



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

Processo n° 16327.910834/2011-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.399 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2018
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO
Recorrente BRADESCO SA CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/06/2000

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

No regime cumulativo, a base de cálculo 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. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

(assinado digitalmente)

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). Ausente, justificadamente, o conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo.

Relatório

A interessada apresentou pedido de restituição de Cofins, com origem no mês de junho de 2000.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de crédito de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, referente a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior no período de apuração 30/06/2000, no valor de R\$ 84.439,22, transmitido através do PER/Dcomp n° 19592.11031.241106.1.6.04-4110.

A Deinf São Paulo indeferiu o pedido por meio do despacho decisório eletrônico de fl. 36, já que pagamento indicado no PER/Dcomp teria sido integralmente utilizado para quitar débito do contribuinte.

Cientificado do despacho em 16/01/2012 (fl. 87), o recorrente apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 02/13, em 14/02/2012, para alegar que antes do pleito ser indeferido, o contribuinte deveria ter sido intimado a prestar esclarecimentos, já que o Pedido de Restituição seria referente à parcela referente ao alargamento da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, implementada pela Lei n° 9.718/98 e considerada 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 n° 346.084, 357.390, 358.273 e 390.840.

Alegou que seria corretora de títulos e valores mobiliários, e que o PIS e a Cofins incidiriam sobre suas principais receitas, ligadas ao seu objeto social e que seriam receitas de serviços prestadas a terceiros, como receitas de comissões de corretagem e administração de fundos de investimento.

Argumentou que as receitas decorrentes de operações com recursos próprios, quando não haveria intermediação financeira, estariam excluídas do conceito de prestação de serviços.

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.

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

É o relatório.

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 14-63.863, de 23/01/2015 (fls. 97 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/06/2000

SOCIEDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS. RECEITA BRUTA. RECEITA OPERACIONAL.

O conceito de receita bruta sujeita à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins compreende a receita de venda de mercadorias e da prestação de serviços, incluídas as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da sociedade corretora de valores mobiliários.

*DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO.
FUNDAMENTAÇÃO.*

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Como 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: 30/06/2000 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 de fls. 169 e ss., por meio do qual alega, em síntese, que devia ter sido intimada para 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. No mérito, traz as mesmas alegações de defesa já declinadas em sua manifestação de inconformidade.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

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 junho de 2002, 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).

Vejam que o § 4º do art. 3º da Instrução Normativa - IN RFB nº 900, de 2008, citado pela Recorrente em seus recursos, refere-se aos documentos mencionados no parágrafo anterior, que trata, especificamente, de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo, o qual deverá apresentar à RFB o instrumento que respalda a sua representação:

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

§ 2º Na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, o requerimento será formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição, constante do Anexo I, ou mediante o formulário Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos a Contribuição Previdenciária, constante do Anexo II, conforme o caso, aos quais deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§ 3º Na hipótese de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo, o requerente deverá apresentar à RFB procuração conferida por instrumento público ou por instrumento particular com firma reconhecida, termo de tutela ou curatela ou, quando for o caso, alvará ou decisão judicial que o autorize a requerer a quantia.

§ 4º Tratando-se de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo mediante utilização do programa PER/DCOMP, os documentos a que se refere o § 3º serão apresentados à RFB após intimação da autoridade competente para decidir sobre o pedido. (g.n.)

Trata-se de situação específica, não extensível a todos os casos.

No mérito, vemos que a Recorrente, uma corretora de títulos e valores mobiliários (CTVM), pretende dar tratamento tributário diverso a suas receitas, conforme trabalhe com recursos próprios ou de terceiros. Argumenta que, como típica prestadora de serviços, não presta serviços a ninguém quando aplica recursos seus, de modo que a receita daí decorrente não pode ser tributada pelo PIS/Cofins.

No passado, chegamos a adotar posição semelhante, mas hoje, depois de melhor meditar sobre o tema, colocamo-nos entre os que defendem que, na sistemática cumulativa (aqui aplicável!), a receita bruta de vendas de mercadorias e da prestação de

serviços – o faturamento, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 – corresponde àquela originária da atividade típica da empresa.

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 nº 609.096/RS (ainda não decidido), 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 nº 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 furta 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 dar 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 nº 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. 1º 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 § 1º do art. 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei nº 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. 1º 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. APLICAÇÕES FINANCEIRAS 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 PIS e 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 das instituições 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 pelas instituições financeiras de títulos da dívida pública, remunerados no Brasil por atraentes juros, dentre os maiores do mundo, como parte da política monetária, acentuatadamente 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 dita 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, porém, a Recorrente também auferiu receitas decorrentes da aplicação de seus próprios recursos, daí defender que, nesta hipótese, não haveria prestação de serviços.

Bem, se há ou não prestação de serviços, isso nos parece de nenhuma importância para o deslinde da questão, visto que, na acepção que vimos de dar, o faturamento de uma instituição financeira, como uma corretora de títulos e valores mobiliários, corresponde a soma das receitas oriundas das atividades empresariais, pouco importando se derivou da aplicação de recursos próprios 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.

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 expressar o entendimento, já pacificado, acerca da abrangência das receitas decorrentes da atividade empresarial. De conseguinte, não há como admiti-la válida 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.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Declaração de Voto

Conselheiro - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Possuo muitos entendimentos convergentes com o do nobre colega relator e Presidente desta Turma de julgamento, mas neste caso em concreto, venho por meio desta declaração de voto apresentar 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 semelhante à julgada no Acórdão de n.º 3201-003.264, precedente desta Turma de julgamento. Em razão desta equivalência temática, deve possuir a mesma conclusão: a não inclusão das 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:

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 aufera 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 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 exposto 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 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. 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 Superior 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)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima."

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 Moraes Pereira:

"Conselheiro Winderley Moraes Pereira

A presente declaração esclarece a posição por mim adotado no julgamento do presente processo, que decidi 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 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.”

Esta lide possui uma especificidade ainda mais favorável ao contribuinte, o fato de que, apesar de ser instituição bancária, não possui como atividade principal os depósitos e aplicações, porque faz basicamente a corretagem. Assim, se não aplica receitas de terceiros como atividade principal, as receitas financeiras decorrentes das aplicações de recursos próprios não são receitas operacionais.

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.