



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

**Processo n°** 15504.015967/2010-72  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9303-004.138 – 3ª Turma  
**Sessão de** 8 de junho de 2016  
**Matéria** Cofins  
**Recorrente** BANCO BMG  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2009

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 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 ínterim, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Rodrigo da Costa Pôssas e Carlos Alberto Freitas Barreto, que negavam provimento. Fez sustentação oral o Dr. Marciano Seabra de Godoi, OAB/MG nº 65.108, advogado do sujeito passivo.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pelo BANCO BMG contra o Acórdão nº **3202-001.590**, da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário, consignando acórdão com a seguinte ementa:

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

*Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2009*

*INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CALCULO DA COFINS.*

*A base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, compõem-se da receita bruta operacional*

*auferida no mês proveniente de sua atividade-fim, o que inclui as receitas provenientes de intermediação financeira.”*

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o Acórdão 3202-001.590, requerendo que seja conhecido o presente recurso e lhe seja dado provimento, cancelando o lançamento ora discutido sob pena de ofensa direta à coisa julgada nos autos da Ação Rescisória nº 2006.01.00.010723-8 – que expressamente determinou que a base de cálculo da Cofins fosse calculada com base no faturamento, tal qual previsto na LC 70/91.

O apelo do sujeito passivo foi admitido integralmente, nos termos do Despacho de fls. 741 a 745.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões às fls. 747 a 771, requerendo que seja negado provimento ao recurso especial, com a consequente manutenção do acórdão recorrido. Em síntese, conclui a Fazenda Nacional que as receitas geradas pelas atividades típicas das instituições bancárias, como receitas de intermediação financeira, além daquelas decorrentes, por exemplo, das tarifas de serviços de fornecimento de cheques e extratos, constituem receita operacional e, portanto, incluem-se na base de cálculo da Cofins.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que deva ser conhecido, pois tempestivo e observa os requisitos de admissibilidade de recursos, vez que resta comprovado o dissenso entre os arestos.

Para melhor elucidar, é de se trazer que, em relação ao acórdão recorrido e o apontado como paradigma, ambos:

- Foram objeto de recursos interpostos por Instituições Financeiras;
- Os recorrentes possuíam ações judiciais próprias cujos resultados lhes foram favoráveis no sentido de afastar o alargamento da base de cálculo pretendido pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, tido como inconstitucional pelo STF.

E, ademais, consta do acórdão recorrido o entendimento de que o provimento judicial obtido pelo sujeito passivo seria apenas quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pretendido pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 – sem manifestação acerca do conceito de prestação de serviços ou de vendas de mercadorias para as Instituições Financeiras e equiparadas.

Neste sentido, considerou que as receitas auferidas pelas Instituições Financeiras, em decorrência da realização de seu objeto social, não se constituiriam como receitas financeiras propriamente ditas, visto decorrerem de serviços prestados aos clientes, não se constituindo em mero ganho financeiro. Logo, as receitas recebidas pelo recorrente, Instituição Financeira, em razão da realização de seu objeto social, intermediação financeira, constituem-se em receitas operacionais, as quais se enquadram no conceito de faturamento para fins de cálculo da COFINS.

Enquanto o acórdão paradigma divergiu das conclusões daquele e entendeu que, por força da decisão judicial declarando a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 9.718/98, o PIS recolhido sobre a base de cálculo que extrapole o conceito de faturamento, assim entendido como “venda de mercadorias e serviços” tornaram-se indevidos – conduzindo ao entendimento de que a base de cálculo das contribuições deve ser restrita às receitas das vendas e mercadorias e serviços – em sentido estrito.

Sendo assim, é claro que o acórdão paradigma entende que as receitas operacionais não compõem o faturamento da empresa e o acórdão recorrido entende de forma divergente.

Ventiladas tais considerações, passo à análise da lide – qual seja, a tributação pela Cofins supostamente devida nos períodos de março, abril, junho e julho de 2008 e de maio a dezembro de 2009 sobre a receita financeira auferida pelo sujeito passivo.

Não obstante, *a priori*, trago que as contrarrazões apresentadas pela Fazenda Nacional devem ser consideradas, pois tempestivas.

Sendo assim, primeiramente, trago que o sujeito passivo argumenta que, na lavratura do Auto de Infração, a autoridade fazendária desconsiderou a decisão transitada em julgado, que expressamente determinou que a base de cálculo da Cofins fosse calculada com base no faturamento, tal qual previsto na legislação anterior à Lei 9.718/98 – ou seja, a LC 70/91.

O que, por conseguinte, alega o sujeito passivo ter ocorrido equívoco de interpretação ao entender a autoridade fazendária que a Cofins seria devida sobre as receitas financeiras auferidas pelo sujeito ainda que haja decisão transitada em julgado afastando a aplicação do §1º do art. 3º da Lei 9.718, de 1998.

Quanto à essa parte e, em respeito à coisa julgada, importante analisar o provimento judicial concedido na Ação Rescisória nº. 200601.00.0107238. O que, depreendendo-se de sua análise, entendo que o pedido dessa ação é clara – rescisão do acórdão proferido no Mandado de Segurança 1999.38.00021291-1 quanto ao alargamento da base de cálculo das contribuições (Grifos meus):

*“[...] sucessivamente, caso denegada a segurança para os fins do item anterior, seja a mesma concedida para, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/98, **garantir-se às impetrantes o recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar n. 70/91, com base no faturamento (...)**”*

Nesse ínterim e analisando os autos, é de se verificar ainda que houve expresso pedido para se garantir o direito ao recolhimento da Cofins com base

na LC 70/91 – sendo concedida a segurança pelo Eg. TRF da 1ª Região nesses termos.

A decisão judicial contemplou expressamente que deve ser observada a base de cálculo prevista no art. 2º da LC 70/91, e não os dispositivos da Lei 9.718, de 1998, que delimita quais receitas devem ser computadas no conceito de faturamento.

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

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

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

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

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

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

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

*“EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA ART. 3º, § 2º, DO CDCJ. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no*

*desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.*

*Decisão*

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

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

Ensina Marco Aurélio Greco que “Adotar a soma das receitas oriundas das atividades empresariais como critério para determinar a amplitude do conceito constitucional de faturamento implica generalização subjetiva (basta ser pessoa jurídica) que desconsidera o tipo de atividade e a natureza da relação jurídica subjacente que enseja a respectiva cobrança. Com isto, (a) extrapola o conceito pressuposto assumido pelo artigo 195, I, da CF/88; (b) desconsidera a expressa previsão do artigo 192, § 3º que afirma que a atividade financeira não gera faturamento; e (c) implica, de forma indireta, restaurar parte do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718 que foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

Nessa linha, o ilustre professor Tercio Sampaio Ferraz Jr traz que “A base de cálculo sobre a qual pode ser exigida a Cofins na vigência da Lei n. 9.718/98, à luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, restringe-se apenas à receita oriunda efetivamente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”.

E, em respeito à decisão transitada em julgado obtido pelo sujeito passivo, deve-se respeitar a garantia lá concedida – qual seja, de que a Cofins deve incidir somente sobre o faturamento.

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

Tanto é assim, que o próprio STF ao apreciar questão envolvendo a observância do CDC pelas Instituições Financeiras tratou de esclarecer as receitas passíveis de tributação pelo ISS.

Ademais, por serem as instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, devem observar, para fins contábeis o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeira, não devendo considerar na apuração da base de cálculo o “spread” bancário que, por sua vez, se resume em ser a diferença entre o que o banco paga para captar numerário e o valor cobrado quando do empréstimo a quem o procura.

O próprio Banco Central define o termo da forma seguinte:

*“O spread bancário é definido como sendo a diferença entre a taxa de empréstimo e a taxa de captação de CDB [certificado de depósito bancário]. A taxa média de CDB para o conjunto das instituições financeiras foi calculada a partir de uma média das taxas individuais ponderada pela captação líquida de cada instituição.”*

E, sendo assim, em respeito ao Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), tal “spread” não deve ser contabilizado em contas de receitas de prestação de serviço, tal como sempre firmou a autoridade fazendária. Eis que são contabilizadas na conta “Rendas de Operações de Crédito”.

Ademais, é de se trazer também manifestação dos ilustres pareceristas à Consif e à Febraban quanto à base de cálculo da Cofins:

- **Marco Aurélio Greco (Grifos meus):**

*“A base de cálculo da contribuição prevista na LC 70/91 corresponde ao faturamento assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.*

*Faturamento é conceito em que a identificação da sua amplitude depende do exame de elementos objetivos e não subjetivos. Como objeto que existe em si algo não deixa de sê-lo ou passa a sê-lo em função das pessoas levadas em consideração. **Receitas financeiras e dividendos não configuram faturamento nos termos do artigo 195, I, da CF/88, seja qual for a natureza da pessoa jurídica que os auferir. Faturamento indica a cobrança de um preço a título de contraprestação num negócio bilateral.**”*

- Tercio Sampaio Ferraz Jr.:

*Em síntese, prevendo a CF que a seguridade social será financiada por toda a sociedade (art. 195, caput), é possível admitir que a empresa deva a contribuição sobre o faturamento mesmo quando, em suas vendas, não proceda à extração de faturas. Entende-se, assim, o entendimento uniforme do STF do faturamento como receita das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza (ao teor da LC 70/91), admitindo um sentido de faturamento para efeitos fiscais que alcança todas as vendas, mesmo se não acompanhadas de fatura. Mas não atinge outros numerários, aqueles que não resultam de venda, como juros, aluguéis, variações monetárias, royalties, lucros e dividendos, descontos obtidos etc.*

*Assim, quando a jurisprudência do STF diz que a distinção **entre receita bruta e faturamento não é óbice à***

*constitucionalidade de lei que os equipare, lembrando-se dispositivos legais, até anteriores à atual Constituição (por exemplo, o DL n. 2397/87), há de se ter em conta que o que ali se opera é uma equiparação entre termos, mas tomando-se receita bruta como receita bruta das vendas de mercadorias e serviços.*

- **Alcides Jorge Costa:**

*“A base de cálculo da COFINS, tal como prevista pela Lei Complementar n. 70/91 era o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Portanto, esta base de cálculo era o faturamento, produto da venda de mercadorias, destas e de serviços ou apenas de serviços de qualquer natureza, não se alterando em função da atividade desenvolvida pela empresa. [...] Entretanto, como atividade de empresas de outros ramos não envolvia faturamento, a Lei Complementar n. 70/91, em seu artigo 11, determinou um aumento de oito pontos percentuais na alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro devida instituições referidas no § 1º do artigo 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, a saber: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedade 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 e aberta. Portanto, a Lei Complementar 70/91 deixou claro que estas empresas não vendem mercadorias, nem serviços. Deixou claro, também, que não tendo as holdings faturamento por venda de serviços ou de mercadorias, nem constando da relação acima, não eram contribuintes da*

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

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

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

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

*[...]”*

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

*[...]*

*“Art. 12. A receita bruta compreende:*

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

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

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

*[...]”*

Até a edição da referida MP e respectiva lei de conversão, a receita operacional não compreendia a base de cálculo das instituições financeiras e seguradoras, posto que, se assim não fosse, inócuo seria trazer expressamente a inclusão das “receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, não compreendidos nos incisos I a III”.

Nessa linha, a exposição de motivos é clara ao expor a intenção do legislador – nos sentido de **alterar** efetivamente a base de cálculo das contribuições



tais definições são adotadas especificamente na regulamentação do Comércio Internacional, o que não é o caso concreto, em que se discute o conceito de "faturamento" na legislação da Cofins.

Para o GATS o conceito de serviço tem função residual, abrangendo tudo o que não é mercadoria, o que conflita com a jurisprudência do STF, que adota o conceito restritivo de obrigação de fazer, remunerado por preço determinado.

Assim, é de se afastar a definição do GATS de que "empréstimos de todo tipo" configura serviço para se levar a conclusão estranha de que os juros decorrentes do empréstimo constituem base de cálculo da Cofins.

Ora, os juros decorrentes da remuneração do capital disponibilizado ao cliente não constituem receita de serviços, mas sim receita financeira, não alcançada pelo "faturamento", que é a base de cálculo legítima da Cofins.

Nesse íterim, trago também as manifestações dadas pelos ilustres professores em relação à definição dada pelo GATS:

- **Marco Aurélio Greco:**

*"[...]"*

*A mesma palavra pode assumir sentidos diferentes em função do contexto em que se insere. O termo serviço utilizado no GATS não encontra uma definição que indique sua amplitude. Por tratar-se de um Acordo internacional de que participam vários Países as palavras são utilizadas num sentido tão abrangente que permita o consenso sobre o mérito negociado. Por exemplo, em países como os europeus, a noção de "serviço" para fins tributários é obtida por exclusão, enquanto no Brasil o é por inclusão. Distintos critérios de identificação implicam em distintos âmbitos circunscritos. O sentido do termo "serviço" deve*

*ser aferido à luz da norma constitucional ou legal que o utiliza considerando seu contexto e a continuidade de significado que emana de sua história.”*

- **Tercio Sampaio Ferraz Jr.:**

*“A questão levantada refere-se à hipótese de a definição constante do referido Anexo, por integrar um acordo internacional de que fez parte o Brasil, deve ser vinculante de modo prevalecente para a legislação tributária brasileira, por força do CTN, art. 98, e da própria CF, art. 5º, par. 2º. Assim, sendo as atividades financeiras definidas como serviço, elas estariam incluídas na definição de receita bruta como a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza. Antes de mais nada é preciso entender que essa prevalência de tratados e convenções internacionais não cabe em face da própria Constituição. Assim, quando a definição de um conceito tem a ver com a discriminação de competências constitucionais e é para elas relevante, é o conceito constitucional que prevalece sobre qualquer outro, definido em nível infraconstitucional, caso do GATS.*

*E, para tributação dos serviços, a Constituição Federal reservou competência exclusiva para os Municípios (art. 156 – IV: serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar), salvo os indicados na competência dos Estados (art. 155, II: prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação). Ou seja, justamente para efeitos da legislação tributária, serviço é um conceito constitucional. Ademais, a questão está posta em cima de um equívoco. Não se trata de saber se o conceito de serviço financeiro integra a expressão serviços de qualquer natureza, conforme a definição legal de receita bruta, mas se faz parte da definição constitucional de faturamento. Portanto, independentemente da questão referente à definição das atividades financeiras como*

*serviço, pelo GATS e do conceito constitucional de serviço na competência tributária de Municípios e Estados, o problema relativo à COFINS está antes na definição de faturamento e não de receita bruta. Nesses termos, conforme o Ministro Pertence, „a partir da explícita vinculação genética da contribuição social de que cuida o art. 28 da Lei 7738/89 ao FINSOCIAL, é na legislação desta, e não alhures, que se há de buscar a definição específica da respectiva base de cálculo, na qual receita bruta e faturamento se identificam“. E nessa legislação (DL n. 2397/87, art. 22, par. 1º), como já exposto, está disposto que receita bruta é das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza (alínea a), dela distinguindo-se e dela excluindo-se as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a ela equiparadas (alínea b), bem como as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas (alínea c). Tais rendas e receitas constituem receita enquanto quantidade de valor financeiro, originários de outro patrimônio, cuja propriedade é adquirida pela sociedade empresária ao exercer as atividades que constituem as fontes do resultado. Vale dizer, ainda que se entendesse que o conceito constitucional de serviço pudesse agasalhar, para efeito de discriminação de competências tributárias, os serviços efetivamente prestados por instituições financeiras (como o serviço de cobrança de duplicatas, o serviço de emissão de talão de cheques e outros), as demais receitas operacionais das instituições financeiras (receitas financeiras e outras) estão excluídas do conceito de receita bruta em sentido estrito para efeito de sua subsunção ao conceito constitucional de faturamento. Não há, pois, como subsumir as demais*

*atividades financeiras à expressão: serviços de qualquer natureza”. Se o GATS denomina as atividades bancárias de serviço, isto poderia até significar a inclusão daquelas atividades no conceito de receita bruta em sentido extenso, („a receita”) mas não significaria sua absorção no conceito constitucional de faturamento („o faturamento”). Mesmo essa hipótese tem de ser interpretada à luz do próprio GATS. As definições nele constantes são estabelecidas “for the purposes of this Annex” (Agreement on subsidies and countervailing measures, Annex on Financial Services, 5. Definitions). Os referidos purposes referem-se às atividades conduzidas por um banco central ou autoridade monetária ou de tarifas e também às atividades que formam parte do sistema legal de seguros sociais ou de planos de aposentadoria pública. Quanto a estas, o sentido é de atividades conduzidas pela entidade pública para as contas ou relacionadas com a garantia ou uso de recursos financeiros do Governo (Annex, 1., b, itens (i), (ii) e (iii). Ou seja, a definição de atividades financeiras como serviço tem a ver com o acesso ao mercado, a eliminação de direitos de monopólio e “financial services purchased by public entities” (Understanding on Commitments in Financial Services, B, 1, 2). Ou seja, em questão está a cláusula da nação mais favorecida no que diz respeito à venda ou aquisição de recursos financeiros mediante operações com bancos e entidades 8*

*equiparadas, realizadas com estes por uma entidade pública em seu território (valho-me do The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, World Trade Organization, Geneva, 1995, p. 356, 478). Ora, o fato de se tratar a atividade financeira e bancária como „serviço financeiro” não altera o núcleo conotativo da definição de receita bruta para efeito de equiparação a*

*faturamento em sentido tributário: vendas. O GATS define*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-8, de 2004, art. 2º, III, em vigor desde 26/3/2006  
Autenticado digitalmente em 17/06/2016 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 17/06/2

016 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 14/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARR

ETO

Impresso em 25/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*a atividade em termos de aquisição e uso de recursos bancários, não de tributação de receitas de entidades financeiras. Não há como transferir a definição efetuada para aquele propósito para outro âmbito. Isso significaria, a tomar a transferência em toda a sua extensão, que a própria disciplina civil e comercial das operações bancárias teria de ser inteiramente revista, o que é um manifesto absurdo. Ou seja, ainda que se denomine de „serviço financeiro” a atividade financeira e bancária, o que importa é que o custo de operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas pelas instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia não constituem receita da venda de serviços em termos de receita bruta em sentido estrito, como base de cálculo equiparada a faturamento. E em nada altera essa conclusão o disposto no art. 98 do CTN, segundo o qual os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, devendo ser observados pela que lhes sobrevenha. Afinal, a utilização da definição do GATS referente à aquisição de recursos financeiros junto a bancos para qualificar sua receita para efeitos tributários é uma extensão indevida, por força da confusão que se estabelece entre as finalidades do Acordo e os objetivos constitucionais de definição de base de cálculo para tributos previstos pela CF.”*

- **Alcides Jorge Costa:**

*“[...]*

*As definições do Anexo do GATS sobre o que considera serviços financeiros, limitam-se ao âmbito do próprio acordo, como nele mesmo está expressamente dito”.*

Passadas tais considerações, é de se considerar ainda que a

Extraordinário, que o acórdão do TRF da 1ª Região havia autorizado a Recorrente a apurar a COFINS com base em sua receita de prestação de serviços ("faturamento") sem considerar o valor das receitas financeiras, pois inclui dentre as suas argumentações tópico "inaplicabilidade das decisões proferidas no STF ao caso em tela", com o intuito de englobar todas as receitas decorrentes do objeto social da empresa;

É inconteste que a decisão do TRF transitou em julgado, e, com base nesse acórdão o sujeito passivo apurou a COFINS devida no mês objeto de autuação, considerando os termos da decisão – vez que considerou como base de cálculo o faturamento.

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

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

Nesse esteio, o Ministro Lewandowski no RE 609.096 trouxe:

*“Com efeito, o tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a definição sobre o enquadramento das receitas financeiras das instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da Cofins e da contribuição para o PIS norteará o julgamento de inúmeros processos similares, que tramitam e nos demais tribunais brasileiros. Ademais, a discussão também apresenta repercussão econômica porquanto a solução da questão em exame poderá ensejar relevante impacto financeiro no orçamento das referidas instituições, bem como no*

*da Seguridade Social e no do PIS. Além disso, a matéria em debate guarda similitude submetido ao julgamento do Plenário desta Corte em 18/8/09, mas suspenso, na mesma data, em razão do pedido de vista do Min. Marco Aurélio.”*

Em vista de todo o exposto, entendo, em síntese, que:

- O sujeito passivo possui decisão transitada em julgado, garantindo tributar as receitas pela Cofins pela regra preceituada na LC 70/91;
- A LC 70/91 traz como base de cálculo da Cofins 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 pela Cofins sobre a receita financeira auferida pelo sujeito passivo;
- Não obstante à conclusão descrita no item anterior, 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.

Considerando todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É como voto.

**Tatiana Midori Migiyama - Relatora**

CÓPIA