MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10580.726908/2014-21

Processo nº	10580.726908/2014-21
Recurso	Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-012.200 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	21 de outubro de 2021
Recorrentes	FAZENDA NACIONAL BANCO ALVORADA S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)
Data do fato gerador: 31/12/2010

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA.
A base de cálculo da COFINS devida pelas instituições financeiras é o faturamento mensal, assim entendido, o total das receitas operacionais decorrentes das atividades econômicas realizadas por elas. As receitas decorrentes do exercício das atividades financeiras e bancárias, incluindo as receitas da intermediação financeira, compõem a base de cálculo da contribuição para as instituições financeiras e assemelhadas, nos termos do RE 585.2351/MG.
JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.
Os juros sobre o capital próprio (JCP), auferidos pelos bancos, decorrentes da participação no patrimônio liquido de outras sociedades, constituem receita de natureza financeira, própria da entidade, não se confundindo com dividendos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que negaram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recursos especiais de divergência interpostos pela FAZENDA NACIONAL e pelo Contribuinte BANCO ALVORADA S.A., com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3401-005.810**, de 25 de fevereiro de 2019, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, que deu parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer os créditos em relação a juros sobre o capital próprio, em função do REsp 1.104.184/RS, e receitas de locação de imóveis. O julgado recebeu ementa nos seguintes termos:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
>
> Data do fato gerador: 31/12/2000
>
> PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.
>
> A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei Federal 9.718/1998 não alcança as receitas operacionais das instituições financeiras, de forma que devem compor a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins, em razão de provirem do exercício de suas atividades empresariais.
>
> JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.
>
> Durante a vigência da redação original da Lei Federal 9.718/1998, a remuneração sobre juros sobre o capital próprio, a despeito de ser tratada como "receita financeira", não pode ser considerada uma receita típica de instituições financeiras, vez que se trata de efetiva receita decorrente de participações societárias perante outras pessoas jurídicas, não se coadunando com o objeto social da Recorrente.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação à matéria **incidência da tributação pelo PIS e pela COFINS sobre as receitas de juros de capital próprio (JCP)**. Para comprovar o dissenso, colacionou como paradigma o Acórdão nº 3201-004.191, de 29 de agosto de 2018.

Documento nato-digital

Em exame de admissibilidade, nos termos do despacho s/nº - 4ª Câmara, de 03 de junho de 2019, proferido pelo ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção, foi dado seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

O Sujeito Passivo, por sua vez, apresentou recurso especial alegando divergência quanto à **base de cálculo das instituições financeiras, sustentando que as receitas financeiras provenientes da aplicação de seu próprio capital de giro e de terceiros são excluídas da base de cálculo**. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nº 3201-003.653 e 3201-003.264.

Na mesma oportunidade, o Contribuinte BANCO ALVORADA S.A. apresentou contrarrazões ao apelo especial da Fazenda Nacional, postulando, preliminarmente a sua negativa de seguimento e, no mérito, a sua negativa de provimento.

Foi dado seguimento ao recurso especial do Sujeito Passivo, consoante despacho 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara, de 14 de fevereiro de 2020, por ter sido comprovada a divergência jurisprudencial.

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

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

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

1.1 Recurso especial da Fazenda Nacional

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

Documento nato-digital

Alega o Contribuinte, em sede de contrarrazões, a impossibilidade de ser conhecido o recurso especial da Fazenda, pois:

> [...] a questão discutida no v. acórdão nº 3201-004.191 dizia respeito tão somente à natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio, isto é, se eles teriam natureza de dividendos, hipótese em que estariam excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS por força do inciso II do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ou de receitas financeiras, hipótese em que não estariam albergados pela referido exclusão legal, tendo sido ao final decidido que tais receitas teriam natureza financeira, e não de dividendos.
>
> [...]
>
> **Como se vê, o v. acórdão recorrido em nenhum momento chegou a analisar a natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio, mas apenas se tal remuneração, "a despeito de ser tratada como 'receita financeira'", decorreria do exercício das atividades típicas pelo Recorrido previstas em seu estatuto social, o que, em caso positivo, ensejaria a tributação pelo PIS/COFINS.**
>
> **Todavia, muito embora tenha constituído a única razão de decidir do v. acórdão recorrido, o acórdão paradigma indicado pela Fazenda Nacional não examinou a questão de que "a remuneração sobre juros sobre o capital próprio (...) não pode ser considerada uma receita típica de instituições financeiras", motivo pelo qual a referida decisão não se presta a suscitar a divergência de interpretação da legislação tributária necessária ao processamento do recurso especial da Fazenda Nacional**.
>
> [...]

No despacho de admissibilidade do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, restou consignado que foi demonstrada a divergência jurisprudencial, nos seguintes termos:

> [...]
>
> Estando atendidos os pressupostos regimentais que viabilizam o presente exame de admissibilidade, passa-se à análise da divergência propriamente dita.
>
> A Procuradoria noticia que o acórdão recorrido entendeu que a remuneração sobre juros sobre capital próprio não pode ser considerada uma receita típica de instituições financeiras e, consequentemente, que tal valor não pode integrar a base de cálculo das contribuições ao Pis e Cofins.
>
> Argumenta que, em situação análoga a que ora se discute, o Acórdão paradigma nº 3201-004.191, de 29 de agosto de 2018, reconheceu que os Juros sobre Capital Próprio podem ser incluídos na base de cálculo de Pis e Cofins.
>
> Explica que, caso fosse aplicado o entendimento do paradigma ao caso em tela, o Recurso Voluntário do contribuinte teria sido improvido.

Documento nato-digital

O acórdão apresentado a título de paradigma presta-se para a análise da divergência alegada, pois foi proferido por colegiado distinto, não foi reformado antes da propositura do recurso e tampouco contraria decisão que vincula o CARF.

A respeito da matéria ora discutida, assim se manifestou o acórdão recorrido (grifos do original):

> *No presente processo, a Recorrente pleiteia crédito de COFINS no montante calculado sobre a diferença entre a totalidade de receitas operacionais e a receita de prestação de serviços bancários (conta 7.1.7.00.00.9), entendendo, a despeito do entendimento acima esposado, que somente as atividades de prestação de serviços bancários poderiam vir a ser objeto de incidência das contribuições sociais, ignorando que a atividade bancária per si não se restringe, por óbvio, aos serviços prestados aos clientes.*
>
> *Adicione-se aos argumentos anteriores que a própria Lei Federal 9.718/1998 partiu da premissa que as receitas financeiras geradas nas atividades das instituições bancárias eram tributadas, quando previu, em seus parágrafos 5º e 6º, hipóteses específicas de dedução:*
>
> *(...)*
>
> *Assim, todas as receitas decorrentes da atividade bancária, seja pela prestação de serviços, seja pela fruição de resultados financeiros dos ativos próprios e de terceiros, devem ser tributadas pelas contribuições sociais, observadas das deduções acima.*
>
> *Por outro lado, a remuneração sobre juros sobre o capital próprio, a despeito de ser tratada como "receita financeira", não pode ser considerada uma receita típica de instituições financeiras, vez que se trata de efetiva receita decorrente de participações societárias perante outras pessoas jurídicas, não se coadunando com o objeto social da Recorrente, nos termos do RE 1.104.184/RS, do STJ, julgado sob efeitos do artigo 543C do antigo CPC.*
>
> *Sob a mesma ótica, não é possível admitir na base de cálculo das contribuições as receitas decorrentes da locação de imóveis, eis que essa atividade não se encontra contemplada no seu contrato social.*
>
> *Trata-se, portanto, de resultados que não decorre da atividade bancária, de forma que a parcela do lançamento referente a essa rubrica deve ser cancelada.*

O paradigma, Acórdão nº 3201-004.191, apresenta a seguinte ementa (grifos do recorrente):

> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2011*
>
> *MATÉRIA SUBMETIDA AO PODER JUDICIÁRIO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. Não se conhece da matéria submetida ao Poder Judiciário, aplicação da Súmula Carf nº 1.*
>
> *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2011*
>
> *JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. Os juros de mora incidem sobre a multa de ofício, conforme interpretação sistemática da legislação pertinente.*
>
> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Ano-calendário: 2011*
>
> *BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. NATUREZA DE RECEITAS FINANCEIRAS OU DIVIDENDOS. Os juros sobre capital próprio, para*

Documento nato-digital

fins tributários, não têm natureza de dividendos, podendo ser incluídos na base de cálculo de Pis e Cofins nos casos em que as receitas financeiras a compõem.

Recurso Voluntário Conhecido em Parte. Da parte conhecida, Negado Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria relativa à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo do PIS/Cofins, por concomitância de matéria na esfera judicial, e, quanto às demais matérias, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso. Vencidos, quanto à incidência de juros sobre a multa de ofício, os conselheiros Tatiana Josefoviz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinícius Toledo de Andrade.

Transcreve-se, a seguir, os excertos do paradigma que tratam da matéria objeto da presente análise:

Trata-se, fundamentalmente, da tributação de Pis e Cofins sobre receitas de Juros sobre Capital Próprio.

(...)

No presente caso, se discute a natureza jurídica das receitas de Juros sobre Capital Próprio. Se forem receitas financeiras, podem ser tributadas, a depender do Mandado de Segurança impetrado. Se forem receitas de dividendos, não seriam tributáveis, nos termos do art. §2º, II do art. 3º , da Lei 9.718/98, com a redação então vigente:

(...)

Para aferir essa natureza, tomo de empréstimo excerto do voto-vencedor no Resp 1.200.492/RS, da lavra do Ministro Mauro Campbell Marques, e que tramitou sob o rito dos recursos repetitivos, por muito bem fundamentado e detalhado.

(...)

Fazendo meus tais fundamentos, decorre que os Juros sobre Capital Próprio não são, para fins tributários, considerados dividendos, mas como receitas financeiras.

Esclareço que a não tributação dos juros sobre capital próprio, na vigência da Lei 9.718/98, conforme referência da ementa do acórdão transcrito, se refere a empresas não financeiras, e portanto, não se aplica ao presente contexto, nos quais as receitas financeiras podem ser tributadas, a depender do resultado da ação própria, conforme relatado.

Em outras palavras, nos casos em que a receita financeira é tributada (Leis 10637/2002, 10833/2003 e 9.718/98 para entidades financeiras), os juros sobre capital próprio são tributados. Nos casos em que a receita financeira não é tributada (Lei 9.718/98, demais entidades), os juros sobre capital próprio não são tributados, posto que não são tributadas as receitas financeiras.

Além disso, conforme citado no acórdão, e para confirmar a exegese da natureza dos juros sobre capital próprio, no caso de contribuições não cumulativas, tem-se estabelecido que compõem a base de cálculo das contribuições, conforme art. 1º do Decreto 5.442/2005, então vigente:

(...)

Mais uma vez, embora no presente caso não se trate de regime não cumulativo, a compreensão da natureza dos juros sobre capital próprio como receita financeira, para

Documento nato-digital

> *fins tributários, é adotada pelo referido Decreto, posto que prevê sua tributação no regime não cumulativo.*
>
> *Assim, caso sejam tributáveis as receitas financeiras da recorrente, a depender do resultado do Mandado de Segurança impetrado, os juros sobre capital próprio comporão a base de cálculo das contribuições, como receita financeira.*

Destaca-se, por oportuno, que o Acórdão nº 3201-004.191 foi integrado pelo Acórdão de Embargos nº 3201-005.285, nos termos a seguir:

> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2011*
>
> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE OMISSÃO. Caracterizada a omissão do acórdão embargado, integra-se a decisão com a apreciação da matéria omissa.*
>
> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Ano-calendário: 2011*
>
> *BASE DE CÁLCULO. JCP. NATUREZA DE DIVIDENDOS OU JUROS. RESP1.373.438/RS. O Resp 1.373.438/RS, com trâmite sob o rito dos recursos repetitivos, trata da natureza dos JCP para fins societários específicos, sendo impertinente para tratar da natureza dos JCP para fins tributários, o que foi apreciado pelo Resp 1.200.492/RS, também sob o rito dos recursos repetitivos.*
>
> *Embargos Acolhidos em Parte.*
>
> *Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*
>
> *Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos declaratórios, a fim de incluir a distinção do presente caso ao paradigmavinculanteResp1.373.438/RS.*

Mediante análise dos autos, vislumbro a similitude das situações fáticas verificadas nas decisões em comento, motivo pelo qual entendo que está configurada a divergência jurisprudencial apontada.

De fato, enquanto no acórdão recorrido entendeu-se que os Juros Sobre o Capital Próprio recebidos não integrariam as receitas financeiras, componentes da base de cálculo das contribuições de instituições financeiras, no acórdão indicado como paradigma, entendeu-se que esses Juros Sobre o Capital Próprio têm, para fins tributários, a natureza de receitas financeiras e, portanto, integram a base de cálculo dessas contribuições.

[...]

Conforme exposto no despacho de admissibilidade, entende-se estarem presentes os pressupostos para comprovação da divergência jurisprudencial. Com a devida vênia ao entendimento contrário, parece-me que em ambos os julgados, recorrido e paradigma, analisou-se a possibilidade de inclusão do montante relativo a JCP no conceito de receitas financeiras e, por conseguinte, na base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS. Enquanto no julgado recorrido entendeu-se que não há natureza de receita financeira, no julgado paradigmático a solução emprestada foi oposta, em linha com a pretensão da Fazenda Nacional.

Assim, conheço do recurso especial da Fazenda Nacional.

Documento nato-digital

1.2 RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

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

2 Mérito

No mérito, a controvérsia dá-se em torno do conceito de faturamento das instituições financeiras, especificamente quanto à COFINS no regime cumulativo pago sobre (1) as receitas de juros sobre capital próprio (JCP), no recurso da Fazenda Nacional; e (2) as receitas financeiras decorrentes da aplicação de seus recursos próprios e/ou de terceiros, matéria em discussão no recurso especial do Contribuinte.

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

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

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

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

Documento nato-digital

9/RS e 346.084-6/PR. Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa, *in verbis*:

> EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. **É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98**. (RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL00208-02 PP-00871)
>
> (grifo nosso)

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

> CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. 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**. (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)
>
> (grifo nosso)

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

Não se ignora que há discussão específica em sede de repercussão geral no âmbito do STF sobre a conceituação do termo "receitas financeiras" para as instituições financeiras e entidades constantes no §1º, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 – Tema nº 372, tendo como *leading*

Documento nato-digital

cases os RE nº 609.096 e 880.143. Referido julgamento ainda não foi concluído, inexistindo definição vinculante do termo "receitas financeiras".

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

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

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

> [...]
>
> Com efeito, entendemos que a razão está com o relator do voto vencido, o Conselheiro Rosaldo Trevisan.
>
> O que temos aqui é uma ação judicial em que se reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo preconizado no § 1º do art. 3º da Lei 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.

Documento nato-digital

[...]

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

No caso dos autos, não está em discussão a inclusão das receitas oriundas de intermediação financeira no conceito de faturamento das instituições financeiras, mas tão somente discutem-se os rendimentos auferidos em razão da aplicação pela administradora de cartões de recursos próprios. No entanto, a título de reforço argumentativo, válido referir que, como destacado na peça de defesa do Recorrente, ainda que o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 sustente a incidência das contribuições para o PIS e a COFINS sobre as receitas de intermediação (*spread*) auferidas pelos bancos, por ser considerada como prestação de um serviço, o referido Parecer não se presta a amparar a incidência de tais contribuições sobre os ganhos financeiros auferidos pelas instituições financeiras com aplicação de capital próprio, pois nesse caso não há nenhuma prestação de serviço.

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

> [...]
>
> Por se tratar de "receita financeira" resultante de aplicações com recursos próprios, o contribuinte estaria exercendo o mesmo direito concedido às instituições não financeiras e demais contribuintes, sem distinção: o direito de excluir da base de cálculo do COFINS as "receitas financeiras".
>
> O STF é claro em permitir esta exclusão da base de cálculo conforme julgamento do RE 548.422 AgR / RJ do STF, no seu parágrafo sexto:
>
> > *"6. As passagens em destaque revelam uma distinção conceitual sutil, mas que pode ser expressiva quanto aos reflexos. Um exemplo disso é a receita proveniente de aplicações financeiras. Caso fosse adotada a definição proposta pela instância ordinária, incidiria a Cofins sobre tal verba. Por outro lado, adotado o conceito até então vigente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, parcela de tal natureza seria, em tese, excluída da base econômica da contribuição."*
>
> A única hipótese que permitiu que as autoridades administrativas admitissem que as instituições financeiras não podem excluir da base de cálculo as "receitas financeiras", é a de que instituições financeiras prestam serviços financeiros e esta seria uma hipótese clara de base de cálculo para incidência de COFINS de acordo com o conceito de "faturamento" aceito pelo Supremo Tribunal Federal STF (faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadoria e serviços). Vejam julgamentos dos Recursos Extraordinários 346.084 (DJ 01/09/2006 - Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio), 357.950, 358.273 e 390.840 (todos DJ 15.08.06 - Rel. Min. Marco Aurélio).

Documento nato-digital

> 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.
>
> [...]

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

No mérito, a controvérsia dá-se em torno da possibilidade de tributação das **(1) receitas financeiras e base de cálculo do PIS e da COFINS; e (2) receitas de juros sobre capital próprio.**

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

> EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO

Documento nato-digital

> AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. **É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98**. (RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL00208-02 PP-00871)
>
> (grifo nosso)

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

> CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. 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**. (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)
>
> (grifo nosso)

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

No caso dos autos, os ganhos do Sujeito Passivo decorrentes das receitas financeiras não podem ser considerados como faturamento, tendo em vista não decorrerem de prestação de serviços pela seguradora, dos quais resultam as receitas típicas de sua atividade.

No sentido de que só podem integrar a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS devidas pelas seguradoras, os valores decorrentes de sua receita operacional, é elucidativa a declaração de voto da Ilustre Conselheira Tatiana Midori Migiyama constante no Acórdão nº 9303-006.236, julgado em 24 de janeiro de 2018, *in verbis*:

> [...]

Documento nato-digital

O termo faturamento se torna importante, eis que as sociedades seguradoras observam a sistemática cumulativa de PIS e Cofins, nos termos da Lei 9.718/98, devendo somente tributar pelas contribuições o faturamento. O termo "faturamento" surge de uma "obrigação de fazer". Ou seja, prestar serviço ou vender mercadorias.

Para melhor discorrer sobre esse conceito, cabe trazer 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, empresas e sociedades seguradoras.

Ademais, constata-se, pelos recentes julgamentos, que o STF vem adotando o conceito restritivo de prestação de serviços, tanto é que julgou inconstitucional a tributação, pelo ISS, da "locação de bens móveis".

Entendeu que 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 sociedades seguradoras não pode ser confundida com a receita financeira oriundo das aplicações financeiras das reservas técnicas.

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 INTERMEDIAÇÃO 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.*

Documento nato-digital

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"

Nos termos dessa decisão, o STF firmou entendimento de que os serviços bancários são remunerados por taxas e tarifas, e, por conseguinte, há incidência de ISS. Tais receitas compõem, assim, o "faturamento" das instituições financeiras, enquanto as receitas financeiras decorrentes de operações bancárias (empréstimos, financiamentos, etc.) estão fora desse conceito, vez que não são decorrentes da prestação de serviço das instituições financeiras.

A mesma inteligência se aplica para as sociedades seguradoras. As atividades típicas das sociedades seguradoras compreendem tão somente a prestação de serviço de seguro, e não as operações no mercado financeiro que, por sua vez, devem ser observadas conforme parâmetros para a constituição de reservas técnicas, fundos especiais e provisões para a garantia de suas obrigações.

Ensina Marco Aurélio Greco que "Adotar a soma das receitas oriundas das atividades empresariais como critério para determinar a amplitude do conceito constitucional de faturamento implica generalização subjetiva (basta ser pessoa jurídica) que desconsidera o tipo de atividade e a natureza da relação jurídica subjacente que enseja a respectiva cobrança. Com isto, (a) extrapola o conceito pressuposto assumido pelo artigo 195, I, da CF/88; (b) desconsidera a expressa previsão do artigo 192, § 3º que afirma que a atividade financeira não gera faturamento; e (c) implica, de forma indireta, restaurar parte do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718 que foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

Nessa linha, o ilustre professor Tercio Sampaio Ferraz Jr traz que "A base de cálculo sobre a qual pode ser exigida a Cofins na vigência da Lei n. 9.718/98,

Documento nato-digital

à luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, restringe-se apenas à receita oriunda efetivamente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Proveitoso trazer que somente até o advento da MP 627/13 – convertida na Lei 12.973/14, o PIS e Cofins tinha 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:

" 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.

[...]"

Até a edição da referida MP e respectiva lei de conversão, a receita operacional vinculada ao objeto social não compreendia a base de cálculo das instituições financeiras e das sociedades seguradoras, posto que, se assim não fosse, inócuo seria trazer expressamente a inclusão das "receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, não compreendidos nos incisos I a III".

Nesse ínterim, 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.

E, 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 auferidas pelas sociedades seguradoras.

Documento nato-digital

Não obstante a Lei 12.973, vê-se que a receita ora em discussão não está relacionada ao seu objeto social. O que poder-se-ia entender que, ainda com o advento dessa Lei, não seria passível de tributação pelo PIS e Cofins.

Nessa linha, o Parecer SUSEP/DITEC/GEACO/COASO/DIREF 64/2013 veio a esclarecer literalmente, relativamente às receitas financeiras auferidas pelas sociedades seguradoras:

" Tendo em vista a característica da operação, entendemos ser possível considerar que tais receitas estejam associadas às atividades ordinárias de uma seguradora, o que permite a sua classificação no conjunto de receitas decorrentes das atividades principais. Portanto, são receitas operacionais. Entretanto, por não estarem diretamente relacionadas ao seu objeto social, não se enquadram no conceito de receita bruta. "

Nos termos do parecer, as receitas provenientes de aplicações financeiras vinculadas a provisões técnicas não integram o conceito de faturamento do artigo 195 da Carta Magna, tampouco podem ser consideradas como relacionadas ao seu objeto social.

Ademais, tem-se que, conforme orientação dada pela Coordenação Geral do Sistema tributário – COSIT através do subitem 6.2 da Nota Técnica Cosit 21/06 – transcrita na página 2 do Parecer PGFN/CAT 2.773/07, para fins de determinação das bases de cálculo do PIS e da Cofins "no caso de instituições regulamentadas pela Superintendência de Seguros Privados, não devem ser consideradas as receitas referentes às aplicações financeiras de recursos próprios".

Proveitoso também trazer que a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN através do Parecer PGFN CAT 2.773/2007 confirmou o entendimento contido na Nota Técnica Cosit 21/2006 – essa emitida pela Receita Federal do Brasil.

Reconheceu, portanto, que, de acordo com a interpretação consagrada pelo STF desde o julgamento do RE n. º 357.950-RS, realizado em conjunto com os dos RE 346.084-PR, 358.273-RS e 390.840-MG, faturamento significa receita bruta, expressão que designa unicamente a soma das receitas das vendas de bens e da prestação de serviços.

Considerou a atividade das seguradoras como prestação de serviços e o prêmio como preço dos serviços prestados, concluindo que, por isso, apenas os prêmios deveriam ser computados nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins e as receitas decorrentes de aplicações financeiras não.

Não é demais trazer que nem poderiam ser tributadas pelo PIS e Cofins as receitas financeiras oriundos dos ativos garantidores das provisões ou reservas técnicas, considerando a norma emitida pela própria Receita Federal do Brasil – qual seja, a IN 1285/2012 – arts. 1º, inciso IV, da Lei 9.701/98; art. 3º, § 5º, da Lei 9.718/98).

Ora, tal IN traz em seu art. 10, inciso III, que, além das exclusões permitidas no art. 7º, as empresas de seguros privados podem excluir ou deduzir da base de cálculo do PIS e da Cofins, entre outros, os valores da parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas.

Documento nato-digital

> Vê-se que a autoridade considerou que compõe a base do PIS e da Cofins os prêmios, retirando de sua base o valor destinado à constituição de provisões e reservas técnicas, pois não devem ser considerados "faturamento". O que, por conseguinte, a aplicação desses recursos também deve observar a mesma natureza de NÃO FATURAMENTO.
>
> É de se constatar que tal IN encontra-se amplamente vigente. No contrato de seguro, vê-se que a receita típica pela contraprestação de serviços não confere com a receita de aplicações financeiras que realiza em seu favor. Ainda que seja decorrente de uma aplicação compulsória para todas as sociedades seguradoras, não se pode confundir com sua atividade fim, pois inegável que seu objeto não seria realizar aplicações financeiras – mas sim de indenizar os sinistros cobertos. Não tem a seguradora a atividade de constituir reservas, tanto é assim que a própria autoridade fazendária, por meio da IN 1285/2012 impôs a exclusão da parcela destinada à constituição da reserva técnica.
>
> As receitas financeiras discutidas nos autos não são provenientes de vendas de mercadorias e de prestação de serviço ou mesmo de sua atividade fim – não podendo ser tributadas pelo PIS e Cofins, mas sim da constituição de provisão e reserva técnica que, por sua vez, devem ser excluídas da base do Pis e da Cofins.
>
> Por isso que, além da IN 1285/2012, o Parecer PGFN 2.773/07 e a Nota Cosit 21/06 não se confrontam, refletindo o mesmo entendimento – qual seja, de que não devem ser tributadas tais receitas.
>
> [...]

Assim, não se caracterizam as receitas financeiras como advindas das atividades empresariais típicas de uma instituição financeira aquelas decorrentes da aplicação de recursos próprios ou de terceiros. Dessa forma, deve ser dado provimento ao recurso especial do Contribuinte.

No que concerne aos **juros sobre capital próprio**, para os fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei nº 9.718/98, como é o caso, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, no Recurso Especial nº 1.104.184/RS, proferiu entendimento vinculante no sentido de que "não incide PIS/COFINS sobre o JCP recebido durante a vigência da Lei 9.718/98", com ementa nos seguintes termos:

> RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPCc/c ART. 2o., § 1o. DA RES. STJ 8/2008). PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃODE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO.FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS JUROSSOBRE CAPITAL PRÓPRIO NO CONCEITO DE RECEITA BRUTA, TENDO EM VISTA ADECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO STF, DO ART. 3o., § 1o. DALEI 9.718/98

Documento nato-digital

(RE's 346.084/PR, 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS).POSSIBILIDADE QUE SOMENTE SE AFIGURA APÓS A EDIÇÃO DAS LEIS10.637/02 E 10.833/03, JÁ NA VIGÊNCIA DA EC 20/98, QUE AMPLIOU A BASE DE CÁLCULO DO PIS/CONFINS PARA INCLUIR A TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS PELA PESSOA JURÍDICA. PRECEDENTE: 1a. TURMA,RESP. 1.018.013/SC, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJE 28.04.2008. PARECERDO MPF PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Inicialmente, sói destacar que a anunciada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites necessários e com a devida fundamentação. Todas as questões postas a debate foram efetivamente decididas, nãotendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso dopretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. 2. Destaca-se, ainda, que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelaspartes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Precedente: 1a. Turma, AgRg no AREsp 12.346/RO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 26.08.2011.3. A Lei 9.718/98 (regime cumulativo) estatui que a base de cálculo do PIS/CONFINS é o faturamento, sendo este equiparado àreceita bruta da pessoa jurídica, tal como apregoam os arts. 2o. e3o. Este último preceito normativo estava acompanhado do § 1o., quedizia: entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Tal dispositivo legal fundamentava a inclusão, pelo Fisco, dos juros sobre capital próprio - JCP - no conceito dereceita financeira, fato que permitiria a cobrança do PIS/COFINSsobre ele.4. Todavia, a técnica adotada pelo legislador ordinário e posteriormente ratificada pelo Fisco foi definitivamente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do alargamento do conceito de faturamento empreendido pelo art. 3o.,§ 1o. da Lei 9.718/98, tendo em vista o quanto disposto no art. 195da CRFB, inconstitucionalidade essa que não foi afastada com as modificações efetuadas pela EC 20/98, a qual, grosso modo, constitucionalizou o conceito legal de faturamento ao incluir no Texto Magno, como base de cálculo do PIS/CONFINS, também, a receita (RE's 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG).5. Sendo assim, antes da EC 20/98, a definição constitucional do conceito de faturamento envolvia somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, não abrangendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, tal como o legislador ordinário pretendeu. Somente após a edição da referida emenda constitucional é que se possibilitou a inclusão da totalidade das receitas - incluindo o JCP - como base de cálculo do PIS, circunstância materializada com a edição das Leis 10.637/02 e10.833/03.6. Em suma, tem-se que não incide PIS/COFINS

Documento nato-digital

> sobre o JCP recebido durante a vigência da Lei 9.718/98 até a edição das Leis 10.637/02 (cujo art. 1o. entrou em vigor a partir de 01.12.2002) e 10.833/03,tal como no caso dos autos, que se refere apenas ao período compreendido entre 01.03.1999 e 30.09.2002. Precedente: 1a. Turma, REsp. 1.018.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 28.04.2008.7. Parecer do MPF pelo improvimento do recurso.8. Negado provimento ao Recurso Especial. Feito submetido ao rito do art. 543-C do CPC c/c art. 2o., § 1o. da Resolução STJ 8/2008.
>
> (STJ - REsp: 1104184 RS 2008/0247671-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 29/02/2012, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/03/2012)

Do voto do ilustre Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, extrai-se ser **"discipienda, no caso, a discussão a respeito da natureza jurídica do JCP (se equivalente a dividendos ou a receita financeira), uma vez que a questão se refere apenas ao período compreendido entre 01.03.1999 e 30.09.2002, ou seja, entre a edição das leis 9.718/98, 10.637/02 (cujo art. 1º entrou em vigor a partir de 01.12.2002) e 10.833/03, quando a base de cálculo do PIS/COFINS era apenas o faturamento/receita bruta."**

Portanto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, mantendo-se o acórdão ora recorrido.

3 Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e se dá provimento ao recurso especial do Contribuinte para que sejam excluídas da base de cálculo das contribuições para o PIS as receitas financeiras auferidas pela instituição financeira decorrente da aplicação de recursos próprios ou de terceiros.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator designado.

Documento nato-digital

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por chegar, na hipótese vertente, à conclusão diversa daquela adotada quanto as seguintes matérias: **(i)** do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, que suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária, quanto a **"incidência da tributação pelo PIS e pela COFINS sobre as receitas de juros de capital próprio (JCP)"** e, **(ii)** o Recurso Especial interposto pela Contribuinte, que suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária, quanto a **"base de cálculo das instituições financeiras, sustentando que as receitas financeiras provenientes da aplicação de seu próprio capital de giro e de terceiros são excluídas da base de cálculo"**, conforme passarei a explicar.

a) **Recurso Especial da Fazenda Nacional**

O cerne da lide passa pela definição quanto a **incidência (ou não) da tributação pelo PIS e pela COFINS sobre as receitas de juros de capital próprio (JCP).**

No Acórdão recorrido, restou assentado que a remuneração sobre "Juros sobre o capital próprio - JCP", a despeito de ser tratada como "Receita financeira", não pode ser considerada uma receita típica de instituições financeiras, vez que se trata de receita decorrente de participações societárias perante outras PJ, não se coadunando com o objeto social, nos termos do RE nº 1.104.184/RS, do STJ, julgado sob efeitos do artigo 543-C do antigo CPC.

De outro lado, a Fazenda Nacional aduz sobre há sim a possibilidade de inclusão do montante relativo a JCP no conceito de Receitas financeiras (natureza) e, por conseguinte, na base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS.

Em recente julgamento do STF, na sessão realizada em 06/06/2018, do RE nº 578.846, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, em que se discutia a base de cálculo do PIS, deixou entender que o valor relativo ao serviço de intermediação financeira, também deveria gerar a incidência da contribuição. Trata-se, julgado em, cujo excerto da ementa que interessa ao deslinde desta matéria, assentou que:

> (...).
>
> 8. A base de cálculo da contribuição ao PIS devida na forma do art. 72, V, do ADCT pelas pessoas jurídicas referidas no art.22, §1º, da Lei nº 8.212/91 está legalmente fixada. **No caso das instituições financeiras, é fora de dúvidas que essa base abrange as receitas da intermediação financeira, bem como as outras receitas operacionais (categoria em que se enquadram, por exemplo, as receitas decorrentes da prestação de serviços e as advindas de tarifas bancárias ou de tarifas análogas a essas). (Grifei)**

Nosso ordenamento jurídico indica no sentido de se estabelecer que a base de cálculo do PIS e da COFINS, à luz da Lei nº 9.718, de 1998 e da redação originária do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, é a receita bruta operacional (faturamento), correspondente à totalidade dos ingressos auferidos mediante a atividade típica da empresa, de acordo com o seu objeto social, independentemente da natureza da atividade ou da empresa.

Lei nº 9.718/1998

> Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.
>
> Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

Documento nato-digital

Os juros sobre o capital próprio (JCP), nos termos da Lei nº 9.249, de 1995, constituem espécie de remuneração auferida pela pessoa jurídica em função do capital investido em outra companhia, quando esta aufere lucro, proporcionando um acréscimo ao ganho obtido com a própria valorização da empresa investida.

A própria Lei nº 9.249, de 1995, dispensa tratamento fiscal diferenciado aos JCP e aos Dividendos, estes pagos em função dos lucros obtidos pelas empresas, enquanto aqueles são pagos como remuneração do capital nelas investidos. Os juros pagos sobre o capital próprio nada mais são do que despesas financeiras para as empresas que os pagam ou creditam aos investidores e Receitas financeiras para as pessoas jurídicas beneficiárias, como no presente caso. Não se pode afirmar que os JCP foram decorrentes de aplicação de capitais próprios ou de capitais de terceiros, visto que as aplicações realizadas têm por origem tanto capitais próprios como de terceiros.

E esse foi o entendimento esposado por esta 3ª Turma da CSRF no **Acórdão nº 9303-010.251**, de 11/03/2020, de relatoria do *Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas*, que por concordar com seus fundamentos adoto-os como razões de decidir neste voto. Veja-se principais trechos abaixo reproduzidos:

> "(...) Especificamente, quanto a instituições financeiras e contribuintes a ela equiparadas, por força do artigo 22, § 1° da Lei 8.212/91, deve-se entender por faturamento os ganhos obtidos com operações financeiras realizadas por tais entidades, quanto à captação, movimentação e aplicação de ativos próprios e de terceiros que proporcionem alguma forma de ganho pecuniário, posto não ser outro o objeto social de tais sociedades.
>
> Ainda nessa direção, o Ministro Carlos Britto afirmou (fl.1.350 do RE 346.084-6/PR) a identidade entre faturamento e receita operacional, esta sendo constituída por ingressos que decorrem da razão social da empresa, que foi o sentido de faturamento expresso no artigo 2º, da Lei Complementar 70/91, *in verbis*:
>
> (...).
>
> Dessa forma, as receitas decorrentes de juros sobre o capital próprio constituem receitas da atividade e devem ser tributadas pelo PIS e COFINS, nos termos da Lei nº 9.718, arts. 2º e 3º, citados e transcritos anteriormente.
>
> Quanto à decisão do STJ no Resp 1.104.184/RS, sob efeitos do artigo 543-C do antigo CPC, ao contrário do entendimento do contribuinte, não se aplica ao seu caso, porque aquele recurso tratou contribuições devidas por empresas não financeiras. O caso julgado foi de ampliação da base de cálculo das contribuições, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1987.
>
> No presente trata-se de empresa financeira, banco múltiplo, e as receitas tributadas decorreram das atividades econômicas realizadas pelo contribuinte, ou seja, de intermediação financeira correspondente a investimentos em outras empresas. Conforme demonstrado e adotado pelo próprio contribuinte, suas receitas decorreram de suas atividades econômicas e foram contabilizadas como receitas operacionais.
>
> Além disto, os lançamentos não tiveram como fundamento o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, e sim os arts. 2º, e 3º, caput, §§ 2º e 4º ao 6º. Na data da lavratura dos autos de infração, objetos dos créditos tributários em discussão, em 04/07/2011, o § 1º do art. 3º, já havia sido revogado pela Lei nº 11.941/2009.
>
> Assim, não há como aplicar, no presente caso, a decisão do STJ no Resp 1.104.184/RS".

Documento nato-digital

Portanto, os JCP, auferidos pelos bancos decorrentes da participação no patrimônio liquido de outras sociedades, constituem Receita de natureza financeira, própria da entidade, não se confundindo com dividendos.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

b) **Recurso Especial do Contribuinte**

O Recurso Especial interposto pela Contribuinte suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária, quanto a **"base de cálculo das instituições financeiras, sustentando que as Receitas financeiras provenientes da aplicação de seu próprio capital de giro e de terceiros são excluídas da base de cálculo".**

No especial, reitera as alegações de que não devem ser incluídas no conceito de receitas operacionais das instituições financeiras (IF) aquelas provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros, em consonância com o entendimento exarado pelo STF no RE nº 585.235, em sede de repercussão geral, declarando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições pelo §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

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

Esta 3ª Turma da CSRF, tem apreciado essa matéria em julgados recentes, como no Acórdão nº 9303-010.251, de 11/03/2020 e **Acórdão nº 9303-010.254**, de 11/03/2020, ambos de relatoria do *Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas*, que reproduzo trechos do seu voto abaixo que, por concordar com suas razões, adoto-as neste voto como razões para decidir.

> "(...) A Lei nº 9.718/1998 que trata do PIS e da COFINS devidas pelas instituições financeiras, como no presente caso, vigente à época dos fatos geradores assim dispunha:
>
> (...)
>
> No presente caso, conforme consta do Estatuto Social do contribuinte, trata-se de uma entidade financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central.
>
> No recurso voluntário, às fls. 1772-e/1819-e, mais especificamente às fls. 1796-e (último §) e fls. 1797-e, o contribuinte informou literalmente que *"Nada obstante, fato é que a atividade de arrendamento mercantil* ***já não mais é exercida pela recorrente****. Com efeito, tal atividade não foi por ela exercida durante todo o período objeto da ação fiscal originária dos presentes autos de infração. Ao contrário, todas as receitas auferidas pela Recorrente durante referido período decorreram de* ***rendimento de aplicações e de rendas de títulos e valores mobiliários****"* (destaques originais).
>
> Segundo conta do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal às fls. 508-e/515-e, as receitas tributadas decorreram das atividades de prestação de serviços financeiros realizadas pelo contribuinte nos períodos autuados.
>
> Embora, o contribuinte tenha como objeto social a prática de operações de arrendamento mercantil, mas considerando que se trata de entidade financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central, as operações financeiras realizadas por ela, aplicações no mercado financeiro e operações com títulos e valores mobiliários, de forma contínua, classificam como serviços bancários e estavam sujeitos às contribuições para o PIS e COFINS, nos termos dos dispositivos citados e transcritos anteriormente.

Documento nato-digital

> As receitas decorrentes de aplicações financeiros e de rendas de títulos e valores mobiliários não estão enumeradas dentre as exclusões previstas naqueles dispositivos legais.
>
> Especificamente, quanto a instituições financeiras e contribuintes a ela equiparadas, por força do artigo 22, § 1° da Lei 8.212/91, deve-se entender por faturamento os ganhos obtidos com operações financeiras realizadas por tais entidades, quanto à captação, movimentação e aplicação de ativos próprios e de terceiros que proporcionem alguma forma de ganho pecuniário, posto não ser outro o objeto social de tais sociedades.
>
> (...).
>
> Por outro lado, a determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS devidos pelas instituições financeiras e assemelhadas foi totalmente prevista com o advento dos §§ 5° e 6° do art. 3° da Lei n° 9.718, de 1998, este último introduzido pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 (atualmente, art. 2º da MP n° 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), transcritos anteriormente.
>
> Dessa forma, as receitas decorrentes da aplicação de recursos próprios em aplicações financeiras e títulos de valores mobiliários constituem receitas de prestação de serviços e devem ser tributadas pelo PIS e COFINS, nos termos da Lei nº 9.718, arts. 2º e 3º, citados e transcritos anteriormente.
>
> O entendimento de que a decisão do STF no RE 585.235-1/MG deve ser aplicada ao presente caso não procede. Conforme demonstrado nos autos, as receitas tributadas decorreram das atividades econômicas realizadas pelo contribuinte, prestação de serviços financeiros, aplicações financeiras e operações com títulos mobiliários. Estas receitas segundo o plano de contas do Banco Central (COSIF) constituem receitas operacionais das entidades financeiras. Além disto, os lançamentos não tiveram como fundamento o § 1º do art. 2º da Lei nº 9.718/1998, e sim os arts. 2º, 3º, caput, §§ 2º e 4º ao 6º. Na data da lavratura dos autos de infração, objetos dos créditos tributários em discussão, em 04/07/2011, o § 1º do art. 3º, já havia sido revogado pela Lei nº 11.941/2009.
>
> Assim, não há como aplicar a decisão do STF no RE 585.235-1/MG.

Posto isto, temos que as receitas obtidas são decorrentes das atividades (inclusive as de intermediação financeira), não havendo como classificar a receita pela origem dos recursos aplicados uma vez que elas se confundem no resultado do período.

Assim, de acordo com os fatos acima expostos, **nego provimento** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Documento nato-digital