



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15504.729527/2014-20  
**Recurso** Especial do Procurador e do Contribuinte  
**Acórdão nº** 9303-009.433 – CSRF / 3ª Turma  
**Sessão de** 18 de setembro de 2019  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
BANCO INTER S.A.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

No caso das instituições financeiras, a base de cálculo da Cofins é calculada de acordo com o disposto nos art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, aplicadas as exclusões gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do art. 3º.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

TAXA SELIC. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.  
POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. SÚMULA.

É devida a incidência dos juros de mora, à taxa referencial SELIC, sobre a multa de ofício, consoante enunciado da Súmula CARF n.º 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento. Acordam, ainda, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Jorge Olmiro Lock Freire, que não conheceram do recurso. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Ceconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe deram provimento integral e a conselheira Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada), que lhe deu provimento parcial. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

*(documento assinado digitalmente)*

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

*(documento assinado digitalmente)*

Vanessa Marini Cecconello – Relatora

*(documento assinado digitalmente)*

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada em substituição ao conselheiro Demes Brito), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente o conselheiro Demes Brito.

## Relatório

Tratam-se de recursos especiais de divergência interpostos pela FAZENDA NACIONAL (e-fls. 2.776 a 2.788) e pelo Contribuinte BANCO INTERMEDIUM S.A. (e-fls. 2.877 a 2.970), com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do Acórdão n.º **3402-004.145** (e-fls. 2.740 a 2.774), de 24 de maio de 2017, que deu provimento parcial ao recurso voluntário tão somente para reconhecer a não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

A base de cálculo da COFINS em relação a instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos artigos 2º e 3º, caput da Lei no 9.718/1998, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Não incidem juros de mora sobre a multa de ofício, por carência de fundamento legal expresse.

Recurso provido em parte.

Não resignada em parte com a decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (e-fls. 2.776 a 2.788) suscitando divergência com relação à exclusão da incidência de juros de mora calculados à taxa Selic sobre a multa de ofício. A título de paradigmas colacionou os acórdãos n.º 9303-005.042 e 9101-002.706.

Nos termos do despacho s/nº, de 21 de julho de 2017 (e-fls. 2.791 a 2.794), o recurso especial foi admitido por ter sido comprovado o dissenso interpretativo.

De outro lado, o Contribuinte, após intimado do acórdão que deu parcial provimento ao recurso voluntário, opôs embargos de declaração (e-fls. 2.804 a 2.829) alegando a existência dos vícios de obscuridade, contradição e omissão, pois não enfrentados argumentos de mérito do contribuinte e não foram efetivamente analisados os documentos juntados aos autos.

Os aclaratórios foram rejeitados em caráter definitivo, consoante despacho s/n.º, de 14 de maio de 2018 (e-fls. 2.865 a 2.871), pois ausentes os vícios alegados.

Na mesma oportunidade o Sujeito Passivo apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional (e-fls. 2.852 a 2.862), requerendo a sua negativa de provimento.

Na sequência, depois de intimado do despacho que rejeitou os embargos de declaração, o Contribuinte interpôs recurso especial (e-fls. 2.877 a 2.970) alegando divergência jurisprudencial com relação aos seguintes pontos: (1) ausência de apreciação de provas carreadas aos autos; (2) ausência de apreciação de argumentos de defesa; (3) alcance da declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 em ação judicial própria da instituição financeira; (4) impossibilidade de relativização da coisa julgada; (5) impossibilidade de inclusão na base de cálculo da COFINS de ingressos a título de “rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez” e “rendas de títulos e valores mobiliários”; e (6) impossibilidade de inclusão na base de cálculo da COFINS de ingressos a título de “outras receitas operacionais”. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os seguintes acórdãos, respectivamente: (1) 2401-002.846 e 2202-002.276; (2) CSRF/03-03.358 e CSRF/01-05.134; (3) 9303-004.138; (4) 9101-002.087 e 302-37.847; (5) 9303-005.051 e 3201-003.653 e (6) 3401-002.873.

No exame de admissibilidade do recurso especial, consoante o despacho n.º 3400-S/Nº, de 06 de julho de 2018 (e-fls. 3.130 a 3.140), proferido pelo Ilustre Presidente da 4ª Câmara, foi negado seguimento ao recurso especial, pois: com relação às matérias ausência de apreciação de provas carreadas aos autos e à ausência de apreciação de argumentos de defesa (divergências 1 e 2), não foram prequestionadas; quanto às demais divergências (alcance da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 em ação judicial própria de instituição financeira; impossibilidade de relativização da coisa julgada; impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de "rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez" e "rendas de títulos e valores mobiliários", e impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de "outras receitas operacionais"), o recurso especial não teve seguimento em razão de não ter se caracterizado o dissídio jurisprudencial.

Interposto agravo pelo Contribuinte (e-fls. 3.147 a 3.179), o mesmo foi acolhido parcialmente para dar **seguimento parcial** ao recurso especial, com relação às matérias **(3)** “alcance da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 em ação judicial própria de instituição financeira”; **(5)** “impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de ‘rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez’ e ‘rendas de títulos e valores mobiliários’”, mas apenas em relação ao Acórdão n.º 9303-005.051; e, **(6)** “impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de ‘outras receitas operacionais’”.

Nesse seguir, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao apelo especial do Contribuinte (e-fls. 3.222 a 3.271) requerendo, preliminarmente, o seu não conhecimento e, no mérito, a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

## Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

### 1 Admissibilidade

#### 1.1 RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 (anteriormente, Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

#### 1.2 RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 (anteriormente, Portaria MF n.º 256/2009).

Em sede de contrarrazões, a Fazenda Nacional sustentou a inadmissibilidade do apelo especial do Contribuinte, requerendo prevaleçam as conclusões do Despacho n.º 3400-S/N.º – 4ª Câmara de 6 de julho de 2018, que negou seguimento ao recurso especial.

Não obstante os argumentos lançados pela Fazenda Nacional, entende-se devam prevalecer as conclusões do despacho que acolheu o agravo do Contribuinte e deu seguimento ao recurso especial com relação às matérias: (a) alcance da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 em ação judicial própria de instituição financeira; (b) impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de ‘rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez’ e ‘rendas de títulos e valores mobiliários’; e (c) impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de ‘outras receitas operacionais’. São os termos do despacho:

**(iii) Alcance da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 em ação judicial própria de instituição financeira**

Aqui o recorrente apresenta desacordo da decisão recorrida com o Acórdão nº 9303-004.138, que alberga debate sobre a aplicação de decisão judicial exarada em favor de pessoa jurídica do ramo financeiro.

Nada obstante, não se discute especificamente os termos das sentenças judiciais transitadas em julgado, mas sim o alcance da expressão "receita bruta", como equivalente de "faturamento", à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Sob esse prisma, esse paradigma administrativo, sem descuidar da existência do RE nº 609.096, consignou que o STF teria fixado a acepção do termo faturamento como receita bruta da venda de mercadorias e serviços, sem distinção de ramo de atividade, não a equiparando ao somatório das receitas típicas da atividade, como se verifica das seguintes passagens do voto:

[...]

O aresto censurado, por sua vez, partindo da premissa que a delimitação do faturamento e receita bruta de instituição financeira não fora objeto da demanda judicial, fez leitura diversa, em compasso com o entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal sobre esses conceitos, como segue:

[...]

Como asseverado alhures, não está em disputa o conteúdo das decisões judiciais, mas o alcance do termo "faturamento" e "receita bruta", segundo a compreensão do Supremo Tribunal Federal, para apuração do PIS/Pasep e Cofins de instituições financeiras, decidindo o paradigma que essa receita bruta abarcaria apenas as taxas e comissões cobradas dos clientes, enquanto o recorrido, que englobaria todas as receitas operacionais decorrentes da atividade social da pessoa jurídica.

Logo, diversamente do que concluiu o despacho fustigado, há entendimento destoante entre os decisórios assinalados acerca da interpretação da legislação tributária sob o prisma da jurisprudência do STF.

[...]

**(v) Impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de "rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez" e "rendas de títulos e valores mobiliários"**

Os paradigmas apresentados para esta controvérsia são os Acórdãos nºs 9303-005.051 e 3201-003.653.

Sob esse epíteto o contribuinte investe contra o entendimento da decisão recorrida segundo o qual ditas receitas se caracterizariam como próprias da atividade, contrastando essa tese à alegação que registrariam valores provenientes de aplicações com recursos próprios do recorrente, sem prestação de serviços ou intermediação bancária/financeira.

Essa exposição veio encartada no recurso voluntário e foi apreciada pela turma julgadora, que não acolheu o argumento, mantendo o lançamento.

Os julgados dissidentes, grosso modo, entenderam que as receitas decorrentes do exercício das atividades financeiras e bancárias, incluindo as receitas de intermediação financeira, compõem a base de cálculo das contribuições do PIS/Pasep e Cofins de instituições financeiras, porém, não alcançam as receitas advindas de aplicações de recursos próprios.

[...]

Já o Acórdão n.º 9303-005.051, na parte que interessa, afirma que receitas oriundas de aplicação de recursos próprios não configuram faturamento, para fins de incidência das contribuições em comento, nada mencionando sobre a natureza dos valores registrados nas rubricas questionadas pelo recorrente:

Ainda que esse aresto não tenha investigado pontualmente as contas sub examine, é indiscutível que o recorrente asseverou ser essa a natureza dos registros contábeis correspondentes, o que não foi desdito pelo acórdão recorrido, de modo que, partindo da premissa que, em tese, tratar-se-iam de receitas oriundas de aplicações de recursos próprios, como aduz o contribuinte, haveria um desconcerto entre os arestos.

Com as observações expostas, deve o agravo ser acolhido para admissão dessa matéria, mas apenas em relação ao Acórdão n.º 9303-005.051.

**(vi) Impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de “outras receitas operacionais”**

Para esse tema foi designado como representativo da desarmonia o Acórdão n.º 3401-002.873, que, mesmo empregando a acepção de faturamento como somatório das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial, como o acórdão recorrido, afastou da tributação as rubricas 7.1.9.00.00-5 (Outras Receitas Operacionais) e 7.1.9.99.00.9.1 (Outras Rendas Operacionais), por entender que seriam receitas residuais, como, p.e., ressarcimento diversos e recuperação de custos, não se classificando como próprias do objeto social da pessoa jurídica:

[...]

Para escorreita definição do que foi contestado, o recurso voluntário protestou pela exclusão dessa rubrica por englobar valores referentes à recuperação de créditos baixados como prejuízo, recuperação de encargos e despesas, reversão de provisões e juros recebidos em razão do pagamento em atraso de financiamentos concedidos, verbis:

[...]

Os trechos copiados estampam claramente o desencontro interpretativo invocado, no que diz respeito à tributação dos valores registrados na conta “outras receitas operacionais”.

[...]

**IV - CONCLUSÃO**

Em face de todo o exposto, proponho o ACOLHIMENTO PARCIAL do agravo para DAR seguimento parcial ao recurso especial quanto às matérias intituladas **“alcance da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 em ação judicial própria de instituição financeira”**; **“impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de ‘rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez’ e ‘rendas de títulos e valores mobiliários’**”, mas apenas em relação ao Acórdão n.º 9303-005.051; e, **“impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de ‘outras receitas operacionais’**”.

(grifos no original)

Portanto, deve ser dado seguimento ao recurso especial do Contribuinte, pois devidamente comprovada a divergência jurisprudencial e a similitude fática entre os acórdãos recorrido e aqueles indicados como paradigmas.

