



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

Processo n° 15504.720658/2018-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-006.053 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2019
Matéria BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS - CONCEITO DE FATURAMENTO
Recorrente BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1998.

A base de cálculo da COFINS em relação às instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, *caput*, da Lei nº 9.718/1998, consideradas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência da COFINS, não se confunde com o debate envolvendo a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL.

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, ou seja, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1998.

A base de cálculo do PIS/PASEP em relação às instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, *caput*, da Lei nº 9.718/1998, consideradas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a

inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência do PIS/PASEP, não se confunde com o debate envolvendo a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo os valores referentes às contas COSIF nº 7.3.9.90.00-6 e COSIF nº 7.3.1.50.00.4.1.02.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de impugnação aos autos de infração de fls. 2/15, relativos à Contribuição para o Pis e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), nos respectivos montantes de R\$ 18.389.486,00 e R\$ 113.166.068,33, incluídos multa proporcional e juros de mora. Em ambos, o período de apuração contemplado estende-se de janeiro a dezembro de 2014.

Relata a autoridade fiscal que ao contribuinte, com amparo em decisões judiciais havidas no âmbito do Mandado de Segurança n. 2000.38.00004095-0 e da Ação Ordinária n. 2005.38.00045961-5, o §1º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, não se aplicaria às bases de cálculo das contribuições respectivas.

Ressalta, porém, que permaneceria em vigor a equivalência entre faturamento e receita bruta estabelecida pelo *caput* do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998.

Consigna que a única conta contábil integrante da base de cálculo correspondente às contribuições em voga teria sido a de n. 7.1.7.00.00.9.0.00.00 – “Renda de Prestação de Serviços”, uma das diversas contas que compõem as possíveis receitas operacionais das instituições financeiras.

Diversamente, no entendimento do contribuinte, a base tributável das contribuições seria composta apenas de receitas oriundas de taxas cobradas por fornecimento de folhas de cheques, cartões magnéticos, microfilmes e microfichas, emissão de extratos, DOC(s), ordens de pagamentos etc.

Afirma a autoridade fiscal, contudo, que a atividade bancária seria caracterizada pelos serviços disponibilizados aos clientes das respectivas instituições, dos quais não escaparia a intermediação financeira, cujas receitas, na medida em que de prestação de serviços, integrariam o faturamento.

Inconformado, em 19 de março de 2018, apresenta o contribuinte impugnação (fls. 620/645), por meio da qual, em síntese:

Assevera, no que pertine ao Mandado de Segurança n. 2000.38.00004095-0, que decisão proferida pelo STF, em sede de recurso extraordinário, teria definido a base de cálculo da Contribuição para o Pis como a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza, conferindo-se interpretação conforme a Constituição ao *caput* do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, a par da declaração de inconstitucionalidade do §1º do precitado artigo.

Na mesma toada, aduz, quanto à Ação Ordinária n. 2005.38.00045961-5, que a coisa julgada material formada não apenas afastaria a aplicação do §1º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, mas também teria definido a base de cálculo como a receita proveniente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza.

Diga-se, para fins de incidência das contribuições, a receita bruta haveria de ser entendida como a decorrente da venda de mercadorias e de serviços, e não a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, ainda que decorrentes de sua atividade principal ou operacional.

Argumenta que faturamento, para as instituições financeiras e assemelhadas, corresponderia a conceito que não abrangeria as receitas financeiras (*spread*) decorrentes das operações bancárias, na medida em que não constituiriam receitas de serviços.

Colaciona julgados e pareceres, de modo a convencer os julgadores da procedência de seus argumentos, especialmente no sentido de que receitas financeiras não compõem o conceito de faturamento.

O conceito de faturamento seria uno, não variando conforme a pessoa que o aufere.

Defende que receita de prestação de serviços a configurar faturamento das instituições financeiras abrangeria somente serviços bancários remunerados por taxas, tarifas e comissões, registradas em conta contábil específica, qual seja, a de n. 7.1.7.00.00.9.0.00.00 – “Renda de Prestação de Serviços”. Suscita que o novo conceito de receita bruta trazido pela MP n. 627, de 2013, convertida na Lei n. 12.973, de 2014, seria prova de que a expressão receita bruta jamais teria equivalido às receitas operacionais das pessoas jurídicas. Se o conceito de receita bruta pudesse

ser equiparado ao de receita operacional desde a edição da Lei n. 9.718, de 1998 – ou da edição do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977 –, não haveria necessidade de alteração dos referidos diplomas legais.

Pontua que a Instrução Normativa SRF n. 247, de 2002, determinaria que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, inclusive as associações de poupança e empréstimo, deveriam apurar as contribuições em voga de acordo com a planilha de cálculo constante do Anexo I. Neste, o grupo de contas 7.1.7, referente às rendas de prestação de serviços, não contemplaria rendas de operações de créditos, rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez e rendas de títulos e valores mobiliários, espécies de contas destinadas a registrar a receita operacional do impugnante.

Quando menos, argui o impugnante, significaria drástica alteração da forma com que a administração tributária veria a matéria, inviabilizando a exigência de quaisquer consectários, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional.

Esgrima, ademais, que teria sido tributado em relação a receitas operacionais que não decorreriam da atividade de intermediação financeira, além de receitas financeiras atinentes à aplicação de recursos próprios. Tal iria de encontro, inclusive, ao Parecer PGFN/CAT n. 2.773, de 2007, fundamento de validade as autuações.

Ao final, requer o cancelamento dos autos de infração; bem assim, alternativamente, o cancelamento parcial, decotando-se a multa de ofício e os juros de mora incidentes.

A 3ª Turma da DRJ/BEL, negou provimento à impugnação, acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

PIS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

A chamadas operações de intermediação financeira promovidas pelas instituições financeiras ensejam 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. É a conclusão veiculada por intermédio do Parecer PGFN/CAT n. 2.773, de 2007.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

A chamadas operações de intermediação financeira promovidas pelas instituições financeiras ensejam 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. É a conclusão veiculada por intermédio do Parecer PGFN/CAT n. 2.773, de 2007.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. PROVA DOCUMENTAL.
PRECLUSÃO.

Nos termos do art. 16, III, do Decreto n. 70.235, de 1972, deve a impugnação ser veículo dos motivos de fato e de direito em que se fundamenta, dos pontos de discordância e das razões e provas que possuir o impugnante. Já consoante o §4º do mesmo art. 16 do Decreto n. 70.235, de 1972, a prova ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

No recurso voluntário, a Recorrente discorre sobre o objeto litigioso do Mandado de Segurança e da Ação Ordinária, por entender que a questão central da autuação está assentada na interpretação e abrangência das decisões proferidas.

Para a Recorrente, o Judiciário ao afastar a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, para declarar que o conceito de faturamento equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, não autoriza, em momento algum, a possibilidade de incidência das contribuições sociais sobre a receita operacional da Recorrente ou a decorrente de seu objeto social, ou seja, as receitas financeiras.

Em síntese, é possível elencar os seguintes elementos principais em discussão: limites da coisa julgada das ações movidas pelo contribuinte; conceito constitucional de faturamento; novo conceito de receita bruta inserido no ordenamento pela MP 627/13 (a prova cabal de que a expressão receita bruta jamais equivaleu às receitas operacionais das pessoas jurídicas); incongruência entre a autuação e o disposto na IN SRF nº 247/02 e exclusão da base de cálculo dos valores referentes a conta COSIF estranhas à intermediação financeira.

Ao final, requer o cancelamento dos autos de infração diante da coisa julgada formada em suas ações judiciais ou, alternativamente, que se exclua as parcelas de multa e juros.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ/BEL, que julgou procedente o lançamento de PIS e COFINS da instituição financeira, lavrado em decorrência de insuficiência de recolhimento.

Insurge-se a Recorrente contra a pretensão fiscal, por entender que a questão já fora dirimida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004095-0 e da Ação Ordinária nº 2005.38.00045961-5, ações nas quais foi determinado o não recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A fiscalização aponta que, no período autuado, a Recorrente recolheu o PIS e a COFINS somente sobre as receitas de prestação de serviços escrituradas na conta Cosif 7.1.7.00.00.9, motivo pelo qual lançou de ofício os créditos tributários relativos às demais receitas excluídas da base de cálculo.

Sustentando entendimento contrário ao do fisco, garante a Recorrente que as receitas provenientes da atividade financeira não se classificam como receitas a fazer incidir as contribuições sociais, em virtude da declaração de inconstitucionalidade da expansão da base de cálculo prevista pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE nº 357.950, RE nº 390.840, RE nº 358.273 e RE nº 346.084), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, no que pertine às instituições financeiras, tem-se o quadro a seguir traçado.

No julgamento do RE nº 390.840/MG, conclui-se do voto do Ministro Relator Marco Aurélio, que se considera receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa.

Por sua vez, no voto-vista do Ministro Cezar Peluso, depreende-se que faturamento ou receita bruta é o resultado econômico das operações empresariais típicas, que constitui a base de cálculo das contribuições. Concluiu o Ministro em seu voto:

Por todo o exposto, julgo inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita” (...)

Quanto ao caput do art. 3º, julgo constitucional, para lhe dar interpretação conforme a Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de ‘receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços’, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

O Ministro Peluso, em esclarecimentos, enfatizou:

Quando me referi ao conceito construído, sobretudo, no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das

receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de “receita bruta igual a faturamento”.

Da análise do julgamento do STF, observa-se que restou, portanto, assentado que faturamento é o produto das atividades típicas, ou seja, os ingressos que decorram da razão social da empresa.

Ademais, o alcance do termo faturamento abarcando a atividade empresarial típica restou assente no RE nº 585.235/MG, no qual se reconheceu 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 pelo STF nos *leading cases*:

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.

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

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 (...)

Restou pacificado que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não afastou a tributação sobre as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2004

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo

contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

(Acórdão nº 9303002.934, Redator designado: Ricardo Paulo Rosa, sessão de 03/06/2014).

Descabida, em vista disso, a alegação da Recorrente que objetivou afastar a exigência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das suas receitas (tal como estatuído no inconstitucional 1º do art. 3º de Lei 9.718/98), e, com isso, recolher tais contribuições apenas sobre **o seu faturamento**, assim definido pelo STF¹ como sendo a receita bruta advinda **exclusivamente da venda de mercadorias e/ou prestação de serviço**.

Isso porque, as receitas decorrentes das atividades do setor financeiro estão sujeitas à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considerado inconstitucional pelo STF.

DELIMITAÇÃO DOS OBJETOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.38.00.004095-0 E DA AÇÃO ORDINÁRIA Nº 2005.38.00045961-5

Na ação ordinária nº 2005.38.00045961-5, o Banco pleiteou a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária decorrente do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98. Em 07/01/2008, em acolhimento à tese de coisa julgada, o processo foi declarado extinto sem julgamento de mérito. O Banco Mercantil apelou da decisão e o TRF deu provimento à apelação, afastando a preliminar de coisa julgada e deu provimento parcial ao pleito, admitindo tão somente que seja afastada a ampliação da base de cálculo da COFINS nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98, até a eficácia das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/03:

[...] pacificada no âmbito do eg. Supremo Tribunal Federal, depois de muita discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, prevalece o disposto no art. 2º da Lei Complementar 70/91 para a determinação da base de cálculo da COFINS.

[...]

*A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, **jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.** (destaca-se)*

¹ No julgamento dos Res n. 346.084/PR; n. 357.950/PR; n. 358.273/RS e n. 390.840/MG.

A União interpôs Embargos de Declaração que foram rejeitados:

“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”.

A decisão transitou em julgado em 01/12/2009.

Já no Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004095-0, foi negado provimento à apelação do contribuinte pela Quarta Turma do TRF da 1ª Região, em face da improcedência dos pedidos e consequente denegação da segurança. Após, interposto RE, no voto do Ministro Gilmar Mendes consta:

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão no qual ficou assentada a constitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em face do disposto no art. 195, I, da carta Magna, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 357.950, Rel. Marco Aurélio, sessão de 09 de novembro de 2005, decidiu em sentido contrário.

Assim, conheço e dou provimento ao recurso (art. 557, §1º-A, do CPC), para afastar a aplicação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Sem honorários (Súmula nº 512/STF).

Logo, ao contrário do alegado, a Recorrente não questionou explicitamente no mencionado Mandado de Segurança quais das suas receitas decorrentes de sua atividade típica comporiam, ou não, o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições. O pedido formulado no mandado de segurança foi: *“direito de recolherem a contribuição ao PIS a partir de 01/01/2000 à alíquota de 0,65% (art. 1º da Medida Provisória nº 1.991-14) sobre o efetivo faturamento das Impetrantes (art. 195, I, da Constituição tal como redigido à época da promulgação da Lei nº 9.718/98), que engloba a receita decorrente de prestação de serviços a seus clientes, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (instituição de nova contribuição social ao arremio da regulamentação constitucional do exercício da competência residual da União), aplicando-se tal diploma no que tange ao restante de suas disposições.”*

Assim, observa-se que 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, tal como na ação rescisória, a decisão transitada em julgado apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS, não tratando especificamente de quais receitas compõem o conceito de receita bruta/faturamento previsto no *caput* do mesmo artigo, para as instituições financeiras.

Por outro lado, a autuação se deu por motivos diversos, conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal.

Com efeito, as decisões restringiram-se a afastar a incidência do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, com fundamento na ocorrência de vício de inconstitucionalidade, o que,

todavia, não autoriza inferir a impossibilidade de as receitas financeiras da Recorrente submeterem-se à incidência de PIS e COFINS, na linha do pronunciamento do STF.

Consoante a dicção do *caput* do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo das contribuições de PIS e COFINS é o faturamento, equivalente à receita bruta, que corresponde à *receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica*, não se limitando à venda de mercadorias e prestação de serviços.

A noção de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela do ingresso de valores da pessoa jurídica, em respeito aos princípios da isonomia, capacidade contributiva e, também, aos princípios que regem a seguridade social: universalidade, solidariedade e equidade na forma de participação do custeio.

No caso em comento, tendo em vista que as receitas financeiras resultam de operações desenvolvidas pela Recorrente em sua atividade empresarial típica, de rigor a incidência do PIS e da COFINS sobre tais receitas.

A autuação fiscal não teve como fundamento o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, mas sim decorre da tributação das receitas operacionais da Recorrente, de acordo com o objeto definido no seu estatuto social, as quais foram consideradas faturamento para fins de incidência das referidas contribuições.

A declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo pleno do STF nos RE nº 357.950, RE nº 390.840, RE nº 358.273 e RE nº 346.084² não implica que as receitas financeiras, bem como as rendas de operações de crédito com empréstimos, financiamentos e de aplicação de depósitos interfinanceiros das instituições financeiras não estejam sujeitas ao PIS e à COFINS, devendo essas serem tributadas já que compreendidas no conceito de faturamento.

Por conseguinte, entendo que as ações judiciais não têm o mesmo objeto do presente processo administrativo.

É de se concluir, que, não houve afronta à coisa julgada: (a) os provimentos judiciais obtidos silenciaram em relação à abrangência do que seriam receitas de prestação de

² “CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

serviços e venda de mercadorias das instituições financeiras (e, por exclusão, do que seriam “receitas financeiras” de instituições financeiras) para fins de tributação pelas contribuições; e (b) a discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência das contribuições não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

Quanto ao argumento de que apenas a partir do advento da Lei nº 12.973/2014 é que se tem normativamente incluído no conceito de receita bruta "as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, não compreendidas nos incisos I e III", sustenta o Banco que a inclusão de forma expressa deste inciso indica que antes não havia a possibilidade de tributação das receitas financeiras pelo PIS e pela COFINS.

Discordo do inconformismo, já que a incidência do PIS e da COFINS sobre o “faturamento” tem previsão legal anterior a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014. Inclusive, o próprio STF interpretou o conceito de faturamento antes da edição dessa lei.

Em suma, comandos judiciais não foram violados pela lavratura do auto de infração, portanto, a questão da inclusão ou não das receitas decorrentes da atividade empresarial típica da instituição financeira no conceito de faturamento não foi objeto de pronunciamento judicial.

Mais uma vez, o lançamento não teve como fundamento o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. E, as receitas decorrentes das atividades do setor financeiro estão sujeitas à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, na forma dos arts. 2º, 3º, *caput* e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao disposto no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considerado inconstitucional pelo STF.

Natureza das Contas COSIF autuadas

A Recorrente é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade por ações e autorizada pela Carta-Patente nº 94, de 17/08/1960, do Banco Central do Brasil, a funcionar como instituição financeira – sociedade de crédito, financiamento e investimento.

Como órgão regulador, o Banco Central, por meio da Circular nº 1273, criou o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF de observância obrigatória.

O COSIF prescreve os critérios e procedimentos contábeis a serem observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, bem como a estrutura de contas e modelos de documentos. Tem como objetivo, uniformizar os procedimentos de registro e elaboração de demonstrações financeiras, com vistas a facilitar o acompanhamento, análise, avaliação do desempenho e controle das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

A individualização das receitas, provenientes das diversas atividades promovidas pelas instituições financeiras nas contas COSIF, atendem à determinação do Conselho Monetário Nacional.

Ressalto que o procedimento de fiscalização teve como base a escrituração COSIF do Banco. Assim, as informações disponibilizadas foram analisadas pela fiscalização, que autuou as contas, com base na escrituração disponibilizada pelo próprio Banco.

Para a autoridade fiscal, o contribuinte deixou de oferecer à tributação contas que integrariam a base de cálculo do PIS e da COFINS. Transcrevo o trecho do Relatório Fiscal:

DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No item 6 do Termo nº 1 (Termo de Início de Procedimento Fiscal), foi solicitado ao Banco Mercantil que apresentasse as planilhas de cálculo do PIS e da COFINS elaboradas conforme o Anexo I da IN nº 247/2002 para o período fiscalizado. O contribuinte apresentou o que lhe foi solicitado, (ver item “Resp.1 – Planilhas IN 247” do processo).

Nas referidas planilhas foram inseridas diversas contas representativas das receitas operacionais obtidas pelo Banco Mercantil na sua atuação no mercado. Estas planilhas foram confrontadas com os balancetes gerados com base na contabilidade extraída do ambiente Sped, e os valores são convergentes.

As planilhas apresentadas pelo contribuinte foram ajustadas chegando-se a novas planilhas. Estas novas planilhas podem ser visualizadas no item “Bases Tributáveis” do PIS/COFINS do processo. Os ajustes efetuados para se chegar às bases tributáveis giraram em torno dos seguintes procedimentos:

1- Foram desconsideradas da apuração das bases tributáveis todas as contas representativas das receitas não operacionais, registradas no grupo de contas COSIF nº 7.3.0.00.00-6 – Receitas Não Operacionais, e COSIF nº 7.3.9.00.00-3 – Outras Receitas Não Operacionais.

2- Foram glosadas as exclusões referentes ao grupo de contas COSIF nº 7.3.9.90.00-6 – Reversão de Provisões Não Operacionais, e conta COSIF nº 7.3.1.50.00.4.1.02 – Lucros na Alienação de Bens do Ativo Permanente, uma vez que as receitas desses grupos não compuseram as bases tributáveis.

Após os ajustes citados, chegou-se às bases tributáveis mensais das contribuições. Na Planilha denominada “Consolidação” foram sintetizadas as receitas, exclusões e deduções admitidas e previstas em lei, e efetuado o cálculo do PIS e da COFINS devidos no ano-calendário de 2014 (ver planilhas no item “Consolidação” do processo). Nestes cálculos foram abatidos os tributos retidos na fonte por entidades públicas e privadas, bem como os débitos já declarados em DCTF pelo Banco Mercantil. Após os referidos abatimentos chegou-se às contribuições devidas no ano calendário que estão sendo constituídas por meio de Auto de Infração, formalizado no processo nº 15504.720658/2018-75.

Ocorre que duas contas autuadas são identificadas no COSIF como NÃO OPERACIONAIS – 7.3:

7.3 – RECEITAS NÃO OPERACIONAIS

COSIF nº 7.3.9.90.00-6 – Reversão de Provisões Não Operacionais: “Registrar as reversões de provisões não operacionais, constituídas em exercícios ou semestres anteriores. Esta conta não é adequada para registrar as reversões de provisões constituídas para atender a apropriação mensal de despesas, cujos acertos se fazem por estornos da despesa correspondente ou complemento da provisão, se for o caso.”

COSIF nº 7.3.1.50.00.4.1.02 – Lucros na Alienação de Bens do Ativo Permanente: “Registrar os lucros na alienação de bens móveis, imóveis e outros valores que constituam receita efetiva da instituição, no período.”

O Plano COSIF, no item 17 do capítulo 1, dispõe sobre a escrituração de receitas e despesas da seguinte forma:

1 - Para fins de registros contábeis e elaboração das demonstrações financeiras, as receitas e despesas se classificam em Operacionais e Não Operacionais.

2 - As receitas, em sentido amplo, englobam as rendas, os ganhos e os lucros, enquanto as despesas correspondem às despesas propriamente ditas, as perdas e os prejuízos.

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

4 - As despesas operacionais decorrem de gastos relacionados às atividades típicas e habituais da instituição.

5 - As receitas não operacionais provêm de remunerações eventuais, não relacionadas com as operações típicas da instituição.

6 - Os gastos não relacionados às atividades típicas e habituais da instituição constituem despesas não operacionais.

7 - Os ganhos e perdas de capital correspondem a eventos que independem de atos de gestão patrimonial.

8 - As gratificações pagas a empregados e administradores e as contribuições para instituições de assistência ou previdência de empregados contabilizam-se como despesas operacionais, quando concedidas por valor fixo, verba ou percentual da folha de pagamento ou critérios assemelhados, independentemente da existência de lucros.

9 - Classificam-se como participações estatutárias nos lucros somente aquelas participações, gratificações e contribuições que legal, estatutária ou contratualmente devam ser apuradas por

uma porcentagem do lucro ou, pelo menos, subordinem-se à sua existência.

10- Em relação aos títulos genéricos de receitas e despesas, tais como OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS, OUTRAS DESPESAS ADMINISTRATIVAS e OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS, a instituição deve adotar subtítulos de uso interno para identificar a natureza dos lançamentos efetivados.

A escrituração contábil faz prova contra as pessoas a que pertencem, bem como em seu favor, nos termos do art. 226 do Código Civil; Decreto-Lei nº 1.598/1977 e Lei nº 6.404/76.

Não houve a produção de prova de que essas duas contas não tinham a natureza de sua própria escrituração, uma vez que não fora suscitado pela Fiscalização erro de classificação.

De fato, é de se concluir que a tributação das contribuições tendo como base de cálculo tão somente as receitas de serviços constantes da conta COSIF nº 7.1.7.00.00.9, como quer a Recorrente, é equivocada.

Contudo essas duas contas autuadas não decorrem de receitas de intermediação financeira. Logo, devem ser excluídas do lançamento as receitas das contas COSIF nº 7.3.9.90.00-6 e COSIF nº 7.3.1.50.00.4.1.02.

Por conseguinte, as demais contas relacionadas às atividades operacionais da Recorrente foram corretamente autuadas.

Por fim, incide a multa e os juros correspondentes sobre as contribuições não recolhidas, por expressa previsão legal.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo os valores referentes às contas COSIF nº 7.3.9.90.00-6 e COSIF nº 7.3.1.50.00.4.1.02.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora