



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

Processo nº 16327.000938/2005-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-004.932 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO_COMPENSAÇÃO
Recorrente BANCO FINASA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/2000 a 30/04/2000

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. Súmula CARF nº 91.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2000 a 30/04/2000

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO NÃO ANALISADO. SUPERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ANÁLISE DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REANÁLISE DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO.

Superado fundamento jurídico para análise de mérito da declaração de compensação deve os autos retornar à unidade de origem para que se proceda o reexame do despacho decisório, com a apuração do indébito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que, ultrapassada a questão apreciada no voto, os autos retornem à unidade preparadora para que realize os procedimentos que julgar necessários à análise do mérito do direito creditório pleiteado.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo* no Acórdão nº 16-17.131:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de valores de PIS relativos aos períodos de apuração de janeiro a abril de 2000, no montante de R\$ 712.517,48. O pedido foi formalizado em 8 de junho de 2005 (fls. 1).

Em 25/10/2005 foi exarado o despacho de fls. 317/322, em que a autoridade administrativa não reconheceu o direito creditório pleiteado, nos seguintes termos:

"NÃO RECONHECER qualquer direito creditório oriundo dos pagamentos a maior alegados de Fls. 26 a 29 e Fls. 215 a 217, referentes a valores devidos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) para os períodos de apuração de Janeiro a abril de 2000, visto que, nos termos do art. 168, inciso I do Código Tributário Nacional, encontra-se extinto o direito a pleitear o suposto indébito, adicionalmente não caracterizado como dotado de liquidez e certeza.

INDEFERIR o Pedido de Restituição efetuado à fis. 1, abrangendo os pagamentos/valores supra."

Cientificada do despacho decisório, a empresa apresentou manifestação de inconformidade, protocolizada em 03/01/2006 (fls. 325/355), alegando em síntese o seguinte:

a) Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso do PIS, o prazo de que trata o art. 168 do CTN só se inicia quando da homologação expressa ou tácita do lançamento, e não quando do pagamento, como equivocadamente sustenta a decisão recorrida, não havendo assim de se falar em prescrição do direito de pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

b) Nem se diga que em razão da edição da Lei Complementar nº 118/2005, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estaria superada, face ao disposto em seu art. 3º, visto que o próprio STJ entende que a norma legal em questão não é aplicável a pedido formulado antes de 09/06/2005.

c) *É assente o entendimento jurisprudencial de que o prazo para se pleitear restituição somente tem início com a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF do diploma no qual se funda a exigência contida.*

d) *O indébito em comento decorre de situação litigiosa, de modo a não resta dúvida quanto a ser aplicável ao caso concreto a contagem do prazo para apresentação de requerimento de restituição a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo STF.*

e) *O pedido é tempestivo, pois o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 9.718/98, em sessão ocorrida em 09/11/2005, ao julgar o RE nº 346.084.*

f) *Embora não produzam efeitos "erga omnes", as decisões do Plenário do STF são perfeitamente aplicáveis ao caso concreto, como aliás reconhece a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CRF no 439/96, ao que haverá de merecer consideração da instância administrativa quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF.*

g) *Os Tribunais Administrativos não só podem como devem decidir sobre matéria constitucional e de violação ao CTN. Faz-se mister não só a apreciação, como também o reconhecimento do direito pleiteado na esfera administrativa, em conformidade pacífica jurisprudência do STF sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/1998.*

h) *Com a edição da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo da contribuição foi totalmente alterada, passando a ser a receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".*

i) *O fundamento constitucional para a exigência da contribuição ao PIS reside no "caput" do art. 239 da CF, como assentou o STF ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade — no 1-1/DF.*

î) *A contribuição ao PIS não é uma simples contribuição social sobre o faturamento, mas em realidade várias exações distintas, de modo que seu recolhimento se dá por duas parcelas: uma mediante dedução do imposto de renda devido, e outra incidindo (1) sobre o faturamento das empresas comerciais e mistas; e (2) sobre o valor do imposto de renda devido pelas instituições financeiras, seguradoras e outras empresas que não realizam operações*

de vendas de mercadorias; sendo que as entidades sem fins lucrativos que mantenham empregados calculam a contribuição devida sobre a folha de pagamentos.

k) A Lei nº 9.718/98 ao pretender alterar a base de cálculo da contribuição ao PIS está em realidade cuidando de tributo novo para financiamento da seguridade social, que somente poderia ser instituído dentro da competência residual da União, para o que nos termos do art. 195, § 4º da CF deveriam ser atendidas as condições previstas no art. 154, I, dentre as quais a edição de Lei Complementar, sendo inconstitucional a exigência da contribuição ao PIS por qualquer modo que não aquele previsto na LC nº 7/70 e alterações válidas ocorridas até o advento da CF de 1988.

l) Por força do art. 239 da CF, a União Federal só pode exigir a contribuição ao PIS nos termos da LC nº 7/70, que para as empresas não vendedoras de mercadorias prevê como base de cálculo o imposto de renda devido.

m) Não infirmam as conclusões acima o advento da EC 20/98 porque o fundamento de validade da contribuição ao PIS não é o art. 195, I da CF/88, mas o art. 239 da mesma Constituição, sendo certo ademais que a EC 20/98 é posterior a ambas as Leis em questão.

n) Mesmos se se entender que o fundamento de validade do PIS seria o art. 195, I da CF, e não o art. 239, a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS promovida pela Lei nº 9718/1998 seria igualmente ilegal e inconstitucional.

o) A modificação da base de cálculo do PIS e da COFINS efetuada pela Lei nº 9.718/1998 viola de forma flagrante o art. 195, I, da Constituição Federal e o art. 110 do CTN, porque alterou o significado da expressão faturamento expressamente ref Constituição, conceito de Direito Comercial cujo alcance e significado é doutrina e jurisprudência do STF e que como tal foi por ela acolhido, não podendo ser modificado por legislação ordinária.

p) Faturamento consiste na maioria dos casos (porque devem ser computadas as vendas à vista) no ato de se proceder à extração de faturas, resultantes estas das vendas de mercadorias, produtos ou serviços e compreendendo o montante das receitas geradas por estas operações.

q) Por ocasião do julgamento do RE 150.755-1-PE (RTJ 149/259), o STF enfrentou o seguinte ponto: saber se o conceito de "receita bruta" utilizada pelo art. 28 da Lei nº

7.738/89 não seria distinto de "faturamento", base de cálculo possível da exação nos termos do art. 195, I da CF.

r) O STF reconheceu que o conceito de receita bruta é mais amplo que o de faturamento, tendo emprestado ao termo definição conforme A constituição para reduzi-lo ao conceito de faturamento trazido pelo DL 2.397/1987.

s) O STF decidiu que o conceito de faturamento utilizado pela CF para definir os limites da competência tributária corresponde aos conceitos de receita bruta trazidos pelo art. 22, alínea "a" do DL 2.397/87 e pelo art. 2º da LC 70/91, substancialmente idênticos.

t) Ao definir faturamento como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica a Lei nº 9.718/98 desbordou em muito da competência outorgada pela CF à época de sua edição. O próprio Poder Executivo, mediante a EC nº 20/98, modificou a redação do art. 195 da CF.

u) Quando da publicação da Lei nº 9.718/98 não existia qualquer norma constitucional que outorgasse à União Federal competência para a criação de um contribuição sobre receitas, de modo que a referida lei era inválida quando de sua edição, não podendo ser convalidada, uma vez que a EC nº 20/98 é posterior A edição da Lei nº 9.718/98, não tendo assim o condão de "fazer desaparecer" os vícios de inconstitucionalidade de que padecia aquele diploma legal, antes evidenciando-os.

v) Nem se diga que o art. 12 da EC nº 20/1998 estaria recepcionando expressamente a Lei nº 9.718/98, que assim estaria sendo convalidada.

w) Requer a restituição dos valores pagos a maior em comparação ao que seria devido nos termos previstos pela LC nº 7/70, à alíquota de 5% do imposto de renda devido, ou , quando menos, sobre seu efetivo faturamento, assim entendida a "receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I, por intermédio da 8ª Turma, no Acórdão nº 16-17.131, sessão de 13/05/2008, julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte e indeferiu o pedido, assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2000 a 30/04/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para se pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. COMPETÊNCIA.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

DIREITO CREDITÓRIO FUNDADO EM DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. INEXISTÊNCIA.

Não surge direito creditório em face de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, quando o contribuinte não é parte na ação judicial.

Solicitação Indeferida

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso voluntário no qual solicita a reforma da decisão recorrida para que lhe seja reconhecido o direito à restituição pleiteada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A decisão recorrida, em preliminar, corroborou os fundamentos do despacho decisório para não acolher o pedido de restituição do contribuinte por entender alcançado pela decadência, visto que ultrapassados mais de 05 (cinco) anos entre a data dos pagamentos e da formalização da solicitação. Além disso, asseverou que a declaração de inconstitucionalidade fora em controle difuso nos Recursos Extraordinários que menciona o que não abarcaria a pretensão do contribuinte.

Verifica-se que a autoridade administrativa não adentrou no mérito do pedido de restituição decorrente da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, quer sobre um alcance geral das receitas brutas das pessoas jurídicas ou, especificamente, no tocante às receitas das instituições financeiras, como é o caso da recorrente.

É de se assentar que os dois fundamentos exarados nos autos para decidir pelo não reconhecimento e indeferimento do pedido não encontram guarida neste Colegiado.

Primeiramente, a decadência do pedido de restituição.

O pedido de restituição foi indeferido sob o fundamento de que na data da sua formalização o direito da interessada repetir os indébitos reclamados encontrava-se alcançado pela decadência, nos termos do art. 168, I, do CTN. Firmou-se então o Fisco na tese de que o pedido de restituição deve se dar dentro do prazo de 5 anos do pagamento indevido ou a maior.

A manifestação de inconformidade interposta contra aquela decisão foi julgada improcedente pela DRJ, sob o mesmo fundamento legal no qual a DRF exarou o despacho decisório recorrido, ou seja, o indébito estava alcançado pela decadência.

Irresignada, a contribuinte arguiu que a jurisprudência dos tribunais superiores estabeleceu o prazo prescricional de 10 (dez) anos para o direito de pleitear restituição de indébito tributário, através da chamada tese dos “cinco mais cinco”

A tese defendida pela fiscalização/DRJ era acolhida em decisões administrativas e judiciais; todavia, atualmente, encontra-se pacificada e superada.

É verdade que prevalecera a tese de que o termo inicial do prazo para a repetição do indébito era a data do pagamento do tributo, sobretudo após a edição da Lei complementar nº 118/2005, *verbis*:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

No entanto, o STJ firmou entendimento de que o preceito da parte final do art. 4º da LC nº 118/2005, encontra-se maculado por vício de inconstitucionalidade, não se cogitando na aplicabilidade retroativa do disposto no artigo 3º, consoante esculpido Recurso Especial nº 1.002.932/SP.

Em síntese, posicionou-se aquele Tribunal no sentido de que, no caso de repetição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo prescricional para protocolizar o pedido, após o advento da LC nº 118/05, conta-se da seguinte forma:

1) Pedidos efetuados antes da LC 118/2005 (até 08/06/2005) – Prazo de 10 (dez) anos – tese dos “5 + 5”, contados da ocorrência do fato gerador, limitado ao período máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova;

2) Pedidos realizados após a vigência da LC 118 (09/06/2005) – Prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido;

Corroborando a posição do STJ, o Supremo Tribunal Federal, pacificou a matéria, ratificando a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da LC nº 118/2005, mantendo, portanto, o prazo prescricional com base na tese dos 5 + 5 para nos casos de recolhimentos indevidos ocorridos anteriormente à vigência do aludido diploma legal. Sua decisão foi exarada no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado sob a sistemática do rito previsto no artigo 543-B do antigo Código de Processo Civil.

A ressalva imposta pelo STF foi de que a LC nº 118/05 poderá ser aplicado às "ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005."

Aos julgadores do CARF impõe-se a aplicação do que restar decidido pelo STJ e STF na sistemática do arts. 543-B e 543-C, do antigo CPC, a teor do que prescreve o disposto no caput do art. 62 da Portaria MF nº 343/2015 - RICARF¹

Quanto à aplicação das decisões dos Tribunais Superiores apenas às ações judiciais, excluindo-se dos pedidos administrativos, tem a Câmara Superior de Recursos Fiscais decidido a favor do contribuinte, a exemplo do Acórdão nº 9303-003.313, decidido por unanimidade de votos, de lavra do Cons. Henrique Pinheiro Torres, no processo nº 13766.000694/99-24, Sessão de 10 de dezembro de 2015. Segue excerto do voto:

[...]

Essa decisão não deixa margem a dúvida de que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só produziram efeitos a partir de 9 de junho de 2005. Com isso, quem ajuizou ação judicial de repetição de indébito, em período anterior a essa data, gozava do prazo decenal (tese dos 5 + 5) para repetição de indébito, contado a partir do fato gerador da obrigação tributária. Ademais, não se pode olvidar que a Constituição é aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é. Com isso, em matéria de controle de constitucionalidade, a última palavra é do STF. Por conseguinte, deve todos os demais tribunais e órgãos administrativos observarem suas decisões.

De outro lado, não se alegue que predita decisão seria inaplicável ao CARF, já que o acórdão do STF teria vedado a aplicação retroativa da lei aos casos de ação judicial impetradas até o início da vigência da lei interpretativa, pois o fundamento para declarar a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º acima citado, foi justamente a ofensa ao princípio da segurança jurídica e da confiança, o que se aplica, de igual modo, aos pedidos administrativos, não havendo qualquer motivo, nesse quesito – segurança jurídica – para diferenciá-los dos pedidos judiciais.

De todo o exposto, tem-se que aos pedidos administrativos de repetição de indébito, formalizados até 8 de junho de 2005, aplica-se o prazo decenal. Assim, no caso sob exame, na data em

¹ 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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

(...)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

(...)

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)

que protocolado o pedido de repetição (22/07/1999), os créditos a ele pertinentes não haviam sido alcançados pela prescrição.

[...]

Nesse mesmo sentido, recentes decisões da CSRF tem aplicado aos pedidos administrativos de restituição e compensação de tributos pagos indevidamente ao a maior as teses assentadas pelo STJ e STF. Cite-se os acórdãos nºs. 9303-005.488 (27/07/2017) e 9900-001.015 (11/12/2017), este do Pleno.

A matéria encontra-se pacificada com a edição da Súmula CARF nº 91: "Ao pedido administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador."

Com base nesse entendimento, tendo em vista os recolhimentos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, e considerando que o Pedido de Restituição foi apresentado em **08/06/2005**, tem-se que, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de **janeiro a abril de 2005**, a título de PIS, não foram alcançados pela prescrição.

Segundo argumento da DRF/DRJ para o indeferimento do pedido de restituição: a inaplicabilidade da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 ao caso dos autos, em razão da decisão não ter efeito *erga omnes*.

Antecipando o que restará proposto ao final deste voto, considero de boa medida não apenas assentar o entendimento deste Colegiado quanto ao alcance das decisões proferidas pelo STF em sede de repercussão geral na matéria inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das Contribuições, como também a diferença dessa decisão do Tribunal Superior em relação às receitas operacionais das instituições financeiras.

Este posicionamento poderá nortear a Unidade de Origem acerca da decisão que seguirá.

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

Quanto ao primeiro tema, restou decidido pelo STF nos precedentes (REs nºs. 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG) a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada no RE 585.235-1/MG, e que se aplica, grosso modo, no presente caso.

O segundo tema, específico às instituições financeiras, tratado no RE 609.096/RS, com repercussão geral reconhecida em 03/03/2001, não se tem sua decisão pela Suprema Corte.

De pronto, insta constatar que o tema receita financeira das instituições financeiras não fora objeto de julgamento nos precedentes e no próprio RE 585.235-1/MG, o que implica pendência de decisão no STF.

Tal fato é inconteste, como se vê no AG. REG. no RE 582.258/MG, no qual o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, em 06/04/2010, esclareceu que a inclusão das receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras não se confundiam com o debate acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, conforme excerto da ementa:

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 CONTRÁRIA AS RAZÕES DE DECIDIR DA DECISÃO RECONSIDERADA. REABERTURA DE PRAZO PARA RECORRER. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

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 9.718/989. Ausência de prequestionamento da primeira matéria, que impossibilita a análise do recurso quanto ao ponto.

Extrai-se do julgamento do RE 582.258/MG, em especial do debate entre seus ministros que o cerne da discussão, e que restou assentado, fora o alargamento da base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins em relação às atividades empresárias típicas, por conseguinte, excluindo as receitas obtidas com as atividades secundárias da entidade.

A análise da transcrição desse debate e síntese de seu resultado foi apontado pelo Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, relator do voto condutor do acórdão nº 3302-003.239, sessão de 22/06/2016, como se vê no excerto:

Cumpre observar que, de forma geral, restou assentada a sinonímia entre faturamento e receita bruta, abrangendo o produto das atividades típicas no dizer do Ministro Cezar Peluso, ou a atividade precípua da empresa, expressão utilizada pelo Ministro Marco Aurélio, ou ainda, os ingressos que decorram da razão social da empresa, termos utilizados pelo Ministro Carlos Britto.

Menciona-se, corroborando tal assertiva, o julgamento do agravo regimental no RE 400.4798/RJ, que questionava, dentre outros, a inclusão dos prêmios de seguros recebidos na base de cálculo da COFINS, no qual o Ministro Peluso confirmou a jurisprudência da Suprema Corte ao proferir voto nos seguintes termos:

*“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 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.**”*

Nesse contexto, depreende-se que não é toda receita da instituição financeira que estará alcançada pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das Contribuições.

No caso, a melhor interpretação é a de que deverão compor a base de cálculo do PIS e da COFINS das instituições financeiras as receitas derivadas das suas atividades operacionais, abrangendo a remuneração obtida com intermediação financeira e outras receitas financeiras, que também são típicas da atividade fim deste segmento de negócios.

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

Conclusão

Assim, uma vez não enfrentada efetivamente a matéria pela Unidade de Origem, considero que a solução da lide seja o retorno dos autos para apreciação do pedido do contribuinte.

Diante do exposto, VOTO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para (i) afastar a prescrição do direito do contribuinte de ter analisado seu Pedido de Restituição formalizado em tempo hábil; e (ii) determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem para que realize os procedimentos que julgar necessários à análise do mérito do direito creditório pleiteado.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira