Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.909931/2011-93

Processo nº	16327.909931/2011-93
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3201-009.854 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de outubro de 2022
Recorrente	BANCO FINASA S/A.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2000

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ANÁLISE DOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Súmula CARF nº 163 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 - vigência em 16/08/2021 O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.(Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DO RE 585.2351/ MG. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF.

É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme jurisprudência consolidada no STF e reafirmada no RE 585.2351/ MG, no qual reconheceu¬se a repercussão geral do tema, devendo a decisão ser reproduzida nos julgamentos no âmbito do CARF. A base de cálculo do PIS e da Cofins sob a égide da Lei nº 9.718/98 corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCOS. RE Nº 585.235-1/MG

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, quais sejam, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social. As receitas decorrentes do exercício das atividades financeiras e bancárias, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, nos termos do RE 585.235-1/MG.

CONCEITO DE FATURAMENTO. LEI Nº 12.973/2014 (CONVERSÃO DA MP Nº 627/2013). INOVAÇÃO INEXISTENTE. INTERPRETAÇÃO DO RE Nº 346.084/PR.

As receitas decorrentes das atividades típicas da pessoa jurídica compõem a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins anteriormente à edição da Lei nº 12.973/2014, conforme entendimento exarado pelo STF no RE nº 346.084/PR prolatado em 2006.

BASE DE CÁLCULO. COFINS. RECEITA FINANCEIRA DECORRENTE DE APLICAÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS.

Em razão do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na decisão de inconstitucionalidade do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98 (vide julgamentos dos RE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 do STF), a receita financeira não integra a base de cálculo do Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir da base de cálculo da contribuição as receitas financeiras provenientes das aplicações de recursos próprios, vencida a conselheira Mara Cristina Sifuentes, que negava provimento ao recurso. O conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima manifestou interesse em declarar o voto. Nos termos do art. 58, § 5º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), o conselheiro Ricardo Rocha de Holanda Coutinho e a conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá (suplente convocada) não votaram, por se tratar de recurso já julgado pela conselheira Mara Cristina Sifuentes e pelo conselheiro Laércio Cruz Uliana Júnior na reunião do mês de dezembro de 2021.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa – *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocado(a)), Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Sierra Fernandes, Marcio Robson Costa, Helcio Lafeta Reis (Presidente). Os Conselheiros Mara Cristina Sifuentes e Laércio Cruz Uliana Júnior votaram na reunião do mês de dezembro de 2021.

Relatório

Reproduzo o relatório trazido pela relator, Conselheiro Laércio Cruz Uliana Júnior:

O presente processo administrativo fiscal foi assim relatado pela DRJ:

Original

Trata-se de Manifestação de Inconformidade que visa combater Despacho Decisório que indeferiu pedido de restituição PER nº 30439.16379.140905.1.2.04-9462 transmitido para virtude de alegado pagamento a maior no valor de R$ 569,70 sob o código de receita 7987, referente ao PA 31/08/2000, recolhido em 14/11/2000.

Em 02/12/2011, por meio de Despacho Decisório a autoridade tributária indefere o pedido de restituição sob a seguinte fundamentação:

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para restituição.

Em 20/12/2011, a contribuinte toma ciência do referido despacho decisório e, em 19/01/2012, protocola manifestação de inconformidade para pleitear a revisão do despacho decisório.

A manifestante inicia sua petição alegando cerceamento de direito de defesa por não ter sido previamente intimada a prestar esclarecimentos antes da prolação do Despacho Decisório.

Alega no mérito ter recolhido Contribuição para o PIS sobre base de cálculo majorada em virtude da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Aduz que a presente análise deveria ser sobrestada até decisão em definitivo pelo STF do RE nº 609.096, em que se discute o conceito de receita bruta/faturamento.

Afirma, em síntese, que não há relação entre faturamento e o objeto social de qualquer sociedade, uma vez que faturamento é a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Alega, para acolhimento, pelo menos, parcial de sua restituição, que, no caso de instituição financeira, não há que se falar em intermediação financeira quando se presta serviço a si própria, ainda que com recursos de terceiros.

Pede que seja julgada procedente a manifestação e deferida a restituição. A interessada traz como elementos de prova DIPJ e balancetes referentes à apuração da contribuição em apreço.

Seguindo a marcha processual normal, foi assim ementado o acórdão DRJ:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2000 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam com o processo administrativo que se inicia com a manifestação de inconformidade. Não existe cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, procedimento inquisitório que não admite contraditório.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2000 REGIME DE APURAÇÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO.

FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. RECEITAS FINANCEIRAS.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Original

> A receita bruta sujeita à Cofins compreende as receitas oriundas do exercício de todas as atividades empresariais da pessoa jurídica relativas a seu objeto social, e não apenas aquelas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços. O exercício de operação financeira por instituição financeira em diversos tipos de mercados financeiros, por conta própria ou para clientes, é receita bruta típica de sua atividade empresarial, uma vez que se consubstancia em seu objeto social.
>
> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2000 REGIME DE APURAÇÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO.
>
> FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. RECEITAS FINANCEIRAS.
>
> INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.
>
> A receita bruta sujeita à Contribuição para o PIS compreende as receitas oriundas do exercício de todas as atividades empresariais da pessoa jurídica relativas a seu objeto social, e não apenas aquelas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços. O exercício de operação financeira por instituição financeira em diversos tipos de mercados financeiros, por conta própria ou para clientes, é receita bruta típica de sua atividade empresarial, uma vez que se consubstancia em seu objeto social.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada a contribuinte apresentou recurso voluntário pedindo reforma em síntese que:

a) houve cerceamento de defesa por se tratar de pedido de restituição eletrônico, devia a Unidade de Origem ter intimado o contribuinte a apresentar os documentos necessários antes de proferir o despacho eletrônico;

b) o direito ao crédito é decorrente da empresa incorporada pela Recorrente ter efetuado recolhimento do PIS/COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, antes da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

c) em manifestação de inconformidade foi apresentado os seguintes documentos: i) planilha demonstrativa da base de cálculo sobre a qual foi calculada e recolhida a contribuição e do pagamento efetuado a maior; ii) DIPJ; iii) balancete;

d) faz digressão legislativa e jurisprudencial sobre o seu direito ao crédito;

e) que aufere receita diante do seu fluxo de caixa, nos termos do art. 17, do Decreto-Lei nº 1598/17, e art. 373 do RIR - outros resultados operacionais – receitas e despesas financeiras;

f) que houve alteração legislativa por advento da Lei nº 12.973/2014;

g) que são as receitas financeiras decorrentes de aplicação de recursos próprios e de terceiros não devem compor a base de cálculo;

É o relatório.

Original

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, *ad hoc*.

Como relator *Ad hoc*, sirvo-me da minuta de voto disponibilizada pela relator original, Conselheiro Laércio Cruz Uliana Júnior, a seguir reproduzida *ipsis litteris*:

O Recurso Voluntário é tempestivo.

1 CERCEAMENTO DE DEFESA

Inicialmente a contribuinte alega cerceamento de defesa, sem razão

As nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal são tratadas nos arts. 59 e 60 do Decreto no 70.235/72, segundo os quais somente serão declarados nulos os atos na ocorrência de despacho ou decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente ou do qual resulte inequívoco cerceamento do direito de defesa à parte.

Também sobre sua produção de prova, em manifestação de inconformidade a contribuinte foi diligente e apresentou os documentos necessários para o prosseguimento do processo administrativo fiscal, assim, não existindo nenhum prejuízo.

Ainda nesse sentido:

> **Súmula CARF nº 163 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021** O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (**Vinculante**, conforme**Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Diante do exposto, nego provimento.

2 MÉRITO

Trata-se de pedido de restituição de PIS o qual foi negado o pleito da contribuinte por já ter sido utilizado o crédito.

Em manifestação de inconformidade, é sustentado que o direito ao crédito decorre da base de cálculo do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que posteriormente foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido compreendeu a DRJ:

> Resta claro, pelo exposto, que o conceito de faturamento não se limita à receita decorrente da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, mas que guarda relação com o objeto social e atividade operacional da empresa. Neste quesito, a autoridade tributária age de acordo às diversas manifestações da RFB no que se refere ao assunto

Original

> em análise. Neste ponto, refutamos a alegação da interessada de que o conceito de faturamento não guarda relação com a atividade principal dos contribuintes
>
> (...)
>
> Por fim, ainda quanto ao mérito, a litigante solicita acolhimento ao menos parcial do pedido de restituição relativo às receitas financeiras decorrentes da aplicação de seus próprios recursos ou de terceiros nas hipóteses que não envolvam intermediação financeira.
>
> (...)
>
> Podemos extrair do transcrito acima, que uma instituição financeira obtém seu faturamento, dentre outros, pelo exercício de operação comercial, **ainda que por conta própria**, em diversos tipos de mercados financeiros. Apenas para salientar, o rol de operações comerciais elencadas trata de operações financeiras.

A matéria envolvendo a mesma contribuinte e fatos, já foi objeto de julgamento nessa Turma de lavra do Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, vejamos:

> **Numero da decisão:**3201-005.204
>
> **Numero do processo:**16327.720171/2014-10
>
> **ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. ART. 3º, §1º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DO RE 585.2351/ MG. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF**. É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme jurisprudência consolidada no STF e reafirmada no RE 585.2351/ MG, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema, devendo a decisão ser reproduzida nos julgamentos no âmbito do CARF. A base de cálculo do PIS e da Cofins sob a égide da Lei nº 9.718/98 corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. **FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCOS. RE Nº 585.235-1/MG** 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, quais sejam, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social. As receitas decorrentes do exercício das atividades financeiras e bancárias, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, nos termos do RE 585.235-1/MG. BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 17 LEI Nº 4.595/1964. CIRCULAR BACEN Nº 1.273/1987. As receitas típicas, habituais e regulares decorrentes do exercício das atividades empresariais, incluindo as receitas decorrentes da 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, compõem a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins para as instituições financeiras de que trata o artigo 17 da Lei nº 4.595/1964, sujeitas ao plano COSIF, nos termos da Circular Bacen nº 1.273/1987. **CONCEITO DE FATURAMENTO. LEI Nº 12.973/2014 (CONVERSÃO DA MP Nº 627/2013). INOVAÇÃO INEXISTENTE. INTERPRETAÇÃO DO RE Nº 346.084/PR**. As receitas decorrentes das atividades típicas da pessoa jurídica compõem a base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins anteriormente à edição da Lei nº 12.973/2014, conforme entendimento exarado pelo STF no RE nº 346.084/PR prolatado em 2006. Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Ano-calendário: 2000 PIS. LANÇAMENTO DECORRENTE DA MESMA MATÉRIA

Original

FÁTICA. Aplica-se ao lançamento da Contribuição para o PIS/Pasep o decidido em relação à COFINS lançada a partir da mesma matéria fática.

Ainda em seus fundamentos assim constou:

O contribuinte, uma instituição financeira, insurge-se no litígio em face do indeferimento às restituições de PIS/Pasep e Cofins com supedâneo na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 - o alargamento da base de cálculo dessas Contribuições. Assevera que suas receitas são de natureza financeira e, assim, estariam excluídas do faturamento sujeito à exação

A autoridade administrativa, por intermédio de despacho decisório, negou ao contribuinte o direito creditório sob fundamento de que as decisões do STF são inter partes e somente a partir da publicação da Lei nº 11.941/2009 os efeitos da inconstitucionalidade alcançaria os demais contribuintes.

A decisão recorrida, superou o fundamento do indeferimento - a inaplicabilidade dos RE´s ao contribuinte - e adentrou no mérito da inconformidade para assentar que o conceito de faturamento identificado nos votos dos Ministros do STF não se limita à receita decorrente de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, mas que guarda relação com o objeto social e atividade operacional da empresa.

Ainda, apontou que as receitas financeiras são obtidas da aplicação de recursos próprios e de terceiros em operações nos diversos tipos de mercados financeiros, caracterizando-se serviços bancários/financeiros, com base na Solução de Consulta Cosit nº 112/2015.

Enfrento as matérias que restaram litigiosos.

Receitas das instituições financeiras: financeira x operacional

De modo geral, faz-se certa confusão com dois temas distintos submetidos à sistemática da repercussão geral com base no art. 343-B do CPC/1973, quais sejam, (i) a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 - RE 585.235-1/MG, e (ii) a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas financeiras das instituições financeiras - RE 609.096/RS.

Quanto ao primeiro tema restou decidido pelo STF nos precedentes (REs nºs. 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG) a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada no RE 585.235-1/MG.

O segundo tema, tratado no RE 609.096/RS, com repercussão geral reconhecida em 03/03/2001, não se tem sua decisão pela Suprema Corte:

De pronto, insta constatar que o tema receita financeira das instituições financeiras não fora objeto de julgamento nos precedentes e no próprio RE 585.235-1/MG, o que implica pendência de decisão no STF.

Tal fato é inconteste, como se vê no AG. REG. no RE 582.258/MG, no qual o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, em 06/04/2010, esclareceu que a inclusão das receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras não se confundiam com o debate acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, conforme excerto da ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO APLICADA APÓS O RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO

Original

SUPREMO. INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS AUFERIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA ESPECÍFICA NÃO PREQUESTIONADA. DECISÃO DE RECONSIDERAÇÃO QUE ALTERA O CONTEÚDO DECISÓRIO E CONTRARIA AS RAZÕES DE DECIDIR DA DECISÃO RECONSIDERADA. REABERTURA DE PRAZO PARA RECORRER. AGRAVO IMPROVIDO. (...) II - A discussão sobre a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989. Ausência de prequestionamento da primeira matéria, que impossibilita a análise do recurso quanto ao ponto.

Extrai-se do julgamento do RE 582.258/MG, em especial do debate entre seus ministros que o cerne da discussão, e que restou assentado, fora o alargamento da base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins em relação às atividades empresarias típicas, por conseguinte, excluindo as receitas obtidas com as atividades secundárias da entidade.

A análise da transcrição desse debate e síntese de seu resultado foi apontado pelo Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, relator do voto condutor do acórdão nº 3302-003.239, sessão de 22/06/2016, como se vê no excerto:

Cumpre observar que, de forma geral, restou assentada a sinonímia entre faturamento e receita bruta, abrangendo o produto das atividades típicas no dizer do Ministro Cezar Peluso, ou a atividade precípua da empresa, expressão utilizada pelo Ministro Marco Aurélio, ou ainda, os ingressos que decorram da razão social da empresa, termos utilizados pelo Ministro Carlos Britto. Menciona-se, corroborando tal assertiva, o julgamento do agravo regimental no RE 400.4798/RJ, que questionava, dentre outros, a inclusão dos prêmios de seguros recebidos na base de cálculo da COFINS, no qual o Ministro Peluso confirmou a jurisprudência da Suprema Corte ao proferir voto nos seguintes termos: "Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominados prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais."

Outrossim, importante mencionar que, se a matéria objeto da presente demanda já tivesse sido tratada nas decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98 não haveria razão para o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido repercussão geral nos autos do RE n° 609.096/RS, pois não o faria em caso já definitivamente julgado por este mesmo Tribunal:

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

Original

> Nesse contexto, as receitas decorrentes do exercício das atividades empresariais, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da Cofins para as instituições financeiras e assemelhadas, nos termos do RE 585.2351/ MG.
>
> Argumento que julgo secundário mas que no caso de receitas de instituições financeiras ganha relevo gira em torno da afirmativa do contribuinte de que não há relação entre faturamento e o objeto social de qualquer sociedade, uma vez que faturamento é a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.
>
> Ora, se assim não fosse o próprio STF não teria admitido como repercussão geral a incidência das Contribuições sobre a receita bruta/faturamento das pessoas jurídicas, em geral, e também no caso específico das instituições financeiras.
>
> Tal fato revela tratamento distinto às receitas que para sociedades empresárias mercantis não são inerentes a suas atividades, caso das financeiras, e às instituições financeiras, é ínsita à consecução de seu objeto.
>
> De se notar que não está dizendo que há mera e cega correspondência entre a atividade que consta na descrição do objeto social e as materialidades da incidência das Contribuições, pois ainda que a atividade não conste no rol do contrato/estatuto poderá denotar uma receita típica da pessoa jurídica a ser tributada pelo PIS/Cofins. Assim, o faturamento deve ser examinado a partir das características da atividade fim exercida pelo contribuinte.
>
> (...)
>
> **O conceito de receita bruta introduzido pela MP n. 627/13, convertido na Lei nº 12.973/2014.**
>
> Afirma o recorrente que somente a introdução da Lei nº 12.973/14 é que a base de cálculo da contribuição passou a abarcar "as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, não compreendidas nos incisos I a III" (não só para as instituições financeiras, seguradoras, empresas de previdência complementar e de capitalização, mas para qualquer pessoa jurídica sujeita ao regime cumulativo), o que evidencia o equívoco do entendimento defendido pela r. decisão recorrida.
>
> Percebe-se em essência o inconformismo do contribuinte com a interpretação dada pelo STF ao conceito e abrangência de receita bruta que a tornou sinônimo de faturamento.
>
> A incidência do PIS e da COFINS sobre o faturamento da empresa já existia antes da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014. Tanto que a conclusão a que chegaram alguns Ministros do STF ao deduzir que faturamento seria sinônimo de receita bruta, esta entendida como a receita oriunda das atividades típicas da empresa, foi obtida independentemente do teor da Lei n. 12.973/2014 (a decisão proferida no RE 346.084/PR, por exemplo, data de 2006).
>
> Entendo, portanto, que a Lei n. 12.973/2014 veio apenas deixar expresso e claro aquilo que já era interpretação do STF sobre o conceito de "faturamento", não representando uma inovação normativa.

Já no que tange à exclusão das r**eceitas financeiras decorrentes de aplicação de recursos próprios e de terceiros**, no mesmo processo divergi dando provimento em maior extensão ao recurso, sendo que o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, assim proferiu sua declaração de voto:

> Possuo muitos entendimentos convergentes com o do nobre colega relator, mas neste caso em concreto, venho por meio desta declaração de voto apresentar

Original

entendimento divergente com relação à inclusão das receitas provenientes das aplicações de recursos próprios na base de cálculo das contribuições. A presente lide administrativa fiscal encontra-se em situação semelhantes à julgada no Acórdão de n.º 3201-003.264, precedente desta Turma de julgamento. Em razão desta equivalência temática, é coerente que este julgamento possua a mesma conclusão: a não inclusão da receitas provenientes das aplicações de recursos próprios na base de cálculo das contribuições. Em razão dos exposto, transcrevo as razões de decidir e fundamentos legais do mencionado precedente:

"Ou seja, foi exposto o entendimento de que a receita de venda de serviços, de acordo com o conceito de "faturamento" aceito no Supremo Tribunal Federal STF, em relação aos bancos deve abranger as receitas financeiras decorrentes das atividades desenvolvidas no mercado financeiro, por configurarem serviços financeiros. Esta é uma conclusão que não trata das receitas financeiras resultantes de aplicações com recursos próprios, porque esta se trata de uma exceção lógica direta da conclusão das decisões, uma vez que não pode ser considerada "receita operacional", como pode ser verificado em trecho do próprio Estatuto do Banco em fls 296 dos autos, transcrito em print screen a seguir:

(...)

O objeto social registrado no Estatuto do Banco é o trabalho financeiro por meio de carteiras operacionais autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, atividade que não se assemelha à aplicação de recursos próprios para a obtenção de receitas financeiras. O conceito de "carteiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil", está diretamente ligado ao objetivo de promover o desenvolvimento sócio-econômico e não à obtenção de receitas financeiras da aplicação de recursos próprios. O objeto social do banco está somente ligado à prestação dos serviços à sociedade como um todo, e não à aplicação de recursos próprios. Não há nada expresso neste sentido.

No mundo fático, empresas ou instituições que são criadas somente para a obtenção de receitas financeiras decorrentes de aplicações de recursos próprios, não são empresas usuais (se é que existem), visto que não seria possível uma empresa obter recursos próprios, sem possuir uma outra atividade que gere receitas, decorrentes de alguma atividade de prestação de serviços, de comércio ou de indústria. Desse modo, toda empresa ou instituição que aplica recursos próprios e aufere receita financeira decorrente disto, necessariamente irá possuir uma outra atividade que gere receita, seja decorrente da prestação de serviços, da comercialização ou industrialização. De forma lógica, nenhuma empresa ou instituição, seja um banco ou não, tem a obrigação e sequer a necessidade de prever em seu objeto social a seguinte atividade: aplicação de recursos próprios para obtenção de receitas financeiras. Realidade societária que permite concluir que nenhuma receita financeira decorrente da aplicação de recursos próprios pode ser caracterizada como uma receita operacional. Porque, de operacional, nada tem esta atividade. Logo, por força das atribuições concedidas aos Conselheiros deste nobre Conselho, é importante reconhecer a omissão e obscuridade assim como é importante analisar se estas poderiam reformar o decidido ou não, cabendo aos Conselheiros exporem suas convicções sobre a concessão ou não dos efeitos infringentes. Antes mesmo de expor se haverá a necessidade de conceder efeitos infringentes, mister se faz colocar os fatos e fundamentos que levam à convicção de que receitas financeiras resultantes de aplicações com recursos próprios deveriam ser excluídas da base de cálculo da COFINS por não se tratarem de "receitas operacionais". 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

Original

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 aufere "receita financeira" ao realizar o 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 Basiléia 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. Este recursos próprios são aplicados, investidos e geram "receitas financeiras" não operacionais. Em análise da Resolução 2.099/94, vigente a época e portanto aplicável ao caso, conforme Anexo II, verifica-se que há um limite mínimo deste patrimônio líquido, um capital realizado de sete milhões de reais, à época. Acontece que ao verificar a fórmula de cálculo deste Patrimônio Líquido na própria Resolução, é possível verificar que este é 0,08 % do APR, sendo APR = resultado de aplicações do ativo circulante mais resultados de aplicações do ativo permanente.

Portanto, para que seja concedido efeito infringente aos Embargos, com o objetivo de reconhecer direito creditório, é importante que fique claro que, do ativo circulante, serão considerados como recursos próprios somente o dinheiro em caixa que não seja de origem de terceiros, que não tenha conexão com serviços prestados ou tarifas cobradas pela instituição financeira. Em adição, por "receitas financeiras" de aplicações de recursos próprios entende-se serem aquelas receitas resultantes das aplicações dos recursos próprios do Patrimônio Líquido (com as exceções acima e nos moldes da Tabela do Anexo IV da Resolução BACEN 2.099/94) e aquelas receitas resultantes das aplicações do Lucro Líquido da instituição financeira. Por fim, durante esta sessão, a Turma sugeriu que ficasse claro que, em razão de todos o exposto, inclusive no relatório, foi possível verificar que não há concomitância ou coisa julgada em âmbito judicial (Mandado de Segurança nº 2007.85.00.0058359, fls. 493/499), visto que o objeto de discussão não é a incidência da Cofins sobre as receitas advindas das aplicações de recursos próprios, assim como não ficou definido no âmbito judicial quais seriam as receitas operacionais ou não para as instituições financeiras. Da mesma forma, esta Turma de julgamento sugeriu que fosse citado como precedente

Original

recente a decisão proferida no âmbito da Câmara Superio de Recursos Fiscais, Acórdão CSRF 9303005-051. CONCLUSÃO. Diante de todo o exposto, com fundamento no Art. 165 do CTN e em observação ao decidido no M.S. 2007.85.00.005835-9 e decisões do STF, vota-se para que os Embargos de Declaração sejam ACOLHIDOS e PROVIDOS para sanar a obscuridade constante nas decisões a quo sobre a exclusão das "receitas financeiras" decorrentes de aplicações de recursos próprios da base de cálculo da COFINS e conseqüentemente reformar parcialmente o Acórdão 3403-003.413 – 4.ª Câmara / 3.ª Turma Ordinária, proferido em 12 de Novembro de 2014, considerando também os fundamentos do Acórdão 3403-003.375, para que seja reconhecido o direito creditório do contribuinte relativo aos pagamentos indevidos resultantes de base de cálculo declarada inconstitucional, excluídas desde já da base de cálculo do COFINS as "receitas financeiras" de aplicações de recursos próprios. Voto proferido. (assinatura digital)

ConselheiroRelatorPedroRinaldideOliveiraLima."

No mesmo sentido, com respaldo de precedente da CSRF, é importante transcrever a declaração de voto proferida pelo ex Presidente Substituto desta Turma, o nobre colega e conselheiro Winderley Morais Pereira:

"Conselheiro Winderley Morais Pereira A presente declaração esclarece a posição por mim adotado no julgamento do presente processo, que decidiu por afastar a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras próprias da Recorrente, acompanhando a posição adotada pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão 9303-005.051, que foi assim ementada: "ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005 PROCESSUAL CIVIL. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. EFEITO SUBSTITUTIVO. Matéria que foi objeto de Recurso de 1º Grau, prevalece a decisão de segundo grau em substituição da decisão recorrida. BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS OPERACIONAIS. As receitas operacionais decorrentes das atividades do setor financeiro (serviços bancários e intermediação financeira) estão incluídas no conceito de faturamento/receita bruta a que se refere a Lei Complementar nº 70/91, não tendo sido afetado pela alteração no conceito de faturamento promovida pela Lei nº 9.718/98. Não se incluem no conceito de receitas operacionais auferidas pelas instituições financeiras as provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros." Neste caminho transcrevo a seguir o voto vencedor do Conselheiro Charles de Mayer Castro, que adotei como fundamentação para prolatar o meu voto no presente julgado. "Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator Com a devida vênia, discordo do il. Relator. 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 nº 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

Original

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." Winderley Morais Pereira

Assim, para fins de liquidação do que deve ser excluído da base de cálculo, basta que a Receita Federal observe a Resolução Bacen vigente à época das apurações e determine, em analogia, o que foi determinado no mencionado precedente:

"...por "receitas financeiras" de aplicações de recursos próprios entende-se serem aquelas receitas resultantes das aplicações dos recursos próprios do Patrimônio Líquido (com as exceções acima e nos moldes da Tabela do Anexo IV da Resolução BACEN 2.099/94) e aquelas receitas resultantes das aplicações do Lucro Líquido da instituição financeira."

Diante do exposto, vota-se para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para também excluir da base de cálculo das contribuições as receitas financeiras provenientes das aplicações de recursos próprios. Declaração de voto proferida.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Diante de todo o exposto, adoto como razão de decidir os argumentos acima transcrito, para dar parcial provimento ao recurso voluntário.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para excluir da base de cálculo das contribuições as receitas financeiras provenientes das aplicações de recursos próprios.

Foi como votou a relator.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa *Ad hoc*

Declaração de Voto

Conselheiro - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Original

A presente lide administrativa fiscal encontra-se em situação semelhante à julgada no Acórdão de n.º 3201-003.264, precedente desta Turma de julgamento que firmou entendimento pela não inclusão das receitas financeiras provenientes das aplicações de recursos próprios na base de cálculo das contribuições incidentes sobre as atividades de instituições financeiras.

Em razão da equivalência temática e da regra constitucional da segurança jurídica, o presente processo deve possuir a mesma conclusão: a não inclusão da receitas provenientes das aplicações de recursos próprios na base de cálculo das contribuições.

Em razão do exposto, transcrevo as razões de decidir e fundamentos legais do mencionado precedente:

> "Ou seja, foi exposto o entendimento de que a receita de venda de serviços, de acordo com o conceito de "faturamento" aceito no Supremo Tribunal Federal STF, em relação aos bancos deve abranger as receitas financeiras decorrentes das atividades desenvolvidas no mercado financeiro, por configurarem serviços financeiros.
>
> Esta é uma conclusão que não trata das receitas financeiras resultantes de aplicações com recursos próprios, porque esta se trata de uma exceção lógica direta da conclusão das decisões, uma vez que não pode ser considerada "receita operacional", como pode ser verificado em trecho do próprio Estatuto do Banco em fls 296 dos autos, transcrito em print screen a seguir:
>
> **Art. 4º** - O Banco tem como objetivo principal promover o desenvolvimento sócio-econômico do Estado de Sergipe, estimulando a criação de riquezas, sua distribuição e circulação através da prática de operações ativas, passivas e acessórias inerentes às carteiras operacionais autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, de acordo com as disposições legais e regulamentares em vigor e aquelas definidas por este Estatuto.
>
> **Parágrafo Único** - Para a consecução do seu objetivo social, o Banco observará, sempre que couber, critérios seletivos de prioridade em harmonia com os planos e programas do Governo do Estado de Sergipe, atuando como seu agente financeiro.
>
> O objeto social registrado no Estatuto do Banco é o trabalho financeiro por meio de carteiras operacionais autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, atividade que não se assemelha à aplicação de recursos próprios para a obtenção de receitas financeiras. O conceito de "carteiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil", está diretamente ligado ao objetivo de promover o desenvolvimento sócio-econômico e não à obtenção de receitas financeiras da aplicação de recursos próprios.
>
> O objeto social do banco está somente ligado à prestação dos serviços à sociedade como um todo, e não à aplicação de recursos próprios. Não há nada expresso neste sentido.
>
> No mundo fático, empresas ou instituições que são criadas somente para a obtenção de receitas financeiras decorrentes de aplicações de recursos próprios, não são empresas usuais (se é que existem), visto que não seria possível uma empresa obter recursos próprios, sem possuir uma outra atividade que gere receitas, decorrentes de alguma atividade de prestação de serviços, de comércio ou de indústria.
>
> Desse modo, toda empresa ou instituição que aplica recursos próprios e aufere receita financeira decorrente disto, necessariamente irá possuir uma outra atividade que gere receita, seja decorrente da prestação de serviços, da comercialização ou industrialização.

Original

De forma lógica, nenhuma empresa ou instituição, seja um banco ou não, tem a obrigação e sequer a necessidade de prever em seu objeto social a seguinte atividade: aplicação de recursos próprios para obtenção de receitas financeiras.

Realidade societária que permite concluir que nenhuma receita financeira decorrente da aplicação de recursos próprios pode ser caracterizada como uma receita operacional. Porque, de operacional, nada tem esta atividade.

Logo, por força das atribuições concedidas aos Conselheiros deste nobre Conselho, é importante reconhecer a omissão e obscuridade assim como é importante analisar se estas poderiam reformar o decidido ou não, cabendo aos Conselheiros exporem suas convicções sobre a concessão ou não dos efeitos infringentes.

Antes mesmo de expor se haverá a necessidade de conceder efeitos infringentes, mister se faz colocar os fatos e fundamentos que levam à convicção de que receitas financeiras resultantes de aplicações com recursos próprios deveriam ser excluídas da base de cálculo da COFINS por não se tratarem de "receitas operacionais".

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 aufere "receita financeira" ao realizar o 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.

Original

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 Basiléia 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. Este recursos próprios são aplicados, investidos e geram "receitas financeiras" não operacionais.

Em análise da Resolução 2.099/94, vigente a época e portanto aplicável ao caso, conforme Anexo II, verifica-se que há um limite mínimo deste patrimônio líquido, um capital realizado de sete milhões de reais, à época.

Acontece que ao verificar a fórmula de cálculo deste Patrimônio Líquido na própria Resolução, é possível verificar que este é 0,08 % do APR, sendo APR = resultado de aplicações do ativo circulante mais resultados de aplicações do ativo permanente.

Portanto, para que seja concedido efeito infringente aos Embargos, com o objetivo de reconhecer direito creditório, é importante que fique claro que, do ativo circulante, serão considerados como recursos próprios somente o dinheiro em caixa que não seja de origem de terceiros, que não tenha conexão com serviços prestados ou tarifas cobradas pela instituição financeira.

Em adição, por "receitas financeiras" de aplicações de recursos próprios entende-se serem aquelas receitas resultantes das aplicações dos recursos próprios do Patrimônio Líquido (com as exceções acima e nos moldes da Tabela do Anexo IV da Resolução BACEN 2.099/94) e aquelas receitas resultantes das aplicações do Lucro Líquido da instituição financeira.

Por fim, durante esta sessão, a Turma sugeriu que ficasse claro que, em razão de todos o exposto, inclusive no relatório, foi possível verificar que não há concomitância ou coisa julgada em âmbito judicial (Mandado de Segurança nº 2007.85.00.0058359, fls. 493/499), visto que o objeto de discussão não é a incidência da Cofins sobre as receitas advindas das aplicações de recursos próprios, assim como não ficou definido no âmbito judicial quais seriam as receitas operacionais ou não para as instituições financeiras.

Da mesma forma, esta Turma de julgamento sugeriu que fosse citado como precedente recente a decisão proferida no âmbito da Câmara Superio de Recursos Fiscais, Acórdão CSRF 9303005-051.

CONCLUSÃO.

Diante de todo o exposto, com fundamento no Art. 165 do CTN e em observação ao decidido no M.S. 2007.85.00.005835-9 e decisões do STF, vota-se para que os Embargos de Declaração sejam ACOLHIDOS e PROVIDOS para sanar a obscuridade constante nas decisões a quo sobre a exclusão das "receitas financeiras" decorrentes de aplicações de recursos próprios da base de cálculo da COFINS e conseqüentemente reformar parcialmente o Acórdão 3403-003.413 – 4.ª Câmara / 3.ª Turma Ordinária, proferido em 12 de Novembro de 2014, considerando também os fundamentos do Acórdão 3403-003.375, para que seja reconhecido o direito creditório do contribuinte relativo aos pagamentos indevidos resultantes de base de cálculo declarada inconstitucional, excluídas desde já da base de cálculo do COFINS as "receitas financeiras" de aplicações de recursos próprios.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Original

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima."

No mesmo sentido, com respaldo de precedente de julgamento realizado no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, Acórdão 9303-005.051, é importante transcrever a declaração de voto proferida pelo Ex-Presidente desta Turma, o nobre conselheiro Winderley Morais Pereira:

"Conselheiro Winderley Morais Pereira

A presente declaração esclarece a posição por mim adotado no julgamento do presente processo, que decidiu por afastar a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras próprias da Recorrente, acompanhando a posição adotada pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão 9303-005.051, que foi assim ementada:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

PROCESSUAL CIVIL. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. EFEITO SUBSTITUTIVO.

Matéria que foi objeto de Recurso de 1º Grau, prevalece a decisão de segundo grau em substituição da decisão recorrida.

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

As receitas operacionais decorrentes das atividades do setor financeiro (serviços bancários e intermediação financeira) estão incluídas no conceito de faturamento/receita bruta a que se refere a Lei Complementar nº 70/91, não tendo sido afetado pela alteração no conceito de faturamento promovida pela Lei nº 9.718/98.

Não se incluem no conceito de receitas operacionais auferidas pelas instituições financeiras as provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros."

Neste caminho transcrevo a seguir o voto vencedor do Conselheiro Charles de Mayer Castro, que adotei como fundamentação para prolatar o meu voto no presente julgado.

"Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator

Com a devida vênia, discordo do il. Relator.

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 nº 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.

Original

> 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."
>
> Winderley Morais Pereira"

Assim, para fins de liquidação do que deve ser excluído da base de cálculo, basta que a Receita Federal observe a Resolução Bacen vigente à época das apurações e determine, em analogia, o que foi determinado no mencionado precedente:

> "...por "receitas financeiras" de aplicações de recursos próprios entende-se serem aquelas receitas resultantes das aplicações dos recursos próprios do Patrimônio Líquido (com as exceções acima e nos moldes da Tabela do Anexo IV da Resolução BACEN 2.099/94) e aquelas receitas resultantes das aplicações do Lucro Líquido da instituição financeira."

Diante do exposto, vota-se para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para também excluir da base de cálculo das contribuições as receitas financeiras provenientes das aplicações de recursos próprios.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Original