



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

Processo nº 15504.720347/2017-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.653 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2018
Matéria PIS/PASEP_COFINS
Recorrente BANCO MERCANTIL DO BRASIL SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2012, 2013

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCOS

Entende-se por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo da COFINS, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, quais sejam, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

As receitas decorrentes do exercício das atividades financeiras e bancárias, 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.

RECEITAS OPERACIONAIS. APLICAÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS. EXCLUSÃO.

Não se incluem no conceito de receitas operacionais auferidas pelas instituições financeiras as provenientes da aplicação de recursos próprios. Entendimento exarado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº 9303-005.051.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS PROMOVIDA PELO § 1º do ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

Não houve afronta à coisa julgada, visto que a discussão acerca da inconstitucionalidade da ampliação das bases de cálculo do PIS e da COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 é diversa da analisada na presente demanda (análise da inclusão das receitas financeiras das instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de tributação do PIS e da COFINS).

IMPOSIÇÃO DOS JUROS E DA MULTA. INAPLICÁVEL O § ÚNICO DO ART. 100 DO CTN.

Não há que se falar em afastamento dos juros e da multa impostos com supedâneo em legislação plenamente aplicável ao caso concreto. O § único do art. 100 do CTN não se apresenta aplicável, visto que a IN 247/2002 não afastava a tributação das receitas financeiras pelo PIS e pela COFINS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2012, 2013

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCOS

Entende-se por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo do PIS, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, quais sejam, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

As receitas decorrentes do exercício das atividades financeiras e bancárias, 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.

RECEITAS OPERACIONAIS. APLICAÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS. EXCLUSÃO.

Não se incluem no conceito de receitas operacionais auferidas pelas instituições financeiras as provenientes da aplicação de recursos próprios. Entendimento exarado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº 9303-005.051.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS PROMOVIDA PELO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

Não houve afronta à coisa julgada, visto que a discussão acerca da inconstitucionalidade da ampliação das bases de cálculo do PIS e da COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 é diversa da analisada na presente demanda (análise da inclusão das receitas financeiras das instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de tributação do PIS e da COFINS).

IMPOSIÇÃO DOS JUROS E DA MULTA. INAPLICÁVEL O § ÚNICO DO ART. 100 DO CTN.

Não há que se falar em afastamento dos juros e da multa impostos com supedâneo em legislação plenamente aplicável ao caso concreto. O § único do art. 100 do CTN não se apresenta aplicável, visto que a IN 247/2002 não afastava a tributação das receitas financeiras pelo PIS e pela COFINS.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, apenas para excluir da autuação as receitas oriundas da aplicação de

recursos próprios, vencido o conselheiro Marcelo Giovani Vieira, que lhe negou provimento. Os conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vincius Toledo de Andrade e Cássio Schappo acompanharam o relator pelas conclusões. Ficou de apresentar declaração de voto o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima. Declarou-se impedida para julgamento a conselheira Tatiana Josefovicz Belisário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Winderley Moraes Pereira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Marcelo Giovani Vieira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Cássio Schappo (suplente convocado).

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belem/PA.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Contra o contribuinte foram lavrados os autos de infração de fls. 2/39, correspondentes à Contribuição para o Pis e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), nos respectivos montantes de R\$ 37.610.266,90 e de R\$ 231.447.797,47, incluídos multa proporcional e juros de mora, relativamente ao interregno de janeiro de 2012 a dezembro de 2013.

Essencialmente, consigna a autoridade fiscal que o contribuinte, no que pertine aos aludidos lançamentos fiscais, figura como autor de três ações judiciais potencialmente relevantes quanto à tributação pelas contribuições em questão.

No tocante ao Mandado de Segurança (MS) n. 2000.38.00.004095-0, cujo respectivo Recurso Extraordinário (RE), interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região, recebeu o n. 409860, teria restado afastada, relativamente à Contribuição ao Pis, a aplicação ao §1º ao art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, decisão alcançada pelo manto da coisa julgada em 09 de dezembro de 2005.

Em se cuidando do MS n. 2003.38.00.045302-4, o recurso de apelação, objetivando o afastamento da cobrança a título de

Cofins nos termos do art. 18 da Lei 10.684, de 2003, teria sido improvido.

Finalmente, na Ação Ordinária (AO) n. 2005.38.00.045961-5, em sede de apelação, o TRF da 1ª Região teria afastado, até o advento da Medida Provisória n. 135, de 2003, convertida na Lei n. 10.833, de 2003, a ampliação da base de cálculo promovida pelo §1º ao art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, atinente à Cofins.

Ressalta a autoridade fazendária, porém, que, uma vez não declarada inconstitucional a cabeça do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, permaneceria vigorando a equivalência estabelecida entre faturamento e receita bruta pelo precitado dispositivo empreendida.

O contribuinte, prossegue, com suposto amparo nas decisões judiciais alhures, consideraria como matéria tributável, quando se trata das contribuições debatidas, apenas as ditas receitas oriundas da prestação de serviços, nomeadamente taxas, tarifas e comissões cobradas pela emissão de extratos, ordens de pagamento, fornecimento de folhas de cheques etc, registradas na conta 7.1.7.00.00.9.0.00.00. Diferentes, para o auditado, seriam receitas decorrentes de operações financeiras, razão pela qual não viria submetendo as últimas à tributação em testilha.

Sustenta o representante fazendário que a remuneração percebida pela intermediação financeira seria receita operacional pela prestação dos serviços por excelência de uma instituição financeira. O chamado spread bancário.

Relata que a obtenção das bases tributáveis tomadas pelos lançamentos fiscais seriam resultantes dos ajustes mencionados no item 43 (fls. 37/38), após o que teriam sido descontadas as contribuições retidas na fonte por entidades públicas e privadas, como também débitos já levados pelo contribuinte à Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

Inconformada, em 20 de fevereiro de 2017, apresenta a interessada impugnação (fls. 863/910), por meio da qual, em síntese, alega que as autuações teriam sido levadas a efeito em desrespeito à eficácia da coisa julgada formada nas ações judiciais pontuadas (MS n. 2000.38.00.004095-0 e ação ordinária n. 2005.38.00.045961-5).

Assevera que, em relação à ação ordinária, ter-se-ia concluído que i) a base de cálculo atinente à Cofins restaria definida no art. 2º da LC n. 70, de 1991, correspondendo à receita bruta pela venda de mercadorias, pela prestação de serviços ou pela combinação de ambas; e ii) entendendo a Fazenda Nacional que o conceito de faturamento para as instituições financeiras incluiria a totalidade das receitas operacionais, deveria ter lançado mão de recursos processuais próprios à alteração do julgado prolatado pelo TRF da 1ª Região, já transitado em julgado nos termos descritos.

No que toca ao Mandamus, teria culminado em RE no qual definida a base de cálculo da Contribuição ao Pis, em relação ao impugnante, como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e de serviços ou de serviços de qualquer natureza, com a exclusão de todas as demais receitas que não se enquadrariam nesta compreensão.

Renova que restaria definitivamente resolvida a controvérsia acerca do conceito de faturamento aplicável ao contribuinte, correspondendo à receita bruta decorrente dos serviços prestados, pelo que excluídas as receitas financeiras.

Na hipótese de a Suprema Corte vir a proferir decisão desfavorável às instituições financeiras por ocasião da conclusão do julgamento do RE n. 609.096/RS, no qual a mesma matéria encontra-se pendente de julgamento, produziria o resultado efeitos apenas quanto à instituição nele recorrida e àquelas cujos recursos foram sobrestados em razão do referido RE. Dada a eficácia preclusiva oriunda da coisa julgada formada em benefício do impugnante, seria vedada a reabertura da discussão atinente à base de cálculo das contribuições sociais presentes em face do Banco Mercantil do Brasil S/A, ainda que se entenda, com o que não compactua o impugnante, que a discussão acerca da tributação de receitas oriundas de intermediação financeira não teria sido travada no bojo das ações judiciais elencadas, tendo em conta o previsto no art. 474 do CPC de 1973 (art. 508 do CPC de 2015).

Afirma que o raciocínio empreendido pela autoridade fiscal seria pautado por equívocos. Primeiramente porque, ao julgar inconstitucional o §1º ao art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, teria o STF também conferido interpretação conforme a Constituição à locução “receita bruta” estampada na cabeça do precitado dispositivo, fins de que seja tomada como faturamento, ou seja, receita decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação destas. E tal não se confundiria com a receita operacional da pessoa jurídica, conforme restaria extraído dos julgamentos dos leading cases pela Suprema Corte.

Narra que o conceito de faturamento seria uno. Invariável conforme a pessoa que o aufere. Inexistiriam, assim, motivos para a inclusão de receitas operacionais, notadamente as provenientes de intermediação financeira, na base de cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras.

Defende que a alteração promovida pela Medida Provisória n. 627, de 2013 – convertida na Lei n. 12.973, de 2014 –, seria prova cabal de que a receita bruta abrangeria, até então, apenas o faturamento, ou seja, receitas decorrentes da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços. Referida medida teria alterado o conceito de receita bruta previsto no art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, de forma a incluir todas as receitas advindas da atividade principal ou do objeto social da pessoa jurídica. Restaria modificada também a redação da cabeça do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, prescrevendo-se que

faturamento compreenderia a receita bruta de que trata o precitado art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977.

Aduz que as conclusões a que teria chegado a autoridade fiscal estariam em desacordo com a Instrução Normativa SRF n. 247, de 2002. Segundo o art. 95, instituições financeiras deveriam apurar a Contribuição ao Pis e a Cofins de acordo com planilha que evidenciaria seriam as rendas de prestação de serviços espécie do gênero receita operacional, assim como rendas de operações de créditos, rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez e rendas de títulos e valores mobiliários, igualmente destacadas na mencionada planilha. Tal distinção, quando menos, denotaria alteração de entendimento quanto à matéria por parte da Administração Tributária, inviabilizando a imposição de penalidades e a cobrança de juros de mora.

Argumenta que a autoridade fiscal, ao proceder ao cálculo das contribuições tidas por devidas pelo contribuinte, teria considerado, além de receitas provenientes de intermediação financeira, quantias relativas a variações monetárias ativas – a exemplo de juros sobre depósitos judiciais e correção de créditos de tributos a recuperar –, além de receitas financeiras atinentes à aplicação de recursos próprios, entre outros. Tal iria de encontro, inclusive, ao Parecer PGFN/CAT n. 2.773, de 2007, fundamento de validade as autuações.

Ao final, requer: o integral cancelamento dos autos de infração; subsidiariamente, o cancelamento parcial destes, fins de que sejam decotados a multa de ofício e os juros de mora, como também sejam excluídas da base de cálculo das contribuições sociais as receitas não correspondentes à intermediação financeira, nos termos expendidos ao longo da peça impugnatória.

Carreia aos autos os documentos de fls. 911/1.536.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por intermédio da 3ª Turma, no Acórdão nº 01-34.130, sessão de 25/04/2017, julgou improcedente a impugnação do contribuinte. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

PIS. BASE DE CÁLCULO. INTERMEDIações FINANCEIRAS. INSTITUIções FINANCEIRAS.

A atividade de intermediação financeira promovida pelas instituições financeiras, ainda que não submetida ao ato de faturar, enseja receitas que correspondem ao faturamento ou receita bruta a que aludem os arts. 2o e 3o, caput, da Lei 9.718, de 1998, restando tal realidade inabalada pela declaração de inconstitucionalidade do §1o ao art. 3o da Lei n. 9.718, de 1998. A redação do art. 195, I, b, da Carta Política, conferida pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998, serve de fundamento de

validade aos arts. 2o e 3o da Lei n. 9.718, de 1998, de cuja inconstitucionalidade não se cogita, conformando arcabouço a reclamar a exação tributária referida. Consequentemente, uma vez vinculada e obrigatória a atividade administrativa de lançamento, inexistente alternativa ao agente fazendário, limitado que se encontra, consoante parágrafo único ao art. 142 do CTN, ao estrito cumprimento da legislação tributária, expressão que compreende leis, tratados, convenções internacionais, decretos e normas complementares.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INTERMEDIações FINANCEIRAS. INSTITUIções FINANCEIRAS.

A atividade de intermediação financeira promovida pelas instituições financeiras, ainda que não submetida ao ato de faturar, enseja receitas que correspondem ao faturamento ou receita bruta a que aludem os arts. 2o e 3o, caput, da Lei 9.718, de 1998, restando tal realidade inabalada pela declaração de inconstitucionalidade do §1o ao art. 3o da Lei n. 9.718, de 1998. A redação do art. 195, I, b, da Carta Política, conferida pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998, serve de fundamento de validade aos arts. 2o e 3o da Lei n. 9.718, de 1998, de cuja inconstitucionalidade não se cogita, conformando arcabouço a reclamar a exação tributária referida.

Consequentemente, uma vez vinculada e obrigatória a atividade administrativa de lançamento, inexistente alternativa ao agente fazendário, limitado que se encontra, consoante parágrafo único ao art. 142 do CTN, ao estrito cumprimento da legislação tributária, expressão que compreende leis, tratados, convenções internacionais, decretos e normas complementares.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com a decisão, o contribuinte apresenta recurso voluntário. Em síntese, foram abordados os seguintes temas/argumentos:

1. Da coisa julgada quanto ao PIS e à Cofins: dos limites advindos das decisões judiciais e os efeitos que repercutem às partes envolvidas;
2. Argumento alternativo do enfrentamento do mérito - conceito constitucional de faturamento
 - 2.1 O "faturamento" para as instituições financeiras e assemelhadas. Conceito que não abrange as receitas financeiras (*spread*) decorrentes das operações bancárias.

2.2 O novo conceito de receita bruta introduzido no ordenamento jurídico pela MP n. 627/13. A prova cabal de que a expressão receita bruta jamais equivaleu às receitas operacionais das pessoas jurídicas.

2.3 A Instrução Normativa SRF n. 247/02 - Cancelamento da imposição das multas e juros;

2.4 Erros conceituais nos cálculos da Fiscalização - fundamentos da tributação no Parecer PGFN CAT n. 2.773/07.

3. Pede ao final: (i) o provimento ao recurso, para a reforma do acórdão recorrido e cancelamento dos autos de infração, diante do reconhecimento da coisa julgada formada pelas ações judiciais (Ação Ordinária nº 2005.38.00.045961-5 e no Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004095-0); (ii) a ilegalidade do lançamento fiscal, diante do flagrante descumprimento do texto constitucional e das demais leis infraconstitucionais; (iii) alternativamente, requer o cancelamento parcial dos Autos de Infração, para que seja decotada a multa de ofício e os juros (SELIC) incidentes sobre os débitos lançados.

Oportunizado a manifestação nos autos à Fazenda Nacional, a PGFN vem apresentar suas contrarrazões ao recurso voluntário para a manutenção da exigência fiscal fundadas nos argumentos sintetizados a seguir:

1. Nas ações de MS n. 2000.38.00.004095-0 e Ação Ordinária nº 2005.38.00.045961-5 o provimento favorável ao contribuinte limitou-se a afastar a aplicação do §1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, em consonância com o já assentado na jurisprudência do STF que afastou o alargamento da base de cálculo e fixou o conceito de “receita bruta” como correspondente à soma das receitas decorrentes do exercício das atividades típicas empresariais. Não há, portanto, desrespeito à coisa julgada;

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal nos *leading cases* é de que 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 típicas.

3. A jurisprudência do CARF já refutara a tese restritiva do contribuinte sobre o conceito de faturamento. Cita os Acórdãos nºs 3301-002.841, de 22/02/2016, e 3302-002.853, de 25/02/2015, além de decisões em cerca de 60 PAFs julgados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais de uma única instituição financeira cuja decisão em sentido único foi de que as receitas oriundas de todas as operações bancárias (receitas operacionais), em sentido lato, incluídas as receitas advindas da cobrança de taxas/tarifas (serviços bancários) e das operações de intermediação financeiras, consubstanciam receita bruta operacional das instituições financeiras.

4. Aduz que os serviços prestados pelas instituições financeiras, em sentido geral (lato sensu), abrangem tanto os serviços em sentido estrito, como também as operações bancárias/financeiras, entendimento com respaldo no próprio Estatuto Social do contribuinte como o conceito de instituição financeira extraído do art. 17 da Lei nº 4.595/1964 cujo objeto é "a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valores de propriedade de terceiros".

5. Os argumentos do **Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007** são de que o conceito de serviços compreende a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras em torno de seu objeto legalmente tipificado segundo o qual as **receitas com intermediação financeira são receitas decorrentes de prestação de serviços e, desta forma, tributáveis através da COFINS**;

6. Na ADI nº 2591, o STF reconheceu a constitucionalidade da expressão contida no §2º, do art. 3º, da Lei nº8.078/90, que dispõe que “**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**”. Em outras palavras, confirmou que a atividade bancária, financeira, de crédito e securitária constitui efetiva prestação de serviço pelas instituições financeiras.

7. A exigência de multa de ofício e a incidência de juros de mora sobre a totalidade do crédito tributário constituído em lançamento tem supedâneo nos arts. 161, do CTN, 61 da Lei 9.430/96 e na Súmula CARF nº 04.

4. Cabível a cobrança de juros de mora no lançamento, pois na origem, o mandado de segurança não comportou depósitos judiciais;

5. Requer a negativa de provimento ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A autoridade autuante entende que as decisões transitadas em julgado não são óbices à tributação das Contribuições para o PIS/Cofins das instituições financeiras, posto que as ditas receitas de intermediação financeira constituem-se receitas de prestação de serviços, componentes da receita bruta da pessoa jurídica, a qual, por sua vez, equivaleria ao faturamento, base de cálculo das contribuições, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei n. 9.718, de 1998.

O contribuinte alega que as decisões judiciais apenas autorizam a inclusão na base tributável das contribuições das receitas decorrentes de prestação de serviços remunerados por taxas e tarifas, não estando neste rol a intermediação financeira por não se enquadrar no conceito de serviços como teria sido entendido nas decisões transitadas em julgado.

Os fundamentos da recorrente estão ancorados em decisões transitadas em julgado das quais é parte e também em julgamento de recurso extraordinário que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Assim, no mérito, a controvérsia principal recai sobre a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, em vista das decisões judiciais transitadas em julgado no âmbito da AO nº 2005.38.00.045961-5 e do MS nº 000.38.00.004095-0, que é parte, e no julgamento do RE nº 585.235-1/MG.

1. Da coisa julgada quanto ao PIS e à Cofins: dos limites advindos das decisões judiciais e os efeitos que repercutem às partes envolvidas

Entendo que se trata de dois temas distintos submetidos à sistemática da repercussão geral com base no art. 343-B do CPC/1973, quais sejam, (i) a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 - RE 585.235-1/MG, e (ii) a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas financeiras das instituições financeiras - RE 609.096/RS.

Idêntica matéria aqui tratada foi decidida por turma deste CARF envolvendo o recorrente, BANCO MERCANTIL DO BRASIL SA, cuja autuação foi nos mesmos moldes, pois lavrado na mesma unidade da Receita Federal. Trata-se do processo nº 15504.722261/201494, de exigência de PIS/Cofins, ano-calendário 2010 e 2011, cujo acórdão nº 3301-002.841, é de lavra da Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, sessão de 24/02/2016, da qual participei de sua votação e que, posteriormente, foi integrada e complementada para sanar omissões decorrentes do acolhimento parcial de embargos do contribuinte no Acórdão nº 3301-003.173, de 20/02/2017.

Por concordar plenamente com os fundamentos daquelas decisões faço-as minhas razões de decidir, no quer for pertinente a este processo, o que peço vênha para reproduzi-los:

" 1 Da base de cálculo do PIS e da COFINS no caso de instituição financeira:

De pronto, é importante mencionar que, apesar de a controvérsia sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS das instituições financeiras ainda não ter sido apreciada de forma definitiva pelo Supremo Tribunal Federal encontra-se pendente de julgamento o Recurso Extraordinário nº 609.096/RS, cuja repercussão geral já foi reconhecida, que tratará desta matéria deverá este Conselho se debruçar sobre o tema, tendo em vista que foi excluído do Regimento Interno do CARF o instituto do sobrestamento (os parágrafos 1º e 2º do art. 62A do antigo RICARF foram revogados pela Portaria MF nº 343/2015).

Como é cediço, este tema é recorrente nos julgamentos proferidos por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, possuindo votos em ambos os sentidos, a favor e contra o contribuinte.

O principal argumento do contribuinte é no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, entendendo que a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS por meio de lei ordinária, para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada, violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal (vide Recursos Extraordinários nº 246.084, 357.273, 357.950 e 390.840). Em tais decisões, restou sedimentado que, para fins de tributação de PIS e

COFINS, as expressões faturamento e receita bruta deveriam ser tomadas como sinônimas, correspondendo à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Nessa ótica, defende o Recorrente que as suas receitas financeiras não estariam enquadradas em tal conceito de faturamento, por não se enquadrarem como decorrente da prestação de serviços, pelo que não deveriam compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Ademais, considerando que possui Ações Judiciais assegurando-lhe o afastamento da ampliação da base de cálculo trazida pelo art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, alega que o auto de infração ora analisado teria desrespeitado a coisa julgada obtida nos referidos processos.

Apesar de entender que há de fato uma certa confusão quanto à interpretação das decisões proferidas pelo STF acerca do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS trazidas pelo art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, em especial quando remetem à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, é importante destacar que tais decisões não trataram especificamente sobre o enquadramento das receitas financeiras das instituições financeiras no conceito de faturamento, que ainda será objeto de análise através do RE nº 609.096/RS. Dispuseram apenas sobre a impossibilidade de alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS para envolver todas as receitas da pessoa jurídica.

Nessa ótica, entendo que há duas discussões distintas: (i) uma atinente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS trazida pelo art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, matéria esta que já foi sacramentada pelo STF; (ii) e outra atinente à interpretação do conceito de faturamento para fins de base de cálculo do PIS e da COFINS especificamente no que tange às instituições financeiras e às suas receitas financeiras, que ainda aguarda definição pelo STF, cuja ementa do reconhecimento de repercussão geral se reproduz a seguir:

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

Outrossim, importante mencionar que, se a matéria objeto da presente demanda já tivesse sido tratada nas decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, como pretende fazer crer a Recorrente ao alegar afronta à coisa julgada, não haveria razão para o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido repercussão geral nos autos do RE nº 609.096/RS, pois não o faria em caso já definitivamente julgado por este mesmo Tribunal.

Nesse contexto, entendo que não há coisa julgada a acobertar o direito do Recorrente no presente caso. Possui, então, este Conselho plena autonomia para julgar a demanda de acordo com a convicção de seus julgadores.

No caso, concordo com os fundamentos da decisão recorrida no sentido de que a melhor interpretação é a de que deverão compor a base de cálculo do PIS e da COFINS das instituições financeiras não somente as receitas enquadradas especificamente na conta contábil 7.1.7.00.00.9.0.00.00 Rendas de Prestação de Serviços (única conta contábil que integrou a base de cálculo para apuração do PIS e da COFINS da Recorrente), como também

outras receitas derivadas das suas atividades operacionais, abrangendo a remuneração obtida com intermediação financeira e outras receitas financeiras, que também são típicas da atividade fim deste segmento de negócios.

Até porque, entendo que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucional o art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, pretendeu afastar a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS tendente a envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Não pretendeu, de outro norte, excluir da base de cálculo aquelas receitas principais, essenciais e inerentes à atividade empresarial, como é o caso das receitas financeiras auferidas pelos bancos."

2. As decisões judiciais obtidas no MS nº 2000.38.00.004095-0 e Ação Ordinária nº 2005.38.00.045961-5

Valho-me, novamente, da decisão exarada no acórdão nº 3301-002.841, para expressar os fundamentos e razões de decidir emprestadas da decisão recorrida naquele acórdão:

"16 Sobre o alcance da coisa julgada definida no âmbito da AO nº 2005.38.00.0459615 e do MS 2000.38.00.0040950, mister se faz as seguintes considerações

16.1 AO nº 2005.38.00.0459615 – do Termo de Verificação Fiscal e das peças processuais extrai-se que: 1. 22/12/2005 Impetrou ação judicial para que fosse declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da COFINS incidente sobre "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", tal como estatuído no § I o do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reconhecendo-se sua inconstitucionalidade, na esteira dos julgados do STF proferidos nos Recursos Extraordinários nº 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084. Requisitou ainda a restituição dos valores recolhidos com base no citado § I o do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. 2. 08/01/2008 Decisão monocrática acolheu a tese de coisa julgada e declarou extinto o processo sem julgamento do mérito. 3. 11/09/2008 Banco Mercantil apelou da decisão, subindo o processo para apreciação do TRF. 4. O TRF deu provimento à apelação, afastando a preliminar de coisa julgada e deu provimento parcial ao pleito do contribuinte, afastando a ampliação da base de cálculo da COFINS inserida no artigo 3º, § I o da Lei nº 9.718/98. Os recursos apresentados pela Fazenda Nacional foram improvidos, tendo transitado a ação em 01/12/2009.

16.1.1 O impugnante, colacionando parte das peças processuais, alega que o litígio se formou não somente quanto à constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, mas também no que se refere à extensão da base de cálculo da COFINS para as instituições financeiras e assemelhadas, pois os contornos do litígio estariam formados na causa petendi e na causa excipendi, que no seu entendimento estaria a abarcar também a discussão a respeito da inclusão ou não das receitas

financeiras na base de cálculo do tributo. Defende tal posição utilizando os Embargos de Declaração, não providos, opostos pela União Federal, no qual se provocou o Tribunal para dizer que “mesmo afastada a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, as receitas financeiras, para as instituições financeiras e assemelhadas, integram seu faturamento, e são o resultado direto, perfeito e acabado de sua atividade principal. Constituem, portanto, seu faturamento/receita operacional, base de cálculo do PIS e da COFINS”. No que o Tribunal respondeu: “a decisão embargada encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência deste Tribunal. Se a embargante discorda de tal análise, não há omissão/contradição, mas sim divergência de interpretação. Logo, o caminho a ser trilhado deve ser outro”. Conclui afirmando que o Tribunal não acolheu a resistência da União Federal, no sentido de que, para as instituições financeiras e equiparadas, o faturamento (decorrente da prestação de serviços) equivale a sua receita operacional total. Limitou-se a dizer que, havendo divergência de interpretação ou discordância da análise, haveria o ente público de buscar outro caminho processual.

16.1.1.1 De fato, houve mesmo a provocação da União, nos termos citado pelo impugnante, bem como a resposta do Tribunal exposto na decisão que apreciou os Embargos, entretanto, no meu entender, está equivocada a interpretação feita pelo autuado, isto porque a questão da inclusão ou não das receitas típicas da pessoa jurídica no conceito de faturamento sequer foi apreciada pelo Tribunal que restringiu sua decisão ao alargamento da base de cálculo da contribuição prevista no § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, o que fica bem claro no seguinte trecho aposto no voto do acórdão que rejeitou os Embargos de Declaração (fls. 374): “Quanto à omissão em relação ao caput e demais parágrafos do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, também tenho sem razão a embargante, pois observo que a ação foi proposta para questionar a ampliação da base de cálculo da COFINS nos termos do § 1º, do art. 3º, da referida lei, desse modo, não se revela necessário a análise dos demais parágrafos e artigos.”

16.2 MS 2000.38.00.0040950 – do Termo de Verificação Fiscal e das peças processuais extrai-se que 15/02/2000 Impetrou mandado de segurança na Justiça Federal pleiteando o direito de recolher a contribuição do PIS nos moldes do artigo 1º da Medida Provisória nº 1.99114 (0,65%) sobre o efetivo faturamento, que engloba a receita decorrente de prestação de serviços a seus clientes, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Sucessivamente requer o direito de recolher o PIS na modalidade Repique, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70. 2 16/03/2000 Proferida a Decisão Liminar indeferindo o pleito do contribuinte. 3 15/12/2000 Prolatada Sentença com exame de mérito, denegando a segurança e a improcedência do pedido. 4 09/04/2001 O Banco Mercantil impetrou Embargos de Declaração e Infringentes que foram rejeitados. 5 26/02/2002 Apelou da Decisão de 1ª Instância. O TRF negou provimento à apelação. 6 23/08/2002 Impetrou Embargo de Declaração que foi rejeitado em

10/12/2002. 7 24/03/2003 Ingressou com Recurso Extraordinário e Recurso Especial. 8 29/09/2003 Recurso

Especial foi inadmitido e admitido o Recurso Extraordinário. 9 16/11/2005 O Recurso Extraordinário foi provido no STF, afastando a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Tendo transitado em julgado, a ação foi arquivada.

16.2.1 Novamente o interessado defende ter sido objeto da decisão a não inclusão das receitas financeiras na base de cálculo do PIS, entretanto, em que pese ter havido manifestação da RFB por meio de informação, sobre o entendimento de que tais receitas deveriam compor a base de cálculo do PIS, no Recurso Extraordinário, que teve como fundamento o artigo 102, III, “a” da CF (III julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (a) contrariar dispositivo desta Constituição), o STF apenas apreciou a questão da constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, não entrando no mérito da composição da base de cálculo, ou seja, assim, como na ação da COFINS, a decisão transitada em julgada apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS, sem fazer qualquer juízo acerca das receitas que estariam a compor o conceito de receita bruta/faturamento previsto no caput do mesmo artigo.

16.3 Ante todo o exposto, não há que se falar em desrespeito à coisa julgada e nem em reabertura da discussão, pois, como bem salientou o autuante, o que houve nas duas medidas judiciais foi o afastamento do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS com o julgamento da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, restringindo a composição da base tributável ao faturamento/receita bruta que no entender do Fisco abrange todas as receitas operacionais vinculadas ao objeto da pessoa jurídica, dentre as quais, para as instituições financeiras, se encontram aquelas de intermediação financeira, quer pelo fato das mesmas serem operacionais, quer por serem decorrente de prestação de serviços, conforme bem demonstrado acima.

17. Pelos mesmos motivos não há que se cogitar que tenha a eficácia preclusiva da coisa julgada atingido a matéria principal dos presentes autos de infração, isto porque não existe novas alegações ou defesas contra a rejeição do pedido, porquanto este se referia à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, e, neste ponto, a União Federal já se viu obrigada a aceitar a decisão sem opor qualquer novo argumento. A discussão acerca das receitas que compõem o conceito de faturamento não se encerrou com o julgamento dos leading cases que afastaram o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS para abarcartambém as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tanto é assim que, no que tange às instituições financeiras, foi reconhecida a repercussão geral no RE 609.069 para tratar da matéria. Nesse ponto, por oportuno, mister se faz esclarecer que a autoridade fiscal em nenhum momento afirmou, conforme alegado, que a definição da coisa julgada em favor do impugnante está a depender do que for

decidido no âmbito dos RE's nº 400.479 e nº 609.069, mas apenas utilizou tais recursos para demonstrar que este assunto não se encerrou com o julgamento daqueles outros Recursos Extraordinários, estando, portanto a análise da inclusão das receitas financeiras no conceito de receita bruta/faturamento sujeita a interpretações.

Diante deste contexto, acolhendo os fundamentos da decisão recorrida, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte neste ponto, por entender que deve ser entendido por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo do PIS e da COFINS, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

Nessa mesma toada, entendo que não houve afronta à coisa julgada – inconstitucionalidade da ampliação das bases de cálculo do PIS e da COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 – pois as receitas financeiras são típicas da atividade fim das instituições financeiras e, portanto, componentes do seu faturamento."

Em suma, há de se asseverar que não têm a coisa julgada formada no âmbito do MS n. 2000.38.00.004095-0 e da AO n. 2005.38.00.045961-5 o condão de manter as receitas decorrentes de intermediações financeiras levadas a cabo pelo contribuinte à margem da incidência das contribuições objeto dos lançamentos fiscais, assim como não o tem a declaração de inconstitucionalidade do §1º ao art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998.

3. Conceito constitucional de faturamento

O recorrente aduz a impossibilidade de exigência do PIS/Cofins sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas pois tal exação que exsurgiu do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 é de inequívoca inadequação ao conceito de faturamento que entende positivado no art. 195, I da CF/88 e alega restar consolidado pelo STF antes mesmo da edição daquela Lei (cita decisão do ano de 1992).

Mais uma vez recorre-se do alcance do termo faturamento ou receita bruta abarcando a atividade empresarial típica restou assente no RE 585.2351/MG, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e reafirmou-se a jurisprudência consolidada pela Corte Suprema nos *leading cases*. Transcreve-se a ementa:

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

ACÓRDÃO

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

Brasília, 10 de setembro de 2008

Ministro Cezar Peluso

Relator

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

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

O Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 abordou o conceito de serviços para as instituições financeiras e seguradoras, cujos argumentos transcrevo abaixo:

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

...

31. Recentemente, o STF, ao julgar a ADI nº 2591, entendeu por submeter tais atividades à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, em face do disposto no §2º do art. 3º da Lei 8.078, de 1990, que delimita o serviço como “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”. Tal decisão prestigiou a doutrina de Nelson Nery Junior, que consignou in verbis: “Todas as operações e contratos bancários se encontram sob o regime jurídico do CDC”, em detrimento daqueles que não entendem que tais serviços se submetam ao regime jurídico do CDC.

32. Dessa forma, fica claro que a atividade bancária é constituída por serviços que são disponibilizados aos clientes, dentre os quais se inclui a intermediação financeira. Efetivamente, o ponto fundamental do presente trabalho é possuir a clara avaliação do que se pode considerar serviço para fins tributários. Assim, o conceito de serviço, deve ser considerado sob o “contexto sistemático da Constituição”, que “leva à conclusão de que o conceito constitucional de serviço não coincide com o emergente da acepção comum, ordinária, desse vocábulo”. Foi Alfredo Augusto Becker – apoiado em Pontes de Miranda – quem melhor mostrou que a norma jurídica como que “deturpa” ou “deforma” os fatos, do mundo, ao erigi-los em fatos jurídicos”.¹ Ainda, segundo Aires Barreto, “serviço tributável é o desempenho de atividade economicamente apreciável, produtiva de utilidade para outrem, porém sem subordinação, sob regime de direito privado, com fito de remuneração.

Percebe-se que os entendimentos exarados no RE nº 585.2351/MG e Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 consideram o conceito de faturamento abarcando a soma das receitas de vendas de mercadorias e na prestação de serviços oriundos do exercício das atividades empresariais, que não coincide com a acepção comum dos vocábulos.

4 O conceito de receita bruta introduzido pela MP n. 627/13, convertido na Lei nº 12.973/2013.

Afirma o recorrente que a edição da MP nº 627/13 é a prova cabal de que a expressão receita bruta jamais equivaleu às receitas operacionais das pessoas jurídicas. Seu argumento está assim exposto:

Já foi dito que, para salvar da inconstitucionalidade o caput do art. 3º da Lei n. 9.718/98, o STF interpretou a locução receita bruta de modo a estreitar a sua abrangência, fazendo-a coincidir com a noção cediça de faturamento, isto é, de receitas provenientes da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, com exclusão de todas as demais. E dessa forma, o faturamento a que alude a Lei nº 9.718/98 não pode ser igualado às receitas operacionais da pessoa jurídica, mas, tão somente, à receita bruta cuja abrangência foi estreitada pelo STF para se conformar à redação originária do art. 195, I, da CF/88.

Nesse sentido, a prova irrefutável de que receita bruta e receita operacional nunca foram equiparadas na legislação brasileira adveio da edição da Medida Provisória n. 627, publicada em 12/11/2013 (convertida na Lei n. 12.973/14). Por meio dela, o Governo Federal (i) alterou o conceito de receita bruta previsto no art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77, para nela incluir todas as receitas advindas da atividade principal ou objeto social da pessoa jurídica; e (ii) modificou a redação do caput do art. 3º da Lei n. 9.718/98, para prescrever que o faturamento, agora, compreende a receita bruta de que trata o citado artigo 12.

Inicialmente tem-se a irresignação do contribuinte com a interpretação dada pelo STF ao conceito e abrangência de receita bruta que a tornou sinônimo de faturamento. Nem se adentra no enfrentamento de tal argumento, eis que é seara exclusiva do Poder Judiciário, mormente em se tratando da Cômte máxima, o que é vedado à qualquer Órgão administrativo manifestar juízo acerca de decisões emanadas pelo órgão supremo do judiciário.

A matéria foi enfrentada no julgamento dos embargos de declaração da mesma contribuinte no indigitado processo decidido pela 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara da 3ª Seção, no Acórdão nº 3301-003.173, com o qual exprimo inteira adesão e o reproduzo como razão de decidir:

"(...)

Quanto a este ponto, constato que, de fato, houve omissão do julgado recorrido. Considerando a importância deste tópico à solução da presente demanda, passo a apreciá-lo.

Entendo que não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade no presente caso. Isso porque, a incidência do PIS e da COFINS sobre o faturamento da empresa já existia antes da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014. Tanto que a conclusão a que chegaram alguns Ministros do STF ao concluir que faturamento seria sinônimo de receita bruta, esta entendida como a receita oriunda das atividades típicas da empresa, foi obtida independentemente do teor da Lei n. 12.973/2014 (a decisão proferida no RE 346.084/PR, por exemplo, data de 2006). Entendo, portanto, que a Lei n. 12.973/2014 veio apenas deixar expresso e claro aquilo que já era interpretação do STF sobre o conceito de "faturamento", não representando uma inovação normativa."

5 A Instrução Normativa SRF n. 247/02 - Cancelamento da imposição das multas e juros;

Reproduzo a decisão do Colegiado no Acórdão em Recurso Voluntário nº 3301-002.841, do qual participei e me filio ao voto proferido pela Relatora:

"2 Do afastamento da imposição de juros e multa O Recorrente requer, subsidiariamente, que seja afastada a imposição de juros e de multa neste caso concreto. Fundamenta o seu pleito no fato de a equiparação do conceito de faturamento à receita bruta operacional esbarrar na orientação disposta na Instrução Normativa nº 247/02, que não coloca as "rendas de operações de crédito", as "rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez" e as "rendas de títulos e valores mobiliários" no Grupo de Contas 7.1.7, que corresponde a "Rendas de prestação de serviços".

Alega, então, que a imposição de multa e juros no presente caso iria de encontro ao disposto no parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Também neste ponto entendo que não assiste razão ao contribuinte. Isso porque, apesar de a mencionada Instrução Normativa não ter enquadrado as "rendas de operações de crédito", as "rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez" e as "rendas de títulos e valores mobiliários" no Grupo de Contas 7.1.7, correspondente a "Rendas de prestação de serviços", não possui o condão de acobertar a interpretação realizada pelo contribuinte no sentido de excluir tais rendas da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Até porque, conforme constou da decisão recorrida, perceba-se que o Anexo I da IN 247/2002, apesar de não incluir ditas rendas no grupo de contas relativa à rendas de prestação de serviços, "incluía todas as demais receitas operacionais na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS, demonstrando que para o órgão tributário a receita de prestação de serviços deve ser aquela auferida no seu sentido econômico".

Nesse diapasão, caso estivesse de fato seguindo os ditames da referida Instrução Normativa, para que pudesse pretender a aplicação do parágrafo único do art. 100 do CTN, deveria incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS todos os itens ali listados, e não apenas os indicados no Grupo de Contas 7.1.7.

Com base em tais fundamentos, entendo pela manutenção da decisão de primeira instância administrativa quanto ao presente ponto, mantendo a imposição dos juros e da multa aplicados, visto que foram aplicados em consonância com os ditames legais, ao passo que inexistente fundamento jurídico apto a ensejar o seu afastamento."

Ademais, O artigo 161 do Código Tributário Nacional expressamente autoriza a cobrança dos juros de mora, independente do motivo da falta:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, **seja qual for o motivo determinante da falta**, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

Além destes dispositivos, destaca-se ainda o artigo 43 da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Da análise dos dispositivos citados, resta claro que o crédito tributário, relativo à penalidade pecuniária, constituído de ofício, não pago no respectivo vencimento, fica sujeito à incidência de juros moratórios, calculados à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Assim, os juros de mora devem incidir também sobre a multa de ofício, que integra o crédito tributário constituído de ofício.

6 Erros conceituais nos cálculos da Fiscalização - fundamentos da tributação no Parecer PGFN CAT n. 2.773/07.

Argumenta-se que a autoridade fiscal, ao proceder ao cálculo das contribuições tidas por devidas pelo contribuinte, teria considerado, além de receitas provenientes de intermediação financeira, quantias relativas a variações monetárias ativas – a exemplo de juros sobre depósitos judiciais e correção de créditos de tributos a recuperar –, além de receitas financeiras atinentes à aplicação de recursos próprios, entre outros. Tal iria de encontro, inclusive, ao Parecer PGFN/CAT n. 2.773/ 2007, fundamento de validade as autuações.

A recorrente parte de premissa de que outras receitas que não representam intermediação financeira deveriam ser excluídas da autuação, o que em seu entendimento é a literalidade do Parecer da PGFN. São elas: variação monetária ativa, receitas financeiras decorrente de aplicação de recursos próprios.

Cumpre assentar que a autuação não se restringiu à apuração da base de cálculo das contribuições às receitas de intermediação financeira, mas fundamentou as exclusões na natureza das receitas que não tinham relação com a atividade principal da instituição financeira, ou seja, sem qualquer vínculo com o desenvolvimento das atividades do seu objeto social, como aquelas relacionadas nas folhas 1.613/1.614 (conta 7.1.9.30.00.6.1 e 7.1.9.99.11.911).

No tocante à variação monetária, igualmente me alinho à decisão conduzida no voto da Relatora no Acórdão nº 3301-002.841, no PAF nº 15504.722261/201494, da mesma recorrente:

"(...)

Quanto à conta 7.1.9.99.00.9.1 Outras Rendas Operacionais, que o Recorrente alega corresponder às variações monetárias ativas que referem-se a juros sobre depósitos judiciais fiscais cíveis e trabalhistas e correção de créditos de tributos a recuperar, dentre outras, entendo correta a conclusão obtida pela decisão recorrida. Isso porque, com base no que determina o art. 9º da Lei nº 9.718/98, as variações monetárias, para efeitos da legislação do PIS e da COFINS, serão consideradas como receitas ou despesas financeiras, *in verbis*:

Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.

E como no caso dos bancos a receita financeira, via de regra, compõe o conceito de faturamento para fins de tributação de PIS e COFINS, por fazer parte de atividade típica descrita no objeto social da instituição financeira, a presunção legal é de que as variações cambiais devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ou seja, uma vez que a legislação equipara tais variações a receitas financeiras, e que uma instituição financeira poderá auferir renda de variações monetárias que representem a sua atividade principal, seria imprescindível que o contribuinte comprovasse neste caso concreto que tais variações decorrem de atividades não enquadradas como atividade típica do banco, o que não ocorreu.

Por fim, quanto às receitas oriundas de aplicação de recursos próprios, conquanto havia acompanhado a decisão no Acórdão nº 3301-002.841, posteriormente a Câmara Superior de Recursos Fiscais manifestou-se de no sentido de excluir tais receitas da base de cálculo das contribuições.

Desta forma, adoto o posicionamento da Câmara Superior trazendo excerto do voto vencedor no Acórdão nº 9303-005.051 para fazer minhas razões de decidir:

"Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator

Com a devida vênia, discordo do il. Relator.

Com efeito, entendemos que a razão está com o relator do voto vencido, o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

O que temos aqui é uma ação judicial em que se reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo preconizado no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, afastando, de conseguinte, a incidência da Cofins sobre as "receitas financeiras". Contudo, conforme nele brilhantemente exposto, não há, nas decisões judiciais nela prolatadas, qualquer pronunciamento a respeito do que venham a ser, afinal, as tais "receitas financeiras" para uma instituição financeira – mesma natureza da Recorrente.

Reconhecida, no bojo da ação judicial transitada em julgado, a inconstitucionalidade do alargamento, a Cofins passou a incidir

apenas sobre as receitas decorrentes da prestação de serviços e da venda de mercadorias – as chamadas "receitas operacionais" –, que inequivocamente incluem, no caso das instituições financeiras, as receitas decorrentes da intermediação financeira, ainda que assim contabilizada.

A Cofins não incide, porém, sobre aquelas receitas cuja origem é a aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros, as quais, conforme destacou o relator do voto vencido, a própria fiscalização entendeu como receita financeira, não como receita operacional, como também lá ressaltado.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso especial, também para excluir a glosa de crédito em relação às receitas provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros." (Processo nº 16327.720996/2012-72. Acórdão nº 9303-005.051. Sessão de 15 de maio de 2017. Decisão por maioria de votos. Relator voto vencedor, Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza)

Conclusão

Por todo ante exposto, voto para dar PARCIAL PROVIMENTO ao recursos voluntário para excluir da autuação as receitas oriundas da aplicação de recursos próprios.

Paulo Roberto Duarte Moreira