletiva, ou seja, sempre que couber e vier enriquecer toda e qualquer relação processual, assim como no processo administrativo tributário.

Significa dizer que tudo aquilo que é ditado e previsto pelo NCPC é integralmente aplicado e de observância obrigatória pelo processo administrativo tributário, como no caso em tela.

Confira-se nesse sentido os exatos termos do artigo 15, do NCPC:

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

Assim, se o artigo 489, do NCPC, deixa claro que não é qualquer fundamentação que satisfaz e atende os parâmetros necessários para resolução de uma lide, tal como ocorreu no caso em tela, mister se faz o reconhecimento da nulidade do acórdão ora recorrido.

Não bastasse isso, o próprio Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo tributário, estabelece que deverá ser reconhecida a nulidade dos despachos e das decisões com preterição do direito de defesa, vejamos:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Logo, é evidente que a não apreciação pela Turma Julgadora de todos os argumentos suscitados pela Recorrente em seu Recurso Voluntário constitui preterição do direito de defesa, o que deverá ser reconhecido por essa E. CSRF, com a consequente anulação do acórdão recorrido.

Cumprido destacar, ainda, que o vício de fundamentação em tela – ausência de enfrentamento de todos os argumentos – é verificado ao longo de todo o presente processo administrativo, na medida em que, em sede de preliminar do Recurso Voluntário, a Recorrente já havia alegado o cerceamento de seu direito de defesa, pelo fato de a DRJ não ter enfrentado todos os argumentos levantados em sua Impugnação.

Desse modo, tendo em vista que o acórdão ora recorrido não apreciou todos os argumentos apresentados pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, é evidente a sua nulidade por vício de fundamentação, o que deverá ser reconhecido por esse E. CSRF.

Dessume-se do transcrito que não houve o atendimento a um dos pressupostos do recurso especial de divergência, mais especificamente a demonstração analítica com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionadas que diverjam de ponto específico do recorrido.

E nesse tópico valho-me das palavras da Fazenda em contrarrazões, quando averba que a recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar a existência de contexto fático semelhante ao realizar o confronto entre a decisão recorrida e os acórdãos indicados como paradigmas. Limita-se a informar a tese divergente, prossegue a Fazenda, sem demonstrar que os acórdãos cotejados se assentam sobre bases fáticas similares. Acresce que, em verdade, nem mesmo demonstra a divergência de teses jurídicas, e consigna "*que o r. despacho de exame de admissibilidade complementa o recurso especial, imiscuindo-se em tarefa que lhe é estranha e que deveria estar totalmente a cargo do recorrente*", concluindo que não há qualquer semelhança entre as situações fáticas entre o recorrido e os paradigmas.

Por pertinentes, transcrevo excertos das contrarrazões fazendárias quanto à admissibilidade acerca da postulada nulidade do recorrido:

Não é porque num caso, um órgão julgador entendeu que havia cerceamento de defesa, pois um ou alguns argumentos da tese defensiva não foram contraditados, que noutro caso totalmente diverso, a mesma conclusão irá prevalecer.

Na decisão recorrida, a Turma deixou claras as razões para seu convencimento. No r. despacho, ficou devidamente assentado que a Turma não se achou impelida a apreciar impreterivelmente todos os argumentos do ora recorrente pois não seriam hábeis a alterar seu convencimento.

Embora conclua por não conhecer da matéria aventada no especial que alega nulidade do *decisum* recorrido, imperioso que se afirme: "*pas de nullité sans grief*". Não há que se falar em nulidade sem efetivo prejuízo à defesa. Para que o ato seja declarado nulo é preciso que haja, entre sua imperfeição ou atipicidade e o prejuízo às partes, um **nexo efetivo e concreto**. Se a despeito de imperfeito o ato atingiu seu fim, sem acarretar prejuízo, não há cuidar-se de nulidade. Por isso, meramente procrastinatória tal alegação na medida que, sequer tangencialmente, a recorrente demonstrou onde está o prejuízo à sua defesa.

Demais disso, originou-se a lide pela pretensão resistida do Fisco que entendeu que a decisão judicial que embasou as PER/DCOMP não estendia seus efeitos ao caso da interessada, uma entidade financeira. Esse é o núcleo da *quaestio*. E sobre ela a decisão recorrida foi sobejamente bem fundamentada, em voto do i. Conselheiro Waldir Navarro Bezerra.

Destarte, ante o exposto, **não conheço do recurso especial de divergência quanto à questão da nulidade por falta de análise de similitude fática entre o recorrido e o paradigma** (art. 67, § 8º, do RICARF), obrando em *error in procedendo* suprir este vício por aquele a quem incumbe a análise de admissibilidade do especial de divergência.

I - 2 - MÉRITO

A tese adotada no acórdão recorrido é a seguinte: a decisão judicial transitada em julgado em favor da recorrente limitou-se a declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º,

da Lei nº 9.718/98, não especificando quais foram as receitas excluídas da base de cálculo da contribuição. **Em momento algum ficou definido na citada decisão judicial o que é serviço para as Instituições Financeiras.** Tendo em vista que a jurisprudência do STF exclui da tributação as receitas não operacionais, as receitas financeiras de uma instituição financeira devem ser tributadas, pois se tratam de receitas operacionais oriunda da prestação de serviços.

Já o aresto paradigma¹, em sua fundamentação, entendeu que "*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*". Aquele restou assim ementado:

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CALCULO DA COFINS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO

Tendo o sujeito passivo obtido provimento na esfera judicial, cabe à autoridade administrativa respeitar o que restou decidido de forma de definitiva no Poder Judiciário - que, por sua vez, garantiu a tributação pela Cofins com a observância das regras preceituadas na Lei Complementar 70/91. Nesse interim, cabe lembrar que a Lei Complementar 70/91 traz como base de cálculo da Cofins o faturamento e, tendo o STF manifestado, quando da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que faturamento é a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias e da prestação de serviço, resta tratar como isentas da Cofins as receitas financeiras auferidas pelas Instituições Financeiras.

Nesse ponto, não há dúvida quanto ao dissenso de entendimento sobre mesma questão, pois a situação fática é análoga, tratando-se de instituição financeira que teve provimento jurisdicional idêntico ao da ora recorrente, e na fundamentação do divergente adentrou-se no mérito aqui tratado acerca do alcance da declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art 3º da Lei 9.718/98 e a questão específica sobre quais receitas das entidades financeiras incidem as contribuições PIS/COFINS ante aquela Lei.

Portanto, conheço do recurso quanto à **não incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras**, assim admitido, de modo que esta E. Turma defina o entendimento sobre tal mérito.

II - A QUESTÃO DE FUNDO

A matéria devolvida ao nosso conhecimento é a definição da incidência das contribuições sociais sobre o faturamento das instituições financeiras, mais especificamente quais receitas devem ser ofertadas à sua tributação. Consequentemente, resta afastada a discussão sobre se a decisão transitada no processo judicial, que embasou os PER/DCOMP, respalda seu pedido de reconhecimento de crédito. Não respalda, como decidido no recorrido, e tal matéria não foi devolvida ao nosso conhecimento.

OS FATOS E A CONTROVÉRSIA

¹ Acórdão 9303-004.138, de 08/06/2016, de relatoria da Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

A lide sobreveio com o não reconhecimento do alegado direito creditório no valor original de R\$ 31.914.970,28, conforme pedidos eletrônicos de restituição com demonstrativo de crédito (PER) nºs 03476.77386.190912.1.2.57-4736 e 14341.13762.190912.1.2.57-0034, **enviados em 19/09/2012**. Tais créditos foram declarados pela recorrente (fl. 2) tendo como fundamento a decisão no **processo judicial 011097-35.2005.403.6100**. O trânsito em julgado da ação operou-se em 28/03/2012.

Portanto, essa é a questão de fundo que deu azo a lide, vale dizer, a decisão transitada no processo judicial, e declarada como supedâneo dos créditos declarados, dá respaldo a tais créditos, de robusto valor, e que levou a recorrente, ato-contínuo, a sair se compensando com variados tributos, inclusive com PIS e COFINS? Em verdade, com base nessa tese, entendeu a recorrente que teria efetuado pagamentos (embora de ínfimos valores - veja-se a tabela acostada pela fiscalização) a maiores dessas contribuições, e postulou na via administrativa seu reconhecimento e sua compensação em 12 distintas DCOMP.

As tabelas com os "Demonstrativos da Base de Cálculo" das contribuições, elaboradas pela fiscalização (fl. 266 - PIS e fls. 267/268 - COFINS) demonstram as receitas por grupos de contas consideradas, as exclusões, as deduções e os eventuais valores pagos pela recorrente e confirmados no procedimento fiscalizatório.

A informação fiscal (fls. 239/265) nos dá conta que os valores habilitados (pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial) nos processos 10980.724.622/2012-36 e 10980.724.621/2012-91 não foram objeto de verificação por parte do Fisco naquela ocasião, tendo sido apurados exclusivamente pelo sujeito passivo, por sua própria conta e risco, ficando sujeitos a auditoria posterior, conforme expressamente destacado nas informações que acompanharam os Despachos Decisórios de deferimento dos pedidos de habilitação.

Os créditos alegados pelo contribuinte como sendo originários da referida ação judicial, habilitados nos referidos processos administrativos (10980.724.622/2012-36 e 10980.724.621/2012-91), são os seguintes:

Tributo	Data da Atualização	Valor Atualizado
PIS	Junho/2012	R\$ 2.411.860,50
COFINS	Junho/2012	R\$ 29.271.914,26

A posterior auditoria foi iniciada em 14/04/2014, com a lavratura da Intimação DRF-CTA/Seort/Eqarc nº 021/14 (fl. 403), com ciência do contribuinte em 17/04/2014 (fl. 406). A informação fiscal, nos itens 5 e 6, arrola todas PER/DCOMP por número, tipo de documento, tributo compensado, período de apuração, vencimento, data de envio e valor do débito compensado.

O contribuinte foi intimado a apresentar memórias de cálculo detalhadas dos valores que compuseram as Bases de Cálculo do PIS dos períodos de apuração mensais entre fevereiro e dezembro de 2000, e da COFINS dos períodos de apuração mensais entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2000, indicando o código da conta COSIF e descrevendo as contas contábeis que serviram de base para o referido cálculo, nos seguintes termos:

a) Utilizando os critérios que foram base para a apresentação das DIPJ/DACON e das DCTF dos períodos respectivos, anteriores à obtenção da tutela jurisdicional da ação em tela.

b) Utilizando os critérios implementados pela tutela jurisdicional da ação em foco, conforme os Demonstrativos do Crédito dos Processos Administrativos de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado nº 10980.724622/2012-36 e nº 10980.724621/2012-91". Para que os dados fossem entregues de forma organizada e padronizada, requereu-se apresentá-los em separado para cada tributo (PIS e COFINS), na forma do Anexo Único da Intimação (fl. 405).

(fl. 408): Em resposta ao item 4 da intimação fiscal vestibular, o contribuinte informou,

“a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS das receitas descritas na planilha do item 1 se deu em razão da decisão judicial obtida no Mandado de Segurança 2005.61.00.011097-7, a qual reconheceu que o cálculo do PIS e da COFINS, deve incidir apenas sobre o faturamento auferido (afastando-se, assim, da base de cálculo 'totalidade das receitas' imposta pela Lei nº 9.718/98). Tal decisão, inclusive, reconheceu expressamente que 'o conceito de receita bruta ou faturamento deve ser entendido como o que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou da venda de serviços', do que se conclui que 'receitas de natureza diversas não podem integrar a base de cálculo das contribuições em comento.’”

Até aqui já podemos concluir que o crédito "nasceu" de uma de uma leitura da recorrente sobre a decisão judicial no mencionado processo. De outro turno, a interpretação da fiscalização, mantida pelas decisões de piso e pelo recorrido, foi a seguinte:

Constata-se pelas planilhas de memória de cálculo do PIS e da COFINS que o contribuinte interpretou equivocadamente a decisão judicial obtida no âmbito do Mandado de Segurança nº 0011097-35.2005.403.6100, extrapolando frontalmente o comando jurisdicional, o qual acolheu o pedido inicial para assegurar à impetrante o direito de não ter recolhido PIS e COFINS sobre as receitas que não resultassem da venda de mercadoria, prestação de serviço ou combinação de ambos, conforme previsão do parágrafo 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), decidindo que 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...

...

Depreende-se, a partir do acima exposto e das planilhas de memória de cálculo do PIS e da COFINS, que o contribuinte interpretou a decisão judicial em foco equivocadamente, considerando que as receitas decorrentes de suas atividades bancárias relativas à prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às respectivas carteiras autorizadas

(comercial, de investimentos, de crédito imobiliário e de crédito, financiamento e investimento), inclusive câmbio, não constituem receitas advindas da prestação de serviços, ensejando indevida retirada destas receitas da apuração do faturamento dos anos-calendário de 1999 a 2000 e, portanto, das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

E o autor do procedimento fiscal fundamenta suas conclusões com arrimo em decisões do STF e STJ, em suma porque ao ser afastado o alargamento da base de cálculo (receita bruta) da COFINS (RE 357.950, Pleno, DJU 15.08.2006) **permaneceu exigível a tributação com base no faturamento, que corresponde às receitas obtidas com a venda de mercadorias e serviços vinculados ao objeto social da empresa.** Com esteio nessa assertiva, fez-se "a reclassificação das receitas que integram o conceito de faturamento da empresa", concluindo o agente-fiscal:

Conforme fundamentado anteriormente, as receitas relacionadas às atividades de prestação de serviços bancários, mediante prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às respectivas carteiras autorizadas (comercial, de investimentos, de crédito imobiliário e de crédito, financiamento e investimento), inclusive câmbio, e receitas correlatas, em conjunto com outras receitas operacionais da empresa, que não tenham sido computadas no faturamento e, portanto, nas bases de cálculo do PIS, nos períodos de apuração mensais entre FEVEREIRO DE 2000 e DEZEMBRO de 2000, e da COFINS, nos períodos de apuração mensais entre FEVEREIRO de 1999 e DEZEMBRO de 2000, foram glosadas da base de cálculo dos créditos apurados pelo contribuinte, e reclassificadas do cômputo de "Outras Receitas" para "Receitas – Faturamento", conforme detalhadamente exposto nas planilhas de memória de cálculo do PIS e da COFINS auditadas – fls. 1010 a 1012. As deduções ou exclusões admitidas pela legislação tributária foram igualmente reclassificadas para o cômputo das "Receitas – Faturamento", em conformidade com a Lei nº 9.701, de 17/11/1998, e a Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

De sua feita, a recorrente, em síntese, entende que a decisão judicial teria assinalado que "as bases de cálculo do PIS e da COFINS limitavam-se ao faturamento das pessoas jurídicas, não atingindo qualquer outra receita, quer de caráter não operacional, **quer de natureza financeira**", concluindo:

*Dessa forma, após o trânsito em julgado dos autos em 28/03/2012, não há como negar que o provimento jurisdicional em favor do Recorrente, plenamente válido desde a propositura daquela ação judicial, e **baseado no entendimento sedimentado perante o Supremo Tribunal Federal**, é no sentido de que a contribuição ao PIS e a COFINS tomam por base de cálculo tão somente as receitas auferidas em decorrência direta da venda mercadorias, da prestação de serviços ou de ambos, e nenhuma outra.*

Demais disso, assevera a recorrente que "somente após o advento da MP 627/13 houve a pretensão de tributar, pelo PIS e pela COFINS, as receitas financeiras decorrentes da atividade ou objeto principal das seguradoras, instituições financeiras e

equiparadas", vez que, "dentre outras disposições, incluiu na legislação tributária previsão de que as bases de cálculo do PIS e da COFINS abrangem "as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica". Conclui que "após a edição da MP nº 627/2013 é que passou a existir a possibilidade das contribuições em referência incidirem sobre receitas financeiras e operacionais do contribuinte, o que não se verificava anteriormente ao mencionado dispositivo legal".

Esses são os fatos e a lide.

DECISÃO

Delimitada a contenta, passo a decidir.

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

Em que pese a extensa peça recursal, a questão de fundo trazida ao nosso conhecimento é definir se sobre as receitas operacionais, decorrentes da atividade empresarial desenvolvida pela recorrente, incide ou não PIS/COFINS. A questão de ser a atividade da recorrente serviço ou não, no que se alonga o recurso, entendo não ser relevante para o desfecho do dissídio. A questão funda-se, precipuamente, em sabermos se as receitas tributadas são decorrentes de sua atividade empresarial, ou em outros termos, se são receitas operacionais. Esse é o núcleo da discussão. Mas dúvida não há de que as atividades bancárias são espécie de serviço, como disposto no § 2º do art. 3º do CDC (Lei 8.078/90):

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

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

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98 não modifica a realidade para as instituições financeiras, sendo que a base de cálculo do PIS e da Cofins continuou sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões vazadas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º da Lei nº 9.718/98, sem incluir as receitas não operacionais, uma vez que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais.

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

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

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212², de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no parágrafo anterior, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

(Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

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

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

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

(Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

(Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

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

² Art. 22, § 1o, da Lei 8.212/91: "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..."

caracterizem como receita operacional da empresa, o que não é o caso da recorrente, estariam fora do campo de incidência.

As decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade do § 1º. do art. 3º. da Lei 9.718/98 não se posicionaram sobre o assunto, como indica o próprio Supremo Tribunal. Por ocasião do julgamento dos RE 346.084-PR, RE 357.950-RS, RE 358.273-RS e RE 390.840-MG, o STF pacificou a discussão no sentido de que, para o PIS e Cofins previstos na Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo aplicável seria o faturamento (receita bruta de vendas de mercadorias e prestações de serviços), e não a receita bruta total, que compreendia toda natureza de ingressos, independente de sua classificação contábil. O Ministro Cezar Peluso, em seu voto, pronunciou-se no seguinte sentido:

Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão ‘receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço’, quis significar que tal conceito está ligado à idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.

Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de ‘receita bruta igual a faturamento

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

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

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

Justamente ante tal discussão, o Recurso Extraordinário 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, **especificamente**, sobre a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras. De acordo com o asseverado pelo Ministro Ricardo Lewandowski naquele RE, a questão essencial é definir o

conceito de faturamento para essas contribuintes. Causa-me espécie que a recorrente não tenha feito qualquer menção à existência do RE 609.096³.

Em relação ao julgado RE nº. 585.235, relator Min. Cezar Pelluso, já citado anteriormente, a delimitação da matéria decidida pela PGFN consta do Anexo da Nota/PGFN/CRJ/nº. 1.114/2012, nos seguintes termos:

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

...

*"Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das **receitas chamadas financeiras**, isso não desnaturaliza a remuneração de **atividade própria do campo empresarial**, de modo que tal produto entra no conceito de 'receita bruta igual a faturamento'".*

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

A recorrente apega-se à expressão literal da lei para concluir que sua atividade empresarial não se trata de venda de mercadorias e nem de prestação de serviços, como se sua atividade fim estivesse em uma zona nebulosa em que estaria, na prática, "isenta" das contribuições. Aliás, esse foi o entendimento vencedor, a meu juízo equivocadamente, com o devido respeito, vertido no paradigma 9303-004.138, cuja ementa encontra-se suso transcrita.

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

³ EMENTA:

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

Tema 372 - a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998.

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

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

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

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

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

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

...

4. Como decidido pela Suprema Corte, foi afastada o ampliação da base de incidência definida no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Entretanto, resta equivocado o entendimento dado pelas instituições do setor financeiro, com base no argumento referido no item 3 desta Nota, no sentido de que deverão recolher esses tributos apenas sobre as tarifas de emissão de extratos ou de talões de cheque, entre outras assemelhadas, considerando-as unicamente como receitas de serviços.

4.1. As instituições financeiras, em sustentação de sua tese, alegam que a maior parte de suas receitas não decorrem da prestação de serviços ou da venda de mercadorias, mas sim de atividades estritamente financeiras. Argumentam, ainda, que não importa que essas receitas financeiras sejam consideradas operacionais, já que o conceito de faturamento não é maleável a

ponto de sofrer ampliações em função da natureza das atividades do contribuinte, visto que, como já decidiu o STF, trata-se de conceito obtido em ciência própria, que como tal deve ser respeitado.

...

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

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

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

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

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

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

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

Processo nº 10980.901854/2015-67
Acórdão n.º **9303-007.495**

CSRF-T3
Fl. 21

No mesmo rumo de tudo até aqui exposto, esta Egrégia Turma da CSRF, decidiu, por maioria de votos, no acórdão 9303-006.787, de 16/05/2018.

Com efeito, sem reparos à decisão recorrida.

DISPOSITIVO

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

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Depreendendo-se da leitura dos autos do processo, peço vênia ao ilustre Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire para manifestar meu entendimento acerca do conhecimento do recurso e da lide trazida em Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Quanto ao conhecimento, o nobre relator conheceu em parte do recurso especial interposto pelo sujeito passivo. O que concordo com a conclusão dada pelo relator, vez que os fatos tratados nos arestos recorrido e paradigma são dissemelhantes.

Ademais, no acórdão recorrido, o julgador se absteve de tratar de todos os fundamentos trazidos quando já tinha sua convicção firmada e fundamentada. E constatou-se que não houve prejuízo à parte.

Relativamente à outra matéria trazida em recurso, qual seja, se há ou não incidência de PIS e Cofins sobre a receita financeira auferida pela Instituição Financeira no presente caso, entendo que assiste razão ao sujeito passivo.

Ora, além da questão de mérito, vê-se que os créditos objeto de compensação são decorrentes de decisão transitada em julgado no bojo do MS 0011097-35.2005.403.6100/SP.

Para melhor elucidar, recorro que, primeiramente, o sujeito passivo havia conseguido liminar para se tributar nos termos da LC 70/91.

E, posteriormente, veio sentença trazendo o que segue (Grifos meus):

“Com efeito, os valores oriundos das receitas indevidamente recolhidas nos períodos a título de Pis e Cofins sobre as receitas estranhas ao seu faturamento, **da forma como definido pela LC 70/91**, constituem crédito a favor do contribuinte que poderá ser objeto de posterior e eventual exercício do direito a compensação na forma preconizada na legislação vigente”

A União, assim, interpôs Recurso de Apelação ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu que “as bases de cálculo do PIS e da Cofins limitavam-se ao faturamento das pessoas jurídicas, **não atingindo qualquer outra receita, quer seja de caráter não operacional, quer de natureza financeira.**” (Destaques meus)

Analisando a tramitação dessa medida judicial, tem-se que essa foi efetivamente a decisão final, eis que foi certificado o decurso de prazo para a União interpor qualquer recurso.

Sendo assim, restou transitada em julgado essa decisão em 28.3.12. Não houve interposição de ação rescisória o que torna tal decisão não “revisável”.

Nesse sentido, considerando que o sujeito passivo possui decisão transitada em julgado de forma favorável, entendo que devemos observar, pois tal decisão se transmuda em norma individual e concreta, devendo, sob pena de descumprimento de decisão judicial, ser observada pelos julgadores.

Ex positis, tem-se que:

o sujeito passivo possui decisão transitada em julgado, garantindo tributar as receitas pela regra preceituada na LC 70/91;

A LC 70/91 traz como base de cálculo o faturamento;

O STF entendeu, quando da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que faturamento é decorrente da prestação de serviço ou venda de mercadorias;

A Própria PGFN alertou em seu Parecer 2773/2007 que pelas regras da LC 70/91 as Instituições Financeiras eram isentas da Cofins em relação às receitas operacionais;

O que, por conseguinte, independentemente da discussão acerca do conceito de faturamento, com a interpretação dada pela PGFN e em respeito a coisa julgada, é de se afastar a tributação das contribuições sobre a receita financeira auferida pelo sujeito passivo.

Não obstante à conclusão, tenho que somente com o advento da MP 627/13 convertida na Lei 12.973/14, houve efetivamente o alargamento da base de cálculo da Cofins, passando a abranger também as receitas operacionais, e não mais as receitas de prestação de serviço. Isso, considerando a própria intenção do legislador consignada na exposição de motivos daquela MP.

Proveitoso trazer que essa Conselheira entende que não se poderia aplicar a Súmula Carf nº 1:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Ora, a partir da decisão transitada em julgado que, por sua vez, se reveste em norma individual e concreta, não há que se falar mais em “concomitância”. O próprio termo concomitância tem como significado “fato de algo produzir ou se apresentar ao mesmo tempo que outra coisa” ou “coexistência indivisa ou evolução simultânea de duas ou mais coisas”. Entendo que se a discussão já se encerrou no judiciário, não há que se falar que há discussão sobre a mesma matéria “correndo” em paralelo e simultaneamente.

Nesse sentido, sendo a decisão transitada em julgado não rescindível, por evidente, norma individual e concreta – entendo que devemos observar tal decisão, sob pena de descumprimento de decisão judicial. Ademais, entendo que não cabe somente direcionar para a unidade de execução observar o que restou decidido de forma definitiva no judiciário, vez que

Processo nº 10980.901854/2015-67
Acórdão n.º **9303-007.495**

CSRF-T3
Fl. 24

cabe ao CARF analisar, tal como faz com a legislação e normas tributárias, o alcance daquela norma individual e concreta (decisão transitada em julgado).

Frise-se que a Súmula Carf nº 1 considerou acórdãos precedentes que não trataram especificamente de decisão transitada em julgado.

Em vista do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, na parte conhecida.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama