



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720780/2016-31
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-010.252 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 11 de março de 2020
Recorrente BANCO PINE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/11/2011 a 31/12/2013

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. RÉPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A decisão tomada nos autos do Recurso Extraordinário nº 585.235 considerou constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98 e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º, definindo o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, como base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão n.º 3402-005.854, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, pelo voto de qualidade, rejeitou a proposta de sobrestamento do presente processo administrativo até que haja ulterior e definitiva decisão no RE 606.096. No mérito, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/11/2011 a 31/12/2013

REPERCUSSÃO GERAL. ART. 15 DO CPC/2015. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO.

No subsistema especial do processo administrativo fiscal só há uma lacuna de ordem processual a ser colmatada pelo julgador pela analogia, com a aplicação de instituto do CPC, quando houver uma incompletude indesejável ou insatisfatória no referido subsistema. Não é porque inexistente disposição normativa que determine o sobrestamento no âmbito do processo administrativo fiscal que se pode dizer que há uma lacuna a ser preenchida com o traslado de tal instituto do CPC para o processo administrativo fiscal.

A vinculação dos julgadores do CARF é unicamente à decisão definitiva de mérito desses processos judiciais, de forma que, enquanto ela não sobrevinha, o processo administrativo deve ser julgado normalmente, em conformidade com a livre convicção do julgador e com os princípios da oficialidade da Administração Pública e da presunção de constitucionalidade das leis.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. FATURAMENTO E RECEITAS FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98. COISA JULGADA. AUTUAÇÃO.

O reconhecimento, por intermédio de decisão judicial transitada em julgado, em favor de instituição financeira quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989 não inibe a fiscalização de, diante do caso em concreto, exigir créditos que não se enquadrem no conceito de receitas financeiras e, em verdade, configurem valores decorrentes de serviços prestados por tais instituições.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. ATIVIDADE QUE SE ENQUADRA NO CONCEITO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF.

A atividade de intermediação financeira se enquadra no conceito de serviço, o que, por sua vez, implica faturamento sujeito à incidência da COFINS. Tratando da questão, há precedentes do STF que ressignificaram o conteúdo da sua súmula vinculante n. 31, tais como, e.g., os RE's 651.703 e 547.245, os quais chancelam o entendimento de que intermediação financeira se enquadra no conceito de serviço.”

Insatisfeito, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração em face do r. acórdão, alegando omissão. Nada obstante, em despacho às fls. 987 a 993, os embargos foram rejeitados.

Insatisfeito ainda, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- A Recorrente efetivamente possui coisa julgada em seu favor, impedindo exigência de COFINS sobre receitas de intermediação financeira. Isso, porque o afastamento foi objeto da sentença que transitou em julgado no MS n.º 0010634-93.2005.4.03.6100;
- Ainda que se diga que a sentença que transitou em julgado tenha tão somente afastado a base de cálculo alargada da Lei n.º. 9.718/98, conforme entendimento paradigmático demonstrado neste Recurso, as receitas de intermediação financeira não compõem faturamento na

sistemática da LC n.º. 70/91 a que se retornou, portanto, não sendo incluídas na base de cálculo desse tributo;

- A União jamais poderia exigir o recolhimento de COFINS sobre as suas receitas de intermediação financeira, sem antes desconstituir a coisa julgada, o que somente poderia ocorrer por outro meio processual adequado;
- O fundamento para limitar a cobrança da COFINS somente sobre as receitas de prestação de serviços das instituições financeiras, afastando a sua incidência sobre as suas receitas de intermediação financeira, é justamente a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, a qual consta tanto da Exordial (causa de pedir), quanto das decisões judiciais (fundamento).

Em despacho às fls. 1104 a 1109, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo para que seja rediscutido o direito de recolhimento da Cofins somente sobre as receitas de intermediação financeira.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pela Fazenda Nacional, trazendo em síntese que o STF fixou o entendimento de que 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.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que atendidos os requisitos dispostos no art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/15. O que concordo com o exame de admissibilidade constante em despacho às fls. 234 a 235.

Ventiladas tais considerações, quanto à discussão acerca da tributação pelo PIS e pela COFINS sobre as receitas decorrentes de intermediação financeira, tem-se que o que está em discussão é a interpretação a ser dada para a contribuinte em relação a receita em concreto quando da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da lei 9.718/98 pelo STF e afronta à coisa julgada.

Nesse ínterim, vê-se que o STF não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes, tampouco trouxe que faturamento equivale a todas as receitas operacionais auferidas pelas instituições e empresas.

O STF vem adotando o conceito restritivo de prestação de serviços, tanto é que julgou inconstitucional a tributação pelo ISS sobre a "locação de bens móveis". Para ser considerado "serviço", este deve preencher os requisitos do conceito jurídico, que é "obrigação de fazer" e, para ser tributável, costuma-se exigir o critério "preço".

O que, por óbvio, tem-se que a receita de prestação de serviços que configura o "faturamento" das Instituições Financeiras alcança as taxas, tarifas e comissões cobradas pela prestação de serviços bancários e de serviços de intermediação financeira de clientes.

Frise-se tal entendimento a distinção entre "serviços bancários" e "operações bancárias" discutida pelo STF na ADIN 2.591 (aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos), que segue transcrita (Grifos meus):

“EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

- 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.*
- 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.*
- 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.*
- 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.*
- 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.*
- 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva*

ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO.

7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia Norma objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade.

8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA.

9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa a chamada capacidade normativa de conjuntura no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.

10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

Decisão

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, vencido parcialmente o Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator), no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Nelson Jobim. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar

Mendes. Não participou da votação o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski por suceder ao Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator do presente feito. Plenário, 07.06.2006”

Dessa forma, considerando que o faturamento decorre da prestação de serviço ou venda de mercadoria, vê-se claro que para as Financeiras as receitas decorrentes dos serviços bancários somente abrangeriam as taxas e comissões cobradas de seus clientes, e não as oriundas de operações financeiras.

Proveitoso trazer ainda que somente até o advento da MP 627/13 – convertida na Lei 12.973/14, o PIS e a Cofins tinham como base de cálculo o seu “faturamento” – assim entendido como a receita de prestação de serviço.

Eis que, com o advento da MP 627/13 convertida na Lei 12.973/14, houve extensão da base de cálculo do PIS e Cofins para as instituições financeiras e algumas equiparadas (destaques meus):

“Art. 52. A Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

[...]”

“Art. 2º O Decreto Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II o preço da prestação de serviços em geral;

III o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

[...]”

Nessa linha, a exposição de motivos é clara ao expor a intenção do legislador – no sentido de **alterar** efetivamente a base de cálculo das contribuições com o aperfeiçoamento da definição de receita bruta. Ora, o legislador foi transparente ao trazer que tal mudança “alterou” a base de cálculo daquelas contribuições, não dando caráter interpretativo.

Caso tal dispositivo tivesse caráter interpretativo, somente seria assim legitimado caso se limitasse a reproduzir o conteúdo normativo interpretado – sem modificar, estender ou limitar o seu alcance. O que, no caso, não ocorreu. O legislador, de fato, ALTEROU a base de cálculo das contribuições ampliando sua base – passando a tributar pelas contribuições as receitas operacionais. O que, por conseguinte, a partir da Lei 12.973/14, passou a ser importantíssimo a análise do objeto social principal da pessoa jurídica, com o intuito de definir se determinada receita seria operacional ou não.

Recorda-se ainda o decidido pelo STF, quando apreciou o RE 585235, em sede de repercussão geral, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que ainda que tenha trazido em ementa o termo “receitas empresariais” – posteriormente, ficou esclarecido que o Ministro César Peluso ao definir “*que seria a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*”, com a devida vênia, “**foi além do objeto do recurso**”. Por isso, os ministros trouxeram em outros REs o que efetivamente foi decidido pelo STF – até mesmo vinculando jurisprudência ao RE decidido em sede de repercussão geral.

Tanto é assim, que, posteriormente, o STF decidiu e deixou claro por meio dos RE 346.084, RE 357.950, RE 390.840 e RE 380840/MG, que (Destaques meus):

*“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº. 20, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, **jungindo-as à venda de mercadorias de serviços ou de mercadorias e serviços**. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas,*

independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

*“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, **jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.***

Sendo assim, resta clarificado que o STF ao declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 consolidou o entendimento de que faturamento seria a receita decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, não alcançando receitas operacionais não relacionadas com a atividade fim/principal.

Ressalto que até o advento da MP 627/13 – convertida na Lei 12.973/14, o PIS e a Cofins tinham como base de cálculo o seu “faturamento” – assim entendido como a receita de prestação de serviço (atividade fim).

Sendo assim, entendo que somente as receitas de prestação de serviços originadas de uma obrigação de fazer - o que entendo serem aquelas decorrentes de taxas e comissão de intermediação cobradas de clientes, seriam tributadas pelo PIS e Cofins. E não aquelas decorrentes de operações financeiras (spread) – que aqui, no caso concreto, se entende como “receita de intermediação financeira” as receitas financeiras. Eis ementa do acórdão recorrido:

*“O reconhecimento, por intermédio de decisão judicial transitada em julgado, em favor de instituição financeira quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989 não inibe a fiscalização de, diante do caso em concreto, exigir créditos que não se **enquadrem no conceito de receitas financeiras** e, em verdade, configurem valores decorrentes de serviços prestados por tais instituições.”*

Não se pode confundir receita de intermediação financeira, que são taxas e comissões com receita financeira (decorrente de operações financeiras). Eis que essa última – não seria tributada pelas contribuições à época, pois não seriam decorrente de uma obrigação de fazer.

Ademais, o sujeito passivo possui decisão transitada em julgado, garantindo tributar as receitas pela Cofins pela regra preceituada na LC 70/91;

- A LC 70/91 traz como base de cálculo da Cofins o faturamento;
- O STF entendeu, quando da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que faturamento é decorrente da prestação de serviço ou venda de mercadorias;
- A Própria PGFN alertou em seu Parecer 2773/2007 que pelas regras da LC 70/91 as Instituições Financeiras eram isentas da Cofins em relação às receitas operacionais;
- O que, por conseguinte, independentemente da discussão acerca do conceito de faturamento, com a interpretação dada pela PGFN e em respeito a coisa julgada, é de se afastar a tributação pela Cofins sobre a receita financeira auferida pelo sujeito passivo;

- Não obstante à conclusão descrita no item anterior, tenho que somente com o advento da MP 627/13 convertida na Lei 12.973/14, houve efetivamente o alargamento da base de cálculo da Cofins, passando a abranger também as receitas operacionais, e não mais as receitas de prestação de serviço. Isso, considerando a própria intenção do legislador consignada na exposição de motivos daquela MP.

Em vista de todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado.

Concessa vênia, apresento a seguir minhas razões de divergência acerca do entendimento defendido pela i. Conselheira relatora do processo.

O recurso especial trata da incidência da Contribuição para o Financiamento Social – Cofins sobre as receitas de prestação de serviços da recorrente, mais especificamente sobre a inclusão ou não das receitas decorrentes da intermediação financeira da entidade dentre as receitas de prestação de serviços.

A esse respeito, como é de amplo conhecimento, o entendimento assentado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n.º 585.235, considerou inconstitucional o conflagrado alargamento da base de cálculo promovido pela Lei 9.718/98. À luz da manifestação contida na decisão prolatada pela Suprema Corte, apenas o faturamento decorrente das atividades típicas da pessoa jurídica estão sujeitos à incidência da Cofins no sistema cumulativo de apuração da Contribuição, se não vejamos.

RE 585235 QO-RG / MG - MINAS GERAIS**REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO****Relator(a): Min. CEZAR PELUSO****Julgamento: 10/09/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Decisão

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

110 - Ampliação da base de cálculo da COFINS.

Tese

É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Na fundamentação do voto, o Relator do processo, Ministro Cezar Peluso, esclarece que

O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de 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 (...) (grifos acrescidos)

A intermediação bancária, não remanescem dúvidas no processo, constitui uma das atividades empresariais exercidas pela autuada. À luz da decisão tomada por meio do Recurso Extraordinário nº 585.235, cujos fundamentos e conclusões devem balizar a interpretação que se dá às decisões decorrentes de ações individuais impetradas pelas empresas

perante o Poder Judiciário, conclui-se que as receitas decorrentes de atividades desse tipo devem compor a base de cálculo das contribuições.

Não fosse isso suficiente, merece destaque, ainda, o fato de que as exclusões admitidas às pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/921 sempre estiveram explicitadas no § 5º e seguintes do mesmo art. 3º da Lei, não tendo sido em nada afetadas pela declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo. São elas.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no [§ 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

c) deságio na colocação de títulos; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

§ 7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das

provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

§ 8º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

I - imobiliários, nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

II - financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001\)](#)

III - agrícolas, conforme ato do Conselho Monetário Nacional. [\(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

Com base em tais fundamentos, seguindo a jurisprudência já pacificada no âmbito desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, voto por negar provimento ao recurso especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal