



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

Processo nº 16327.000998/2005-12
Recurso nº 256.721 Voluntário
Acórdão nº **3401-01.051 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Banco Boa Vista Interatlântico S/A
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: maio/2000 a dezembro/2000

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.
ALARGAMENTO. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 1º. CONTROVÉRSIA NÃO
DIRIMIDA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e Cofins promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, decidiu o tema em relação às empresas vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços, mas não às instituições financeiras.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça e Fernando Marques Cleto Duarte (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela Recorrente, a Drª Alessandra Cher OAB/SP nº 127.566.

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Em 15.6.2005, a contribuinte Banco Boa Vista Interatlântico S/A (CNPJ 33.485.541/0001-06), apresentou Pedido de Restituição de créditos de COFINS no valor de R\$ 5.249.178,84, relativo aos meses de maio/2000 a dez/2000. De acordo com o pedido, pelo fato de a Lei nº 9.718/98 ter sido publicada e ter entrado em vigor antes da edição da EC nº 20/98, o alargamento da base de cálculo é inconstitucional. Fundamenta o seu entendimento na Jurisprudência da Suprema Corte (RE 150.775/PE).

Em Despacho Decisório, é proposto o não reconhecimento de qualquer direito creditório, bem como o indeferimento do Pedido de Restituição. De acordo com o Despacho:

a) por ter sido a arguição de inconstitucionalidade por via difusa, em ação que envolve partes diversas da contribuinte em tela, os efeitos de qualquer constituição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 através do RE 150.775/PE tem validade somente para os participantes da respectiva ação;

b) a sede administrativa não é a adequada para arguição de inconstitucionalidade, permanecendo então a Lei nº 9.718/98 dotada de plena eficácia.

Em 2.8.2006, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, na qual alega que:

a) a contribuinte em momento algum sustentou o efeito vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal com o presente caso. A contribuinte demonstra que o STF, por sua composição Plenária, considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo introduzida pela Lei nº 9.718/98, e mesmo não produzindo efeitos “*erga omnes*”, essa consideração é aplicável ao presente caso;

b) a Lei nº 9.718/98 ao modificar o significado da expressão “faturamento” e assim alterar a base de cálculo da COFINS viola o art. 195, I, da Constituição Federal e o art. 110 do CTN;

c) quando foi publicada a Lei nº 9.718/98, não existia norma constitucional que outorgasse à União Federal competência para a criação de uma contribuição sobre receitas, sendo inválida essa lei. Somente com a Emenda Constitucional nº 20/98 a União Federal teve essa competência, mas como essa emenda é posterior à lei citada, não tem o condão de fazer desaparecer os vícios inconstitucionais de lei anterior.

Em sessão de 8.2.2008, a 8ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo acordou, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação. Segundo o voto:

a) não cabe aos tribunais administrativos versarem sobre matéria constitucional;

b) como não há decisão judicial que afasta a validade da Lei nº 9.718/98 para a contribuinte, tal dispositivo legal continua válido e produzindo efeitos.

Em 27.3.2008, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual:

a) alega que a contribuinte não busca a declaração de inconstitucionalidade pelo Conselho de Contribuintes, e sim a observância da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional a ampliação da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98;

b) reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma a contribuinte formalizou Pedido de Restituição de créditos de PIS, e, não logrando êxito em sua demanda, apresentou Recurso Voluntário argumentando que o alargamento da base de cálculo feito pela Lei 9.718/98 foi considerado inconstitucional pelo pleno do E. Supremo Tribunal Federal, e portanto faz jus à restituição.

A ampliação da base de calculo do PIS pelo §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 foi considerada inconstitucional pelo pleno do E. Supremo Tribunal Federal, como comprova a ementa que segue abaixo:

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. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009) (negrito adicionado)

Com isso é facilmente visto que a jurisprudência do STF ficou consolidada no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98.

Em que pese a Súmula nº 2 do CARF determinar a incompetência deste Conselho para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de normas, o Parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno autoriza o afastamento de disposição legal declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, como se segue:

“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.

*Parágrafo único. O disposto no caput **não se aplica** aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

***I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal”.** (grifo nosso)*

Portanto entendo que cabe a restituição dos valores a mais devido ao alargamento da base de cálculo.

Quanto à aplicação da taxa Selic, é necessário levar em conta o art. 39 da Lei 9.250/95, que segue abaixo:

Art. 39. A compensação de que trata o [art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991](#), com a redação dada pelo [art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995](#), somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 1º [\(VETADO\)](#)

§ 2º [\(VETADO\)](#)

§ 3º [\(VETADO\)](#)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. [\(Vide Lei nº 9.532, de 1997\)](#)

Bem como o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa reproduzo em parte:

“(…)

12. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

13. Na assentada de 11.07.2007, a 1ª Seção desta Corte, apreciando os ERESP 912.359/MG, da relatoria do Ministro Humberto Martins, dirimiu a controvérsia atinente aos índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, decidindo pela adoção do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 561/CJF, de 02.07.2007, que prevê a aplicação dos seguintes índices: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

14. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 988.816/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)”

Com isso, vemos que é aplicável a taxa SELIC, uma vez que este conselho deve seguir o princípio da legalidade, isto é, as decisões devem estar vinculadas à lei, e existindo norma legal, válida e vigente, que institua a aplicação da taxa SELIC nos casos de restituição de indébito, cabe a este conselho aplicá-la, mesmo sem requerimento da contribuinte.

Frente ao exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade, pelo plenário do E. Supremo Tribunal Federal, do alargamento da base de cálculo do PIS pela Lei nº. 9.718/98.

Fernando Marques Cleto Duarte

Voto Vencedor

Emanuel Carlos Dantas de Assis, Designado Relator.

Peço vênia ao ilustre Relator para dele discordar, por entender que na situação específica da Recorrente, instituição financeira que é, não cabe aplicar a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e Cofins promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. É que os julgamentos do Supremo Tribunal Federal que decidiram sobre o tema tratam de empresas comerciais vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços, mas não de instituições financeiras.

Referida inconstitucionalidade foi declarada na via incidental - Recursos Extraordinários nºs 357.950, 358.273, 390.840, 346.084 e 585.235, dentre outros -, sendo que atualmente o STF debate a edição de súmula vinculante sobre o tema. No julgamento do RE nº 585.235-QO, o Colendo Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 em relação à Cofins e aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante, ainda não votada.

Apesar do grande de julgados repisando a inconstitucionalidade do § 1º em questão, em nenhum deles o STF cuidou, de modo específico, da base de cálculo das instituições financeiras. Daí não caber estender tal inconstitucionalidade à Recorrente, pelo que a restituição deve ser denegada.

No RE nº 585.235 uma seguradora defende que as receitas de prêmios não integrariam a base de cálculo da Cofins, à luz da definição de faturamento, ou seja, desprezando-se o alargamento do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Em face da inconstitucionalidade do citado § 1º, o tema está sendo discutido pelo STF levando-se em conta a definição, para fins tributários, de faturamento, tal como consta do I do art. 195 da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 20/98.

Destaco que, para o período anterior à EC nº 20/98, o STF não afastou o *caput* do art. 3º da Lei nº 9.718/98, segundo o qual o faturamento, base de cálculo do PIS e da Cofins, corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. O que o Colendo julgou inconstitucional foi a ampliação para “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” (expressão constando do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98). Antes da EC nº 20/98 o faturamento ou receita contempla as receitas de vendas de mercadorias e da prestações de serviços de qualquer natureza, tudo conforme o objeto social da empresa e de modo a englobar todas as receitas operacionais; após, a base de cálculo abrange outras receitas, não operacionais ou dissociadas do objeto social, de modo a tributar, por exemplo, as receitas financeiras de uma empresa mercantil.

No caso específico dos bancos as receitas financeiras constituem receitas operacionais, pelo que devem ser tributadas pelo PIS e Cofins independentemente do alargamento previsto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as exclusões específicas.¹ Do

¹ A Lei nº 9.718/98 prevê diversas exclusões. Confira-se as dos bancos e seguradoras:
Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.
Autenticado digitalmente em 15/09/2011 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 13/04/2011 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 27/09/2011 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Impresso em 26/05/2015 por MARIA MADALENA SILVA

mesmo modo, numa seguradora os recebimentos dos prêmios constituem, por excelência, receita operacional, e também são tributados.

A definição de faturamento ou receita bruta (refiro-me ao período à EC nº 20/98, sublinho), se por um lado não é um conceito indeterminado, por outro não é tão cerrada, a ponto de limitar-se à soma das faturas emitidas pela pessoa jurídica, como pretendem alguns. Mesmo antes das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não havia tanta limitação, como demonstra o pronunciamento do STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, mais precisamente no voto do relator, Min. Moreira Alves, ao acentuar a conceituação de faturamento para fins tributários, nos termos da LC nº 70/91:

Note-se que a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza” nada mais fez do que lhe dá a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem assinalou o eminente Ministro Ilmar Galvão, no voto que proferiu no RE 150.764, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços “coincide com o faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei nº 187/36).”

(STF, Pleno, ADC nº 1, Relator Ministro Moreira Alves, em 01/12/1993).

No julgado acima referido (Recurso Extraordinário nº 150.764, relativo ao antigo Finsocial), o Ministro Ilmar Galvão reporta-se ao art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87,

(...)

§ 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 os efeitos 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 2158-35, de 2001)

I - 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 nº 2158-35, de 2001)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

c) deságio na colocação de títulos; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

que já tratava do faturamento, base de cálculo do Finsocial, como sendo a “receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza”.

Os serviços de qualquer natureza englobam, no caso das instituições financeiras, todos aqueles constantes do objeto social. Por isso as receitas de todos os serviços financeiros integram o faturamento. Não cabe, assim, limitar a base de cálculo apenas às taxas cobradas por alguns serviços (como o fornecimento de talonários, por exemplo).

Até hoje, a pretensão das instituições financeiras, no sentido de não incluir na base de cálculo do PIS e Cofins receitas operacionais típicas, não teve acolhida no STF. É o que demonstra, dentre outras, a posição do Min. Cezar Peluso. No início do julgamento dos embargos de declaração em agravo regimental no RE 400479/RJ (ainda não finalizado, após pedido de vista do Min. Marco Aurélio), do qual é relator, o Ministro considerou o que segue (sessão de 19/08/2009, resumo constante do Informativo STF nº 556, com negritos acrescentados):

O Tribunal iniciou julgamento de embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, em que seguradora sustenta que as receitas de prêmios não integram a base de cálculo da COFINS, porquanto o contrato de seguro não envolve venda de mercadorias ou prestação de serviços.

(...)

No mérito, alega-se que a orientação firmada pela Corte no RE 346084/PR (DJU de 17.8.2006) — em que declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, em ofensa à noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza — resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para PIS e COFINS, haja vista não apresentarem nenhuma dessas receitas — v. Informativo 481.

(...)

O Min. Cezar Peluso afirmou que o Tribunal estaria sendo instado a definir, de uma vez por todas, o que seria a noção de faturamento constante do art. 195, I, da CF, na redação que precedeu a EC 20/98. Asseverou que a palavra faturamento teria um conceito histórico, e, demonstrando o confronto entre a teoria que entende faturamento como sinônimo de receita de venda de bens e serviços daquela que o considera resultado das atividades empresariais, reputou a segunda mais conforme ao sentido jurídico-constitucional e à realidade da moderna vida empresarial. Explicou que a expressão teria se originado da prática comercial, correspondendo à receita decorrente da emissão de faturas nos termos da legislação comercial, mas que, ao longo do tempo, com o desenvolvimento das atividades comerciais e sua correlata expansão semiológica, ter-se-ia reconhecido a inaplicabilidade desse conceito primitivo,

historicamente situado e extremamente restrito. Salientou que a palavra faturamento nunca teve no contexto da Constituição Federal o significado de vendas correspondentes à emissão de faturas, e que a adoção de faturamento do corpo constitucional não se reduziria a essa definição antiquada e em franco desuso de vendas acompanhadas de faturas. Para o relator, traçando um panorama diacrônico da conotação do termo faturamento, ter-se-ia que, assim como houvera superação do seu conceito como receita decorrente de vendas mercantis formalizadas mediante fatura em favor daquele outro que o toma no sentido de receita advinda de operações de vendas de mercadorias e serviços, seria necessário atualizar essa definição à luz das práticas atuais e empresariais, considerada a multiplicidade das atividades que ora compreenderia.

(...)

assentou o relator que se deveria formular a idéia de faturamento sob a perspectiva da natureza e das finalidades da atividade empresarial. Ressaltou que o equívoco dos que querem furtar-se ao regulamento das contribuições, alegando não comercializar bens nem serviços, decorreria da não percepção da idéia mais abrangente de atividade empresarial. Disse que, embora se use definir empresa com base na noção de empresário, entendido como quem exerce profissionalmente atividade organizada para a produção e circulação de bens e serviços, obviamente não haveria como nem por onde resumir a idéia da atividade empresarial à de venda de bens e serviços, nem tampouco interpretar restritivamente o sentido da referência a esses bens e serviços. A noção seria ampla e abarcaria o conjunto das atividades empresariais, pouco importando o ramo a que pertençam. Para o relator, não seria possível deixar de correlacionar atualmente a noção jurídica de faturamento com a de atividade empresarial. Realçou que, se nem todas as receitas constituem faturamento, seria preciso reconhecer, por outro lado, que as receitas que o compõem não se exauririam na rubrica das oriundas de vendas de bens e serviços. Não seria lícito, portanto, invocar a concepção curtíssima de mercadorias ou serviços para limitar a noção de faturamento, não procedendo a argumentação quer da seguradora quer das instituições financeiras de que, por não venderem mercadorias nem prestarem serviços, estariam livres da incidência da contribuição sobre o faturamento. Aduziu que a atividade econômica se expressaria das mais variadas formas e o fato de certos ramos não se dedicarem à produção de mercadorias nem à prestação de serviço stricto sensu, não lhes retiraria nem esmaceria o caráter empresarial que está indissociavelmente ligado ao pressuposto do fato autorizador do PIS e da COFINS.

(...)

Afirmou que a natureza ou finalidade específica de cada atividade empresarial que se considere seria indissociável da idéia jurídica tributária de faturamento enquanto representação

pecuniária do seu produto e que, por isso, seria preciso cotejar a modalidade da receita auferida com o tipo de empresa que a produz para se determinar se aquela integraria o faturamento desta por conta da correlação com seus objetos sociais. Assim, extirpando-se a menção às atividades acessórias, bem como o falso pressuposto de que a atividade empresarial só poderia ter por objeto a venda de mercadorias ou prestação de serviços, ter-se-ia a correta compreensão de faturamento, ou seja, não só as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, que seria exatamente o conceito restrito de faturamento, mas também aquelas que, não decorrendo disso, proviriam de outras atividades que integrassem o objeto social da empresa.

(...)

Observou que ninguém que defina faturamento como receita das atividades principais da pessoa jurídica partiria da equivocada suposição de que todas as pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos possuiriam como atividade principal a venda de mercadorias ou prestação de serviços, e que não seria preciso sequer tentar enquadrar à força o objeto das atividades bancárias e securitárias nas categorias estreitíssimas de mercadorias ou de serviços para que as respectivas empresas fossem tributas por PIS e COFINS, haja vista que, para figurar faturamento, bastaria que as receitas decorressem do exercício das atividades sociais típicas desses modelos de negócios. Acentuou que a noção defeituosa de faturamento que se quer estática como produto da venda de mercadorias e prestação de serviços estaria, na prática, automaticamente absorvida pelo conceito ora proposto. No ponto, realçou que a venda de mercadorias e prestação de serviços são atividades tipicamente empresariais, mas as atividades empresariais genericamente consideradas que produzem faturamento não se reduziriam, na sua hoje complexa variedade, àquelas outras as quais configuram apenas um caso particular em relação à extensão lógico-jurídica do termo faturamento. Frisou, ademais, que o reconhecimento da existência de atividades empresariais outras que, embora não se limitem à venda de mercadorias ou à prestação de serviços, obtêm faturamento, não implicaria, em nenhuma hipótese, conclusão de que toda e qualquer receita se conteria no âmbito formal do faturamento. O que se estaria a esclarecer seria apenas a submissão de determinadas receitas, independentemente do setor de atuação empresarial, a um conceito bastante claro de faturamento, sem retroceder à inconstitucional ampliação da base de cálculo promovida pela Lei 9.718/98.

(...)

O relator registrou não lhe escapar, entretanto, a aparente dificuldade de se estabelecerem critérios para identificar quais seriam as atividades empresariais típicas de cada empresa, isto é, a separação das atividades-fim das atividades-meio para efeito de tributação. No ponto, afirmou que as atividades-fim não deveriam ser entendidas em simples oposição às atividades-

meio, senão como sinônimos ou significantes de objeto das específicas atividades empresariais desenvolvidas enquanto finalidade perseguida pela atuação empreendedora. Afastou, ainda, a alegação de que as empresas poderiam tentar dissimular os contratos sociais para descaracterizar suas verdadeiras atividades básicas, ao fundamento de que tais subterfúgios não aproveitariam aos empresários para excluir do âmbito de incidência das contribuições as atividades efetivamente exercidas, pois o confronto entre as teorias objetiva, baseada nas atividades efetivamente desenvolvidas, e subjetiva, fundada no teor dos atos constitutivos, para tipificação de faturamento, seria resolvida em favor da primeira.

(...)

*Prosseguindo, o relator salientou ser óbvio que as seguradoras ou os bancos não emitem faturas e que a emissão destas não constituiria critério válido suficiente para configurar faturamento. Para ele, esse fato, consistente em emitir faturas, seria mera decorrência de outro acontecimento, este sim economicamente importante e correspondente à realização de operações ou atividades da qual esse faturamento adviria. Reconheceu, também, ser evidente que as atividades desempenhadas pelas empresas desses dois setores não envolveriam, via de regra, venda de mercadorias. Por outro lado, embora discutível se prestariam serviços, julgou que perder-se em discussões sobre a conceituação de serviços não conviria ao caso, já que, ainda sem atender aos critérios de uma definição restritiva de serviços e sem vender mercadorias, certos tipos de receitas auferidas por instituições bancárias e seguradoras integrariam seu faturamento. O erro estaria em supor que faturamento se comporia somente de receitas oriundas de venda de mercadorias ou prestação de serviços. **Entendeu que, ainda que bancos ou seguradoras não vendam mercadorias, nem sua atividade principal configure serviços, a incidência das contribuições sobre o respectivo faturamento, consistente em receitas de intermediação financeira e de prêmios de seguro, seria de rigor, porque integrantes do conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas por essas empresas no desempenho de suas atividades econômicas peculiares. Assim, para o relator, as receitas decorrentes de prêmios de seguro ou de intermediação financeira seriam passíveis de tributação por PIS e COFINS por se conterem no âmbito do exato conceito de faturamento que ele extrairia do texto constitucional.***

(...)

Concluiu o relator que a proposta que submetia à Corte seria a de reconhecer que se devesse tributar tão-somente e de modo preciso aquilo que cada empresa auferisse em razão do exercício das atividades que lhe fossem próprias e típicas enquanto conferissem o seu propósito e a sua razão de ser. Dessa forma, escapariam à incidência do tributo as chamadas receitas não operacionais em geral, as receitas financeiras atípicas e outras

do mesmo gênero, desde que, não constituíssem elemento principal da atividade. Não fugiriam à noção de faturamento, pois, as receitas tipicamente empresariais colhidas por bancos, seguradoras e demais empresas, que, pela peculiaridade do ramo de atuação, não se devotassem, contratual e estritamente, à venda de mercadorias ou à prestação de serviço. Salientou, por fim, não ser necessário desenvolver um rol exaustivo que correlacionasse todas as espécies possíveis de receitas aos variados tipos de atividades e objetos sociais e empresariais, bastando que se estabelecesse, com segurança, o critério jurídico, afirmando-se a tese de que a expressão faturamento corresponderia à soma das receitas oriundas das atividades empresariais típicas. Esta grandeza compreenderia, além das receitas de venda de mercadorias e serviços, as receitas decorrentes do exercício efetivo do objeto social da empresa, independentemente do seu ramo de atividade, sendo que tudo o que desbordasse dessa definição específica não poderia ser tributado.

Por fim, observo que a aplicação da Selic na hipótese de restituição é tema pacífico. Tal aplicação, todavia, constitui tema superado, por não assistir razão à Recorrente quanto ao indébito alegado

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Emanuel Carlos Dantas de Assis