ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.909838/2011-89

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

Processo nº	16327.909838/2011-89
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3201-004.430 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	28 de novembro de 2018
Matéria	CONTRIBUIÇÕES. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.
Recorrente	BANCO BRADESCO BBI S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/08/2000

PIS. BASE DE CÁLCULO.

No regime cumulativo, a base de cálculo do PIS e da Cofins é o faturamento do contribuinte, entendido como a receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços, originária da atividade típica da empresa, em consonância com o seu objeto social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade: a) indeferir a realização de diligência suscitada pela conselheira Tatiana Josefovicz Belisario, que foi acompanhada dos conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior; b) rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário, vencida a conselheira Tatiana Josefovicz Belisario, que entendeu que se deveria afastar a incidência das receitas não operacionais, conforme definição do Plano de Contas Cosif, e os conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior, que lhe deram provimento parcial em maior extensão, para também excluir da base de cálculo as receitas decorrentes da aplicação de recursos próprios.

(*assinatura digital*)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de

Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Orlando Rutigliani Berri (suplente convocado para substituir o conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo).

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de crédito de PIS, com lastro em pagamento efetuado indevidamente ou a maior que o devido, segundo informado no PER/Dcomp.

A Deinf São Paulo indeferiu o pedido por meio de despacho decisório eletrônico, já que o pagamento indicado no PER/Dcomp teria sido integralmente utilizado para quitar débito declarado pelo contribuinte.

Cientificado do despacho decisório, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando que antes do pleito ser indeferido deveria ter sido intimado a prestar esclarecimentos, pois o Pedido de Restituição seria referente à parcela do alargamento da base de cálculo das Contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, implementada pela Lei nº 9.718/98 e julgada inconstitucional pelo STF.

Afirmou que o STF já teria declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins nos Recursos Extraordinários nº 346.084, 357.390, 358.273 e 390.840.

Defendeu que o conceito de faturamento não seria alterado em função do objeto social da empresa e que o STF teria reconhecido que o PIS e a Cofins só poderiam incidir sobre o faturamento, entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias e de serviços. Argumentou que não haveria qualquer identidade entre tal conceito de faturamento e sua atividade principal.

Ressaltou que qualquer empresa auferiria receitas financeiras em função do fluxo de caixa.

Afirmou que a questão estaria sendo apreciada pelo STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 609.096 e que por tal motivo, o presente processo também deveria ser sobrestado, conforme os arts. 62-A, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Alternativamente, caso as receitas financeiras de instituições financeiras fossem entendidas como receita de prestação de serviços, pleiteou o deferimento parcial do pleito, argumentando que as receitas financeiras decorrentes da aplicação de seus recursos próprios ou de terceiros não deveriam compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, quando não houvesse intermediação financeira.

O interessado alegou que além de auferir receitas decorrentes da prestação de serviços bancários, praticaria operações de interesse próprio, como aplicação de seu capital de giro e do capital de terceiros, remuneração de depósitos compulsórios realizados junto ao Banco Central e aplicações próprias. Tais operações não estariam incluídas no conceito de faturamento e não integrariam a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Concluiu requerendo a procedência da manifestação de inconformidade e a reforma do despacho decisório, com o conseqüente deferimento do Pedido de Restituição.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/RPO n.º 14-063.157, de 30/09/2016, assim ementado:

> *ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep*
>
> *Data do fato gerador: 31/08/2000*
>
> *PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.*
>
> *A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 não alcança as receitas típicas das instituições financeiras. As receitas oriundas da atividade operacional (receitas financeiras) compõem o faturamento das instituições financeiras e há incidência das contribuições ao PIS e Cofins sobre este tipo de receita, pois elas são decorrentes do exercício de suas atividades empresariais típicas.*
>
> *JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *Os juros sobre o capital próprio auferidos pela sociedade empresarial decorrentes da participação no patrimônio liquido de outras sociedades constituem receita de natureza financeira, própria da entidade, distinguindo-se do interesse do seus sócios.*
>
> *DEPÓSITO COMPULSÓRIO. RECEITA OPERACIONAL.*
>
> *O depósito compulsório rentável é uma fonte permanente de receita da instituição financeira e, como tal, é trata-se de receita operacional, tanto quanto as operações de crédito, não fazendo sentido isentar a instituição financeira do ganho obtido com a remuneração destes depósitos que, ademais, envolve recursos de clientes depositados no banco.*
>
> *DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.*
>
> *Na medida em que o despacho decisório que indeferiu a restituição requerida teve como fundamento fático a verificação dos valores objeto de declarações do próprio sujeito passivo, não há que se falar em cerceamento de defesa.*
>
> *DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.*
>
> *Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.*
>
> *RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE SALDO A RESTITUIR.*
>
> *Verificado que o crédito pleiteado foi totalmente utilizado em momento anterior para quitação de débitos declarados em DCTF, resta impossibilitada a restituição por ausência de saldo.*

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/08/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste a figura do sobrestamento de processo administrativo. O princípio da oficialidade obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário por meio do qual repete as mesmas alegações de defesa já declinadas em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 3201-004.423, de 28/11/2018, proferido no julgamento do processo 16327.909418/2011-01, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão 3201-004.423):

> **"**Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso deve ser conhecido.
>
> A Recorrente apresentou e teve indeferido pedido eletrônico de restituição de crédito decorrente de pagamento a maior da Cofins, apurada em maio de 2000, ao fundamento de que, a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP, localizou-se pagamento integralmente utilizado para quitação de débitos do contribuinte, não restando saldo disponível para a restituição requerida.
>
> Em sua primeira peça de defesa, alega que devia ter sido intimada a apresentar esclarecimentos e documentos a respeito do crédito a ser restituído (cita atos normativos da RFB e a Lei nº 9.784, de 1999), e que a não retificação de DCTF não fulmina o seu direito.
>
> Com efeito, sabe-se que a só falta de retificação da DCTF, notadamente quando feita após a prolação do Despacho Decisório, não obsta o reconhecimento crédito, desde que venha acompanhada de informações e/ou documentos necessários à comprovação do valor reclamado.
>
> Não há, todavia, a necessidade da intimação prévia, quando a repartição fiscal já detém as informações necessárias à apreciação do pedido. Aplicável aqui, por analogia, a Súmula CARF nº 46, segundo a qual "O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à

constituição do crédito tributário". (Vinculante**,** conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A matéria sobre se as receitas das instituições financeiras – as originadas da realização de sua atividade principal – se enquadram no conceito de receitas financeiras (não de faturamento), é objeto do Recurso Extraordinário – RE n.º 609.096/RS (ainda não decido), no qual o Supremo Tribunal Federal -STF reconheceu a existência de repercussão geral.

Todavia, quando o STF considerou incompatível com o então Texto Constitucional a ampliação da base de cálculo do PIS/Cofins (§ 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998), pacificou o entendimento de que o faturamento de fato correspondia apenas à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços (Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Mello, RE 346.084, DJ de 1/09/2006). Mas alguns votos dos ministros que participaram do julgamento indicaram o verdadeiro sentido que a esta expressão deve ser conferido.

Segundo o Min. Cezar Peluso, acompanhado pelo Min. Sepúlveda Pertence:

> ***Faturamento nesse sentido, isto é, entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado****. Noutras palavras, o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao ato de emitir faturas, coisa que, como alternativa semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furtar à tributação. (g.n.).*

E, concluindo, asseverou:

> *Por todo o exposto, julgo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para "toda e qualquer receita", cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, § 4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social. Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe da r interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150.755/PE,* ***que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de "receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços", adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.*** *(g.n.).*

Ainda mais preciso, o Min. Ayres Britto, a partir da redação original do art. 195 da Constituição Federal (anterior à promulgação da Emenda Constitucional – EC n.º 20, de 1998), identificou o conceito de faturamento com o de receita operacional:

> *A Constituição de 88, pelo seu art.195, I, redação originária, usou do substantivo "faturamento", sem a conjunção disjuntiva "ou" receita". Em que sentido separou as coisas?* ***No sentido de que faturamento é receita operacional, e não receita total da empresa****. Receita operacional consiste naquilo que já estava definido pelo Decreto-lei 2397, de 1987, art.22, § 1º, "a", assim redigido – parece que o Ministro Velloso acabou de fazer também essa remissão à lei:*
>
> *Art.22 [...]*

> *§ 1º [...] a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda;"*
>
> ***Por isso, estou insistindo na sinonímia "faturamento" e "receita operacional", exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim**. Logo, receita operacional é receita bruta de tais vendas ou negócios, mas não incorpora outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimentos de aplicações financeiras, indenizações etc. (g.n.).*

E isso porque o inciso I do art. 195 da Constitucional, na redação anterior à EC n.º 20, de receita não falava, mas apenas de faturamento e lucro, como que a abraçar todas as dimensões de riqueza geradas pela pessoa jurídica a partir da realização de seu objeto social – a receita operacional.

Acresça-se o fato de que o próprio Supremo já consolidou o entendimento de que, às instituições financeiras, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, pois considerou constitucional o § 2º do art. 3º do CDC ("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."), deixando claro que a atividade bancária se enquadra no conceito amplo de prestação de serviços, entre os quais se inclui a intermediação financeira (ADI n.º 2591, DJ de 29/9/2006).

Mesmo que se entenda que o conceito vale apenas para a proteção que o Estado deve conferir ao consumidor – de ordinário hipossuficiente nas relações de consumo –, a verdade é que isso demonstra que a interpretação que se pretende conferir ao termo "faturamento", em ordem a excluir, desse conceito, as receitas auferidas pelas instituições financeiras em face da intermediação financeira que realizam, não é compatível com o entendimento que a própria Suprema Corte já entremostrou quando apreciou assuntos correlatos.

Como último argumento em reforço à tese aqui exposta, ainda há o fato de que o legislador, ao instituir a Cofins apurada no regime cumulativo, excluiu o seu pagamento sobre o faturamento das entidades elencadas no § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.212, de 1991, o que demonstra que se o conceito desta expressão de riqueza fosse o pretendido pela Recorrente, absolutamente desnecessário seria todo o parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar n.º 70, de 1991, uma vez que não se exclui algo que incluído não estava. Vejamos:

> *Art. 1° Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1° do art. 23 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1° do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei n° 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.*

> ***Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo art. 1° desta lei complementar.*** *(g.n.)*

Esse entendimento – o de que o conceito de faturamento corresponde, na verdade, à receita operacional da pessoa jurídica – também vem sendo reproduzindo noutros tribunais do Poder Judiciário:

> *TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRESCRIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INAPLICABILIDADE DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. ART. 3º,§ 1º DA Lei 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 foi declarada inconstitucional, e considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - após o decurso da vacatio legis de 120 dias (STF, RE 566621/RS, rel. ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/10/2011). 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento, previsto no art. 3º, caput, § 1º, da Lei 9.718/1998 (repercussão geral, RE 585.235 QO-RG/MG). 3.* ***As instituições financeiras estão obrigadas ao recolhimento do PIS e da COFINS de acordo com a base de cálculo estabelecida nas Leis Complementares 7/1970 e 70/1991. Apenas a eventual incidência dessas contribuições sobre receitas não operacionais é que será indevida.*** *4. Não se aplica a tais instituições às disposições das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante disposto no inciso I dos arts. 8º e 10, respectivamente. 5. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. 6. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento.* (TRF1, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, AC n.º 200638000070234, e-DJF1 DATA:06/09/2013).*(g.n.).*

> *PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. RECURSO PROVIDO I - O Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do RE 346.084 (rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 9.11.2005), em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. II - A Corte Constitucional entendeu que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. III - Em que pese ter sido declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, as instituições financeiras e as demais equiparadas a elas, devem ter sua incidência de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, caput e §§ 5º e 6º da Lei 9.718/98 sobre o faturamento da empresa, incluindo-se todas as receitas financeiras apuradas. IV - Apelação e remessa providas.* (TRF2, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, AMS n.º 200651010226515, E-DJF2R - Data: 12/07/2013). *(g.n.).*

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DE PIS, COFINS E IOF. EMPRESAS DE FOMENTO MERCANTIL. FACTORING. DIREITOS CREDITÓRIOS. 1. Cabível a homologação de pedido de desistência parcial da presente ação (fls. 370/371), relativamente ao ponto de incidência de PIS e COFINS,formulado pela Empresa ECX CARD ADMINISTRADORA E PROCESSADORA DE CARTÕES, em razão de exigência da desistência das ações judiciais e à renúncia do direito sobre o qual estas se fundam como condição para a adesão a programa de parcelamento. A empresa em comento, filiada ao sindicato impetrante, figura como substituída na presente ação mandamental, o que lhe confere legitimidade para deduzir referido pedido. 2. "Não há nenhum dispositivo na Constituição da República que atribua ao IOF natureza extrafiscal, não bastando para tal desiderato a exclusão deste tributo do campo de incidência dos princípios da legalidade e da anterioridade. Deve ser reforçado, ainda, que não há tributo com feição exclusivamente extrafiscal, como quer fazer crer a impetrante, podendo a exação ser utilizada como meio de obtenção de receita. Por outro lado, mister que se espanque qualquer alegação de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 9.799/99, que submeteu as operações de crédito referentes a mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física à incidência do IOF, de acordo com as normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos feitas pelas instituições financeiras, não obstante a finalidade de tal norma seja fiscal. O STF, na ADI-MC 1763/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento 20/08/1998, Tribunal Pleno,DJ 26/09/2003, decidiu que: "IOF: incidência sobre operações de factoring (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo - conventional factoring); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada." (grifo nosso)" (AMS 200001000252943, Relator JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO, DJ DATA:30/11/2007 PAGINA:187). 3. O c. STJ, no julgamento do REsp 776705/RJ, enfrentando a mesma matéria de fundo da presente ação mandamental, na qual se questiona a higidez do disposto no Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, que determinam que a base de cálculo da COFINS, devida pelas empresas de fomento comercial (factoring), é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido, entendeu que " A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, ainda que sob a égide da definição de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91, incide sobre a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial de factoring, o que abrange a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. A Lei 9.249/95 (que revogou, entre outros, o artigo 28, da Lei 8.981/95), ao tratar da apuração da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, definiu a atividade de factoring como a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (artigo 15, § 1º,III, "d"). Deveras, a empresa de fomento mercantil ou de factoring realiza atividade comercial mista atípica,

que compreende o oferecimento de uma plêiade de serviços, nos quais se insere a aquisição de direitos creditórios, auferindo vantagens financeiras resultantes das operações realizadas, não se revelando coerente a dissociação das aludidas atividades empresariais para efeito de determinação da receita bruta tributável. ***Conseqüentemente, os Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, coadunam-se com a concepção de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91 (o que decorra das vendas de mercadorias ou da prestação de serviços de qualquer natureza, vale dizer a soma das receitas oriundas das atividades empresariais, não se considerando receita bruta de natureza diversa, definição que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98)."*** *(AgRg na DESIS no REsp 776705 / RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, Data da Publicação/Fonte DJe 05/10/2010). 4. Referido entendimento consagrado no âmbito do STJ ao apreciar a alegação quanto à COFINS, também se aplica ao PIS, pela similitude entre as duas contribuições sociais. 5. Remessa oficial e apelação providas. (TRF1, JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA:08/05/2013). (g.n.)*

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. LC 70/91. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.718/98. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS OPERACIONAIS. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. ADVENTO DA LEI Nº 10./833/03. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1- O excelso Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Vejamos o diz a ementa do referido julgamento: 2- O art. 195, § 4º, CR, ao determinar obediência ao artigo 154, I, o faz tão-somente em relação a "outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social"; não no tocante às contribuições que ela própria, Constituição, prevê. Desse modo, refere-se, por óbvio ao comando do art. 154, I, CR, porém, somente é aplicável às hipóteses "novas" de contribuições, isto é, que não estão previstas no texto constitucional vigente, tal como ocorre com a COFINS, que se encontra, de forma prévia e expressa, prevista pelo Supremo Texto Legal. 3- ***A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento do contribuinte (no caso, a instituição financeira), entendido como a receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços, originária da atividade típica da empresa, em consonância com o seu objeto social. As receitas financeiras de natureza não-operacional estão fora do faturamento das empresas comerciais ou prestadoras de serviços, não podendo, por isso, serem tributadas pelas contribuições em comento.*** *4- Com a posterior promulgação das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, posterior à EC 20/98, pôs-se fim às divergências sobre a base de cálculo do PIS e COFINS, alargadas pela Lei nº 9.718/98, positivando no ordenamento jurídico brasileiro o entendimento de que essa base de cálculo deve corresponder à receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme disposto no art. 1º, §1º daquele diploma legal. Não obstante, no caso em tela essa conclusão não se aplica, em princípio, dado que, segundo expressas disposições das leis em comento, as empresas financeiras encontram-se excluídas de sua sistemática, estando submetidas às disposições da Lei nº 9.718/98. 5- Quanto à compensação, insta mencionar que poderá ser realizada, com correção unicamente pelo índice de correção da taxa SELIC, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, pela exegese do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação alterada pela Lei nº 10.637/02, haja vista ter sido ajuizada a demanda após o advento deste diploma legal, ressaltando-se,*

todavia, que caberá à administração fiscalizar a existência de recolhimento referente à COFINS incidente sobre as receitas ditas não-operacionais. 6- Remessa necessária e recurso de apelação parcialmente providos. (TRF2, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, APELRE 200951010106419, E-DJF2R - Data:11/09/2012) *(g.n.)*

TRIBUTÁRIO. COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS. LEI 9.718/98. CONCEITO DE "RENDA BRUTA OPERACIONAL". INSUFICIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. MISSÃO INTEGRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO. INOVAÇÕES DO MERCADO FINANCEIRO MUNDIAL. NOVAS PERSPECTIVAS DE NEGÓCIOS. APLICAÇÕESFINANCEIRAS QUE SE AFIGURAM NOVAS OPÇÕES COMERCIAIS DOS BANCOS E SIMILARES. INSERÇÃO EM SUA ATIVIDADE-FIM. RECEITAS FINANCEIRAS. INCLUSÃO NA RENDA BRUTA OPERACIONAL. 1. Controvérsia sobre o conceito de faturamento para o recolhimento do PISe da COFINS pelas instituições financeiras e entidades equiparadas. 2. A legislação pátria não contribui satisfatoriamente para esclarecer se as receitas financeiras integram ou não a receita bruta operacional dasinstituições financeiras e entidades equiparadas. 3. O que se percebe é que nenhum diploma legal esclarece perfeitamente o alcance da receita bruta operacional das instituições financeiras, pois servem quase exclusivamente à definição de faturamento das empresas que têm como objeto social o oferecimento de bens ou serviços convencionais, como se depreende do art. 44 da Lei 4.506/64, do art. 12 do Decreto-lei 1.598/77 e do art. 44 do Decreto 1.041/94 (RIR). 4. O mesmo ocorre com as Leis 9.701/98 e 9.718/98, as quais, em momento algum, excluem as receitas financeiras do faturamento ou receita operacional dos bancos e similares. 5. A missão de resolver esta controvérsia fica entregue ao Poder Judiciário, com o indispensável suporte da doutrina. 6. As instituições financeiras, por exigência do mercado, estão se despregando do modelo clássico de captação e intermediação de crédito pelos bancos comerciais e estão abrindo frente a novas operações, como os títulos interbancários, a securitização, o mercado de derivativos etc, que por vezes se apresentam mais lucrativas do que as tradicionais operações de intermediação entre depositantes e tomadores de empréstimos. 7. Há que se mencionar, ainda, as operações de aquisição pelasinstituições financeiras de títulos da dívida pública, remunerados no Brasil por atraentes juros, dentre os maiores do mundo, como parte da política monetária, acentuadamente a partir do advento do Plano Real, em 1994. 8. Para as instituições financeiras, aplicar seus recursos em títulos públicos, no mercado de derivativos e em outras formas de investimento passou a ser parte de uma estratégia comercial, como forma de adaptação ao mercado financeiro mundial. 9. Enquanto para as empresas comuns as aplicações financeiras são uma garantia contra a desvalorização da moeda ou forma de angariar recursos adicionais, para as instituições financeiras elas consistem numa opção mercadológica de obter maiores lucros com os recursos disponíveis. 10. ***Estando inseridas na atividade-fim dos bancos, não há como ignorar que as receitas financeiras também integram o seu faturamento e, nesta condição, devem ser incluídas na base de cálculo do PIS.*** *11. Não se vislumbra inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 na parte em que cuida da matéria referente ao faturamento ou receita bruta das instituições financeiras e entidades equiparadas. 12. Cumpre observar que, nos termos da fundamentação acima, não se aplica às instituições financeiras o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, pois é válido apenas para as empresas que operam com bens ou serviços, de modo que não pode subsistir a douta sentença. 13. Não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a segurança.* (TRF3, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, AMS n.º 00350202220074036100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014). (g.n.).

No caso em exame, a Recorrente é um banco – uma instituição financeira cujo objeto social é a prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às respectivas carteiras autorizadas (comercial, de investimento, de crédito, financiamento e investimento, e crédito imobiliário), inclusive câmbio de administração de valores mobiliários, de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor (Estatuto às fls. 17 e ss.). Assim, todas as receitas originárias da atividade típica da empresa, em consonância com o seu objeto social, compõem a base de cálculo do PIS, não importando se derivem da aplicação de recursos próprios (como aplicação de seu capital de giro) ou de terceiros. Nesse contexto, não podem ser excluídas das bases de cálculo do PIS/Cofins, de forma a viabilizar a restituição pretendida, as receitas a que se refere a Recorrente, o que inclui os juros sobre o capital próprio decorrentes da participação no patrimônio líquido em outras sociedades e a remuneração dos depósitos compulsórios, porquanto auferidas no exercício de suas atividades empresariais.

Por fim, ainda há de se registrar que, por tudo que dissemos anteriormente, e conforme consignado na Solução de Consulta Cosit nº 84, de 08/06/2016, a alteração promovida no art. 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, pela Medida Provisória - MP nº 627, de 2013, convertida na Lei nº 12.973, de 2014, apenas veio para expressar o entendimento, já pacificado, acerca da abrangência das receitas decorrentes da atividade empresarial. De conseguinte, não há como admiti-lo válido apenas a partir do início da vigência da referida MP.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.**"**

(...)[1]

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, o colegiado rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, **NEGOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

[1] Deixou-se de transcrever a declaração de voto apresentada no acórdão do processo paradigma por manifestar entendimento que restou vencido, não se aplicando, portanto, na solução do litígio do presente processo. Todavia, sua íntegra consta do Acórdão 3201-004.423 (processo 16327.909418/2011-01).