



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720228/2014-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.360 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de dezembro de 2019
Recorrente BANCO BMG S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 30/06/1999 a 28/02/2006

BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. RECEITA DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. INCLUSÃO.

A base de cálculo da contribuição apurada pelas instituições financeiras é a receita bruta operacional, conforme definição da legislação do Imposto de Renda, incluindo todas as receitas oriundas de sua atividade-fim.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO

O presente processo trata de pedido de restituição de créditos de Cofins dos períodos de apuração de junho/1999 a fevereiro/2006, no valor total de R\$ 214.182.086,53, decorrentes de decisão judicial transitada em julgado nos autos da Ação Rescisória n.º 2006.01.00.010723-8/MG (fls. 2/5). Esse crédito foi utilizado para a compensação de diversos débitos por meio de declarações de compensação transmitidas entre 18/03/2014 e 03/10/2014 (fls. 323/354 e 1.173/1.176). O “Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado” anteriormente formulado pelo interessado foi deferido no Processo n.º 16327.720138/2014-90 (fls. 6/9).

A Deinf/SPO/Diort, após apreciar o pedido de restituição e as compensações declaradas, proferiu o Despacho Decisório de fls. 1.237/1.244, no qual decidiu pelo deferimento parcial do pedido de restituição, reconhecendo o direito creditório no valor original de R\$ 30.347,19, e pela consequente homologação parcial das compensações declaradas na Dcomp n.º 08932.75468.180314.1.3.54-0253 e não homologação das compensações declaradas nas Dcomps n.ºs 01764.20190.300414.1.3.54-1873, 26981.97149.120514.1.7.54-2875, 22038.24484.300514.1.3.54-4809, 16376.51311.280714.1.7.54-4203, 17941.53741.170614.1.3.54-5865, 15782.82011.180714.1.3.54-1360, 26252.63043.200814.1.3.54-4623 e 10246.27445.031014.1.7.54-5305.

No Despacho Decisório também se decidiu pelo lançamento de ofício de multa isolada de 50% sobre os valores dos créditos da Cofins utilizados nas respectivas Dcomps cujas compensações não foram homologadas, à luz do disciplinado pelo art. 45, §1º, inciso I, da IN RFB n.º 1.300/2012.

Na Ação Rescisória n.º 2006.01.00.010723-8/MG, impetrada contra o Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança Preventivo n.º 1999.38.00.021291-1/MG, que havia mantido a cobrança da Cofins nos termos do art. 3º e §1º da Lei 9.718/98, o TRF da 1ª Região julgou procedente o pedido, concedendo à impetrante o direito de calcular a Cofins afastando-se o §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, com a adoção da

sistemática anterior estabelecida no art. 2º da Lei Complementar (LC) n.º 70/91. Tal decisão transitou julgado em 06/04/2009. Constam desses autos documentos da ação judicial nas fls. 53/321.

A autoridade a quo destaca que, na medida judicial em questão, o contribuinte não formulou pedido específico para que fossem delimitadas expressamente as receitas que se enquadrariam na base de cálculo da Cofins após o afastamento em definitivo do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98, ou seja, o interessado não requereu que suas receitas de intermediação financeira, rendas de arrendamento mercantil, rendas advindas de aplicações financeiras de liquidez e de títulos e valores mobiliários fossem classificadas como não operacionais e, estivessem, portanto, fora da composição da base de cálculo da Cofins. Diante da ausência de requerimento expresso para que fossem detalhadas as receitas tributáveis a serem enquadradas no conceito de prestação de serviços, o Judiciário não deliberou acerca desse ponto. Assim, a composição das receitas passíveis de tributação pela Cofins foi delimitada com base no Parecer PGFN/CAT n.º 2.773/2007.

O Parecer PGFN/CAT n.º 2.773/2007, posteriormente reiterado pelas Notas PGFN/CRJ n.º 178/2009 e n.º 842/2009, conclui que a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/98, não impede que o PIS e a Cofins incidam sobre as receitas decorrentes dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras, empresas de capitalização, gestoras de ativos, sociedades de arrendamento mercantil e pelas seguradoras, só sendo excluídas da base de cálculo das contribuições as receitas não operacionais. Assim, as receitas de intermediação financeira, com títulos de capitalização, títulos e valores mobiliários e receitas de aplicações interfinanceiras de liquidez e prêmios de seguros auferidas classificam-se como receitas vinculadas à atividade fim dessas pessoas jurídicas, ou seja, estão diretamente relacionadas ao seu objeto social, e devem ser tributadas. Não há, portanto, pagamento indevido de Cofins incidente sobre as receitas operacionais, bem como o direito à compensação desses valores. No cálculo do montante a ser restituído e compensado foi reconhecido o direito à exclusão das receitas não operacionais da base de cálculo da Cofins.

Cientificado do Despacho Decisório em 04/02/2015 (fl. 1.254), o contribuinte apresentou, em 05/03/2015, a manifestação de inconformidade de fls. 1.257/1.289, acompanhada dos documentos de fls. 1.290/1.507, com os argumentos a seguir sintetizados.

Inicialmente, relata e transcreve as decisões proferidas no curso da Ação Rescisória n.º 2006.01.00.010723-8, ajuizada contra o Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança n.º 1999.38.00.021291-1. O Acórdão do TRF proferido naquela ação transitou em julgado favoravelmente ao contribuinte em 06/04/2009, sendo julgado procedente o pedido rescisório e declarado o direito à compensação da Cofins recolhida a maior desde fevereiro de 1999.

Em seguida, explica que o crédito apresentado para habilitação e posterior compensação corresponde aos pagamentos a maior da Cofins decorrentes da diferença entre os valores recolhidos sobre a totalidade de suas receitas, como previa a Lei n.º 9.718/98, e aqueles calculados sobre o seu efetivo faturamento, qual seja, receitas de prestação de serviços e venda de mercadorias.

Após transcrever a fundamentação utilizada para não homologar integralmente as compensações, afirma que autoridade fiscal desconsiderou totalmente e por isso ofendeu a decisão transitada em julgado, que expressamente determinou que a base de cálculo da Cofins fosse calculada com base no faturamento, tal qual previsto na legislação anterior à Lei n.º 9.718/98, ou seja, como consignado na LC n.º 70/91.

Preliminarmente, requer a conexão do presente processo ao PAF n.º 16327.721033/2014-58, no qual está sendo discutida a cobrança de multa isolada no montante de 50% do valor do débito não compensado, para que ambos sejam julgados em conjunto, pois o que for decidido nestes autos poderá afetar a cobrança da multa lançada.

Argumenta ser falha a interpretação posta no Despacho Decisório de que o STF teria adotado posicionamento de que o PIS e a Cofins podem incidir sobre receitas operacionais das pessoas jurídicas relacionadas às suas atividades principais, sendo

inconstitucional apenas sua incidência sobre as receitas não operacionais, como a receita de aluguel de imóveis ou de alienação de ativos.

Além do Tribunal não ter se manifestado sobre a tributação ou não das atividades operacionais das pessoas jurídicas, o Despacho Decisório ignorou que o Acórdão transitado em julgado dispôs expressamente que deve ser observada a base de cálculo prevista no art. 2º da LC nº 70, de 1991 (e não os dispositivos da Lei nº 9.718/98), que prevê de forma clara que faturamento deve ser entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, sem qualquer menção à atividade principal da pessoa jurídica ou às receitas operacionais.

O Parecer PGFN/CAT nº 2.273/2007 e o Despacho Decisório imputam às decisões do STF e à própria LC nº 70/91 afirmação que não está lá, no sentido de que o faturamento corresponderia à receita operacional das pessoas jurídicas. Dessa forma, é totalmente insubsistente a alegação do Despacho Decisório de que, como não teria formulado pedido específico para que suas receitas financeiras fossem classificadas como não operacionais e estivessem fora da composição da base de cálculo da Cofins, seria devida a contribuição sobre essas receitas. O pedido expresso foi no sentido de recolhimento da Cofins com base na LC nº 70/91, a qual já delimita a incidência da contribuição apenas sobre as vendas de mercadorias e serviços. Não sendo as receitas de operações de instituições financeiras advindas da venda de mercadorias e serviços, obviamente estão fora do campo de incidência da Cofins.

Lembra que quando se pretendeu exigir das instituições financeiras o PIS sobre base de cálculo diversa do faturamento, previu-se expressamente na legislação uma grandeza diversa de “receita de prestação de serviços e venda de mercadorias”, como no caso do Fundo Social de Emergência, em que se estabeleceu que a base de cálculo do PIS seria a “receita bruta operacional nos termos da legislação do imposto de renda”, conceito que procurava expandir a base de cálculo para além do simples “faturamento”, como disposto no art. 2º da LC nº 70/91.

Transcreve, em seguida, trechos dos Pareceres de dois juristas sobre o tema (íntegra em anexo), os quais concluem não ser possível a equiparação das receitas oriundas das atividades empresárias com as receitas de vendas de mercadorias e da prestação de serviços para a delimitação do conceito de faturamento e sobre a impossibilidade de se diferenciar esse conceito em relação a determinado segmento econômico para permitir a tributação de receitas distintas das obtidas de vendas e prestação de serviços.

A fiscalização olvidou que a Procuradoria da Fazenda Nacional empreendeu todos os esforços para fazer prevalecer nos autos da ação judicial o entendimento manifestado no parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, mas os recursos por ela interpostos foram todos desprovidos, tendo prevalecido o Acórdão do TRF da 1ª Região. A PGFN reconheceu em seu Recurso Extraordinário que o referido Acórdão havia autorizado a apuração da Cofins com base na receita de prestação de serviços (faturamento) sem considerar o valor das receitas financeiras e por esse motivo incluiu um tópico em seu recurso chamado “Inaplicabilidade das decisões proferidas no STF ao caso em tela”, para tentar reformar o Acórdão e ampliar o alcance do termo faturamento, como se ele englobasse todas as receitas decorrentes do objeto social da empresa. Portanto, o Despacho Decisório vai de encontro ao que a própria PGFN afirmou em juízo acerca do conteúdo do Acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, ou seja, que esse Acórdão viabiliza “que as Autoras/Recorridas se furtem ao pagamento da Cofins sobre as receitas de suas atividades típicas”.

Assim, operou-se a preclusão consumativa em relação à discussão trazida pelo fisco, pois não é juridicamente possível trazer argumentos já discutidos na via judicial para tentar mitigar a coisa julgada na esfera administrativa, pois esses argumentos não tiveram força para impedir a sua efetivação. A esse respeito, cita os arts. 473 e 474 do CPC.

Traz, sobre o tema, decisões judiciais do STJ e do TRF da 3ª Região e Reclamação interposta pela União ao STF. Apresenta também decisões do CARF que adotaram o mesmo entendimento que defende, nos quais foi expressamente reconhecida a impossibilidade de revisão da coisa julgada, resguardando-se o direito da entidade

financeira de recolher o PIS sem a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição.

Conclui que, nos termos da decisão judicial, a base de cálculo da Cofins não deve ser extraída da interpretação do fisco sobre os demais dispositivos da Lei nº 9.718/98 não declarados inconstitucionais, mas unicamente do art. 2º da LC nº 70/91, que delimita de forma rígida quais receitas devem ser computadas no conceito de faturamento.

Em outro tópico, explicita o conceito de faturamento de acordo com a jurisprudência do STF (valor das receitas decorrentes de operações de venda de mercadorias, em conta própria ou alheia, e operações de prestação de serviços), ressaltando que até o advento da Lei 9.718/98 as diversas normas exaradas pelo legislador respeitaram esse conceito.

Registra os entendimentos adotados por esse Tribunal no julgamento da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarada definitivamente em 09/11/2005 quando do julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) nºs 346.084, 390.840, 358.273 e 357.950. Destaca o voto do Ministro Marco Aurélio, relator do recurso considerado o leading case, que definiu faturamento como "... o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita de natureza diversa."

Ressalta que o STF, nos diversos julgados, não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes, determinando, de forma indistinta, que faturamento equivale à receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, e também não utilizou os conceitos de receita operacional e não-operacional como forma de diferenciação entre faturamento e receita bruta. Traz o voto de outros Ministros, enfatizando que todos eles tiveram esse entendimento sobre o conceito de faturamento, válido também para as instituições financeiras.

A definição constitucional não pode abranger situação em que não está se cobrando preço, nem celebrando negócio de natureza bilateral e contraprestacional. Não é o fato de determinada receita resultar da exploração do objeto social da pessoa jurídica que se está diante de faturamento. A legislação fiscal, ao dispor que o lucro operacional da empresa é o resultado das suas atividades normais, não autoriza cobrança da Cofins sobre os ingressos decorrentes das atividades típicas, pois, nesse caso, estaria-se restaurando, ainda que parcialmente, a eficácia do §1º do art. 3º da Lei nº 9.178/98, julgado inconstitucional.

O STF interpretou a expressão receita bruta presente do caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98 de forma a estreitar o seu entendimento até fazê-lo coincidir com a noção de faturamento como aquele decorrente da prestação de serviços e da venda de mercadorias. E os §5º e 6º desse artigo, não declarados inconstitucionais, tratam de exclusões da base de cálculo que só fazem sentido se fosse aceita pelo STF uma base de cálculo ampla e irrestrita. No entanto, foi considerada inconstitucional a inclusão de todas as receitas na base de cálculo da contribuição.

Volta a afirmar que a fiscalização ignora o decidido no seu caso concreto, que, muito além de declarar este ou aquele artigo da Lei nº 9.718/98 inconstitucional, decidiu que a receita bruta a que se refere a Lei engloba tão-somente as vendas de mercadorias e serviços, como consignado na LC nº 70/91.

Aborda ainda o reconhecimento pelo STF em repercussão geral do RE nº 609.096, em que se discute a composição da base de cálculo do PIS/Cofins para as instituições financeiras. Entende que o STF identificou uma nova discussão e que, mesmo se decidido em favor da União, não poderá haver aplicação ex tunc sobre sentenças transitadas em julgado há mais de dois anos que tenham entendimento contrário ao eventual novo posicionamento do Tribunal, como no caso concreto.

Destaca que a MP nº 627/2013, convertida na Lei nº 12.973/2014, definiu que o conceito de receita bruta operacional de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/97 passará a compreender também "as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, não compreendidos nos incisos I a III", o que corrobora o entendimento de que a LC nº 70/91 nunca previu a incidência do PIS/Cofins sobre as receitas decorrentes das atividades principais da pessoa jurídica. A citada Lei também alterou o art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Assim, somente a partir de 01/01/2015, quando a Lei nº 12.973/2014 entrou em vigor, a receita bruta operacional passou a ser não apenas aquela decorrente da venda de bens e

serviços, como pacificado pelo STF, mas toda a receita do objeto social das empresas, ou seja, até essa data, a receita operacional não compreendia a base de cálculo das instituições financeiras. Caso contrário, seria inútil a referida alteração prevista na Lei n.º 12.973/2014.

Transcreve a manifestação do relator da MP n.º 627/2013 no processo legislativo da sua conversão em Lei, que afirmou que essa MP trazia “fato gerador novo, inaugural no mundo jurídico tributário”, reconhecendo que antes da alteração em questão não havia que se falar em exigência do PIS/Cofins sobre as atividades principais da pessoa jurídica.

Reproduz também manifestação da Consultoria Tributária da Câmara dos Deputados sobre as inovações da MP.

Conclui que a MP n.º 627/2013 e a Lei n.º 12.973/2014 vieram alterar o ordenamento jurídico com a desvinculação da base de cálculo do PIS/Cofins ao faturamento e a tributação das receitas operacionais, mas apenas após a vigência da Lei. E se o STF entender que antes dessa alteração legislativa a base de cálculo do PIS/Cofins compreendia as receitas operacionais, esse entendimento não será aplicável, tendo em vista o trânsito em julgado da Ação Rescisória.

Por fim, requer seja acolhida a sua defesa para que seja reformado o Despacho Decisório e homologadas todas as compensações declaradas; seja outorgado à manifestação de inconformidade o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário; e seja reconhecida a conexão com o processo n.º 16327.721033/2014-58.

AUTO DE INFRAÇÃO – PROCESSO N.º 16327.721033/2014-58

Em decorrência da não homologação das compensações de que trata o presente processo, foi lavrado Auto de Infração para a exigência de multa isolada, que deu origem ao processo administrativo n.º 16327.721033/2014-58, em apenso. Ressalte-se que todas as referências a números de folhas feitas neste item do relatório se referem ao processo apenso.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 3/7), a fiscalização, após citar os arts. 113, 114, 139 e 144 do CTN, sustenta que a aplicação de multa isolada de 50% sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada encontra-se expressamente prevista no art. 74, §17, da Lei n.º 9.430/96, alterado pela Lei n.º 12.249/2010, em vigor no período em que as compensações foram declaradas (18/03/2014 a 03/10/2014). A matéria foi regulamentada à época pela IN SRF n.º 900/2008, em seu art. 38, §1º, inciso I. A mesma previsão encontra-se no art. 45 da IN RFB n.º 1.300/2012, atualmente em vigor.

A penalidade pecuniária tem como fato gerador o ato de promover a compensação posteriormente não homologada, ou seja, considera-se ocorrido o fato gerador da multa isolada na data de apresentação da Declaração de Compensação, pois neste momento houve a transgressão de norma previamente estabelecida, a qual exige o aproveitamento de crédito líquido e certo, passível de restituição.

A base de cálculo para lançamento da multa isolada corresponde ao total do crédito utilizado, o que equivale ao total do débito expressamente confessado na Declaração de Compensação, com os respectivos acréscimos legais cabíveis.

O cálculo da multa isolada foi efetuado no percentual de 50% sobre os valores das compensações não homologadas, totalizando o montante de R\$ 6.477.451,14.

Cientificado da autuação em 19/12/2014 (fl. 18), o contribuinte apresentou, em 13/01/2015, a impugnação de fls. 22/46, acompanhada dos documentos de fls. 48/82, na qual apresenta as alegações a seguir sintetizadas.

Inicialmente, relata os fatos que levaram à emissão do Despacho Decisório que homologou parcialmente as compensações pleiteadas de créditos de Cofins decorrentes do trânsito em julgado da Ação Rescisória n.º 2006.01.00.010723-8/MG.

Sobre o presente lançamento, diz que a nova multa isolada de 50%, prevista no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, é incompatível com a sistemática da compensação por homologação, porque inexistente dano a ser penalizado (já que o débito não compensado será cobrado) e porque essa sistemática já contempla penalidade específica para a não homologação do crédito, o que implica dizer que a multa isolada representa uma dupla penalidade.

Ademais, essa multa implica abusiva limitação ao direito de petição, à ampla defesa e ao contraditório e ao próprio direito de pleito à compensação do indébito, em franca violação dos princípios da boa-fé, moralidade e proporcionalidade, além da vedação ao não confisco.

No lançamento por homologação, é imprescindível o mecanismo da compensação tributária para corrigir eventuais erros no cálculo e no recolhimento do tributo, de forma a assegurar uma rápida e eficaz recuperação do indébito tributário e a evitar o enriquecimento ilícito da Administração e erros que impliquem a perda da arrecadação de tributos devidos. Apesar da autorização, prevista no art. 170 do CTN, para que cada ente, de

acordo com a sua conveniência, institua o procedimento de compensação, essa competência está vinculada ao princípio da legalidade e ao crivo da constitucionalidade.

Em seguida, descreve as multas previstas na atual sistemática da compensação (multa de mora de 20% e multa isolada de 150%) e afirma que a partir da Lei nº 12.249/10 foi instituída nova modalidade de multa isolada no percentual de 50% sobre o débito não compensado, que deve ser aplicada mesmo nos casos de mera divergência de entendimento entre o contribuinte e a Receita sobre a existência ou o valor do crédito, sem qualquer suspeita de falsidade na declaração do contribuinte.

No caso de a compensação não ser homologada, inexistente dano, uma vez que o fisco irá cobrar os valores não homologados. A ampliação do campo de aplicação da multa isolada implica a dupla penalização do contribuinte pelo suposto cometimento de uma única infração, contrariando a sistemática da compensação e da imposição de penalidades.

Salienta que o STJ há muito pacificou o entendimento de que não há distinção entre a multa moratória e a punitiva, sendo ambas penalidades impostas em razão de uma infração. Assim, a exigência cumulativa das multas de 20% e 50% é inadmissível e caracteriza o bis in idem, por se tratarem de duas multas aplicáveis sobre uma única infração/obrigação, isto é, a suposta falta de recolhimento do imposto.

A eventual não homologação da compensação, que é uma conduta lícita, já é suficientemente punida pela multa de 20%, além de o débito decorrente não poder ser objeto de novas compensações e ficar sujeito à inscrição em dívida ativa e cobrança imediata, o que implica o risco de inclusão do contribuinte no Cadin e impossibilidade de renovação da sua certidão de regularidade fiscal. Portanto, não há qualquer fundamento razoável capaz de justificar a imposição de tal penalidade, quando não se constata a intenção de burlar a legislação tributária. Cita entendimento do STF sobre o tema e defende que não se pode admitir a cobrança da multa isolada no caso concreto.

Argumenta que o lançamento da multa isolada, ainda que não seja considerada bis in idem, implica violação ao direito de petição, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, previstos constitucionalmente, uma vez que inibe a busca de crédito pelo procedimento de compensação, na medida em que impõe que uma conduta lícita possa ser severamente punida.

O direito de petição dá ao particular a faculdade de reivindicar e exigir soluções e impede o Poder Público de impor sanções por não aprovar ou acolher o simples requerimento realizado. Ao aplicar a multa de 50% como resposta a esse direito, o fisco viola o direito de petição e o próprio direito à compensação, na medida que impõe uma multa em razão da mera pretensão de compensação de débitos declarados/confessados, que podem ser exigidos imediatamente, com valores recolhidos indevidamente ou a maior.

Transcreve decisão do TRF da 4ª Região que declarou inconstitucionais os §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Lembra também que está em trâmite no STF a ADI nº 4.905 ajuizada pela Confederação Nacional das Indústrias no mesmo sentido.

Reafirma que o contribuinte não pode ser penalizado por ato legitimamente permitido (requerer a compensação), ou seja, por ato não infracional, e por divergir do fisco quanto aos valores objeto da compensação, uma vez que se trata de interpretação da legislação tributária, de ampla complexidade, o que causa inúmeras controvérsias acerca de valores. Essa divergência não pode ser considerada má fé do contribuinte, a qual justificaria a imposição da multa isolada de 150%, mas nunca a de 50%.

Salienta que a RFB noticiou a redução considerável dos pedidos de compensação após a entrada em vigor da nova multa, o que demonstra a intimidação dos contribuintes e o manifesto cerceamento do seu direito de petição.

Argumenta ainda que a multa isolada de 50% não é razoável e claramente desproporcional. Como o simples pedido de compensação não implica qualquer prejuízo à Administração, que poderá exigir os valores correspondentes às compensações não homologadas imediatamente, a imposição da multa isolada de 50% acrescida da multa de 20% caracteriza a natureza de sanção política daquela, o que é abominado pela ordem constitucional.

A indução ao pagamento de uma exação mediante interdição ou restrição ao direito dos contribuintes é um tratamento estatal arbitrário e inadmissível num Estado Democrático de Direito.

A exigência dessa multa carece de plausibilidade jurídica, pois cria uma penalidade completamente desvinculada da prática de um ilícito, de forma atentatória à moralidade, além de representar embaraço ao exercício de um direito constitucionalmente assegurado.

A inequívoca desproporção entre o desrespeito à norma e a consequência jurídica (a multa) evidencia também o caráter confiscatório da punição, atentando contra o patrimônio do contribuinte. A multa fiscal não pode ser transformada em instrumento de arrecadação, devendo guardar proporção com a gravidade da conduta. Sobre o assunto, cita jurisprudência do STJ.

Assim, diante da inconstitucionalidade e da ilegalidade da multa isolada de 50%, que viola o direito à compensação de forma desarrazoada e desproporcional, deve ser cancelado integralmente o Auto de Infração.

No item “Impossibilidade da aplicação de multa isolada – suficiência dos créditos de Cofins para liquidar as compensações”, o contribuinte reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório que homologou parcialmente as compensações declaradas, já relatados anteriormente.

Por fim, requer seja cancelado o Auto de Infração, seja porque a multa isolada de 50% não é compatível com o instituto da compensação, além de violar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou porque possui créditos suficientes para a homologação de todos os Per/Dcomps transmitidos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a manifestação de inconformidade. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/06/1999 a 28/02/2006

INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

A declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não alcança as receitas típicas das instituições financeiras e assemelhadas. As receitas oriundas da atividade operacional, incluindo as receitas de intermediação financeira, compõem o faturamento dessas entidades e a base de cálculo da Cofins, já que são decorrentes do exercício de suas atividades empresariais.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

A aplicação da multa isolada de 50% calculada sobre o valor do crédito objeto de compensação não homologada encontra-se expressamente prevista na legislação que rege a matéria, sendo defeso ao órgão de julgamento administrativo afastá-la.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada da decisão, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário repisando as alegações já apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A teor do relatado, a Recorrente protocolou pedido de compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado nos autos da Ação Rescisória nº 2006.01.00.010723-8/MG. O “Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado” anteriormente formulado pelo interessado foi deferido no Processo nº 16327.720138/2014-90. A matéria discutida nas ações judiciais tratava do do alargamento da base de cálculo da Cofins promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98.

A Recorrente obteve sucesso na suas pretensões, sendo decidido por afastar o alargamento da base de cálculo, devendo a tributação ocorrer sobre a receita de venda de produtos e serviços.

A Recorrente para auferir seu direito creditório realizou a habilitação dos créditos, nos termos previstos nas normas internas da Receita Federal.

A partir da habilitação dos créditos foram apresentadas diversos pedidos de compensação, que são objeto de análise do presente processo. Ao analisar as declarações de compensação a Autoridade Fiscal, por meio do despacho decisório concluiu por não homologar as compensações por entender que no caso da Recorrente, que trata-se de instituição financeira, o seu faturamento inclui as receitas financeiras. A Recorrente irrisignada com o despacho decisório apresentou manifestação de inconformidade que foi indeferida pela decisão da primeira instância.

A matéria de fundo da lide discute duas questões que deverão ser enfrentadas por este colegiado. A primeira questão diz respeito ao alcance da medida judicial que garantiu a Recorrente o afastamento da COFINS sobre a base de cálculo do faturamento da Recorrente e em uma segunda matéria, discutir acerca da incidência da Cofins sobre as receitas financeiras da Recorrente.

Antes de adentrar as questões de fundo é necessário enfrentar as questões preliminares suscitadas no recurso.

UTILIZAÇÃO UNICAMENTE DE PLANILHA APRESENTADA PELA RECORRENTE POR FORÇA DE INTIMAÇÃO

A Recorrente foi intimada durante o trabalho de auditoria para apresentar planilha prevista no anexo I da IN SRF nº 247, de 2002, que detalha os valores referentes as receitas da empresa. Alega a Recorrente que o trabalho foi lastreado unicamente nos valores acostados a esta planilha e que não teria sido realizado um trabalho de investigação analisando a contabilidade da Recorrente para identificar as rubricas sobre as quais incidiria a COFINS e a Fiscalização não realizou um trabalho jurídico sobre os valores declarados.

Antes de adentrar a questão é necessário esclarecer a origem da planilha em discussão, que foi prevista na Anexo I da IN SRF nº 247, de 2002. As informações constantes da planilha tem por base O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, criado a partir da Circular 1.273, em 29 de dezembro de 1987, editada pelo Banco Central do Brasil, com o objetivo de unificar os diversos planos contábeis existentes à época e uniformizar os procedimentos de registro e elaboração de demonstrações financeiras, o que veio a facilitar o acompanhamento, análise, avaliação do desempenho e controle das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

A Recorrente alega que os valores registrados como operacionais e não operacionais na planilha e retirados do COSIF não corresponde a realidade contábil da Recorrente e que a Autoridade Fiscal deveria ter procedido investigação para averiguar a extensão das receitas e sua classificação em operacional ou não operacional.

Em que pese os argumentos da Recorrente, o COSIF foi criado a partir do Banco Central do Brasil órgão controlador e disciplinador do Sistema Financeiro Nacional, pretender que a Receita Federal possa modificar o entendimento exposto quanto a classificação de receitas já definido pelo BACEN, entendo que não é possível. A Receita Federal não possui dentre as suas atribuições modificar as regras definidas pelo BACEN para o controle e normatização do Sistema Financeiro Nacional e existindo um Plano de contas a ser utilizado pelas instituições financeira, cabe a Receita Federal adotar tais critérios, o que ocorreu por meio da IN SRF, que ao utilizar a planilha deixa evidente a sua obrigatoriedade e as suas classificações de receita em operacionais e não operacionais de acordo com aquelas definidas pelo BACEN.

Portanto, entendo como correta a classificação das receitas em operacionais e não operacionais conforme definida no trabalho de auditoria fiscal e consubstanciado no despacho decisório.

ENTENDIMENTO DA RECEITA FEDERAL NO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DOS CRÉDITOS E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA

Alega a Recorrente que a Receita Federal confirmou o seu entendimento que a COFINS somente incide sobre a receita de serviços, quanto proferiu despacho de habilitação de crédito com medida judicial, prevista no art. 51 da IN SRF 600/2005.

Para enfrentar esta matéria é necessários esclarecer o alcance e a atividade exercida quando da homologação dos créditos em ações judiciais. A necessidade da

homologação prévia dos créditos judiciais está disciplinada na IN SRF 600/2005, e determina que previamente ao envio de Declaração de Compensação cujos créditos tenham origem em ação judicial é necessário uma habilitação prévia. A habilitação consiste em verificação sumária das informações referentes a ação judicial:

- i) confirmar que o sujeito passivo figura no polo passivo da ação judicial;
- ii) que o crédito discutido seja de competência da Receita Federal do Brasil;
- iii) confirmação do trânsito em julgado da medida judicial; e
- iv) por fim a comprovação por parte do contribuinte da desistência da execução na esfera judicial.

Conforme pode ser visto pela lista acima, não existe um procedimento, durante a habilitação, de auditoria dos créditos pleiteados pelo contribuinte. A habilitação prévia busca simplesmente evitar que pedidos de ressarcimento e compensação sejam transmitidos por pessoas não habilitadas nas demandas judiciais ou que as demandas judiciais não possuam efetivo crédito líquido e de competência da Receita Federal.

A habilitação por si só, não garante nenhum direito creditório ao contribuinte, somente confirma a existência e a possibilidade da sentença judicial ser utilizada para procedimentos de compensação e ressarcimento.

Portanto, não existiu por parte da Receita Federal no momento da habilitação uma confirmação dos créditos da Recorrente, tampouco uma homologação do pedido realizado pela Recorrente.

DECISÃO JUDICIAL NO MANDADO DE SEGURANÇA QUE GARANTIRIA A INCIDÊNCIA DA COFINS SOMENTE SOBRE RECEITA DE SERVIÇOS

Discussão que é objeto de extenso arrazoado da Recorrente trata da alegação que a decisão transitada em julgada no Mandado de Segurança teria garantido a Recorrente a incidência da COFINS somente sobre a receita de serviços, entendimento que diverge da posição adotado pela Receita Federal.

Para solucionar a questão é necessário relembrar os fatos do Mandado de Segurança, Mandado de Segurança Preventivo nº 1999.38.00.021291-1/MG, com pedido de liminar, junto à Justiça Federal/MG, cujo pedido foi formulado nos seguintes termos:

Diante de todo o exposto, Douto Juízo, requerem as impetrantes seja notificada a autoridade coatora para, em dez dias, apresentar suas informações, ouvindo-se o douto representante do Ministério Público Federal e, ao final, concedendo-se a segurança para, cumulativamente:

- a) reconhecer-se o direito líquido e certo das impetrantes de não recolherem a contribuição da COFINS, consoante o art. 11, parágrafo único, da Lei Complementar n. 70/91, ordenando-se ao impetrado que se abstenha de praticar qualquer ato tendente à cobrança daquela exação ou à aplicação de qualquer penalidade ou restrição de direitos à impetrante em virtude de seu não recolhimento;
- b) sucessivamente, caso denegada a segurança para os fins do item anterior, seja a mesma concedida para, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/98, garantir-se às impetrantes o recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar n. 70/91, com base no faturamento e pela alíquota de 2%, ordenando-se ao impetrado que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a cobrar-lhe o tributo de forma diversa ou a penalizá-la por seu recolhimento nos termos ora requeridos;
- c) cumulativamente com os pedidos anteriores, garantir-se às impetrantes, nos termos da Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça, a compensação dos valores indevidamente pagos a título de COFINS com valores vincendos da própria COFINS, do PIS e da CSLL, valores estes que deverão ser reajustados monetariamente segundo os mesmos critérios aplicáveis às contribuições, acrescidos de juros moratórios segundo a taxa legal.

Nos termos constantes do escopo inicial delimitado pela Recorrente na sua Petição, o pedido cinge-se a afastar a alíquota majorada a incidência da COFINS sobre a receita bruta da Recorrente, conforme determinado pela Medida Provisória 1.724 de 29/10/1998. A Recorrente pela ação judicial pede que seja mantida a alíquota da COFINS e a sua incidência sobre o seu faturamento como previsto na legislação anterior as mudanças implementadas pela MP 1.724/98.

O processo teve um caminho longo com recursos e decisões intermediárias até chegar ao seu final no Supremo Tribunal Federal, com a decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, que no AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 707.772-8 MINAS GERAIS, decidiu por reafirmar a decisão de afastar o alargamento da base de cálculo da COFINS e não acatar o Pedido da União que pretendia discutir acerca das incidência ou não da COFINS sobre as receitas financeiras e pedia o sobrestamento do Agravo Regimental até que fosse concluída o julgamento do RE 400.479/RS, que tem por objeto a discussão sobre a incidência ou não da COFINS sobre as Receita Financeiras. A decisão do Ministro decidiu por negar o pleito da Recorrente, afirmando que a matéria referente a incidência da COFINS sobre as Receita Financeiras não foi matéria tratada no processo. Da decisão transcrevo o trecho abaixo, que confirma a ausência no processo da discussão sobre a incidência da COFINS nas instituições financeiras.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Relator) Bem reexaminada a questão, entendo que a decisão atacada não merece reforma, eis que a agravante não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Isso porque, como ressaltado na decisão agravada o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, em especial no julgamento do RE 357.950/RS, Rei. Min. Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, uma vez que a ampliação da base- de cálculo da COFINS por lei ordinária violou o art. 195, T, da Constituição (redação anterior à EC 20/98).

Aqui é apenas isso que se discute, ou seja, a ampliação da base de cálculo da COFINS para fazê-la incidir sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

O pedido de sobrestamento do agravo não tem *como* ser acolhido. É que no citado RE 400.479/RJ, Rei. Min. Cezar Peluso, a Axa Seguros do Brasil S/A discute, basicamente, as seguintes questões: i) que o parágrafo único do art. 11 da LC 70/01, por ser lei especial, não poderia ter sido afastado pela Lei 9.718/98; e ii) que os prêmios recebidos de seus segurados não se enquadram no conceito de faturamento, porque não se cuida de venda ou de prestação de serviços.

Essas matérias, porém, não foram objeto de debate nestes autos, devendo ser versadas, se for o caso, em ação e oportunidade próprias.

Em que pese os diversos recursos e decisões prolatadas no decorrer do tramite processual, o fato é que nem a petição inicial, tampouco a sentença final fizeram qualquer referência a incidência da COFINS sobre as receitas financeiras da Recorrente. Em caminho oposto a decisão do STF é que a matéria sobre o faturamento da Recorrente, não existindo em nenhum destes momentos discussão acerca da extensão ou do conceito de faturamento para as instituições financeira ou da Recorrente. Assim, não assiste razão à Recorrente quando afirma que a decisão transitada em julgado teria definido que a COFINS incidiria somente sobre as suas receitas de serviços.

Diante da ausência de discussão da matéria na ação judicial, cabe a este colegiado enfrentar a matéria referente a definição do conceito de faturamento aplicado as instituições financeiras.

1 Incidência da Cofins sobre as instituições financeiras

O recurso em extenso arrazoadado defende a não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras, por não estarem incluídas no conceito de faturamento previsto no art. 3º da Lei nº 9.718/98. Entendo não assistir razão a Recorrente. A operação precípua da atividade empresarial prestada pela Recorrente é a operação no mercado financeiro onde atua com a comercialização e intermediação de operações típicas do mercado financeiro e dentre estas as receitas financeiras são matéria inerente a sua atividade empresarial.

Assim, sendo as receitas financeiras são a operação típica empresarial da Recorrente, estando incluídas nas operações de venda de produtos e serviços utilizada para definir o conceito de faturamento da Lei nº 9.718/98 a partir da decisão do STF.

Quanto as decisões que foram exaradas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que afastava a exigência das contribuições as aplicações financeiras sobre receita própria da Recorrente, foram revistas em decisões recentes da mesma Câmara que decidiram pela incidência das contribuições sobre todas as receitas da Recorrente.

A decisão prolatada no Acórdão 9303-007.495, de 16 de outubro de 2018, enfrentou a matéria referente a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras e também sobre decisão judicial que tratou do alargamento da base de cálculo. A decisão foi no sentido da incidência das contribuições sobre todas as receitas financeiras. Por concordar plenamente com a posição exarada pelo Conselheiro Relator, peço vênia para incluir o seu voto neste acórdão e fazer dele minhas razões de decidir.

Delimitada a contenta, passo a decidir.

Inconteste tratar-se a recorrente de uma instituição financeira banco múltiplo que realiza operações ativas e passivas por intermédio de carteiras autorizadas: comercial, de investimentos, de crédito imobiliário e de crédito, financiamento e investimento, inclusive câmbio.

Em que pese a extensa peça recursal, a questão de fundo trazida ao nosso conhecimento é definir se sobre as receitas operacionais, decorrentes da atividade empresarial desenvolvida pela recorrente, incide ou não PIS/COFINS. A questão de ser a atividade da recorrente serviço ou não, no que se alonga o recurso, entendo não ser relevante para o desfecho do dissídio. A questão funda-se, precipuamente, em sabermos se as receitas tributadas são decorrentes de sua atividade empresarial, ou em outros termos, se são receitas operacionais.

Esse é o núcleo da discussão. Mas dúvida não há de que as atividades bancárias são espécie de serviço, como disposto no § 2º do art. 3º do CDC (Lei 8.078/90):

“§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

O que restou decidido no RE 585.235, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, em sede de repercussão geral, foi que o legislador ordinário não teria competência para alterar o conceito de receita bruta, que até então a jurisprudência do STF considerava como sinônimo de faturamento. Em outros termos, foi afastado o alargamento da base impositiva das contribuições em relação a ingressos financeiros que não caracterizam a atividade operacional da empresa.

A declaração de inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da Lei nº 9.718/98 não modifica a realidade para as instituições financeiras, sendo que a base de cálculo do PIS e da Cofins continuou sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões vazadas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º da Lei nº 9.718/98, sem incluir as receitas não operacionais, uma vez que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais.

As exclusões efetuadas nas bases de cálculo são as contidas no art. 1º da Lei nº 9.718/98 e nos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.285/12, a qual, em seus artigos 7º e 8º, dispõe sobre as Exclusões e Deduções da Receita Bruta de Caráter Geral e Específicas de Instituições Financeiras e Assemelhadas; que as exclusões e deduções previstas nos §§ 5º e 6º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, são específicas às pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº.

8.212/91, dentre as quais se insere a contribuinte; e que o § 5º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, prevê que, para tais pessoas jurídicas, serão admitidas, para os efeitos da Cofins, as mesmas exclusões e deduções facultadas na determinação da base de cálculo do PIS as quais se encontram definidas na Lei nº 9.718/98. Dispõe o § 6º, do art. 3º da Lei 9.718/98, com plena vigência e eficácia:

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no parágrafo anterior, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

c) deságio na colocação de títulos; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999)

Assim, com o julgado no RE 585.235 foi restabelecido o conceito anterior que tomava a locução faturamento como sinônimo de receita bruta, que se traduz, em síntese, na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, ou seja, as receitas que constituem o próprio fim econômico para qual determinada empresa é criada. Com efeito, para fins de incidência das indigitadas contribuições, a tributação, com a definição dada pelo STF, tem como base impositiva a receita operacional, assim entendida como todo incremento patrimonial relativo ao exercício das atividades empresariais típicas. Dessarte, as demais receitas que não decorrem das atividades principais das empresas, como receitas de aluguéis, indenizações recebidas, royalties, e rendimentos de investimentos financeiros que não se caracterizam como receita operacional da empresa, o que não é o caso da recorrente, estariam fora do campo de incidência.

As decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade do § 1º. do art. 3º. da Lei 9.718/98 não se posicionaram sobre o assunto, como indica o próprio Supremo Tribunal. Por ocasião do julgamento dos RE 346.084PR, RE 357.950RS, RE 358.273RS e RE 390.840MG, o STF pacificou a discussão no sentido de que, para o PIS e Cofins previstos na Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo aplicável seria o faturamento (receita bruta de vendas de mercadorias e prestações de serviços), e não a receita bruta total, que compreendia toda natureza de ingressos, independente de sua classificação contábil. O Ministro Cezar Peluso, em seu voto, pronunciou-se no seguinte sentido:

Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão 'receita bruta de venda de 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 desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de 'receita bruta igual a faturamento

O pronunciamento mostra-se preciso no sentido de que a base de cálculo das contribuições sociais previstas na Lei nº 9.718, de 1998, aplicável às instituições financeiras, decorre das atividades referentes às atividades empresariais típicas, ou seja, no caso concreto, compreende tanto as receitas de prestação de serviços bancários quanto às receitas financeiras.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, igualmente está consolidado o entendimento de que o faturamento mensal/receita bruta, sob a legislação que regula o regime cumulativo de apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, é o conjunto de receitas decorrentes da execução dos objetivos sociais da pessoa jurídica. Cite-se, a título de exemplo, o Recurso Especial (REsp) nº 1.141.065SC e o REsp nº 959.521SP.

Por esse motivo, entendo que as instituições financeiras e assemelhadas não podem invocar o julgado do Supremo para se verem desobrigadas do recolhimento das contribuições. Isso porque estão submetidas a regramento próprio, diferente do dispositivo declarado inconstitucional no referido RE 585.235, que fundou a referida ação judicial que entende a recorrente dar esteio a seu pedido inicial.

Justamente ante tal discussão, o Recurso Extraordinário nº 609.096 foi afetado como paradigma de controvérsia, estando submetido à repercussão geral e ainda não julgado, uma vez que a questão posta naqueles autos trata, especificamente, sobre a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras. De acordo com o asseverado pelo Ministro Ricardo Lewandowski naquele RE, a questão essencial é definir o conceito de faturamento para essas contribuintes. Causa-me espécie que a recorrente não tenha feito qualquer menção à existência do RE 609.0963.

Em relação ao julgado RE nº. 585.235, relator Min. Cezar Pelluso, já citado anteriormente, a delimitação da matéria decidida pela PGFN consta do Anexo da Nota/PGFN/CRJ/nº. 1.114/2012, nos seguintes termos:

O PIS/Cofins deve incidir somente sobre as receitas operacionais das empresas, escapando da incidência do PIS/Cofins as receitas não operacionais. Consideram-se receitas operacionais as oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras (serviços remunerados por tarifas e atividades de intermediação financeira).

...

"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'".

Essa é a questão fulcral para a solução da lide. Contudo, gize-se, não restou decidido naquele julgado (RE 585.235) que as receitas decorrentes da atividade do setor financeiro, dentre as quais a que a contribuinte se enquadra, estariam desoneradas da tributação do PIS e da Cofins.

A recorrente apega-se à expressão literal da lei para concluir que sua atividade empresarial não se trata de venda de mercadorias e nem de prestação de serviços, como se sua atividade fim estivesse em uma zona nebulosa em que estaria, na prática, "isenta" das contribuições. Aliás, esse foi o entendimento vencedor, a meu juízo equivocado, com o devido respeito, vertido no paradigma 9303004.138, cuja ementa encontra-se suso transcrita.

Nos termos da decisão judicial, ficou estabelecido que não integram o faturamento das pessoas jurídicas, e portanto não compõem a base de cálculo das referidas contribuições, as demais receitas que não a venda de mercadorias e serviços, sendo que, no caso da interessada, instituição financeira, amolda-se perfeitamente à previsão contida no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, o que impõe a observância da legislação antecedente

à edição da Lei nº 9.718/98, no que se reporta à base de cálculo, especificamente as estabelecidas nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91.

O fato é que o STF excluiu do conceito de faturamento somente as receitas não operacionais, ou seja, aquelas receitas que não decorram da atividade regular explorada pela contribuinte.

Essa foi a conclusão a que chegou a 2ª Turma do STF no Agravo Regimental no RE 400.479, tendo o relator asseverado a certa altura:

Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 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".

Portanto, faturamento, ou as receitas de vendas e serviços de qualquer natureza da empresa, ou da combinação de ambos, são as receitas operacionais, de onde se extrai o lucro operacional, que decorre das atividades típicas daquela. Assim, os ingressos decorrentes das atividades fim das instituições financeiras constituem receitas operacionais, sujeitas à tributação PIS/Cofins.

Em uma instituição financeira as receitas financeiras decorrem de serviços prestados aos clientes (financiamentos, empréstimos, operações de câmbio na importação ou exportação, colocação e negociação de títulos e valores mobiliários, aplicações e investimentos, capitalização, seguros, arrendamento mercantil, administração de planos de previdência privada e tantas outras mais) não constituindo mero ganho financeiro como acontece em outras empresas, que não as instituições financeiras. São, portanto, receitas operacionais, que compõem a base de cálculo do PIS/Cofins.

Sobre o assunto, é elucidativa a Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006, elaborada pela Coordenação-Geral de Tributação da RFB:

...

4. Como decidido pela Suprema Corte, foi afastada a ampliação da base de incidência definida no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Entretanto, resta equivocada o entendimento dado pelas instituições do setor financeiro, com base no argumento referido no item 3 desta Nota, no sentido de que deverão recolher esses tributos apenas sobre as tarifas de emissão de extratos ou de talões de cheque, entre outras semelhantes, considerando-as unicamente como receitas de serviços.

4.1. As instituições financeiras, em sustentação de sua tese, alegam que a maior parte de suas receitas não decorrem da prestação de serviços ou da venda de mercadorias, mas sim de atividades estritamente financeiras. Argumentam, ainda, que não importa que essas receitas financeiras sejam consideradas operacionais, já que o conceito de faturamento não é maleável a ponto de sofrer ampliações em função da natureza das atividades do contribuinte, visto que, como já decidiu o STF, trata-se de conceito obtido em ciência própria, que como tal deve ser respeitado.

...

6.1. No caso de instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil inclusive empresas de arrendamento mercantil (leasing), por terem sido consideradas como instituições financeiras enquadradas no inciso III do art. 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, por decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para fins do

benefício da alíquota zero de CPMF, transitada em julgado não devem ser consideradas na apuração da base de cálculo as receitas não operacionais previstas no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), tais como rendas de aluguel e outras rendas não operacionais. Entretanto, receitas da atividade própria dessas instituições se constituem no próprio faturamento destas, reconhecidas inclusive como operacionais pelo próprio Cosif.

Demais disso, ressalte-se que o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional Cosif, instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29/12/87, traz em seu capítulo 1 – Normas Básicas, Seção 17 – Receitas e Despesas, item 3, que as rendas obtidas tanto com as operações ativas, como com a prestação de serviços, ambas referentes a atividades típicas, regulares e habituais da instituição financeira, são classificadas como operacionais. Confira-se:

“3 As rendas operacionais representam remunerações obtidas pela instituição em suas operações ativas e de prestação de serviços, ou seja, aquelas que se referem a atividades típicas, regulares e habituais.”

Assim, as receitas provenientes das operações usuais, típicas de uma instituição financeira constituem o próprio faturamento dessas instituições, sendo reconhecidas como operacionais pelo Plano Contábil Cosif.

Portanto, não se vislumbra a situação cogitada pela recorrente de que as receitas decorrentes de sua atividade operacional, vale dizer, as receitas elencadas pela fiscalização nas tabelas de demonstrativo da base de cálculo, receitas financeiras de atividade fim, estariam excluídas da incidência das contribuições ao PIS e à Cofins por não fazerem parte de seu faturamento. Aliás, não foram contestadas quaisquer das receitas elencadas pelo Fisco ao mensurar o quantum debeat.

Por fim, a título de comentário, as alterações introduzidas pela MP nº 627/2013 foram implementadas somente para dirimir a discussão acerca da correta interpretação da base de cálculo do PIS e da COFINS. Corroborar tal entendimento o item 15.4 da Exposição de Motivos da MP nº 627/2013:

“15.4. O art. 12 foi alterado com o objetivo de aperfeiçoar a definição de receita bruta e de receita líquida;”.

No mesmo rumo de tudo até aqui exposto, esta Egrégia Turma da CSRF, decidiu, por maioria de votos, no acórdão 9303006.787, de 16/05/2018.

Com efeito, sem reparos à decisão recorrida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço parcialmente o recurso especial de divergência do contribuinte e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Em consequência, mantido na íntegra o Despacho Decisório (fls 02/08) vestibular.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Relator