



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

Processo nº 16327.001375/2010-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.510 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2015
Matéria PIS E COFINS
Recorrente BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCOMITÂNCIA. PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Se o Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobrestou o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, com base no RE nº 609.096, forçoso reconhecer, em sede de julgamento administrativo, a concomitância das lides administrativa e judicial.

PIS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS é a receita bruta, que equivale ao somatório das receitas provenientes da atividade típica da pessoa jurídica, conceito que abrange as receitas financeiras auferidas por instituição financeira.

INTERPRETAÇÃO RETROATIVA DE NOVA INTERPRETAÇÃO.

O entendimento vertido no Parecer PGFN 2.773/2007 não foi aplicado de forma retroativa, pois o entendimento da Receita Federal sempre foi no sentido de que as contribuições ao PIS e COFINS incidem sobre a receita operacional bruta.

PIS. MULTA DE OFÍCIO.

Inexistindo cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, são devidos os consectários do lançamento de ofício.

COFINS. MULTA DE OFÍCIO.

Existindo cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, exclui-se a multa de ofício.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: 1) em relação à COFINS, não se tomou conhecimento do recurso em função de concomitância com o processo judicial e afastou-se a multa de ofício. Vencido o Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida, que negou provimento na íntegra; 2) em relação à contribuição para o PIS/PASEP, negou-se provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho, que entenderam pela concomitância com o afastamento da multa de ofício. O Conselheiro Ivan Allegretti apresentou declaração de voto. Sustentou pela recorrente o Dr. Leandro Cabral e Silva, OAB/SP nº 234.687 e, pela Fazenda Nacional, o Dr. Frederico Souza Barroso.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Fenelon Moscoso de Almeida, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de autos de infração com ciência pessoal do contribuinte em **14/10/2010**, lavrados para exigir o crédito tributário relativo ao PIS e à COFINS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento das contribuições nos períodos de apuração compreendidos entre **novembro de 2005 e dezembro de 2007**.

Segundo o termo de verificação fiscal, a partir de novembro de 2005 o contribuinte passou a recolher as contribuições ao PIS e à COFINS apenas sobre a receita decorrente da prestação de serviços, contabilizada na conta do razão 7.1.7.00.00.0 - Rendas de prestação de serviço (fl. 595).

O contribuinte adotou esse procedimento baseado nas decisões proferidas nos mandados de segurança 2005.61.00.027661-2 (PIS) e 2005.61.00.027662-4 (COFINS), por meio dos quais contestou a ampliação da base de cálculo das contribuições prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. A fiscalização detectou que as receitas oferecidas à tributação pelo contribuinte correspondem a apenas 1,43% do total auferido no período (fl. 595).

O contribuinte não tributou as receitas contabilizadas nas seguintes contas: 7.1.1.00.00.1 - Rendas de operações de créditos; 7.1.3.00.00.0 - Rendas de câmbio; 7.1.4.00.00.0 - Rendas de aplicação interfinanceira de liquidez; 7.1.5.00.00.3 - Rendas de título de renda fixa; 7.1.8.00.00.2 - Rendas de participações; 7.1.9.00.00.5 - Outras receitas operacionais; e 7.3.0.00.00.0 Receitas não operacionais (fl. 595).

A fiscalização entendeu que as decisões proferidas nos mandados de segurança afastaram a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em relação ao PIS o Judiciário determinou a incidência sobre a receita bruta operacional definida pela legislação do

imposto de renda, nos termos do no art. 72, V, do ADCT da CF/88 e art. 279 do RIR/99 (o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia). Já no que diz respeito à COFINS, o Judiciário determinou que fosse observada a base de cálculo prevista no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 (a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza) (fls. 596/597).

Com base no Parecer PGFN/CAT/ 2.773/2007, a fiscalização considerou que os serviços bancários são constituídos não só das receitas advindas das cobranças de tarifas bancárias, mas também das demais operações bancárias de intermediação financeira. Com base nesse entendimento, a fiscalização utilizou no lançamento a base de cálculo do demonstrativo apresentado pelo contribuinte, que englobou todas as receitas (operacionais e não operacionais), bem como todas as exclusões, deduções e adições previstas em lei. Desse demonstrativo, a fiscalização excluiu o valor das receitas **não operacionais**. (fls. 597/599).

Em sede de impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, o seguinte:

1) A fiscalização não pode aplicar o entendimento do Parecer PGFN 2.773/2007 de forma retroativa. O referido Parecer foi publicado em 13/12/2007, mas foi aplicado a fatos geradores do período de novembro de 2005 a dezembro de 2007. O referido Parecer está incluído entre as normas complementares do art. 100 do CTN, mas o art. 103, I do CTN determina que ele só pode ser aplicado a partir da data de sua publicação. Antes da publicação desse parecer, o contribuinte havia recolhido as contribuições sobre a receita de prestação de serviços, sem incluir as operações de intermediação financeira, uma vez que a Receita Federal ainda não havia adotado esse equivocado entendimento. O recolhimento efetuado foi correto não só em face dos processos judiciais, mas também em face do entendimento adotado pelos órgãos administrativos. Sustentar a aplicação desse parecer a fatos geradores ocorridos antes de sua publicação configura violação do art. 150, III, "a", da Constituição;

2) Em relação ao mandado de segurança 2005.61.00.027661-2 (inicial, fls. 725 e ss.) disse que foi ajuizado visando garantir seu direito líquido e certo de "(...) *efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70 ou, ao menos, o direito de recolhê-la com base nas receitas provenientes da prestação de serviços (...)*". A liminar foi deferida em sede de agravo de instrumento e a sentença concedeu parcialmente a segurança pleiteada no sentido de "(...) *assegurar o direito do impetrante de recolher a contribuição ao PIS com base na Lei Complementar nº 7/70 (...)*". Houve apelação das duas partes recebidas no efeito devolutivo, as quais aguardam julgamento no TRF da 3ª Região;

3) No mesmo sentido, o mandado de segurança 2005.61.00.027662-4 (inicial, fls. 917 e ss.) foi impetrado para garantir o direito líquido e certo da *recorrente* "(...) *não efetuar o recolhimento da COFINS, conforme estipulado no art. 3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pelo art. 18 da Lei nº 10.684/2003, ou, ao menos recolhê-la sobre as receitas advindas da prestação de serviços (...)*". A liminar foi deferida e a sentença concedeu em parte a segurança pleiteada, reconhecendo o direito da impetrante "(...) *não recolher COFINS sobre as receitas que não resultem da venda de mercadoria, prestação de serviço ou combinação de ambos, conforme previsão do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (...)*". Houve apelação das partes. O TRF da 3ª Região não conheceu da apelação da impugnante e deu provimento parcial à apelação da União, mantendo o entendimento de que "(...) *fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer*

empresa, quanto à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional (...)";

4) Resta evidente que ao limitar a base de cálculo das contribuições às receitas provenientes da venda de mercadorias e prestação de serviços, as decisões judiciais excluíram as receitas financeiras da referida base de cálculo, razão pela qual não há que se falar que o crédito tributário ora combatido não esteja abarcado pelas citadas ações judiciais. O teor das sentenças está em consonância com os pedidos efetuados nos mandados de segurança, as quais solicitavam o recolhimento das contribuições somente sobre receita oriunda da prestação de serviços. Como a lide é determinada pelo pedido e as sentenças foram procedentes, o resultado dos julgamentos deve se restringir aos termos do pedido, nos termos do art. 128 e 460 do CPC. Assim, as decisões judiciais excluíram quaisquer outras receitas da base de cálculo que não sejam provenientes da prestação de serviço. O Parecer PGFN/CAT/ 2.773/2007 não pode ser utilizado em detrimento de uma decisão judicial que expressamente exclui receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS. Enquanto não for proferida uma decisão judicial reformando aquelas sentenças, a administração tributária não pode exigir as contribuições nos moldes postos nos autos de infração;

5) O fisco não pode aplicar multa e juros com base no Parecer PGFN/CAT/ 2.773/2007, pois antes do advento desse parecer a administração não exigia PIS e COFINS sobre as receitas de intermediação financeira;

6) A multa de ofício é inaplicável porque o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, tendo em vista as sentenças procedentes proferidas nos mandados de segurança. O contribuinte não pode ser punido por ter seguido uma decisão judicial.

Por meio do Acórdão 31.171, de 27/04/2011, a 8ª Turma da DRJ São Paulo 1, julgou a impugnação improcedente.

Ficou decidido que o auto de infração não teve por base o Parecer PGFN 2.773/2007, mas sim a Lei nº 9.718/98, exceto na parte em que foi declarada inconstitucional. A fiscalização recorreu ao parecer apenas para se valer da interpretação do conceito de receita bruta - faturamento contido nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Foi rechaçada a alegação de que o Parecer da PGFN não poderia se sobrepor a uma decisão judicial. A DRJ entende que o fato de decisões judiciais não definitivas estabelecerem base de cálculo diversa da adotada pela autoridade fiscal, não obsta o poder-dever do fisco de proceder à constituição do crédito tributário.

Foi rechaçado o argumento no sentido de que antes do Parecer PGFN a administração não exigia as contribuições sobre receitas de intermediação financeira, pois tal exigência constava da IN SRF 37/99. O anexo único a este ato administrativo se constituía de uma planilha que discriminava, entre outras, as receitas de intermediação financeira. Essa IN foi sucedida pela IN SRF 247/2002 que manteve a mesma orientação.

Foi rechaçada a alegação de que o crédito tributário estaria com a exigibilidade suspensa, pois o exame das decisões judiciais revela que a instituição financeira tinha ciência de que elas não continham cláusula de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e nem autorizaram o recolhimento das contribuições com base na legislação anterior à Lei nº 9.718/98. Essa lei define que a base de cálculo é o faturamento, entendido como receita bruta, e pelo significado dado a essa expressão pelo STF o faturamento engloba as

receitas operacionais da pessoa jurídica, as quais, no caso de instituições financeiras, incluem, entre outras, as receitas de intermediação financeira.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 11/05/2011 (fl. 1126), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 03/06/2011, por meio do qual contestou pontos específicos do acórdão de primeira instância e reprisou as alegações de impugnação. A recorrente entende que o conceito de faturamento vigente no STF não é aquele defendido pela decisão recorrida (receita operacional). Sustenta que o STF entende que faturamento é o produto de todas as vendas de bens e serviços mesmo que desacompanhadas de fatura. Sendo assim, não existe amparo legal para computar no faturamento receitas provenientes de outra atividade do contribuinte, como as receitas financeiras, não merecendo prosperar o entendimento do Parecer 2.773/2007 que conceitua faturamento calcado na atividade social da empresa.

Por meio da Resolução 3401-000.511 o julgamento foi sobrestado a fim de que se aguardasse o julgamento do RE 609.096 submetido pelo STF à sistemática da repercussão geral.

Com a revogação do art. 62-A, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno pela Portaria MF nº 545/2013, e tendo em vista que o relator originário deste processo, Conselheiro Emanuel Dantas de Assis deixou o CARF, o processo entrou em novo lote de sorteio, tendo sido sorteado a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a fiscalização tributou todas as receitas operacionais da instituição financeira, por entender que estão abrangidas no conceito de faturamento, mesmo levando em conta o teor das decisões judiciais obtidas pelo contribuinte. Neste conceito estariam incluídas as receitas financeiras, que representam a maior parte das receitas auferidas pela instituição financeira.

Já a defesa entende que as decisões judiciais obtidas autorizam a incidência apenas sobre as receitas da prestação de serviço, entendidas como aquelas provenientes da cobrança de serviços bancários, tais como a tarifa por emissão de cheques, abertura de crédito, manutenção de conta-corrente, e etc.

Não existe controvérsia quanto ao teor das decisões judiciais proferidas no mandado de segurança 2005.61.00.027661-2, relativo ao PIS (fls. 16/49), e no mandado de segurança 2005.61.00.027662-4, relativo à COFINS (fls. 313/338). Em ambas as ações, ainda não transitadas em julgado, o Judiciário afastou a aplicação do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, nos moldes da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no Recurso Extraordinário nº 357.950, em 09/11/2005 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006).

O exame das peças das referidas ações revela que não foram especificadas uma a uma quais as receitas que não poderiam sofrer a incidência das contribuições. Em ambas ações o Poder Judiciário seguiu a mesma trilha do STF, reconhecendo o direito de o contribuinte não se submeter ao § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, mas sem nomear especificamente as receitas da instituição financeira que seriam excluídas da tributação.

Sendo assim, com o afastamento do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS voltou a ser a "receita bruta" da pessoa jurídica, a teor dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, com as exclusões legalmente admitidas.

Tais exclusões, para as instituições financeiras, estão previstas de forma específica no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/98, que permanecem hígidos no ordenamento jurídico, posto que não foram alcançados pela declaração de inconstitucionalidade.

O cerne da controvérsia é a amplitude do conceito de "receita bruta". A defesa entende que tal conceito se limita ao produto da venda de bens, da prestação de serviços ou da combinação de ambos. Já a fiscalização entende que o conceito abrange a receita operacional da instituição financeira.

Segundo o STF, existe identidade entre os termos "receita bruta" e "faturamento". Ambos designam a mesma realidade e significam o **total das receitas provenientes da atividade típica da pessoa jurídica**, conforme consignou o Ministro Cezar Peluso no RE 400.479-8, submetido à repercussão geral, e no qual se discute exatamente a mesma questão debatida nestes autos, *in verbis*:

*“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.**”*

(Grifei)

No mesmo julgado, esclarece no relatório o Min. 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 nº 346.084-PR, Rel. orig. Min. Ilmar Galvão; RE nº 357.950-RS; RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Min. Marco Aurélio, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p.1).”*

(Grifei)

Portanto, ao contrário do que alegou a defesa, o conceito de faturamento (ou de receita bruta) adotado pelo STF não se restringe ao produto da prestação de serviços como entendeu a recorrente, mas sim às receitas provenientes da atividade típica desempenhada pela pessoa jurídica, o que abrange as contas contábeis tributadas pela fiscalização. E isto é assim porque o STF entende que as contribuições ao PIS e COFINS, sendo destinadas ao custeio do seguro social, se sujeitam ao princípio da solidariedade, segundo o qual é dever de toda a sociedade contribuir para o financiamento da seguridade social.

Este entendimento do STF, no sentido de que as instituições financeiras devem recolher as contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas operacionais, tem encontrado eco nas demais instâncias do Poder Judiciário, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PIS. ART 3º, § 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 2006.38.00.004978-0/MG, Rel. Des. Novély Vilanova da Silva Reis, unânime, 18.out.2013). (Grifei)

Em outra linha de argumentação, a defesa alegou que a interpretação contida no Parecer PGFN 2.773/2007, não poderia ser aplicada retroativamente a fatos geradores ocorridos antes de sua publicação, principalmente para impor a multa de ofício e juros.

Não tem razão a recorrente.

O entendimento da Receita Federal sempre foi no sentido de que as contribuições ao PIS e COFINS incidem sobre a receita operacional bruta. Tanto isso é verdade, que são inúmeros os casos de autos de infração julgados no CARF onde a fiscalização incluiu nas bases de cálculo receitas da atividade acessória da pessoa jurídica, como receitas de aluguéis, de vendas de resíduos e sucatas, receitas de propaganda compartilhada, receitas provenientes de indenização de danos causados a bens do ativo permanente, etc.

A pergunta nº 8 do perguntas e respostas, disponível na página da Receita Federal na *internet*, registra o seguinte:

8. Qual é a base de cálculo da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, incidentes sobre a receita bruta, no regime de apuração cumulativa?

A base de cálculo é a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços e do resultado nas operações de conta alheia, bem como a soma das receitas

oriundas do exercício das atividades empresariais, consideradas as exclusões permitidas pela legislação.

A referida orientação publicada na página oficial da Receita Federal na *internet* comprova de forma inequívoca que não houve aplicação retroativa de nova interpretação, pois a orientação da Receita Federal aos contribuintes sempre foi no sentido de que a base de cálculo das contribuições é integrada pela receita bruta operacional, o que no caso específico das instituições financeiras inclui as receitas tributadas pela fiscalização.

A defesa insurgiu-se contra os consectários do lançamento de ofício, sob os argumentos de que o Parecer PGFN 2.773/2007 não pode ser aplicado de forma retroativa e que o crédito tributário ora lançado está com a exigibilidade suspensa, em razão das medidas judiciais.

Conforme foi dito antes, não houve aplicação retroativa de novo entendimento, pois o entendimento oficial sempre foi no sentido de que a base de cálculo das contribuições alcança a receita bruta operacional.

No que concerne à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, embora meu entendimento seja no sentido de que a matéria versada neste processo é totalmente independente da discutida nos mandados de segurança, é preciso ter em conta que o Poder Judiciário sobrestou o processo de COFINS, com base no RE 609.096, conforme se pode comprovar por meio de consulta efetuada na página do TRF da 3ª Região na internet (www.trf3.gov.br):

Consulta Processual - Visualizar Processo

Número (CNJ, 20 dígitos) 0027662-74.2005.4.03.6100

Processo 2005.61.00.027662-4

Número de origem 2005.61.00.027662-4

Classe 291738 AMS - SP

Vara 9 SAO PAULO - SP

Data de autuação 23/08/2007

Partes

Nome Apelante-BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

Advogado-LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

Apelado(A)-OS MESMOS

Relator DES.FED. CARLOS MUTA

Assuntos -Descrição Assunto-Cofins - Contribuição Social - Contribuições - Direito Tributário Detalhe 1-Compensação - Extinção do Crédito Tributário - Crédito Tributário - Direito Tributário

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

(...)

Fases

Data-Descrição-Documentos

**29/10/2012-EXPEDIDO CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ
código verificador 2520923v3--**

**12/06/2012-SUSPENSO/SOBRESTADO POR DECISÃO
DA VICE-PRESIDÊNCIA Motivos de suspensão: STF
RE 609.096/RS-**

(...)"

Sendo assim, se o Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobrestou a ação judicial de COFINS até que sobrevenha a decisão do STF no RE 609.096, é porque o Tribunal entendeu que na ação individual do contribuinte discute-se a exigibilidade da COFINS sobre as receitas financeiras.

Sendo assim, forçoso reconhecer neste processo administrativo que existe concomitância entre as lides administrativa e judicial, fato que impede este colegiado de se pronunciar quanto ao mérito da autuação, a teor da Súmula CARF nº 1.

Considerando que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa quando do início da ação fiscal (fls. 363 e 373), deve ser excluída a multa de ofício do lançamento da COFINS, com base no art. 63, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Relativamente ao lançamento do PIS, consulta efetuada na página do TRF da 3ª Região, revela que os autos do mandado de segurança relativo ao PIS estão conclusos com o relator desde 31/08/2009, inexistindo sobrestamento do processo judicial. Sendo assim, não existe óbice para que prevaleça o entendimento constante deste voto, no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 não se confunde com a questão posta para deslinde no RE nº 609.096 e que as receitas tributadas pela fiscalização integram as receitas da atividade típica do contribuinte.

Sendo assim, em relação ao PIS, inexistindo concomitância com o processo judicial e tampouco crédito tributário com exigibilidade suspensa, a exigência deve ser mantida com os consectários do lançamento de ofício.

Com esses fundamentos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para: 1) em relação à COFINS, não tomar conhecimento do recurso voluntário em razão de concomitância com o processo judicial e afastar a multa de ofício; 2) em relação ao PIS/PASEP, negar provimento ao recurso.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim

Declaração de Voto

Conselheiro Ivan Allegretti.

A discussão envolve saber qual o alcance concreto a ser dado, em relação às instituições financeiras, para a decisão que declara a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Mais precisamente, pretende-se saber se tal declaração de inconstitucionalidade teria o efeito de colocar fora do campo de incidência de PIS/Cofins as receitas financeiras dos bancos, ou se deveriam sofrer a incidência destas mesmas contribuições porquanto alcançadas pelo conceito de venda de serviço.

Assim como os dois lados de uma mesma moeda, está-se diante de dois enfoques de uma mesma discussão: definir qual deve ser o alcance do conceito de receita da venda de mercadorias e serviços em relação às instituições financeiras.

Como se sabe, uma discussão de direito apenas pode ser decidida no contencioso administrativo se não estiver em discussão no Poder Judiciário.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula CARF nº 1: *“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”*.

Por meio dos Mandados de Segurança nºs 2005.61.00.027661-2 e 2005.61.00.027662-4 o contribuinte busca no Poder Judiciário a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para o efeito de delimitar a incidência de PIS/Cofins às receitas da venda de bens e serviços.

Em ambas as ações houve decisão judicial reconhecendo a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições. Em uma delas já houve decisão de Segunda Instância reiterando este mesmo entendimento, contra a qual houve a interposição de Recurso Extraordinário, cuja tramitação foi sobrestada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que vinculou sua sorte à Repercussão Geral reconhecida pelo STF no Recurso Extraordinário nº 609.096.

Ou seja, ainda não terminou a discussão judicial promovida pelo contribuinte, na qual, por motivos diferentes, deve acontecer a delimitação do alcance concreto, em relação aos bancos, da declaração de inconstitucionalidade que limita a incidência de PIS/Cofins às receitas da venda de bens e serviços.

É importante, a propósito do tema, relembrar o itinerário da discussão, no STF, quanto à declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

1) A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Em 2006 foi publicado o acórdão do julgamento em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98¹, cuja ementa sintetiza o seguinte entendimento:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170; grifo editado)

O Plenário entendeu que, por ter sido editada antes da alteração do texto constitucional pela EC nº 20, a Lei nº 9.718/98 não poderia alargar a base de cálculo de PIS/Cofins para alcançar toda e qualquer receita, devendo-se restringir o seu alcance aos moldes anteriores, nos quais já se encontrava definido o conceito de faturamento, o qual seria equivalente ao de receita bruta, assim compreendendo apenas a receita da venda de mercadorias e serviços.

As discussões travadas no referido acórdão já revelavam a preocupação dos Ministros a respeito de qual viria a ser o tratamento das receitas financeiras, conforme fica claro no seguinte trecho:

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído no RE 150.755, sob a expressão ‘receita bruta de venda e mercadorias e prestação de serviço’, quis significar que

¹ Embora o julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084 tenha sido concluído em 09/11/2005, o acórdão ~~apenas foi publicado em 01/09/2006~~ de 24/08/2001

tal conceito está ligado à idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de 'receita bruta igual a faturamento'.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, ministro, seria interessante, em primeiro lugar, esperar a chegada de um conflito de interesses, envolvendo uma dúvida quanto ao conceito que, por ora, não passa pela nossa cabeça.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas passa pela cabeça de outros. Já não temos poucas causas, Sr. Ministro, para julgar. Quanto mais claro seja o pensamento da Corte, melhor para a Corte e para a sociedade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não pretendo, neste julgamento, resolver todos os problemas que possam surgir, mesmo porque a atividade do homem é muito grande sobre a base de incidência desses tributos. E, de qualquer forma, estamos julgando um processo subjetivo e não objetivo e a única controvérsia é está: o alcance do vocábulo 'faturamento'. E, a respeito desse alcance, temos já, na Corte, reiterados pronunciamentos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – É o que estou fazendo: esclarecendo meu pensamento sobre o alcance desse conceito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senão, em vez de julgarmos as demandas que estão em Mesa, provocaremos até o surgimento de outras demandas, cogitando de situações diversas.

(fls. 1254/1255 do acórdão; grifos editados)

No julgamento ficaram vencidos, parcialmente, os Ministros Ilmar Galvão (Relator), Cezar Peluso e Celso de Mello e, integralmente, os Ministros Gilmar Mendes, Maurício Corrêa, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim.

Como visto, embora o Ministro Cezar Peluso tenha se considerado vencido ao pretender a utilizar o conceito de receita empresarial típica, o fato é que não houve, conscientemente, deliberação pelo Plenário a respeito de qual deveria ser o tratamento para o caso de “determinadas instituições” que “prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras”.

Ou seja, houve o reconhecimento de que, em relação aos contribuintes em geral, o âmbito da incidência de PIS/Cofins deveria circunscrever-se às receitas da venda de bens e de serviços, mas sem adiantar a definição, mas deixando expressamente em aberto, de como deve ser o alcance de tal conceito em relação às instituições financeiras.

Esta situação é reafirmada pelos passos que seguiram.

2) O julgamento da Repercussão Geral no RE 585.235 e do RE 527.602.

No intuito de estender o entendimento aos demais recursos existentes, o STF realizou em 10/09/2008 o julgamento da mesma questão em regime de Repercussão Geral (art. 543-B do CPC) nos autos do Recurso Extraordinário nº 585.235, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

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 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871)

Nada obstante, a mesma questão voltou ao Plenário em 05/08/2009, quando foi reafirmado o mesmo entendimento, no julgamento do RE 527.602:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatório.

(RE 527602, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 209-226)

Estes dois julgamentos limitaram-se a ratificar o entendimento já consolidado no julgamento anterior do Plenário, de que a ampliação apenas seria válida se tivesse sido encartada em lei complementar, ou se a lei ordinária tivesse sido editada depois da alteração do texto constitucional pela EC nº 20, reiterando, assim, a inconstitucionalidade do mesmo dispositivo da Lei nº 9.718/98.

Não houve nenhuma consideração específica a respeito do alcance da declaração de inconstitucionalidade em relação às entidades financeiras.

3) A súmula vinculante que não foi editada.

Os meios de comunicação noticiavam já em 2006 que os Ministros do STF deliberariam em breve a aprovação de súmula vinculante a propósito da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de PIS/Cofins², o que chegou a ser previsto para a sessão plenária de 02/05/2007³, e depois em 10/09/2008⁴.

Mas apenas em 2009 o STF publicou Edital eletrônico, datado de 13 de maio, por meio do qual levava a público como poderia vir a ser o texto da súmula.

O Edital tinha o seguinte conteúdo:

(...) FAZ SABER aos que este edital virem ou dele tiverem conhecimento que neste Tribunal se processam os autos da Proposta de Súmula Vinculante nº 22, em que é proponente o Supremo Tribunal Federal, que visa à edição de súmula vinculante com as seguintes sugestões de verbetes:

Assunto: TRIBUTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9718/98:

“É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS.” ou

“A alteração da base de cálculo da COFINS, pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9718/98, mediante a ampliação do conceito de faturamento, violou o art. 195, I e § 4º, da CF, vício que a subsequente edição da Emenda Constitucional 20/98 não convalidou.” ou

“É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas das mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza.” ou

“É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.”

(tabulação editada)

Em sessão plenária de 04/02/2010, depois de debates, o STF decidiu pelo adiamento da votação, para dar oportunidade de que houvesse antes o julgamento de casos específicos a respeito das instituições financeiras.

Ou seja, não chegou a haver consenso a respeito de nenhuma das redações sugeridas, por se entender pela conveniência de apreciar antes a situação específicas das instituições financeiras.

4) O voto do Ministro Cezar Peluso no RE 400.479.

² Valor Online, 07/08/2006, “Cofins pode ter súmula vinculante”, Fernando Teixeira

³ Valor Online, 25/04/2007, “Votação no STF pode afetar caixa da União”, Jossete Goulart

⁴ Revista Consultor Jurídico, 11/09/2008, “STF resolve fazer Súmula sobre base de cálculo da Cofins”

Em 19/08/2009 foi iniciado em Plenário o julgamento do Recurso Extraordinário nº 400.479, no qual se discute a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo em relação a uma seguradora.

Neste julgamento apenas foi proferido voto pelo Relator, o Ministro Cezar Peluso, do que se seguiu o pedido de vista do Ministro Marco Aurélio, aguardando-se a retomada do julgamento até hoje.

Do entendimento do Ministro Cezar Peluso apenas se conhece o que foi divulgado no Informativo STF nº 556, não havendo ainda acesso ao seu exato teor.

O texto do referido Informativo revela que o Ministro Cezar Peluso proferiu voto partindo daquela mesma consideração que já havia feito no julgamento do caso líder, o RE 346.084, baseada no conceito de “receita da atividade empresarial típica”, aprofundando o detalhamento do conceito.

Fica claro, porém, que o Ministro pretendeu ir além de apenas de conferir um tratamento específico às instituições financeiras em relação ao entendimento já firmado, mas que pretendeu rejulgar a questão jurídica em toda a sua amplitude, ou seja, que seu voto tem a finalidade de revisar o entendimento do STF a respeito da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo em relação a todos os contribuintes, propondo novos critérios jurídicos para delimitar o alcance das contribuições.

Isto pode ser conferido nos seguintes trechos, extraídos do referido Informativo:

(...) PIS/COFINS: Base de Cálculo e Seguradoras - 2

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. (...)

PIS/COFINS: Base de Cálculo e Seguradoras - 7

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. (...)

PIS/COFINS: Base de Cálculo e Seguradoras - 8

Observou que, ao elaborar suas demonstrações de resultado, as instituições financeiras partiriam, para chegar à conta de resultado operacional, da rubrica receitas da intermediação financeira, que seria precisamente o seu ramo de atuação principal. (...)

PIS/COFINS: Base de Cálculo e Seguradoras - 9

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. Após, pediu vista dos autos o Min. Marco Aurélio.

RE 400479 ED-AgR/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 19.8.2009. (RE-400479)

Este julgamento, enfim, apenas recebeu o voto do Ministro Cezar Peluso, sendo que o entendimento do Ministro não consiste em definir o que seriam a receita da venda de bens e serviços para a seguradora, mas de revisar o alcance das contribuições utilizando outro conceito: o de receita empresarial da atividade típica.

5) A Repercussão Geral no RE 609.096.

Em 03/03/2011 foi reconhecida pelo STF a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 609.096, em acórdão com a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 609096 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2011, DJe-080 DIVULG 29-04-2011 PUBLIC 02-05-2011 EMENT VOL-02512-01 PP-00128; grifo editado)

Esta Repercussão Geral foi registrada pelo STF como Tema nº 372, com a seguinte descrição:

372 - a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998. (grifo editado)

Em seu voto, o Ministro Relator concluiu o seguinte:

Entendo que a controvérsia possui repercussão geral.

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 neste 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 com a questão tratada no RE 400.479-AgR-ED/RJ, Rei. Min. Cezar Peluso, submetido ao julgamento do Plenário desta Corte em 18/8/2009, mas suspenso, na mesma data, em razão do pedido de vista do Min. Marco Aurélio.

Destarte, com base nos motivos já expostos, verifico que a questão constitucional trazida aos autos ultrapassa o interesse subjetivo das partes que atuam neste feito, recomendando sua análise por esta Corte.

Fica claro, portanto, que o próprio STF entende que ainda não existe definição a respeito de como deve acontecer – ou seja, de qual deve ser o alcance específico – da aplicação da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 em relação às instituições financeiras.

6) Síntese da questão no STF.

Considerando-se o itinerário e o panorama atual da questão perante o STF, constata-se os seguintes fatos:

- a) o Plenário do STF firmou e reiterou em regime de Repercussão Geral o entendimento pela inconstitucionalidade do alargamento pretendido pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, reconhecendo que tal entendimento tem a implicação prática de circunscrever a incidência da contribuição às receitas decorrentes da venda de bens e de serviços;
- b) as decisões existentes, proferidas pelo STF, não se baseiam na distinção entre os conceitos de receita operacional e não-operacional, nem utilizam o conceito de “receita da atividade empresarial típica” como conceito delimitador do âmbito de incidência de PIS/Cofins;
- c) o STF entende que ainda é necessário promover julgamento especificamente a respeito do alcance do conceito de faturamento em relação às instituições financeiras, questão que ainda aguarda julgamento.

Estes fatos, por sua vez, permitem concluir que o STF não avalizou o entendimento de que a aplicação da declaração de inconstitucionalidade em relação às instituições financeiras implicaria forçosamente em que as receitas financeiras obtidas por estas instituições estariam excluídas do conceito de venda de bens e de serviços.

Espera-se, com efeito, que o julgamento da Repercussão Geral no RE 609.096 promova a aplicação da declaração de inconstitucionalidade em relação às instituições financeiras, delimitando com precisão os seus efeitos em relação a estas instituições.

Contudo, repise-se, não se pode dizer que exista definição pelo STF de qual é o alcance do conceito de receita da venda de bens e de serviços para as instituições financeiras e equiparadas.

7) O caso concreto.

O contribuinte propôs ações judiciais nas quais obteve decisões declarando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo.

Em um dos processos já foi proferida decisão de Segunda Instância, contra a qual houve a interposição de recurso extraordinário ao STF. O recurso, no entanto, foi sobrestado com fundamento no art. 543-A do CPC, encontrando-se vinculado ao julgamento da Repercussão Geral no RE 609.096.

Ou seja, a discussão judicial ainda está em tramitação.

As decisões judiciais dos casos concretos do contribuinte foram proferidas nos mesmos moldes do caso líder julgado pelo STF, aplicável às empresas em geral, não entrando no detalhamento quanto ao alcance de seus efeitos em relação às receitas financeiras das instituições financeiras.

No entanto, as ações judiciais concretas do contribuinte ainda estão em trâmite, encontrando-se uma delas já sobrestada e vinculada ao julgamento da Repercussão Geral em que o STF decidirá especificamente a respeito de tal alcance.

Ou seja, pode e deve efetivamente acontecer que em tais ações haja a delimitação expressa e clara quanto à situação das receitas financeiras dos bancos: se são alcançadas pela declaração de inconstitucionalidade, compondo ou não a base de cálculo das contribuições.

Como visto, serve de evidência, de que tal delimitação acontecerá, a existência de vinculação do recurso extraordinário – que foi interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional – à Repercussão Geral reconhecida pelo STF.

Parece fora dúvida que tal ação judicial tomará a mesma sorte do que vier a ser decidido pelo STF no julgamento da Repercussão Geral, sendo certo, como já visto, que nesta Repercussão Geral será discutido exatamente o alcance da declaração de inconstitucionalidade em relação aos bancos, para saber se as receitas financeiras das instituições financeiras devem ser computadas na base de cálculo das contribuições.

Entendo, por isso, que **os fundamentos do presente lançamento não são outros, mas os mesmos discutidos nas ações judiciais, qual seja: a definição do alcance concreto da base de cálculo de PIS/Cofins em relação ao contribuinte.**

Em relação ao mérito desta discussão, portanto, aplica-se a Súmula CARF nº 1, deixando-se de conhecer do recurso voluntário.

O recurso deve ser conhecido, no entanto, na parte em que discute a aplicação da multa de ofício, visto que tal questão jurídica encontra-se em discussão exclusivamente na via administrativa.

A DRJ entendeu pela manutenção da multa de ofício, por entender que a apuração realizada pela Fiscalização apenas teria tomado como fundamento o caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e que por isso não teria qualquer relação quanto à discussão da inconstitucionalidade do § 1º do mesmo dispositivo de Lei.

Entendo que não procede a alegação da DRJ, pois o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei são as duas faces de uma mesma moeda, laborando em conjunto para a determinação do alcance concreto do conceito de faturamento para as instituições financeiras, **dependendo da definição do alcance da declaração de inconstitucionalidade.**

De fato, o lançamento fiscal busca interpretar o alcance do conceito de faturamento e de venda de serviços, mas não se pode dizer que tal interpretação não sofrerá qualquer influência da discussão judicial ainda em andamento, pois a declaração de inconstitucionalidade também exige a definição do seu efeito concreto em relação ao contribuinte.

Voto, por isso, pelo conhecimento em parte do recurso e, na parte conhecida, dar provimento, para excluir a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti