



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 15940.000992/2010-11  
**Recurso n°** 913.918 Embargos  
**Acórdão n°** **1802-001.410 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 6 de novembro de 2012  
**Matéria** PIS e Cofins  
**Embargante** UBIRATÃ MERCANTIL LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Ano-calendário: 2006, 2007

Ementa:

Embargos não acolhidos por não se verificar a alegada omissão ou contradição entre a decisão embargada e os seus fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

*(assinatura digital)*

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel e Gustavo Junqueira Carneiro Leão. Ausente o conselheiro Marco Antonio Nunes Castilho.

## **Relatório**

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no acórdão n°. **1802-001.385**, de 2/10/2012, opôs os Embargos de Declaração, com fulcro no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n°. 256, de 22 de junho de 2009.

O acórdão foi recepcionado na Procuradoria da Fazenda Nacional, e protocolizados os embargos em 9/10/2012, conforme despacho/CARF.

Assevera a Embargante que, a 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF, com base na decisão do STF no RE 346.084, deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento do PIS e Cofins, as receitas distintas das vendas de bens e/ou prestações de serviços durante a vigência da Lei nº 9.718/98. Contudo, deixou o colegiado de analisar todo o contexto do julgamento proferido pelo STF na matéria em questão, motivo pelo qual o acórdão é omissivo neste ponto.

Aduz que a tendência que vem se delineando na Suprema Corte é no sentido de que faturamento não é conceito que se encerra na mera venda de mercadorias e serviços, estendendo-se, pois, às receitas decorrentes da soma de outras atividades empresariais.

Eis a íntegra da argumentação da embargante:

*Nesse sentido, invoca-se 2 (dois) precedentes da lavra do eminente Ministro Cezar Peluso, um dos quais, inclusive, foi afetado ao plenário e está pendente de apreciação:*

*“O conceito de receita bruta sujeita à incidência da COFINS envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas também a soma das receitas oriundas do exercício de outras atividades empresariais.” (RE 444.601ED, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 7/11/06, DJ de 15/12/06).*

***“Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e Cofins, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 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”. (AG. REG. no RE 400.4798/ RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 10.10.2006).***

*A declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, s.m.j., não alterou, nesse particular, o critério definidor da base de incidência da COFINS e do PIS como o resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais.*

*Portanto, para o STF, até a EC n. 20/98, a COFINS e o PIS somente poderiam incidir sobre os ingressos patrimoniais oriundos de sua atividade empresarial típica; isto é, as demais receitas atípicas (não operacionais) estariam fora da hipótese de incidência de tais tributos, posto que, nesse caso, não são faturamento da empresa.*

*Como visto, não se depreende da declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal que o conceito de faturamento é restrito e, muito menos, que ele está encastelado nas disposições literais da LC nº. 70/91. Tudo isto impele esse Colegiado a analisar a natureza das receitas porventura excluídas.*

*Desta forma, para apontar concretamente que tipos de receitas podem ser classificadas como receita operacional, é preciso ter-se em vista qual a atividade social da empresa. Se for ela uma empresa prestadora de serviços, uma receita proveniente de uma ocasional venda de mercadorias consistirá em uma receita não operacional; se for uma empresa comercial, a eventual prestação de serviços, dará origem a receita não operacional.*

*É, assim, destituído de sentido definir-se esta ou aquela modalidade de receita como receita operacional sem que se tenha em vista qual seja o objeto social da empresa, tornando-se imprescindível a análise em cada processo administrativo ou judicial, sob pena de ensejar novo litígio no momento da execução do julgado para definição de quais rubricas deverão ou não ser retiradas da base de cálculo.*

*Não se pode olvidar também que, atreladas ao complexo conjunto de atividades operacionais e sua respectiva contabilização, aparecem ainda rubricas que aumentam o patrimônio líquido da empresa (receitas) e compõem acessoriamente suas operações.*

*A literatura chama tais ingressos de “receitas operacionais acessórias”, pois sua origem está intrinsecamente ligada ao objeto social da empresa, o que demonstra seu caráter operacional, sem corresponder, no entanto, a receitas diretamente decorrentes da atividade - fim.*

*Neste sentido, colaciona-se a seguinte decisão judicial proferida pelo TRF da 3ª Região:*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 17/97. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE.*

*DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.*

*1-Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.*

*2-Considerando que a Emenda Constitucional nº 17/97 foi publicada em 25 de novembro de 1997 e pretendeu retroagir para alcançar fatos socorridos a partir de 01 de julho do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar o artigo 195 § 6º da Carta de 1988.*

*3-No período compreendido entre julho de 1997, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 17/97, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.*

4-A partir de 23 de fevereiro de 1998, a base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5-Prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

6-Apelação da impetrante e remessa oficial desprovidas.

AMS APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 220140  
Processo:200103990308627 DJF3 DATA: 06/10/2008  
TRIBUNAL TERCEIRA REGIÃO/ JUIZ LAZARANO NETO  
(Grifos nossos)

Dessa forma, visando à correção da omissão existente no acórdão, a União requer o conhecimento e o provimento do presente recurso para que sejam analisadas as receitas financeiras excluídas à luz do objeto social da empresa, na medida em que tais rubricas podem estar incluídas no conceito de faturamento, sendo tributada pela Cofins e pelo PIS, mesmo após a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo STF.

(Grifei)

É o relatório.

## Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

Os embargos de declaração são tempestivos. Deles conheço.

A questão trazida nos embargos restringe-se ao fato de haver o acórdão embargado decidido pela exclusão das receitas advindas de descontos obtidos e juros de mora auferidas nos meses de 2006 e 2007, por considerar que tais receitas financeiras não integram a receita bruta da empresa autuada.

A exigência do PIS e da Cofins sobre a falta de inclusão das receitas financeiras advindas de descontos obtidos e juros de mora nos trimestres de 2006 e 2007, auferidas nos meses de 2006 e 2007 (demonstrativos fls.454/455 e 457), apurada pela fiscalização nos respectivos autos de infração tem como fundamentação legal os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.

A conclusão chegada no acórdão embargado é que tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) quanto ao entendimento de que a decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a

inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados pelo CARF, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins outras receitas que não sejam as receitas da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta) da pessoa jurídica, conforme se extrai da ementa do Acórdão nº 202-18.536 de 22 de novembro de 2007:

(...)

*BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Ao julgar os recursos extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 09/11/2005, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 12, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins por meio de lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.*

*Nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Excluem-se, portanto, da tributação, as variações monetárias e demais receitas financeiras.*

No julgamento ( RE 346.084 ) em que se decretou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins, estabelecida no referido § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, o redator do acórdão ministro Marco Aurélio entendeu que somente poderia incidir a mencionada contribuição, àquela época, antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/98, sobre a 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 diversa.

A embargante traz à baila, **AG. REG. no RE 400.4798/ RJ**, sob a relatoria do ministro **Rel. Min. Cezar Peluso**, no qual se discute a incidência da Cofins sobre as receitas financeiras operacionais das companhias seguradoras.

Trata o recurso, da incidência do PIS e Cofins sobre receitas decorrentes de prêmios de seguro ou de intermediação financeira, em que o faturamento é a receita decorrente das atividades empresariais típicas da pessoa jurídica.

As receitas financeiras das instituições financeiras são as suas receitas operacionais típicas e sobre elas devem incidir o PIS e a COFINS.

Não é o caso dos presentes autos, pois, nestes o faturamento decorre de vendas de mercadorias, conforme o objeto social da empresa “Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias e armazéns, comércio varejista de gás liquefeito de petróleo (GLP)”.

Conforme salientado no acórdão embargado, a matéria se encontra em lista de RE e RESP julgados em desfavor da Fazenda Nacional na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC,

com dispensa para recurso da PFN, nos termos da Portaria PGFN 292/2010, disponível na página da internet da PGFN (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/lista%20de%20dispensa.pdf>), de seguinte teor:

*1.1 – Lista de temas julgados pelo STF sob a forma do art. 543-B do CPC, e que não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN 1- RE n. 585.235 Relator: Min. Cezar Peluso Recorrente: UNIÃO Recorrido: IRMAZI – Administração e Participações LTDA.*

*Data de julgamento: 10/09/2008 Resumo: É inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, eis que tais exações devem incidir, apenas, sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços (conceito restritivo de receita bruta), e não sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (conceito ampliativo de receita bruta).*

***Observação: Como visto, o STF entendeu que a COFINS/PIS somente pode incidir sobre receitas operacionais das empresas (ligadas às suas atividades principais), sendo inconstitucional a sua incidência sobre as receitas não operacionais (p.ex. aluguel de imóvel). Sendo assim, percebe-se que a COFINS/PIS incidem sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira), eis que as mesmas possuem natureza de receitas operacionais. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98, não impede que a COFINS/PIS incidam sobre as receitas decorrentes dos serviços financeiros prestadas pelas instituições financeiras. Tal entendimento restou firmado no Parecer PGFN/CAT n. 2773/2007, e, posteriormente, foi reiterado pelas Notas PGFN/CRJ n.178/2009 e n. 842/2009.***

***Assim, diante disso, as unidades da PGFN devem continuar contestando/recorrendo em face de demandas/decisões que invoquem o precedente acima referido (declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98) a fim de afastar a incidência de PIS/COFINS sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestadas pelas instituições financeiras. Sobre o tema, confirmam-se as ME/PGFN/CRJ 554, 642 e 748, disponíveis na intranet***

Grifei.

A pessoa jurídica autuada não é companhia seguradora, tampouco instituição financeira que presta serviços financeiros.

Portanto, as receitas financeiras advindas de descontos obtidos e juros de mora nos trimestres de 2006 e 2007 são diversas das receitas decorrentes das atividades empresariais típicas da pessoa jurídica.

Ademais, em 28/5/2009 foi publicada a Lei nº 11.941/09, a qual, em seu artigo 79, inciso XII, revogou o inciso I do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que determinava a incidência do PIS e da Cofins sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, e não apenas sobre os valores relativos ao seu faturamento, decorrente da venda de bens e serviços.

As hipóteses para interposição de embargos de declaração estabelecidas no artigo 65 do RICARF são as seguintes:

*Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.*

Diante das considerações acima, entendo não estarem presentes no acórdão embargado qualquer das situações previstas no mencionado dispositivo regimental. Assim, resta improcedente a alegação suscitada pela Embargante, razão pela qual VOTO no sentido de que sejam os embargos de declaração, REJEITADOS, por não se verificar a alegada omissão ou contradição entre a decisão embargada e os seus fundamentos.

*(documento assinado digitalmente)*

Ester Marques Lins de Sousa.