



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

**Processo n°** 16327.720086/2013-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-003.509 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de janeiro de 2015  
**Matéria** AI-PIS/COFINS - BANCOS  
**Recorrente** BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2008

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. 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.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2008

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NA DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI nº 9.718/1998.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP em relação a instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, *caput* da Lei nº 9.718/1998, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência da Contribuição para o PIS/PASEP, não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em relação à **COFINS, em não tomar conhecimento do recurso em função de concomitância com o processo**

judicial, afastando-se a multa de ofício. Vencido o Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida, que negou provimento na íntegra. Por maioria de votos, em relação à contribuição para o PIS/PASEP, negou-se provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (relator) e Domingos de Sá Filho, que entenderam pela concomitância com o afastamento da multa de ofício. Designado o Conselheiro Rosaldo Trevisan. Os Conselheiros Rosaldo Trevisan e Antonio Carlos Atulim apresentaram declaração de voto conjunta. Sustentou pela recorrente o Dr. Leandro Cabral e Silva, OAB/SP nº 234.687 e, pela Fazenda Nacional, o Dr. Frederico Souza Barroso.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

IVAN ALLEGRETTI - Relator.

ROSALDO TREVISAN - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan, Fenelon Moscoso de Almeida, Ivan Allegretti (relator), Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

## Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados para constituir créditos tributários de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e de Contribuição para o Programa de Integração Social/Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) em relação a fatos geradores ocorridos entre 01/2008 e 12/2008 (fls. 112/124)<sup>1</sup>, nos valores totais de, respectivamente, R\$ 78.761.151,49 e R\$ 12.793.572,80.

A notificação aconteceu em 29/01/2013 (fl. 112 e 117).

A motivação de ambos os lançamentos é detalhada no mesmo Termo de Verificação Fiscal (fls. 106/111), do qual se transcreve o seguinte trecho:

### *AÇÃO JUDICIAL - PIS*

*O contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.61.00.027661-2 requerendo a liminar para, relativamente ao período-base de novembro de 2005 e subsequentes, recolher a contribuição para o PIS, nos termos da lei Complementar nº 7/70, afastando-se a aplicação da Lei nº 9.701/98 bem como da Lei nº 9.718/98 e a concessão em definitivo da segurança para garantir o direito líquido e certo da impetrante de não efetuar o recolhimento da exação, conforme estipulado pelo art. 3º da Lei nº 9.718, e sim recolhê-la sobre as receitas advindas da prestação de serviços. Requer, outrossim, o direito de*

<sup>1</sup> Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).  
Documento assinado digitalmente em 05/02/2015 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 05/02/2015 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por ROSALDO TREVISAN

*procederem à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, desde novembro de 2000.*

*A liminar foi indeferida, cuja decisão foi alvo de agravo, ao qual foi dado provimento.*

*Posteriormente foi concedida parcialmente a ordem afastando a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e permitindo ao contribuinte o recolhimento da contribuição ao PIS com base na receita bruta operacional definida pela legislação do imposto de renda.*

*O contribuinte entrou com pedido de antecipação de tutela, o qual foi indeferido.*

*A União interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu o seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, porém a suspensão pleiteada foi indeferida.*

#### *AÇÃO JUDICIAL - COFINS*

*O contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.61.00.027662-4 requerendo a liminar para, relativamente ao período-base de novembro de 2005 e subsequentes, suspender a exigibilidade da contribuição sobre o faturamento - COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pelo art. 18 da Lei nº 10.684/2003 e a concessão em definitivo da segurança para garantir o direito líquido e certo das impetrantes de não efetuarem o recolhimento da exação, conforme estipulado pelo art. 3º da Lei nº 9.718, com as alterações acima citadas, ou recolhê-la sobre as receitas advindas da prestação de serviços. Requer, outrossim, o direito de procederem à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, desde novembro de 2000.*

*A liminar foi deferida, baseada na Súmula nº 276 do STJ – “as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado”, suspendendo a exigibilidade da COFINS, nos termos exigidos pela Lei nº 9.718/98. Esta liminar foi objeto de recurso de Agravo de Instrumento por parte da União, cujo seguimento restou negado.*

*No julgamento do mérito foi proferida decisão assegurando ao contribuinte “o direito de não recolher a COFINS sobre receitas que não resultem da venda de mercadoria, prestação de serviços ou combinação de ambos, conforme previsão do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.”*

*Foram, opostos Embargos de Declaração pelo contribuinte aduzindo ser descabida a sujeição da sentença supracitada ao reexame necessário, os quais foram rejeitados pela MM Juíza Federal.*

*Sobreveio Recurso de Apelação da União c/ contra-razões da impetrante. Extraímos parte do item 3 da ementa do Acórdão da*

*Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região datado de 28/08/2008, cuja decisão permanece inalterada:*

“Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do artigo 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.”

*PROCEDIMENTO ADOTADO PELO CONTRIBUINTE.*

*Utilizando as decisões judiciais anteriormente transcritas, o contribuinte, a partir de novembro de 2005, vem recolhendo o PIS e a COFINS incidentes apenas sobre a receita de prestação de serviços, que segundo o seu entendimento abrange apenas a conta do razão 7.1.7.00.00.9 - Rendas de prestação de serviços.*

*As seguintes receitas operacionais e não operacionais, não foram oferecidas à tributação do PIS e da COFINS, pois foram consideradas pelo contribuinte como suspensas pelos mandados de segurança. Ressaltamos que o contribuinte não declarou os valores suspensos em DCTF:*

*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.*

*(...)*

*DEFINIÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR UMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA*

*O parecer PGFN/CAT/nº 2.773/2007 foi elaborado em resposta à consulta elaborada pela SRF acerca da natureza jurídica das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros. (Segue em anexo cópia integral deste parecer).*

*Do texto do Parecer podemos destacar:*

*1) O conceito de Instituição Financeira como peças jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valores de propriedade de terceiros (Itens 20 e 21);*

*2) O "spread" bancário é a remuneração recebida pela aludida intermediação, ou seja, é a diferença entre o que o banco paga para captar numerário e o valor cobrado quando do empréstimo a quem o procura (Item 29);*

3) *A decisão do STF de submeter as atividades bancárias à disciplina do código de defesa do consumidor, que delimita o serviço como qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. Fica claro que a atividade bancária é constituída por serviços que são disponibilizados aos clientes, dentre os quais se inclui a intermediação financeira (Itens 31 e 32);*

4) *O item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio e Serviços (GATS), firmado na Rodada Uruguai do GATT (1994) e promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, caracterizou que o conceito de serviços compreende a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras em torno do seu objeto social legalmente tipificado (item 35);*

5) *A aplicação do GATS como instrumento legal de definição de serviços bancários (Itens 38 a 49);*

*Diante do exposto e da leitura do inteiro teor do Parecer PGFN/CAT/nº 2.773/2007, adotamos as conclusões apontadas nas alíneas h e j do item 65 e no item 66 do referido Parecer:*

h) *serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);*

j) *as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do artigo 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. -145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgação pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inciso III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.*

66. *Têm-se, então que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º e caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada.*

*Pelas conclusões acima expostas, os serviços prestados por uma instituição financeira englobam as cobranças de tarifas financeiras bem como as operações de intermediação.*

*Não pode prosperar o entendimento adotado pelo contribuinte de recolher o PIS e a Cofins incidentes apenas sobre a receita de cobrança de tarifas.*

### 3. VALORES TRIBUTÁVEIS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 05/02/2015 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalment

e em 09/02/2015 por ROSALDO TREVISAN

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Nos quadros a seguir apresentamos o demonstrativo de cálculo dos valores tributáveis do PIS e da COFINS relativos ao ano-calendário de 2008.*

*A montagem do referido demonstrativo, utilizou a base de cálculo do demonstrativo apresentado pelo contribuinte, que englobava todas as receitas (operacionais e não operacionais), bem como todas as exclusões, deduções e adições previstas em lei, da qual excluimos também os valores das receitas não operacionais.*

seguinte: O contribuinte apresentou impugnação (fls. 127/145), relatando e alegando o

*4. A Impugnante, em 30/11/2005, ajuizou duas ações mandamentais distintas visando ao afastamento da cobrança do PIS e da COFINS nos moldes prescritos pela Lei nº 9.718/98, quais sejam, respectivamente, o Mandado de Segurança nº 2005.61.00.027661-2 ("MS/PIS") e o Mandado de Segurança nº 2005.61.00.027662-4 ("MS/COFINS").*

*5. Em ambos os Mandados de Segurança a Impugnante pretende afastar a incidência das contribuições na forma estabelecida pela Lei nº 9.718/98, especialmente quanto à base de cálculo definida no seu artigo 3º, sendo que, no MS/PIS, pugna-se pelo direito ao recolhimento do PIS com base na Lei Complementar ("LC") nº 7/70, e, no MS/COFINS, busca-se ver garantido o direito de recolher a COFINS de acordo com a LC nº 70/91.*

*6. Em ambos os Mandados de Segurança, pugna-se, subsidiariamente, para que as contribuições sejam apuradas com base na receita decorrente da prestação de serviços, exclusivamente, afastando-se a ilegítima ampliação da base de cálculo prescrita no par. 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.*

(...)

*14. Com base no breve histórico dos Mandados de Segurança, acima delineado, já se percebe que, as parcelas de PIS e COFINS tidas por devidas na forma da Lei nº 9.718/98 encontram-se, no mínimo, com a exigibilidade suspensa, em função das r. sentenças judiciais que, expressamente, afastaram a aplicação desta lei no plano concreto.*

*15. Com relação à COFINS, desde 2006, ou seja, muito antes do início do procedimento fiscal que culminou na lavratura dos AI em tela, a Impugnante encontra-se legalmente autorizada a não recolher a contribuição na forma do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sendo-lhe garantido apurá-la sobre as receitas que resultem, exclusivamente, de prestação de serviços.*

*16. Quanto ao PIS, desde 2008, também desde antes da autuação em tela, a Impugnante conta com ordem judicial para apurar o PIS nos termos da LC nº 7/70, isto é, mediante a aplicação da alíquota de 5% sobre o valor devido a título de IRPJ do respectivo exercício, estando afastada a apuração na forma da Lei nº 9.718/98.*

17. Ocorre que, a despeito das hígidas decisões judiciais em tela, a D. Autoridade Fiscal lavrou os AI em tela, a pretexto de prevenir a decadência, exigindo, justamente, as parcelas de PIS e COFINS sub judice, isto é, inexigíveis por ordem judicial (ainda vigente), e impondo multa de ofício e juros de mora, olvidando-se, por completo, da suspensão de exigibilidade do crédito tributário em cobrança.

18. Em verdade, olvidou-se do fato de a parcela ora exigida, com base no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ser indevida, posto que sua inexigibilidade restou incontroversa nos autos dos Mandados de Segurança, não tendo sido questionada nos recursos de apelação da Fazenda Nacional. Dessa forma, inarredável a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, X, do Código Tributário Nacional ("CTN").

(...)

20. Salta aos olhos, N. Julgadores, que a D. Autoridade Fiscal equivocou-se ao impor multa de ofício sobre os valores de PIS e COFINS lançados, eis que descumpre, frontalmente, as r. sentenças proferidas nos Mandados de Segurança, que, reiterese, encontram-se plenamente em vigor e, indubitavelmente, suspendem a exigibilidade dos pretensos débitos ora exigidos nos termos da Lei nº 9.718/98.

21. Conforme adiante fundamentado, embora não se adentre ao mérito da exigência do principal ora cobrado, por ser objeto dos Mandados de Segurança, a autuação em tela é insubsistente, pois viola a coisa julgada formada nos autos dos Mandados de Segurança, restando incontestes a inexigibilidade do PIS e da COFINS na forma do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

22. Outrossim, descabe a multa de ofício aplicada, por se tratar de autuação de pretensos créditos tributários com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, estando enquadrada na exata hipótese prevista no artigo 63, "caput", da Lei nº 9.430/96.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo-I/SP (DRJ), por meio do Acórdão nº 16-48.656, de 22 de julho de 2013 (fls. 286/301), negou provimento à impugnação, mantendo o lançamento fiscal em sua integralidade, conforme o entendimento assim sintetizado em sua ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Ano-calendário: 2008*

*LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*Verificando-se que o lançamento efetuado pela fiscalização não abrangeu a suspensão de exigibilidade obtida em sentença nos autos do mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, o crédito tributário lançado não se encontra com a exigibilidade suspensa.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2008 LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*Verificando-se que o lançamento efetuado pela fiscalização não abrangeu a suspensão de exigibilidade obtida em sentença nos autos do mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, o crédito tributário lançado não se encontra com a exigibilidade suspensa.*

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*Ano-calendário: 2008*

*MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.*

*Constatado que os presentes lançamentos não se encontram com a sua exigibilidade suspensa, não são aplicáveis ao caso as disposições contidas no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, mantendo-se a multa de ofício lançada por expressa previsão legal.*

*Impugnação Improcedente.*

*Crédito Tributário Mantido.*

A DRJ concluiu pela manutenção da multa de ofício por entender que “a suspensão da exigibilidade obtida pelo contribuinte, nos autos dos mandados de segurança impetrados, não alcançou as receitas a que se refere o caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a saber, a receita bruta da pessoa jurídica”, ou seja, que as decisões judiciais que afastam o alargamento previsto no § 1º não interferem no lançamento fiscal, o qual teria se apoiado no caput do art. 3º, apenas definindo o que seria a receita bruta das instituições financeiras.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 381/401), reiterando os mesmos fundamentos de sua impugnação, acrescentando apenas o pedido de sobrestamento do julgamento do recurso voluntário até que o Supremo Tribunal Federal ultimasse o julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 609.096/RS.

Ao final requer o provimento do recurso voluntário para que:

- i) Seja reconhecida a necessidade de exclusão da multa cominada, face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora exigido, promovida pelas decisões proferidas (e plenamente vigentes) nos autos dos Mandados de Segurança;*
- ii) Seja determinado o cancelamento da autuação em tela, em razão da violação à coisa julgada perpetrada pelos presentes AI, haja vista que foram consideradas na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS receitas diversas daquelas advindas da venda de mercadorias, da venda de mercadorias e serviços e prestação de serviço de qualquer natureza;*
- iii) Subsidiariamente, seja determinado o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE nº 609.096, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.*

**É o relatório.**

## Voto Vencido

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso voluntário foi protocolado em 23/08/2013 (fl. 381), dentro do prazo de 30 dias contados da notificação do acórdão da DRJ, ocorrida em 25/07/2013, por meio do acesso do contribuinte ao sítio da RFB, conforme certificado em Termo de Abertura de Documento (fl. 305).

Por ser tempestivo e por veicular fundamentos de reforma ao acórdão da DRJ, tomo conhecimento do recurso.

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 9.718/1998.

Mais precisamente, pretende-se saber se tal declaração de inconstitucionalidade teria o efeito de colocar fora do campo de incidência das contribuições em análise (COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP) 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 nº 2005.61.00.027661-2 e nº 2005.61.00.027662-4 o contribuinte busca no Poder Judiciário a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, para o efeito de delimitar a incidência das contribuições 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/RS.

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 9.718/1998.

**1) A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998**

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 9.718/1998<sup>2</sup>, 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 das contribuições 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.

<sup>2</sup> 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. DocId: 31912300

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 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 desnaturaliza 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 dívida 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 das contribuições deveria circunscrever-se às receitas da venda de bens e de serviços, mas sem adiantar a definição, 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 nº 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 9.718/1998.

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 das contribuições<sup>3</sup>, o que chegou a ser previsto para a sessão plenária de 02/05/2007<sup>4</sup>, e depois em 10/09/2008<sup>5</sup>.

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*

<sup>3</sup> Valor Online, 07/08/2006, “Cofins pode ter súmula vinculante”, Fernando Teixeira.

<sup>4</sup> Valor Online, 25/04/2007, “Votação no STF pode afetar caixa da União”, Jossete Goulart.

<sup>5</sup> Revista Consultor Jurídico, 11/09/2008, “STF resolve fazer Súmula sobre base de cálculo da Cofins”.

*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 específica das instituições financeiras.

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

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 nº 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/RS**

Em 03/03/2011 foi reconhecida pelo STF a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 609.096/RS, 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 9.718/1998 em relação às instituições financeiras.

## **6) Síntese da questão no STF**

Considerando-se o itinerário e o panorama atual da questão perante o STF, constatam-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 9.718/1998, reconhecendo que tal entendimento tem a implicação prática de circunscrever a incidência das contribuições 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 das contribuições (COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP);

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 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 nº 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 nº 609.096/RS.

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 9.718/1998, 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

## Voto Vencedor

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Redator designado

Conselheiro Rosaldo Trevisan, redator designado,

Dirirjo, em parte, do voto externado pelo relator, **no que se refere à Contribuição para o PIS/PASEP**, mantendo o posicionamento já externado nesta Terceira Turma no recente Acórdão nº 3403-003.375, entre outros.

O contencioso se resume à existência (ou não) de relação entre discussão judicial sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência das contribuições (COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP) e a base de cálculo das contribuições para instituições financeiras.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) narra que a recorrente impetrou o **MS nº 2005.61.00.027661-2 (relativo à Contribuição para o PIS/PASEP)**, requerendo liminar para, relativamente ao período-base 2005 e subsequentes, recolher a contribuição com base na Lei Complementar nº 7/1970 (sobre o valor de venda de mercadorias e prestação de serviços), afastando a aplicação das Leis nº 9.701/1998 e nº 9.718/1998. A liminar foi indeferida, tendo sido dado provimento ao agravo. Posteriormente, foi concedida parcialmente a ordem afastando a aplicação § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, permitindo-se o recolhimento com base na receita bruta operacional definida pela legislação do imposto de renda. Indeferida a antecipação de tutela, a União interpôs agravo de instrumento, recebida apelação apenas no efeito devolutivo, encontrando-se o processo pendente de apreciação no TRF da 3ª Região.

Narra ainda o mesmo TVF que a empresa impetrou o MS nº 2005.61.00.027662-4 (relativo à COFINS), com as mesmas características da peça relativa à Contribuição para o PIS/PASEP, tendo sido a liminar igualmente indeferida. No julgamento de mérito foi proferida decisão assegurando “*o direito de não recolher a COFINS sobre receitas que não resultem da venda de mercadoria, prestação de serviços ou combinação de ambos, conforme previsão do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98*”. Após recurso de apelação da União e contrarrazões, a Terceira Turma do TRF da 3ª Região proferiu acórdão datado de 28/08/2008, afastando a aplicação § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, para toda e qualquer empresa, quanto à COFINS, devendo a contribuição ser recolhida nos termos da legislação anterior. **Como acompanhei o voto do relator em relação à COFINS, registro as razões em Declaração de Voto (que sucede este Voto Vencedor)** efetuada em conjunto com o Conselheiro Antonio Carlos Atulim, buscando aclarar a motivação dos entendimentos diferenciados em relação a situações que aparentemente tenderiam a ter o mesmo deslinde.

Sustenta o fisco que o STF adotou o entendimento pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, sendo aplicável ao caso o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras a base de cálculo das contribuições continua sendo a receita bruta (com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais).

Na mesma linha a decisão de piso, também fundamentada no Parecer

**PGFN/CAT nº 2.773/2007**

A recorrente defende, por sua vez, que houve lavratura de autuações para prevenir a decadência (apesar de não haver nos autos de infração qualquer indicação a esse respeito, como destacou a DRJ), e que a parcela exigida nas autuações encontra fundamento em dispositivo afastado pelas decisões judiciais: o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Assim, ambas as partes estão de acordo que a decisão judicial afasta a aplicação o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, mas apenas a recorrente entende que tal afastamento implica inexigibilidade dos valores constantes da autuação.

Resta verificar, então, qual o provimento judicial efetivamente obtido (no caso deste voto vencedor, apenas em relação à Contribuição para o PIS/PASEP).

### **Do provimento judicial obtido em relação à Contribuição para o PIS/PASEP**

Conforme se verifica no relatório da sentença de primeiro grau (fl. 261):

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado para o fim de amparar o direito da Impetrante de recolher, a partir de novembro de 2005, a contribuição para o PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, afastando-se a aplicação das Leis nºs 9.701/98 e 9.718/98. Alternativamente, requer que referida exação incida somente sobre a receita proveniente da prestação de serviços. Postula, ainda, que seja resguardado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos entre novembro de 2000 e outubro de 2005.

E há provimento inicial (fl. 267), posteriormente alargado temporalmente em sede de embargos, tendo em vista a inaplicabilidade da MP nº 66/2002 à sistemática da cumulatividade:

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido com esteio no artigo 269, I do Código de Processo Civil e **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem para assegurar o direito da Impetrante de recolher a contribuição ao PIS com base na Lei Complementar nº. 7/70 até a publicação da MP n. 66/2002, convertida na Lei nº. 10.637/02 e a compensar os valores pagos com fundamento no artigo 3º, §1º da Lei nº. 9.718/98, respeitado o prazo quinquenal de prescrição.

A recorrente transcreve em sua peça recursal (fl. 391) a sentença à época (23/08/2013) vigente nos autos do processo judicial referente à Contribuição para o PIS/PASEP (MS nº 2005.61.00.027661-2):

38. Ora, a disposição da sentença atualmente vigente nos autos do MS/PIS é absolutamente clara e literal, no sentido de assegurar o direito da Recorrente ao recolhimento do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70. Vejamos novamente:

Posto isto, ACOELHO PARCIALMENTE os Embargos Declaratórios opostos para reformular a r. sentença, acrescentando os pontos abordados nesta decisão, passando o dispositivo da sentença a vigorar com a seguinte redação:

"Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM para assegurar o direito do Impetrante de recolher a contribuição ao PIS com base na Lei Complementar nº 7/70, bem como para compensar os valores pagos com fundamento no artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, respeitado o prazo quinquenal de prescrição.

Pesquisando-se o processo no sítio *web* do TRF da 3ª Região, percebe-se que o processo se encontra "concluso ao relator" desde 31/08/2009, tendo sido redistribuído por sucessão diversas vezes a outros relatores, sendo o último movimento de 04/11/2014, ainda não existindo decisão no âmbito do tribunal.

Esse o resumo da ação judicial, que ainda não transitou em julgado.

Não é preciso muito esforço na leitura para perceber que o provimento judicial obtido não discute se as rubricas em análise nestes autos administrativos (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 títulos de renda fixa; 7.1.8.00.00.2 - Rendas de participações; e 7.1.9.00.00.5 - outras receitas operacionais) são receitas operacionais ou de prestação de serviços de uma instituição financeira, como a recorrente.

Tal discussão, por certo, sequer foi travada no processo judicial.

### **Da implementação administrativa do provimento judicial obtido em relação à Contribuição para o PIS/PASEP**

Assim, a fiscalização, em face do provimento judicial, busca aplicá-lo ao caso concreto, identificando qual seria a base de cálculo a tomar em conta, nos termos das Leis Complementares de regência (tal qual assegurado em juízo), considerando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, inclusive reconhecida pelo STF.

Contudo, aí surge uma segunda controvérsia, exatamente aquela sequer encarada em juízo: as receitas de operações de créditos, títulos de renda fixa, câmbio, participações *etc.* (que seriam "receitas financeiras" para a maior parte das empresas), no caso de instituições financeiras (como a recorrente), seriam receitas operacionais, ou de prestação de serviços? E é com base na resposta a essa questão (que não tem relação necessária com a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998) que a unidade local, alicerçada no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, efetua o lançamento.

Não há, assim, relação entre o objeto da autuação (em relação ao que se entende por receitas financeiras de instituições financeiras) e o objeto da ação judicial (que trata da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998). Não há concomitância de objeto, cabendo a análise por este colegiado da matéria tratada exclusivamente no processo administrativo (enquadramento das rubricas referentes a operações de créditos, títulos de renda fixa, câmbio, participações *etc.* e multa de ofício decorrente).

Apesar de o STF ter posicionamento assentado no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, não o tem sobre a delimitação do que seriam “receitas financeiras” de instituições financeiras (como a recorrente), e se comporiam a base de cálculo das contribuições. O tema, presente no RE nº 609.096/RS, é de reconhecida repercussão geral (tema nº 372). Assim, resta ilógico entender-se que o segundo tema resta abarcado por decisão judicial proferida em relação ao primeiro.

A matéria referente às receitas de instituições financeiras, pouco tempo atrás, era inclusive ensejadora de sobrestamento neste colegiado administrativo. Contudo, com a revogação dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF pela Portaria MF nº 545, de 18/11/2013, passou esse tribunal a ter que decidir a matéria, independente do julgamento do referido RE.

E não há ainda manifestação definitiva do STF sobre a matéria, existindo tão somente o reconhecimento da repercussão geral da questão, e a manifestação em outro RE (nº 400.479-8/RJ), que o próprio STF entendeu como similar.

Cabível, destarte, a imediata análise da questão por este tribunal administrativo.

É de se destacar, contudo, o teor da Súmula 2 deste CARF (que comunga com o teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972):

*“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Assim, a matéria em apreciação pelo STF, de repercussão geral e trato constitucional reconhecidos, será analisada por este tribunal administrativo sem que seja possível o entendimento pela inconstitucionalidade de lei tributária.

O silogismo é inevitável: se o STF reconhece a repercussão geral, por óbvio que há discussão sobre constitucionalidade. E se há discussão sobre constitucionalidade, o CARF é incompetente para manifestar-se negativamente, devendo acolher todas as leis tributárias como constitucionais. E, como não há mais a possibilidade de sobrestamento, o CARF deve julgar a matéria, sempre considerando as leis (cuja constitucionalidade o STF está a apreciar) como constitucionais.

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

**“EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO APLICADA APÓS O RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO. INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS AUFERIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO**

**CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA ESPECÍFICA NÃO PREQUESTIONADA. DECISÃO DE RECONSIDERAÇÃO QUE ALTERA O CONTEÚDO DECISÓRIO E CONTRARIA AS RAZÕES DE DECIDIR DA DECISÃO RECONSIDERADA. REABERTURA DE PRAZO PARA RECORRER. AGRAVO IMPROVIDO. I - O STF não tem competência para determinar, de imediato, a aplicação de eventual comando legal em substituição de lei ou ato normativo considerado inconstitucional. II - A discussão sobre a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Ausência de prequestionamento da primeira matéria, que impossibilita a análise do recurso quanto ao ponto. III - Alteração da parte dispositiva de decisão, de forma a contrair ou exceder os fundamentos mantidos na decisão modificada, não configura mera correção de erro de fato, mas caracteriza nova decisão, a justificar a reabertura do prazo para recurso. IV - Agravo regimental improvido.(RE 582258 AgR-AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)**” (grifo nosso)

Após a referida declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, foram efetuadas diversas alterações em tal lei (uma delas expressamente revogando o § 1º do art. 3º - pela Lei nº 11.941/2009). O *caput* do referido art. 3º, reconhecido como constitucional, estabelecia, em sua redação original, que o faturamento corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, tendo sido o texto recentemente alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014.

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

Tendo em vista as peculiaridades tanto do setor financeiro como do setor de seguros, passaram a existir ainda disposições específicas para eles. Os §§ 5º e 6º do art. 3º, incluídos em 2001, externaram tratamentos aplicáveis a pessoas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 (“*bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas*”).

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

É de se concluir, assim, que: (a) o provimento judicial obtido no caso concreto silenciou em relação à abrangência do que seriam receitas de prestação de serviços e venda de mercadorias das instituições financeiras (e, por exclusão, do que seriam “receitas financeiras” de instituições financeiras) para fins de tributação pela Contribuição para o PIS/PASEP; e (b) a discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência da Contribuição para o PIS/PASEP, não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

Inexistindo concomitância, e sendo devidos os valores constantes da autuação, não havia provimento judicial ou dispositivo normativo apto a afastar a multa de ofício. É preciso recordar que o provimento judicial (provisório) obtido se refere a assunto diverso do discutido no presente processo administrativo. Assim, precedente o lançamento efetuado, não havendo que se falar em prevenção da decadência (em relação a matéria que sequer foi provocada perante o Poder Judiciário).

Pelo exposto, divirjo do relator para negar provimento ao recurso voluntário apresentado, em relação à Contribuição para o PIS/PASEP (inclusive no que se refere à multa de ofício decorrente).

Rosaldo Trevisan

## Declaração de Voto

Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Rosaldo Trevisan,

Adverte-se já de início que a presente declaração de voto trata somente das matérias referentes ao **reconhecimento da concomitância** e ao **afastamento da multa de ofício, ambas em relação à COFINS**, basicamente buscando motivar nosso entendimento diferenciado em relação às duas espécies tributárias discutidas nos autos (COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP). Afinal de contas, as contribuições possuem idênticas bases de cálculo e são regidas por legislações similares, e as ações judiciais propostas pela empresa buscaram em regra discutir os mesmos temas.

As diferenças surgem a partir dos caminhos que passam a seguir as ações judiciais.

A ação referente à COFINS (MS nº 2005.61.00.027662-4) teve sentença de piso assegurando “o direito de não recolher a COFINS sobre receitas que não resultem da venda de mercadoria, prestação de serviços ou combinação de ambos, conforme previsão do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98”. Até aí, nenhuma diferença em relação à discussão judicial travada no Mandado de Segurança que versava sobre a Contribuição para o PIS/PASEP.

No TRF, já houve julgamento da ação referente à COFINS (disponível no sítio web do órgão), no seguinte sentido:

*“E M E N T A MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - LEI Nº 9.718/98, ARTIGOS 2º, 3º, 8º - CONCEITO DE FATURAMENTO, HIERARQUIA DAS LEIS, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, ANTERIORIDADE – DECLARAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 3º E DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º – ARTIGO 18 DA LEI 10.684/03 - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DESONERAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 11 DA LC Nº 70/91.*

*I - Quanto ao agravo retido tenho que não há de ser conhecido, pois deixou a parte interessada de reiterar seu pedido nas suas razões e contra-razões de apelação.*

*II - Quanto à prescrição quinquenal, não conheço da apelação da União Federal, por falta de interesse, tendo em vista tanto o decidido na sentença, quanto o pedido do autor que se limita ao período compreendido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. A ação foi ajuizada aos 30/11/2005 e o pedido limita-se à compensação dos valores recolhidos desde novembro de 2000 (fls. 27). Vale acrescentar que esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que*

Documento assinado digitalmente conforme o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo

Autenticado digitalmente em 05/02/2015 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 05/02/2015 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 09/02/2015 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalment

e em 09/02/2015 por ROSALDO TREVISAN

Impresso em 25/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação, o que se coaduna com o pedido da parte impetrante.

III – O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, **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.**

IV – A constitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.718/98 (majoração de alíquota da contribuição COFINS e sistema de compensação com a CSSL), já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, acompanhado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça e por precedentes desta Corte Regional, não havendo ofensa aos princípios da hierarquia das leis (pois pode a contribuição da Seguridade Social ser regulamentada por lei ordinária), da isonomia ou capacidade contributiva e nem da anterioridade nonagesimal (cujo prazo é contado da Medida Provisória nº 1.724, de 29.10.98, que instituiu a modificação, convertida na Lei nº 9.718/98).

V - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócidentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de

*Poderes (CF/88, art. 2º). O mesmo raciocínio se aplica para o artigo 18 da Lei 10.684/03.*

**VI - O artigo 2º da Lei 9.718/98 revogou o parágrafo único, do artigo 11, da Lei Complementar nº 70/91, sujeitando todas as pessoas jurídicas de direito privado à tributação pela COFINS, abrangendo, por óbvio, as instituições financeiras.** Muito embora a COFINS tenha sido disciplinada pela Lei Complementar 70/91, materialmente foi qualificada como uma Lei Ordinária, sendo válida, portanto a alteração impugnada.

*VII - A isenção tributária é uma decisão política a ser tomada pela própria autoridade tributante. Assim, a mesma pessoa política que criou a isenção, poderá revogá-la, por meio de lei, não havendo que se falar em direito adquirido.*

*VIII - Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal raciocínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos. Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa. Acompanho tal entendimento, para **possibilitar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96**, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS, pagos com a base de cálculo alterada na forma da Lei 9718/98 serão compensadas com a própria COFINS.*

*IX - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95.” (TRF3, Rel. Juiz convocado SOUZA RIBEIRO, unânime, 28.ago.2008, DE 16.set.2008) (grifo nosso)*

Vê-se, assim, que caminha de forma mais célere o processo judicial referente à COFINS. No mesmo sítio *web* ([www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br)), verifica-se ainda que referida ação judicial, em 12/06/2012, passou à situação: “**SUSPENSO/SOBRESTADO POR DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA - Motivos de suspensão: STF RE 609.096/RS**”).

O RE nº 609.096/RS, como exposto no voto do relator, trata da “*Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras*” (Tema nº 372, com reconhecida Repercussão Geral).

Assim, se não havia conexão entre o assunto discutido judicialmente / objeto dos provimentos anteriores (inconstitucionalidade § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998) com o analisado neste processo administrativo (delimitação das receitas financeiras de instituições financeiras, mais precisamente no que se refere a serem ou não receitas financeiras as rubricas registradas nas 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 títulos de renda fixa; 7.1.8.00.00.2 - Rendas de participações; e 7.1.9.00.00.5 - outras receitas operacionais), tal conexão passa a existir quando o Poder Judiciário decide pelo sobrestamento em relação ao processo judicial em função de um precedente (RE nº 609.096/RS) que trata da delimitação das receitas financeiras de instituições financeiras.

Por mais que entendamos que tal matéria sequer estava cogitada na peça inicial da ação judicial da recorrente, temos que reconhecer que a partir do momento em que o Poder Judiciário passa a albergar expressamente o tema discutido nestes autos administrativos, opera a concomitância, pois haverá manifestação expressa do juízo sobre o que se consideram receitas financeiras de instituições financeiras no RE nº 609.096/RS, com impacto direto na ação judicial da recorrente que trata da COFINS.

E tal situação (sobrestamento) já era presente na data da autuação (29/01/2013).

Deveria, então, a autoridade fiscal ter tomado em conta que a matéria objeto do contencioso que inauguraria administrativamente em relação à COFINS já estava submetida (ainda que de forma incidental) ao Poder Judiciário, configurando-se a concomitância de objeto, trazendo à operação a Súmula nº 1 deste CARF (transcrita no voto do relator).

E, reconhecida a discussão judicial do tema versado na autuação, deve ser excluída a multa de ofício do lançamento da COFINS, com base no art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

Daí acordarmos com o relator em relação à concomitância e à exclusão da multa de ofício exclusivamente em relação à COFINS.

Antonio Carlos Atulim e Rosaldo Trevisan