## 2 Mérito

### 2.1 RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Com relação ao recurso especial da Fazenda Nacional, a controvérsia gravita em torno da possibilidade de incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, matéria submetida à julgamento do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, em sessão realizada no dia 03 de outubro de 2018, resultando na edição da Súmula CARF n.º 108:

*Súmula CARF n.º 108*

***Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.***

*Acórdãos Precedentes:*

*CSRF/04-00.651, de 18/09/2007; 103-22.290, de 23/02/2006; 103-23.290, de 05/12/2007; 105-15.211, de 07/07/2005; 106-16.949, de 25/06/2008; 303-35.361, de 21/05/2018; 1401-00.323, de 01/09/2010; 9101-00.539, de 11/03/2010; 9101-01.191, de 17/10/2011; 9202-01.806, de 24/10/2011; 9202-01.991, de 16/02/2012; 1402-002.816, de 24/01/2018; 2202-003.644, de 09/02/2017; 2301-005.109, de 09/08/2017; 3302-001.840, de 23/08/2012; 3401-004.403, de 28/02/2018; 3402-004.899, de 01/02/2018; 9101-001.350, de 15/05/2012; 9101-001.474, de 14/08/2012; 9101-001.863, de 30/01/2014; 9101-002.209, de 03/02/2016; 9101-003.009, de 08/08/2017; 9101-003.053, de 10/08/2017; 9101-003.137, de 04/10/2017; 9101-003.199, de 07/11/2017; 9101-003.371, de 19/01/2018; 9101-003.374, de 19/01/2018; 9101-003.376, de 05/02/2018; 9202-003.150, de 27/03/2014; 9202-004.250, de 23/06/2016; 9202-004.345, de 24/08/2016; 9202-005.470, de 24/05/2017; 9202-005.577, de 28/06/2017; 9202-006.473, de 30/01/2018; 9303-002.400, de 15/08/2013; 9303-003.385, de 25/01/2016; 9303-005.293, de 22/06/2017; 9303-005.435, de 25/07/2017; 9303-005.436, de 25/07/2017; 9303-005.843, de 17/10/2017.*

Nos termos do art. 45, inciso VI do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria CARF n.º 343/2015, o enunciado de súmula do CARF é de observância obrigatória pelos seus conselheiros, razão pela qual é de ser reconhecida a incidência de juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício.

## 2.2 RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

A Contribuinte, em seu recurso especial, insurge-se em face da decisão recorrida com relação aos seguintes pontos: (a) alcance da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 em ação judicial própria de instituição financeira; (b) impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de ‘rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez’ e ‘rendas de títulos e valores mobiliários’; e (c) impossibilidade de inclusão na base de cálculo da Cofins de ingressos a título de ‘outras receitas operacionais’.

A discussão principal posta nos autos refere-se à determinação da base de cálculo da COFINS frente a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS estabelecida no art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/98, nesse caso com decisão transitada em julgado em ação judicial ajuizada pela própria Contribuinte (Mandado de Segurança n.º 2000.38.03.000778-2).

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE n.º 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res n.ºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR. Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa, *in verbis*:

**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 nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCOAURÉLIO, 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. (RE 585235 QORG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe-227 DIVULG 2711 2008 PUBLIC 28112008 EMENT VOL0234310 PP02009 RTJ VOL0020802PP00871)(grifouse)**

Pertinente, ainda, colacionar a ementa de julgado do *leading case* RE n.º 357.950/RS, refletindo a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº9.718,DE27DENOVEMBRODE1998EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20,DE 15DEDEZEMBRODE 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 alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe 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, antes da 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, juntando-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.** (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ1508-2006PP00025EMENTVOL0224203PP00372 RDDTn.133,2006,p.214215)

Nessa linha relacional, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que tenham sido afetadas à sistemática da repercussão geral são de observância obrigatória por este órgão administrativo de julgamento, conforme redação do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, atualmente em vigor e que obriga os Conselheiros à sua aplicação:

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

[...]

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

[...]

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

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

Frente à declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS estabelecida pelo art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/98, em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, as receitas não operacionais não integram a base de cálculo da contribuição, pois não se caracterizam como receitas, não integrando o faturamento da instituição.

Além disso, com a decisão do STF em repercussão geral ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas as receitas em discussão nos presentes autos.

Com relação ao impacto da decisão judicial no presente processo, o mesmo é idêntico a caso já julgado por esta 3ª Turma da CSRF, consubstanciado no acórdão n.º 9303-004.138, de relatoria da ilustre Conselheira Tatiana Midori Migyama, com os seguintes fundamentos, que passam a integrar o presente voto como razões de decidir:

[...]

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

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

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

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

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

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

Nesse ínterim e analisando os autos, é de se verificar ainda que houve expresso pedido para se garantir o direito ao recolhimento da Cofins com base na LC 70/91 – sendo concedida a segurança pelo Eg. TRF da 1ª Região nesses termos.

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

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

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

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

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

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

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

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

*“EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS*

**OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.**

*Decisão*

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

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

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

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

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

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

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

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

O próprio Banco Central define o termo da forma seguinte:

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

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

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

· *Marco Aurélio Greco (Grifos meus):*

*“A base de cálculo da contribuição prevista na LC 70/91 corresponde ao faturamento assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Faturamento é conceito em que a identificação da sua amplitude depende do exame de elementos objetivos e não subjetivos. Como objeto que existe em si algo não deixa de sê-lo ou passa a sê-lo em função das pessoas levadas em consideração. Receitas financeiras e dividendos não configuram faturamento nos termos do artigo 195, I, da CF/88, seja qual for a natureza da pessoa jurídica que os auferir. Faturamento indica a cobrança de um preço a título de contraprestação num negócio bilateral.”*

· *Tercio Sampaio Ferraz Jr.:*

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

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

· *Alcides Jorge Costa:*

*“A base de cálculo da COFINS, tal como prevista pela Lei Complementar n. 70/91 era o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Portanto, esta base de cálculo era o faturamento, produto da venda de mercadorias, destas e de serviços ou apenas de serviços de qualquer*

*natureza, não se alterando em função da atividade desenvolvida pela empresa.*

*[...]*

*Entretanto, como atividade de empresas de outros ramos não envolvia faturamento, a Lei Complementar n. 70/91, em seu artigo 11, determinou um aumento de oito pontos percentuais na alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro devida instituições referidas no § 1º do artigo 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, a saber: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedade corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada e aberta. Portanto, a Lei Complementar 70/91 deixou claro que estas empresas não vendem mercadorias, nem serviços. Deixou claro, também, que não tendo as holdings faturamento por venda de serviços ou de mercadorias, nem constando da relação acima, não eram contribuintes da Cofins.”*

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

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

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

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

*[...]”*

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

*[...]*

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

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

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

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

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

*[...]”*

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

Nessa linha, a exposição de motivos é clara ao expor a intenção do legislador – nos sentido de alterar efetivamente a base de cálculo das contribuições com o aperfeiçoamento da definição de receita bruta. Ora, o legislador foi transparente ao trazer que tal mudança “alterou” a base de cálculo daquelas contribuições, não dando caráter interpretativo.

Caso tal dispositivo tivesse caráter interpretativo, somente seria assim legitimado caso se limitasse a reproduzir o conteúdo normativo interpretado – sem modificar, estender ou limitar o seu alcance. O que, no caso, não ocorreu. O legislador, de fato, ALTEROU a base de cálculo das contribuições ampliando sua base – passando a tributar pelas contribuições as receitas operacionais auferidas pelas instituições financeiras.

**Em vista do exposto, entendo que não há que se falar em se tributar pelo PIS e Cofins as receitas sob lide até o advento da Lei 12.973. Não obstante, atento ainda que, no presente caso, não há que se contrariar o Acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região na Ação Rescisória – invocando a tributação pela Cofins das receitas financeiras auferidas pela Instituição Financeira, eis que tal decisão garantiu a observância da LC 70/91 (base de cálculo = faturamento).**

E, observando tal decisão de se apurar a Cofins sob a sistemática da LC 70/91, o sujeito passivo estaria isento da cobrança dessa contribuição, tal como conclui o próprio Parecer PGFN 2773/07 (Grifos meus):

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

*a) As instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991),*

*[...]”*

Ora, se possui decisão transitada em julgada para observar a LC 70/91, deve-se tratar a receita financeira como isenta dessa contribuição, sob pena de confrontar, dentre outros, a conclusão dada pelo próprio Parecer emitido pela PGFN.

E, quanto às argumentações da Fazenda relativas à aplicação das definições trazidas pelo Acordo Geral de Comércio e Serviços (GATS), entendo que tais definições são adotadas especificamente na regulamentação do Comércio Internacional, o que não é o caso concreto, em que se discute o conceito de “faturamento” na legislação da Cofins.

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

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

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

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

· *Marco Aurélio Greco:*

*"[...]"*

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

*Distintos critérios de identificação implicam em distintos âmbitos circunscritos. O sentido do termo "serviço" deve ser aferido à luz da norma constitucional ou legal que o utiliza considerando seu contexto e a continuidade de significado que emana de sua história."*

· *Tercio Sampaio Ferraz Jr.:*

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

*Assim, quando a definição de um conceito tem a ver com a discriminação de competências constitucionais e é para elas relevante, é o conceito constitucional que prevalece sobre qualquer outro, definido em nível infraconstitucional, caso do GATS.*

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

*definição constitucional de faturamento. Portanto, independentemente da questão referente à definição das atividades financeiras como serviço, pelo GATS e do conceito constitucional de serviço na competência tributária de Municípios e Estados, o problema relativo à COFINS está antes na definição de faturamento e não de receita bruta. Nesses termos, conforme o Ministro Pertence, „a partir da explícita vinculação genética da contribuição social de que cuida o art. 28 da Lei 7738/89 ao FINSOCIAL, é na legislação desta, e não alhures, que se há de buscar a definição específica da respectiva base de cálculo, na qual receita bruta e faturamento se identificam“. E nessa legislação (DL n. 2397/87, art. 22, par. 1º), como já exposto, está disposto que receita bruta é das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza (alínea a), dela distinguindo-se e dela excluindo-se as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a ela equiparadas (alínea b), bem como as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas (alínea c).*

*Tais rendas e receitas constituem receita enquanto quantidade de valor financeiro, originários de outro patrimônio, cuja propriedade é adquirida pela sociedade empresária ao exercer as atividades que constituem as fontes do resultado. Vale dizer, ainda que se entendesse que o conceito constitucional de serviço pudesse agasalhar, para efeito de discriminação de competências tributárias, os serviços efetivamente prestados por instituições financeiras (como o serviço de cobrança de duplicatas, o serviço de emissão de talão de cheques e outros), as demais receitas operacionais das instituições financeiras (receitas financeiras e outras) estão excluídas do conceito de receita bruta em sentido estrito para efeito de sua subsunção ao conceito constitucional de faturamento. Não há, pois, como subsumir as demais atividades financeiras à expressão: serviços de qualquer natureza“. Se o GATS denomina as atividades bancárias de serviço, isto poderia até significar a inclusão daquelas atividades no conceito de receita bruta em sentido extenso, („a receita“) mas não significaria sua absorção no conceito constitucional de faturamento („o faturamento“).*

*Mesmo essa hipótese tem de ser interpretada à luz do próprio GATS. As definições nele constantes são estabelecidas “for the purposes of this Annex” (Agreement on subsidies and countervailing measures, Annex on Financial Services, 5. Definitions). Os referidos purposes referem-se às atividades conduzidas por um banco central ou autoridade monetária ou de tarifas e também às atividades que formam parte do sistema legal de seguros sociais ou de planos de aposentadoria pública. Quanto a estas, o sentido é de atividades conduzidas pela entidade pública para as contas ou relacionadas com a garantia ou uso de recursos financeiros do Governo (Annex, 1., b, itens (i), (ii) e (iii). Ou seja, a definição de atividades financeiras como serviço tem a ver com o acesso ao mercado, a eliminação de direitos de monopólio e “financial services purchased by public entities” (Understanding on Commitments in Financial Services, B, 1, 2). Ou seja, em questão está a cláusula da nação mais favorecida no que diz respeito à venda ou aquisição de recursos financeiros mediante operações com bancos e entidades equiparadas, realizadas com estes por uma entidade pública em seu território (valho-me do The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, World Trade Organization, Geneva, 1995, p. 356, 478).*

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

· Alcides Jorge Costa:

“[...]

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

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

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

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

Não obstante, ainda que o Supremo alargue a base de cálculo do PIS e da COFINS para o conceito de receitas decorrentes da atividade empresarial, não

haverá possibilidade jurídica de que tal decisão, em sede de repercussão geral, tenha efeito ex tunc sobre as sentenças já transitadas em julgado que tenham por fundamento entendimento contrário e que o eventual novo entendimento do STF somente poderá ser aplicado a casos anteriormente julgados se a União ajuizar ação rescisória.

Nesse esteio, o Ministro Lewandowski no RE 609.096 trouxe:

*“Com efeito, o tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a definição sobre o enquadramento das receitas financeiras das instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da Cofins e da contribuição para o PIS norteará o julgamento de inúmeros processos similares, que tramitam e nos demais tribunais brasileiros. Ademais, a discussão também apresenta repercussão econômica porquanto a solução da questão em exame poderá ensejar relevante impacto financeiro no orçamento das referidas instituições, bem como no da Seguridade Social e no do PIS. Além disso, a matéria em debate guarda similitude submetido ao julgamento do Plenário desta Corte em 18/8/09, mas suspenso, na mesma data, em razão do pedido de vista do Min. Marco Aurélio.”*

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

- **O sujeito passivo possui decisão transitada em julgado, garantindo tributar as receitas pela Cofins pela regra preceituada na LC 70/91;**
- **A LC 70/91 traz como base de cálculo da Cofins o faturamento;**
- **O STF entendeu, quando da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que faturamento é decorrente da prestação de serviço ou venda de mercadorias;**
- **A Própria PGFN alertou em seu Parecer 2773/2007 que pelas regras da LC 70/91 as Instituições Financeiras eram isentas da Cofins em relação às receitas operacionais;**
- **O que, por conseguinte, independentemente da discussão acerca do conceito de faturamento, com a interpretação dada pela PGFN e em respeito a coisa julgada, é de se afastar a tributação pela Cofins sobre a receita financeira auferida pelo sujeito passivo;**
- **Não obstante à conclusão descrita no item anterior, tenho que somente com o advento da MP 627/13 convertida na Lei 12.973/14, houve efetivamente o alargamento da base de cálculo da Cofins, passando a abranger também as receitas operacionais, e não mais as receitas de prestação de serviço. Isso, considerando a própria intenção do legislador consignada na exposição de motivos daquela MP.**

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

[...]

### 3 Dispositivo

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e dá-se provimento ao recurso especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

### Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado.

Com o devido respeito ao voto da ilustre relatora, mas discordo do seu entendimento quanto ao julgamento do recurso especial do contribuinte.

A questão que se apresenta não é estranha a este Colegiado. Diz respeito aos efeitos da decisão judicial de caráter individual acerca do alargamento da base de cálculo da Cofins promovido pelo § 3º do art. 1º da Lei 9.718/98.

Como se depreende dos autos,

(...) a petição inicial, o contribuinte apenas contestou a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, promovida pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, não contestando a questão específica de que as receitas financeiras (receitas da atividade), auferidas pelas instituições financeiras, integrariam, ou não, como receitas operacionais, o faturamento das referidas instituições, para fins de tributação da COFINS..

Significa dizer que a receita passível de ser excluída da base imponible em situações como a de que aqui se trata são aquelas que não estejam vinculadas às atividades típicas do banco, o que, no específico, poderia ser o caso dos itens *ii* e *iii* do recurso especial do contribuinte, tal como ele próprio defende, se não vejamos.

80. Com efeito, especificamente nas rubricas contábeis denominadas “rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez” e “rendas de títulos e valores mobiliários” são registrados valores provenientes das aplicações realizadas com recursos próprios do Recorrente, não havendo prestação de serviço e nem mesmo intermediação bancária e/ou financeira.

81. Por sua vez, na rubrica contábil denominada “outras receitas operacionais” são registrados valores a título de: (I) recuperação de créditos baixados como prejuízo; (II)

recuperação de encargos e despesas; (III) reversão de provisões; e (IV) juros recebidos em razão do pagamento em atraso de financiamentos concedidos (outras rendas operacionais).

O problema, a meu sentir, é que, ao contrário da linha de raciocínio proposta pela recorrente, não há qualquer importância se a intermediação bancária é ou não é uma espécie de prestação de serviços. O que interessa, na verdade, é saber se esse tipo de receita faz ou não faz parte da atividade fim do sujeito passivo.

A esse respeito, creio que nada pode ser mais esclarecedor do que o Manual de Normas do Sistema Financeiro editado pela Cosif- Banco Central do Brasil, a seguir reproduzido.

Banco Central do Brasil  
Cosif - Manual de Normas do Sistema Financeiro  
Capítulo 2 - Elenco e Funções de Contas  
II - Passivo  
7 - Contas de Resultado Credoras  
7.1. Receitas Operacionais  
7.1.4.00.00-0 Rendas de aplicações Interfinanceiras de Liquidez  
7.1.5.00.00-3 Rendas com Títulos e Valores Mobiliários e Instrumentos Financeiros Derivativos  
7.1.9.99.00-9 OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS

À luz dos critérios especificados no Plano Contábil das Instituições Financeiras (Cosif), parece-nos restar incontroverso que todas as receitas ora controvertidas estão identificadas como receitas típicas do Banco.

Esclarecido isso, com vistas a robustecer ainda mais os fundamentos do vertente *decisum*, adoto o excelente voto condutor da decisão recorrida, de lavra do relator Jorge Freire, a seguir transcrito.

#### **ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA**

Verificando-se os autos do mandado de segurança n.º 1999.38.00.0160259, percebe-se que a petição inicial (fls. 252/283), datada de 23/04/1999, (fls.252/283) objetiva basicamente "*que a autoridade Impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos com o escopo de exigir a contribuição social COFINS, nos termos definidos pela Medida Provisória 1.724 de 29/10/98 e pela Lei 9.718/98 que a convalidou; vale dizer, com alíquota majorada e incidindo sobre a receita bruta da empresa e não sobre seu faturamento como antes*", solicitando liminar para efetuar "depósitos em juízo dos acréscimos resultantes

do aumento da alíquota e da modificação da base de cálculo da COFINS tratados na Lei 9.718/98" até a decisão definitiva da ação.

O que demanda a instituição financeira em sua peça vestibular é a aplicação da legislação anterior à Lei no 9.718/1998, ou seja, a adoção do conceito de faturamento como "receita bruta de venda de mercadorias de mercadorias e serviços, e de serviço de qualquer natureza" (conforme Lei Complementar n.º 70/1991 e Decreto-Lei n.º 2.397/1987), não havendo qualquer menção na inicial à discriminação dos serviços prestados pela instituição, ou sobre o conceito específico de receita financeira de instituições financeiras. Em suma, tal matéria (que é o objeto da exação) não foi submetida ao Poder Judiciário.

Na sentença (fls. 284/289) prolatada em 12/08/1999, também sequer se adentra nas peculiaridades da atividade da instituição, e decide-se, na linha do que vem assentando o STF, qual seja, que o conceito de faturamento é o da Lei Complementar no 70/1991, cabendo transcrever a parte dispositiva:

*Por tais fundamentos, CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA para desobrigar a Impetrante do recolhimento dos créditos tributários resultantes da ampliação da base de cálculo e do aumento de alíquota da COFINS, perpetradas pela Lei no 9.718/98, declarando o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, na vigência da referida Lei, com parcelas vincendas dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 1 do Decreto no 2.138/1997.*

No âmbito do TRF1, foi provida, em 02/05/2000, a apelação da União (fls. 290/294), reformando a sentença. O Presidente daquele TRF, em 10/09/2001, não admitiu o Extraordinário (fl. 327). A entidade financeira agravou de instrumento (fls. 329/337) essa decisão, tendo o STF decidido, em 16/11/2005 (AI n.º 428.8951 fls. 338/340), dar provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário e concedendo parcial provimento a este "para afastar a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998", tendo a decisão transitado em julgado em 14/12/2005 (fl. 339).

Portanto, hialino que não há vestígio na ação judicial da matéria discutida na autuação, como quer fazer crer a recorrente, repetidamente, em sua peça recursal.

Lembre-se que a exação não objetiva insistir na tese (definitivamente afastada judicialmente) de que as receitas financeiras figurariam, ao lado das receitas de vendas de mercadorias e de serviços, na base de cálculo da COFINS. A autuação discute, sim, quais são as receitas de venda de mercadorias e serviços de uma instituição financeira, matéria sequer tangenciada no processo judicial. Ou, em outras palavras, quais seriam as receitas próprias, receitas operacionais, da autuada, tendo em conta tratar-se de um banco comercial.

Dessarte, não há qualquer prejuízo à coisa julgada no conteúdo da autuação. E não há também identidade de objeto entre o processo administrativo e o judicial, não havendo que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito constante naquele em função deste.

Percebe-se que, ao contrário do que afirma a recorrente, a fiscalização não contrariou o entendimento expresso na decisão judicial, mas aplicou-o, isto sim, ao caso concreto, sanando junto à PGFN dúvida sobre o que seriam as receitas com venda de mercadorias/prestação de serviços, chegando à conclusão, após a resposta, de que seriam incluídas na base de cálculo da COFINS todas as receitas operacionais da instituição, lavrando a autuação.

Igualmente, afasta-se a argumentação da instituição de que a Fazenda concordou com a decisão judicial por deixar transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de embargos, agravo regimental, ou interposição de ação rescisória. Como adredemente exposto, não se discute aqui o mérito da decisão judicial, mas seu cumprimento, esclarecendo-se o que é receita com venda de mercadorias/prestação de serviços para uma instituição financeira. Incabível falar-se, então, em ação rescisória para (re)discussão da matéria, visto que o tema em discussão nestes é outro.

Quanto às alegações em que a recorrente procura traçar um paralelo entre a ação judicial da COFINS, sobre a qual discorremos, e o mandado de segurança impetrado cujo objeto é o PIS (MS 2006.38.00.004978-0), não tomamos conhecimento pois são objetos (tributos) distintos, e a recorrente com tal frágil argumento quer, tão-somente, vingar sua tese de que o alcance das ações judiciais abarcariam as receitas financeiras, o que já refutamos.

Portanto, afasto a alegação de que o lançamento afronta a coisa julgada no *writ of mandamus* 1999.38.00.0160259.

Igualmente, afasta-se a pugnada aplicação do artigo 12 do DL 1.598/77, com a redação dada pela Lei 12.973/2014, pois esta lei, que teve por escopo atualizar a lei regente do IRPJ, discorre apenas acerca de quais receitas compreendem a receita bruta para fins de incidência desse imposto. Ou seja, inaplicável à COFINS.

### **AS MANIFESTAÇÃO DAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS**

A instituição recorrente sustenta, ainda, que a PFN e a DRF/Belo Horizonte se manifestaram favoravelmente à metodologia adotada para a base de cálculo da COFINS, decorrente da ação transitada em julgado, depois mudando de posicionamento, e, assim, violando o art. 146 do CTN pela aplicação retroativa de novo critério jurídico, versado na presente autuação. Mais um frágil argumento.

Todas as manifestações da DRF/Belo Horizonte e da PGFN foram acerca dos valores depositados judicialmente ou recolhidos durante o trâmite do Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.0016025-9. Ao contrário do alegado, o contribuinte não foi submetido a um procedimento fiscal para a verificação de regularidade dos recolhimentos da Cofins, o qual pressupõe a existência de "o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto", nos termos do art. 7º, I, do Decreto n.º 70.235, de 1972. Tampouco foi expedida notificação de lançamento pelo órgão que administra o tributo, conforme dispõe o art. 11 do mesmo diploma legal.

É preciso destacar, contudo, que a matéria discutida na autuação também não se faz presente nas citadas manifestações. Veja-se que o objeto das manifestações

não era uma ação fiscal para apurar a regularidade do recolhimento da COFINS, mas apenas uma checagem de recolhimentos em relação ao indicado na ação judicial (e em relação a pagamentos efetuados até 2005).

Sem embargo, improcede a alegação de mudança de critério jurídico.

Também não cabe a adoção do disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN, pois as manifestações da DRF/Belo Horizonte e da PGFN não se enquadram nas hipóteses elencadas naquele artigo. Não foram expedidos atos ou decisões com eficácia normativa, celebrados convênios ou sequer tais manifestações podem ser entendidas como práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas da RFB, no sentido de que as receitas da atividade poderiam ser excluídas da base de cálculo da Cofins das instituições financeiras. As manifestações em questão não representam uma norma abstrata e impessoal. Pelo contrário, tratam-se de conclusões que foram emitidas, especificamente no caso do contribuinte, referentes à discussão judicial travada nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.0016025-9. Pelos mesmos fundamentos, não há que se falar em dúvida razoável a ensejar a incidência do art. 112 do CTN.

Logo, incabível a pretensão da recorrente de afastar a imposição da multa de ofício e dos juros de mora com base na aplicação do parágrafo único do art. 100 do CTN.

#### **QUESTÃO DE FUNDO - A BASE DE CÁLCULO DA COFINS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

Afirma a recorrente que todas as receitas decorrentes da efetiva prestação de serviços "construído pela análise do GATS", não deveriam ser incluídas na base imponível da COFINS, como se de serviço elas se tratassem. Desta forma, entende que os valores registrados nos grupos contábeis denominados **RENDAS DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, RENDAS DE APLICAÇÕES INTERFINANCEIRAS DE LIQUIDEZ, RENDAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, RENDAS DE PARTICIPAÇÕES e OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS** não podem compor a base de cálculo da COFINS. Consigna que "apenas por força de exigências formais do Plano de Contas das Instituições (COSIF) estabelecido pelo Banco Central do Brasil, são classificadas como 'receitas operacionais', mas que, substancialmente, não são receitas da atividade econômica direta e nem mesmo representam contrapartida por prestação de serviço". Em síntese, alega que tais receitas não integram a base de cálculo das contribuições, "por não se constituírem de receitas financeiras atípicas, ou seja, não são estas as receitas principais de uma instituição financeira, como é o caso da recorrente".

É de se destacar manifestação do STF no sentido de distinguir, como se faz neste voto, as discussões sobre o conceito de faturamento (e seu alargamento pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998) e sobre a abrangência do faturamento no que se refere a receitas de instituições financeiras:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO APLICADA APÓS O RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO. INCLUSÃO DAS RECEITAS**

**FINANCEIRAS AUFERIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA ESPECÍFICA NÃO PREQUESTIONADA. DECISÃO DE RECONSIDERAÇÃO QUE ALTERA O CONTEÚDO DECISÓRIO E CONTRARIA AS RAZÕES DE DECIDIR DA DECISÃO RECONSIDERADA.**

**REABERTURA DE PRAZO PARA RECORRER. AGRAVO IMPROVIDO. I - O STF não tem competência para determinar, de imediato, a aplicação de eventual comando legal em substituição de lei ou ato normativo considerado inconstitucional. II - A discussão sobre a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Ausência de prequestionamento da primeira matéria, que impossibilita a análise do recurso quanto ao ponto. III Alteração da parte dispositiva de decisão, de forma a contrair ou exceder os fundamentos mantidos na decisão modificada, não configura mera correção de erro de fato, mas caracteriza nova decisão, a justificar a reabertura do prazo para recurso. IV Agravo regimental improvido.(RE 582258 AgRAgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe086 DIVULG 13052010 PUBLIC 14052010)"**

Aliás, cabe a distinção exatamente na ação judicial "gêmea" apresentada pela instituição recorrente em relação à Contribuição para o PIS/PASEP (mandado de segurança nº 2006.38.00.0049780), com acolhimento unânime da apelação da União, acordando-se:

**TRIBUTÁRIO.PIS.ART3º,§1º DA LEI 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.**

**1. As instituições financeiras estão obrigadas ao recolhimento do PIS sobre a receita bruta operacional de acordo com legislação específica (art. 1º, III da Lei 9.701/1988 e art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei 9.718/1998). 2. O reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 pelo Supremo Tribunal Federal não influenciou a apuração da base de cálculo das instituições financeiras. 3. Apelação da União**

**Provida. (TRF1, 8ª Turma, AC nº 2006.38.00.0049780/MG, Rel. Des. Novély Vilanova da Silva Reis, unânime, 18.out.2013).**

Voltando aos julgados do STF, a Suprema Corte apreciou, também em Recurso Extraordinário (Segunda Turma, em 10/10/2006), com matéria similar à que está sob repercussão geral (RE 609.096/RS), o RE 400.479-8/RJ-AgR. Em tal julgamento, entendeu-se, à unanimidade, por negar provimento ao agravo regimental em relação à decisão, que, também a partir da inconstitucionalidade

do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, entendeu não estar sujeita à incidência de COFINS (e Contribuição para o PIS/PASEP) porque a quase totalidade de suas receitas não derivariam de venda de mercadorias e prestação de serviços, por ser a empresa uma seguradora. Veja-se excerto do voto do relator, o qual se coaduna com o entendimento expresso na autuação:

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

E nesse mesmo julgado, esclarece o Ministro Cezar Peluso que:

*"Uma das teses do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas 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 (cf. RE 346.084PR, Rel. orig. Min. Ilmar Galvão; RE 357.950RS; RE 358.273RS e RE 390.840MG, Rel. Min. Marco Aurélio, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF n-408, p.1). "*

Após a referida declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, foram efetuadas diversas alterações em tal lei (uma delas, pela Lei nº 11.941/2009, expressamente revogando o § 1º do art. 3º). O *caput* do referido art. 3º, reconhecido como constitucional, estabelecia, em sua redação original, que o faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

Assim, em que pesem algumas alterações de texto, permanecem hígidos os comandos da Lei que estabelecem a base de cálculo (faturamento art. 2º) e sua identidade com a receita bruta (art. 3º, *caput*), assim como as exclusões (art. 3º, § 2º).

Tendo em vista as peculiaridades tanto do setor financeiro como do setor de seguros, passaram a existir (ainda ao tempo dos fatos narrados no presente processo) disposições específicas para eles. Os §§ 5º e 6º do art. 3º, incluídos em 2001, externaram tratamentos aplicáveis a pessoas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 ("bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e

investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas"):

*"§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para fins da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*1 - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Incluído pela Medida Provisória 2.158-35, de 2001)*

*a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (Incluída pela Medida Provisória 2.158-35, de 2001)*

*b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluída pela Medida Provisória 2.158-35, de 2001)*

*c) deságio na colocação de títulos; (Incluída pela Medida Provisória 2.158-35, de 2001)*

*d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Incluída pela Medida Provisória 2.158-35, de 2001)*

*e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Incluída pela Medida Provisória 2.158-35, de 2001)*

A lista de exclusões, por óbvio, é exaustiva e não exemplificativa, e o comando legal, em virtude da Súmula CARF nº 2, não admite questionamento administrativo em relação à constitucionalidade. Qualquer das exclusões e deduções, de caráter geral (§5º) ou específico (§6º), é aplicável sobre a receita bruta, para efeito de apuração da COFINS na instituições com o mesmo objeto social da recorrente.

Tomando como constitucional o comando legal, seria absolutamente contraditório considerar, como se deseja no recurso voluntário, que as únicas

receitas a compor a base de cálculo fossem as registradas na conta COSIF referente a "rendas de prestação de serviços". Veja-se que praticamente a totalidade das exclusões específicas previstas no § 6º é absolutamente incompatível com a adoção do conceito restritivo pleiteado. Daí estarem as matérias "exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras" e afastamento da "incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei no 9.718/1998" conectadas no Tema no 372, com repercussão geral reconhecida pelo STF.

Assim, assumindo como constitucionais as disposições dos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei no 9.718/1998, menor relevância adquire a discussão sobre eventual aplicação do GATS ou do Código de Defesa do Consumidor na definição de serviços em relação a instituições financeiras. De qualquer sorte, ambas as normas são efetivamente definidoras de serviços (uma em caráter internacional e outra no âmbito brasileiro), sendo passíveis de aplicação em matéria tributária, buscando não distorcer os conteúdos de direito privado, na linha seguida pelo art. 110 do CTN. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor às atividades das instituições financeiras foi inclusive reconhecida pelo STF, como destacado no julgamento *a quo*.

Em suma, não é restrita como se deseja no recurso voluntário a leitura do dispositivo legal, mas na forma disciplinada, à época dos fatos previstos na autuação, pela Instrução Normativa no 247/2002 (sendo a matéria hoje tratada pela Instrução Normativa no 1.285/2012). Ambas as instruções normativas esclarecem e enumeram as deduções e exclusões aplicáveis, gerais e específicas, tomando como base as receitas operacionais.

As rendas de operações de crédito, rendas de aplicações interfinanceiras de liquidez, rendas de títulos e valores mobiliários e instrumentos financeiros derivativos, rendas de participações e outras receitas operacionais, objeto do lançamento, são nitidamente contas de receitas operacionais, sobre as quais, sem sombra de dúvida, incide a COFINS.

Improcedentes, assim, as alegações expressas no recurso voluntário, em relação e este tópico.

Nesse mesmo sentido decidiu a extinta Terceira Turma da Quarta Câmara desta Seção no Acórdão n.º 3403-003.375, de 11/11/2014, também em relação à COFINS do mesmo contribuinte, porém em relação a período de apuração distinto (01/03/2006 a 31/12/2008), assim ementado na parte em questão:

*COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.*

*A base de cálculo da COFINS em relação a 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, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º.*

Em remate, **entendo correto o lançamento quanto a incidir COFINS sobre as referidas receitas elencadas no auto de infração, posto tratem-se de receitas operacionais da entidade financeira.** E mais, **toda receita advinda da atividade operacional** de uma empresa, seja qual for seu ramo de atividade, **é faturamento, e, portanto, sobre ele incidem as contribuições em apreço.**

Com base nesses fundamentos, voto por negar provimento ao recurso especial o contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal