



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.909520/2011-06
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-011.968 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 16 de setembro de 2021
Recorrente ALVORADA CARTOES, CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/05/2000

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NA DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1998. AUSÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA NA ORIGEM.

A base de cálculo da COFINS em relação às 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, consideradas 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 COFINS, não se confunde com o debate envolvendo a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL.

Entende-se por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo da COFINS, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, ou seja, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Jorge Olmiro Lock Freire, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Pedro Sousa Bispo (suplente convocado), Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, substituído pelo conselheiro Pedro Sousa Bispo.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte BANCO BRADESCO BERJ S.A. (sucessor por incorporação de ALVORADA CARTÕES, CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS S.A.), com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3302-006.743**, de 28 de março de 2019, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, que negou provimento ao recurso voluntário. O julgado recebeu ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/05/2000

RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO DO INDÉBITO.

Verifica-se ausência de fundamento do indébito preconizado pela recorrente, uma vez que o STF já explicitou a identidade entre o conceito de faturamento e a receita operacional da pessoa jurídica, tida esta última como a resultante de sua atividade principal, que no caso das instituições financeiras abarca as receitas de intermediação financeira (*spreads*).

Não resignado com o acórdão, o Contribuinte interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação ao **conceito de faturamento das instituições financeiras**. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nº 3201-003.653 e 3201-003.264.

Em exame de admissibilidade, nos termos do despacho 3ª Seção de Julgamento/3ª Câmara, de 01 de agosto de 2019, proferido pelo ilustre Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção, foi negado seguimento ao recurso especial do Contribuinte, por entender que não restou

comprovada a divergência jurisprudencial. Considerou que os acórdãos indicados como paradigma, ao invés de divergirem, convergem com a decisão recorrida, no sentido de que as receitas de intermediação financeira compõem a base de cálculo das contribuições sociais devidas pelas instituições financeiras; bem como que a decisão recorrida não teria se pronunciado sobre as receitas financeiras decorrentes de aplicações de recursos próprios.

Cientificado do despacho, o Sujeito Passivo interpôs agravo postulando seja admitido o recurso especial, pois o mesmo foi interposto **especificamente quanto ao PIS pago sobre as receitas financeiras decorrentes da aplicação de seus recursos próprios e/ou de terceiros**. Explicitou que houve manifestação do acórdão recorrido sobre o tema, transcrevendo trechos do *decisum*.

No despacho em agravo, de 15 de dezembro de 2020, foi dado seguimento parcial ao recurso especial tão-somente em relação à “exclusão das receitas financeiras de aplicações de recursos próprios da base de cálculo do PIS/Pasep e COFINS, para instituições financeiras”. Foi entendido que a divergência de interpretação da legislação tributária somente alcança as receitas de **aplicação de recursos próprios**, matéria tratada nos acórdãos paradigmas, não havendo divergência quanto à aplicação de recursos de terceiros.

A Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso especial do Contribuinte, postulando a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

2 Mérito

No mérito, a controvérsia dá-se em torno do conceito de faturamento das instituições financeiras, especificamente quanto ao PIS no regime cumulativo pago sobre as receitas financeiras decorrentes da aplicação de seus recursos próprios.

No acórdão de recurso voluntário, a maioria do Colegiado *a quo* entendeu que em se tratando o Sujeito Passivo de uma instituição financeira, sujeita à disciplina do art. 17 da Lei nº 4.595/64, as rendas de aplicações de recursos próprios compõem o faturamento das instituições financeiras. Esse o argumento que prevaleceu no Colegiado, tendo em vista que a maioria dos Conselheiros acompanhou o relator pelas conclusões com base neste argumento.

Transcreve-se excerto do julgado ora recorrido para ilustrar os seus fundamentos no tópico relativo à análise do pedido de deferimento da restituição, sob o argumento de que não podem integrar a base de cálculo as receitas financeiras decorrentes da aplicação de seus recursos próprios em hipóteses que não envolvam intermediação financeira, *in verbis*:

[...]

Neste tópico, a maioria do colegiado votou pelas conclusões, entendendo que as rendas de aplicações de recursos próprios compõem o faturamento das instituições financeiras, não havendo boa dose de razoabilidade no pedido.

O argumento central do apelo sustenta-se no julgamento do RE 585.235/MG, oportunidade na qual o Pleno do STF declarou inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998, cuja consequência foi a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da contribuição ao PIS, porém com a manutenção das receitas operacionais da empresa, nos termos do art. 1º, § 2º da Lei 10.637/2002.

A Recorrente defende que o entendimento firmado no RE 585.235/MG aplica-se também às instituições financeiras, especialmente às administradoras de cartão de crédito, quando as receitas financeiras advirem da aplicação de recursos próprios. Afirma em seu Recurso que, em razão de objeto social amplo, a aplicação de receitas próprias não configura sua atividade principal e entende pela não tributação pelo PIS receitas financeiras.

É imperiosa menção do tratamento legal dado às empresas que compõem o Sistema Financeiro Nacional SFN, tais como a Recorrente. A Lei 4.595/1964 no seu artigo 17 traça as diretrizes gerais do SFN, objeto social das empresas que o integram e atividades típicas:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas 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 valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual (grifado).

A Recorrente, por ser administradora de cartões de crédito, funciona sob a égide da Lei 4.595/1964, mediante autorização do Banco Central do Brasil e tem como atividade a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, nos termos do artigo 17 da Lei 4.595/1964, de maneira que independe o que é transcrito em seus atos constitutivos; vale, por império da lei, a atividade de fato exercida pela Recorrente.

[...]

No recurso especial, o Contribuinte reitera as alegações de que não devem ser incluídas no conceito de receitas operacionais das instituições financeiras aquelas provenientes da aplicação de recursos próprios, em consonância com o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento do RE nº 585.235, em sede de repercussão geral, declarando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições pelo §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

Assim, sustenta o Contribuinte que, além de auferir receitas decorrentes do exercício das suas atividades típicas, realiza operações no seu próprio interesse, auferindo receitas financeiras em relação à aplicação do seu próprio capital de giro, único ponto que remanesce em discussão no presente recurso especial. Acrescenta que “quando estas operações são realizadas no seu único e exclusivo interesse, evidentemente não há intermediação financeira, posto que não há como se falar em intermediação sem uma terceira parte envolvida, nem tampouco prestação de serviços, uma vez que ninguém presta serviço para si próprio”.

Entende-se assistir razão ao Recorrente, merecendo ser reformado o acórdão recorrido na parte em que determinou a inclusão das receitas financeiras decorrentes de aplicação de recursos próprios da instituição financeira na base de cálculo da contribuição para o PIS, devendo ser deferido o pedido de restituição nessa parte.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como *leading cases* os Res nºs 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR. Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa, *in verbis*:

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 VOL00208-02 PP-00871)

(grifo nosso)

Pertinente, ainda, colacionar a ementa de julgado do *leading case* RE nº 357.950/RS, refletindo a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

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. Sobreposição 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 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

(grifo nosso)

A declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS estabelecido pelo §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, passando a constituir-se o faturamento unicamente como sendo a receita operacional da pessoa jurídica, composta pela venda de mercadorias, prestação de serviços ou da combinação de ambas, aplica-se também à determinação da base de cálculo das referidas contribuições para as instituições financeiras.

Não se ignora que há discussão específica em sede de repercussão geral no âmbito do STF sobre a conceituação do termo “receitas financeiras” para as instituições financeiras e entidades constantes no §1º, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 – Tema nº 372, tendo como *leading cases* os RE nº 609.096 e 880.143. Referido julgamento ainda não foi concluído, inexistindo definição vinculante do termo “receitas financeiras”.

No entanto, a existência de repercussão geral quanto à definição do termo “receitas financeiras” para as instituições financeiras, não tem o condão de invalidar a conclusão pela aplicação da declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, no sentido de que pode ser tributado somente o resultado obtido mediante a venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da venda de mercadorias e prestação de serviço.

No caso dos autos, os ganhos do Sujeito Passivo decorrentes da aplicação de recursos próprios não podem ser considerados como faturamento, tendo em vista não decorrerem

de prestação de serviços pela instituição financeira, dos quais resultam as receitas típicas de sua atividade.

Esse entendimento já foi prolatado por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, espelhado no Acórdão n.º 9303-005.051, de 15 de maio de 2017, cujo voto vencedor foi redigido pelo Nobre ex-conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, deixando claro que as receitas decorrentes de aplicação de recursos próprios não integram a base de cálculo da contribuição para o PIS, pois não se constituem em receita operacional, *in verbis*:

[...]

Com efeito, entendemos que a razão está com o relator do voto vencido, o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

O que temos aqui é uma ação judicial em que se reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo preconizado no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, afastando, de conseguinte, a incidência da Cofins sobre as “receitas financeiras”. Contudo, conforme nele brilhantemente exposto, não há, nas decisões judiciais nela prolatadas, qualquer pronunciamento a respeito do que venham a ser, afinal, as tais “receitas financeiras” para uma instituição financeira – mesma natureza da Recorrente.

Reconhecida, no bojo da ação judicial transitada em julgado, a inconstitucionalidade do alargamento, a Cofins passou a incidir apenas sobre as receitas decorrentes da prestação de serviços e da venda de mercadorias – as chamadas “receitas operacionais” –, que inequivocamente incluem, no caso das instituições financeiras, as receitas decorrentes da intermediação financeira, ainda que assim contabilizada.

A Cofins não incide, porém, sobre aquelas receitas cuja origem é a aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros, as quais, conforme destacou o relator do voto vencido, a própria fiscalização entendeu como receita financeira, não como receita operacional, como também lá ressaltado.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso especial, também para excluir a glosa de crédito em relação às receitas provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros.

[...]

Inequívoco, portanto, que não devem ser incluídas na base de cálculo das contribuições para o PIS os ganhos auferidos com aplicações de recursos próprios, pois não se constituem em receita operacional da instituição financeira.

No caso dos autos, não está em discussão a inclusão das receitas oriundas de intermediação financeira no conceito de faturamento das instituições financeiras, mas tão somente discutem-se os rendimentos auferidos em razão da aplicação pela administradora de cartões de recursos próprios. No entanto, a título de reforço argumentativo, válido referir que,

como destacado na peça de defesa do Recorrente, ainda que o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 sustente a incidência das contribuições para o PIS e a COFINS sobre as receitas de intermediação (*spread*) auferidas pelos bancos, por ser considerada como prestação de um serviço, o referido Parecer não se presta a amparar a incidência de tais contribuições sobre os ganhos financeiros auferidos pelas instituições financeiras com aplicação de capital próprio, pois nesse caso não há nenhuma prestação de serviço.

Nesse mesmo sentido, foi proferido o Acórdão nº 3201-003.264, de relatoria do Ilustre Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, em sessão de julgamento de 29/01/2018, conforme se verifica dos seguintes trechos da fundamentação do seu voto, os quais também passam a integrar o presente julgado como razões de decidir:

[...]

Por se tratar de "receita financeira" resultante de aplicações com recursos próprios, o contribuinte estaria exercendo o mesmo direito concedido às instituições não financeiras e demais contribuintes, sem distinção: o direito de excluir da base de cálculo do COFINS as "receitas financeiras".

O STF é claro em permitir esta exclusão da base de cálculo conforme julgamento do RE 548.422 AgR / RJ do STF, no seu parágrafo sexto:

"6. As passagens em destaque revelam uma distinção conceitual sutil, mas que pode ser expressiva quanto aos reflexos. Um exemplo disso é a receita proveniente de aplicações financeiras. Caso fosse adotada a definição proposta pela instância ordinária, incidiria a Cofins sobre tal verba. Por outro lado, adotado o conceito até então vigente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, parcela de tal natureza seria, em tese, excluída da base econômica da contribuição."

A única hipótese que permitiu que as autoridades administrativas admitissem que as instituições financeiras não podem excluir da base de cálculo as "receitas financeiras", é a de que instituições financeiras prestam serviços financeiros e esta seria uma hipótese clara de base de cálculo para incidência de COFINS de acordo com o conceito de "faturamento" aceito pelo Supremo Tribunal Federal STF (faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadoria e serviços). Vejam julgamentos dos Recursos Extraordinários 346.084 (DJ 01/09/2006 - Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio), 357.950, 358.273 e 390.840 (todos DJ 15.08.06 - Rel. Min. Marco Aurélio).

Tal premissa utilizada pelas r. autoridades administrativas que negaram o direito creditório para o contribuinte logicamente não se aplicam às "receitas financeiras" resultante de aplicações com recursos próprios, pois estas são "receitas financeiras" que qualquer pessoa jurídica ou física pode obter se aplicar seus recursos próprios e este direito está expressamente garantido pelo RE 548.422 AgR / RJ do STF mencionado acima.

Sobre as "receitas financeiras" operacionais das instituições financeiras ficou claro o entendimento das decisões a quo, inclusive expresso que estão incluídas na base de cálculo da COFINS aquelas "receitas financeiras" provenientes das aplicações com recursos de terceiros, de clientes. São as situações em que o

banco auferir "receita financeira" ao realizar os serviços de empréstimo bancário, pois os clientes pagam os juros e para estas situações as instituições financeiras cobram tarifas e portanto se trata de uma prestação de serviço. Uma "receita financeira" operacional, resultante de uma prestação de serviço.

Mas quais são os recursos próprios das instituições financeiras? O embargante deixa claro quais são em seu recurso voluntário, são aqueles recursos constantes do Patrimônio Líquidos Obrigatório, conforme disposições constantes no Acordo de Basileia e originalmente na Resolução do Banco Central do Brasil BACEN n.º 2.099/94.

O contribuinte alega que para a aplicação dos recursos próprios não há cobrança de tarifas, não há recursos de terceiros ou qualquer relação de consumo, para fins do Código de Defesa do Consumidor. Estes recursos próprios são aplicados, investidos e geram "receitas financeiras" não operacionais.

[...]

Com fulcro na argumentação acima desenvolvida, acolhe-se o pedido do Contribuinte com relação ao reconhecimento do direito à restituição dos valores de PIS indevidamente recolhidos sobre as receitas financeiras decorrentes da aplicação de seus recursos próprios.

3 Dispositivo

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial do Contribuinte.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, Redator designado.

Com a devida vênia, divirjo da eminente Conselheira relatora.

Ocorre, em resumo, que a Dra. Vanessa Marini Cecconello partiu de premissa da qual discordo, qual seja, de que se aplica ao caso vertente a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º da Lei 9.718/98. O excerto que abaixo transcrevo de seu impecável voto tem a seguinte dicção:

No entanto, a existência de repercussão geral quanto à definição do termo “receitas financeiras” para as instituições financeiras, não tem o condão de invalidar a conclusão pela aplicação da declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, no sentido de que pode ser tributado somente o resultado obtido mediante a venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da venda de mercadorias e prestação de serviço.

No caso dos autos, os ganhos do Sujeito Passivo decorrentes da aplicação de recursos próprios não podem ser considerados como faturamento, tendo em vista não decorrerem de prestação de serviços pela instituição financeira, dos quais resultam as receitas típicas de sua atividade.

Inconteste tratar-se a recorrente de uma instituição financeira que realiza operações ativas e passivas por intermédio de carteiras autorizadas.

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)¹:

“§ 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.”

Pois bem, 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.

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.

Sem embargo, 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 decorrentes das atividades principais das empresas, como receitas de aluguéis, indenizações recebidas, royalties, e rendimentos de investimentos financeiros que não se caracterizem 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 especificamente sobre o assunto em tela, como indica o próprio Supremo Tribunal. Por ocasião do julgamento dos RE 346.084-PR, RE 357.950-RS, RE 358.273-RS e RE 390.840-MG, o STF pacificou a discussão no sentido de que, para o PIS e

¹ No julgamento da ADI nº 2591 o STF considerou constitucional o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) que enquadró as instituições financeiras como fornecedores e definiu a atividade bancária, financeira e creditícia como prestação de serviços.

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 1.141.065-SC e o REsp nº 959.521-SP.

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 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.

Com efeito, gize-se, não restou decidido naquele julgado (RE 585.235) que as receitas decorrentes da atividade do setor financeiro, caso da recorrente, estariam desoneradas da tributação do PIS e da Cofins.

E, nos termos do art. 17 da Lei nº 4.595, de 31/12/1964 (norma que veio dispor sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, criou o Conselho Monetário Nacional e deu outras providências), as instituições financeiras têm 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 valor de propriedade de terceiros. Veja-se o teor da norma:

“Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas 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 valor de propriedade de terceiros.”

Dessa forma, de acordo com o entendimento dos Ministros do STF no que se refere às instituições financeiras, todo rendimento que decorra de qualquer uma dessas elencadas atividades estaria sujeito à incidência da Contribuição para o PIS e da Cofins por se tratar de receitas típicas da atividade dessas instituições.

Esse também é o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, consignado em seu Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, exarado em resposta à consulta efetuada pela Secretaria da Receita Federal, por intermédio da Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006, acerca da natureza jurídica das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros à luz do acórdão do STF no Recurso Extraordinário 357.950-9/RS, por meio do qual esse Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

O referido Parecer adota o entendimento segundo o qual a jurisprudência do STF traduz-se na tributação, pela Contribuição para o PIS e pela Cofins, das receitas operacionais, quais sejam: aquelas provenientes da atividade de exploração da empresa. Seguem abaixo transcritos excertos desse Parecer:

“33. Com efeito, o conceito de serviços não se limita àqueles assim caracterizados na legislação e na doutrina especificamente bancárias, na qual as atividades das instituições financeiras, em geral, discriminadas entre operações bancárias (em síntese, relacionadas à intermediação financeira) e serviços bancários (estes, em síntese, relacionados à prestação direta de serviços pelas instituições a seus usuários, clientes ou não, e normalmente remunerados sob a forma de tarifas).

34. Cabe registrar que a conceituação de serviços para fins tributários não é tema de direito privado não se lhe aplicando, para fins exegéticos, os arts. 109 e 110 do CTN. Efetivamente, o art. 109 do CTN delimita com rigor a separação entre o direito tributário e o privado e o art. 110 trata das limitações inerentes à legislação tributária, no entanto, os institutos de direito privado não se confundem com os efeitos que as normas tributárias lhe atribuem.

35. Tal conceito (de serviços) compreende a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras em torno do seu objeto social legalmente tipificado – ou seja, compreendendo tanto as “operações” quanto os “serviços” bancários/financeiros, como caracterizado no item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado na Rodada Uruguai do GATT (1994) e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

(...)

42. O mesmo é válido para o caput do art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964. Se não for possível entender que as atividades de coleta, intermediação **ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros** e a custódia de valor de propriedade de terceiros são serviços, e que a natureza jurídica de instituições financeiras é a de prestadora de serviço, restará prejudicado também este dispositivo legal.”

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.

Dessarte, as únicas exclusões permitidas nas bases de cálculo são as contidas no art. 1º. da Lei nº. 9.718/98 e nos §§ 5º e 6º do art. 3º daquela norma. 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 8.212², 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)

Portanto, considerando que serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários), das operações bancárias (intermediação financeira), bem como da aplicação de recursos próprios, é inafastável a conclusão de que todas devem se submeter à incidência do PIS.

Em remate, sem reparos à decisão recorrida.

DISPOSITIVO

² Art. 22, § 10, da Lei 8.212/91: "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, 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..."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial do contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire