



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

Processo n° 10580.902382/2014-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.809 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria COMPENSAÇÃO - COFINS
Recorrente BANCO ALVORADA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/05/2000

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, 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 Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco acompanhou o relator pelas conclusões, indicando a intenção de apresentar declaração de voto

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lazaro Antônio Souza Soares, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Rodolfo Tsuboi, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da 5ª Turma da DRJ/POR, que considerou insubsistente a Manifestação de Inconformidade contra despacho decisório que indeferiu pedido de restituição de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, referente ao período de maio de 2000.

Do Pedido de Compensação e do Despacho Decisório

O contribuinte pleiteou o valor de R\$ 175.812,14, referente a pagamento efetuado indevidamente ou a maior no período de apuração de maio/2000, transmitido através do PER nº 10165.03884.150605.1.2.04-9702 em 15/06/2005. Em despacho decisório de fls. 113, o pedido foi indeferido sob a alegação que o “recolhimento apontado como origem do crédito encontra-se integralmente alocado ao débito informado pelo contribuinte, não restando qualquer saldo de pagamento a ser restituído.”

Da Manifestação de Inconformidade

O Recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 02 e seguintes), argumentando o seguinte:

1. O Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, contida no §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998 e que o presente pedido de restituição se mostra subsistente, pois os recolhimentos da contribuição em tela foram realizados nos estritos limites do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/1998, cujo descompasso com o sistema normativo acabou por provocar o recolhimento a maior nesse

tocante e, por conseguinte, não há como prosperar o indeferimento do presente pedido de restituição.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 porque reconheceu que as contribuições sociais ao PIS e à Cofins só poderiam incidir sobre o faturamento das empresas, assim entendida “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”, não podendo incluir na base de cálculo receitas não operacionais.
3. O conceito de faturamento não varia em função do objeto social de cada contribuinte, pois a base de cálculo ficaria sujeita a um grau de incerteza absolutamente incompatível com uma obrigação tributária. Assim sendo, não há qualquer relação de identidade entre o conceito de faturamento com a atividade principal dos contribuintes.
4. Mesmo que se entenda que as receitas financeiras auferidas por instituições financeiras têm natureza de receita de prestação de serviços, integrando o conceito de faturamento, o que se admite apenas para argumentar, não podem integrar referida base de cálculo as receitas financeiras decorrentes da aplicação de seus recursos próprios e ou de terceiros em hipóteses que não envolvam intermediação financeira.
5. A base de cálculo, deveria ficar restrita somente às receitas auferidas no exercício de seu objeto social, com a prestação de serviços bancários, tais como administração de fundos de investimentos, assessoria em operações de fusão e aquisição, intermediação financeira e concessão de crédito, dentre outras atividades.
6. As receitas financeiras obtidas com a aplicação de seu próprio capital de giro e capital de terceiros, bem como em razão da remuneração dos depósitos compulsórios realizados junto ao Banco Central e aplicações próprias, realizadas no seu único e exclusivo interesse, sem intermediação, não configuram prestação de serviços, uma vez que ninguém presta serviço para si próprio.

Junto com a impugnação, o recorrente apresentou planilhas de cálculo, e balancete analítico do mês de referência.

Da Decisão de Primeiro Grau

Em 27 de junho de 2016, foi proferido o Acórdão 14-61.490, pela 5ª Turma, da DRJ/POR, negando provimento às razões da contribuinte nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/05/2000

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 não alcança as receitas típicas das instituições financeiras. As receitas oriundas da atividade operacional (receitas financeiras) compõem o faturamento das instituições financeiras e há incidência das contribuições ao PIS e Cofins sobre este tipo de receita, pois elas são decorrentes do exercício de suas atividades empresariais.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Os juros sobre o capital próprio auferidos pela sociedade empresarial decorrentes da participação no patrimônio líquido de outras sociedades constituem receita de natureza financeira, própria da entidade, distinguindo-se do interesse dos seus sócios.

DEPÓSITO COMPULSÓRIO. RECEITA OPERACIONAL.

O depósito compulsório rentável é uma fonte permanente de receita da instituição financeira e, como tal, trata-se de receita operacional, tanto quanto as operações de crédito, não fazendo sentido isentar a instituição financeira do ganho obtido com a remuneração destes depósitos que, ademais, envolve recursos de clientes depositados no banco.

RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE SALDO A RESTITUIR.

Verificado que o crédito pleiteado foi totalmente utilizado em momento anterior para quitação de débitos declarados em DCTF, resta impossibilitada a restituição por ausência de saldo.

DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Na medida em que o despacho decisório que indeferiu a restituição requerida teve como fundamento fático a verificação dos valores objeto de declarações do próprio sujeito passivo, não há que se falar em cerceamento de direito de defesa.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do Recurso Voluntário

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso, reprisando as razões apresentadas na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tiago Guerra Machado - Relator

Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade; de modo que tomo seu conhecimento.

Do Mérito

O núcleo do litígio reside na forma de aplicação da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei Federal 9718/1998 pelo STF – quando do julgamento do RE nº 585.235, sob a forma do art. 543-B, do CPC, sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, no que tange às instituições financeiras.

Naquela oportunidade, restou pacificado que, para fins de incidência cumulativa das contribuições sociais, o faturamento é o resultado das atividades típicas, ou seja, que decorram do objeto social do contribuinte.

Como não poderia ser diferente, esse vem sendo o entendimento adotado nessa Seção, e na Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

COFINS. FATURAMENTO. LEI 9.784/98 [SIC]. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Consoante entendimento firmado pelo STF, as receitas operacionais obtidas pelas instituições financeiras, decorrentes de sua atividade fim, integram o conceito de receita bruta utilizado pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98.

RECUPERAÇÃO DE ENCARGOS E DESPESAS E REVERSÃO DE PROVISÕES OPERACIONAIS.

Lançamentos que não representem ingressos de receita oriundos das atividades típicas das instituições financeiras não podem ser alcançados pela incidência da COFINS.

(Acórdão nº 3201004.445, Relatora Tatiana Josefovicz Belisário, sessão de 27.11.2018)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2004

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98.
INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

(Acórdão nº 9303-002.934, Redator designado: Ricardo Paulo Rosa, sessão de 03.06.2014).

Acertadamente, a decisão ora recorrida destacou que as atividades operacionais das instituições financeiras se encontram elencadas no Plano de Conta COSIF, nos termos emanados pelo Banco Central do Brasil:

O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional, instituído pela Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273, de 29 de dezembro de 1987, traz em seu Capítulo 1 - Normas Básicas, Seção 17 - Receitas e Despesas, item 3, que as rendas obtidas tanto com as operações ativas como com a prestação de serviços, ambas referentes a atividades típicas, regulares e habituais da instituição financeira, são classificadas como operacionais. Confira-se:

3 - As rendas operacionais representam remunerações obtidas pela instituição em suas operações ativas e de prestação de serviços, ou seja, aquelas que se referem a atividades típicas, regulares e habituais. (grifos nossos)

No Cosif, as contas de receitas operacionais são divididas em:

7.1 - RECEITAS OPERACIONAIS

7.1.1.00.00-1 Rendas de Operações de Crédito

7.1.2.00.00-4 Rendas de Arrendamento Mercantil

7.1.3.00.00-7 Rendas de Câmbio

7.1.4.00.00-0 Rendas de Aplicações Interfinanceiras de Liquidez

7.1.5.00.00-3 Rendas com Títulos e Valores Mobiliários e Instrumentos Financeiros Derivativos

7.1.7.00.00-9 Rendas de Prestação de Serviços

7.1.8.00.00-2 Rendas de Participações

7.1.9.00.00-5 Outras Receitas Operacionais

(...)

Portanto, em uma instituição financeira as receitas financeiras decorrem de serviços prestados aos clientes (financiamentos, empréstimos, operações de câmbio na importação ou exportação, colocação e negociação de títulos e valores mobiliários, aplicações e investimentos, capitalização, seguros, arrendamento mercantil, administração de planos de previdência privada e tantas outras mais) não constituindo mero ganho financeiro como acontece em outras empresas. São, portanto, receitas operacionais, que compõem a base de cálculo do PIS e da Cofins.

(...)

Especificamente quanto a instituições financeiras e contribuintes a ela equiparadas por força do artigo 22, § 1º 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 que proporcionem alguma forma de ganho pecuniário, posto não ser outro o objeto social de tais sociedades.

Observando o caso concreto, trata-se de instituição financeira que tem por objeto social “efetuar operações bancárias em geral, inclusive câmbio”. Esse, portanto, é o limite das atividades típicas que devem ser objeto de escrutínio para sua inclusão na base de cálculo das contribuições sociais.

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:

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:

- a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;
- b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;
- c) deságio na colocação de títulos;
- d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

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.

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;

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

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 543-C 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.

Por todo o exposto, conheço do Recurso, e dou-lhe parcial provimento para afastar a glosa sobre as receitas decorrentes da remuneração de juros sobre o capital próprio e locação de imóveis próprios.

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado

Declaração de Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

1. A discussão se volta à perquirição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950, RE 390.840, RE 358.273 e RE 346.084), naquilo que concerne às instituições financeiras, *i.e.*, se o aresto afastou ou não a tributação sobre as receitas financeiras, neste caso, de instituição financeira, da base de cálculo das contribuições sociais, matéria que, de todo modo, permanece em discussão no Recurso Extraordinário nº 609.096/RS, sob a relatoria do ministro Ricardo Lewandowski.

2. Observe-se que a questão não é nova a este Conselho, tendo a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais se pronunciado no **Acórdão CSRF nº 9303-002.934**, publicado em 31/01/2014, no sentido de que as receitas decorrentes das atividades do setor financeiro, na qualidade de "*atividade empresarial típica*", estão sujeitas à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considerado inconstitucional pelo STF, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data da publicação do acórdão: 31/01/2014 PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

*As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o **faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica**. Recurso Especial do Contribuinte Negado.*

3. Como se sabe, a incidência de tais tributos sobre as receitas financeiras tem sido objeto de questionamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ao tratar da abrangência da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, o que tem sido discutido no Recurso Extraordinário nº 609.096/RS, com repercussão geral reconhecida, e cujos efeitos desbordarão sobre as instituições financeiras, que apuram sob a sistemática cumulativa. Há de se recordar, sob tal perspectiva, que remanesceu, após o

juízo dos Recursos Extraordinários nº 357.950, nº 390.840, nº 358.273 e nº 346.084 em 18/05/2005, dúvida e insegurança sobre a base de cálculo das contribuições para empresas que exploram as atividades financeiras, como é o caso da recorrente.

4. A incerteza se intensificou, ademais, com o voto do Ministro Cezar Peluso proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 400.479-8/RJ, em que afirmou que o conceito de faturamento envolve não apenas a venda mercadorias e a prestação de serviços, mas a soma das receitas de suas atividades empresariais, o que ensejou, de todo modo, a edição da Nota Técnica COSIT nº 21/2006 pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que expressou entendimento no sentido de que os serviços bancários, em conformidade com a Lista Anexa da Lei Complementar nº 116/2003, e de intermediação financeira estariam albergados pelo conceito de faturamento. No ano seguinte, o órgão editou também o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, utilizado como fundamento pela autoridade fiscal para realizar o lançamento ora combatido, que, com base no voto acima, nas disposições do GATS e do Código de Defesa do Consumidor concluiu que as receitas decorrentes do objeto social da empresa (*receitas operacionais*) devem compor o faturamento.

5. *A latere*, ainda em virtude da decisão da Suprema Corte de maio de 2005, foi editada, em 03/12/2008, a Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, que alterou a Lei nº 9.718/1998 para a finalidade de restringir a base de cálculo das contribuições ao faturamento. A questão, não obstante, ganhou novo colorido jurídico com a edição da Medida Provisória nº 627/2013, posteriormente convertida na Lei nº 12.973/2014, cujo art. 2º, ao alterar a redação do Decreto-Lei nº 1.598/1977, inovou o ordenamento jurídico ao definir a receita bruta como **(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 nas hipóteses anteriores.**

6. Como é cediço, questão sensivelmente diversa, ora tratada como *excursus*, voltada a empresas que apuram pelo regime não-cumulativo, é aquela referente ao §2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004, que concedeu ao Poder Executivo autorização para reduzir e restabelecer, até os percentuais previstos nos incisos I e II do art. 8º da lei em referência, as alíquotas das contribuições em comento incidentes sobre as receitas financeiras. O art. 1º do Decreto nº 5.442/2005, com fundamento de validade no dispositivo acima descrito, reduziu a zero as alíquotas incidentes sobre as receitas financeiras; contudo, no contexto do chamado "ajuste fiscal", o Poder Executivo editou, em 1º de abril de 2015, o Decreto nº 8.426/2015, restabelecendo as alíquotas das contribuições, com as correções do Decreto nº 8.451/2015.

7. Discutiu-se a inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/2004 e, por decorrência, das disposições infralegais que a tomaram como pressuposto de validade, seja por afronta a predicados de reserva de lei para a majoração de tributos, salvo nos casos excepcionabilíssimos que atendem a funções de indução do comportamento dos agentes econômicos, ou de indelegabilidade de funções ao Poder Executivo, o que implicaria a não-revogação (e não a reprimenda, pelo caráter interpretativo da decisão) do Decreto nº 5.442/2005. A questão foi objeto de julgamento no Recurso Especial nº 1.586.950, que tramitou na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que julgou, em 19/09/2017, válido o restabelecimento das alíquotas, vencidos o relator e a ministra Regina Helena Costa, havendo manifestação, ainda, da Ministra

Rosa Weber, no Recurso Extraordinário nº 981.760/RS, de que a discussão, que versa sobre legislação infraconstitucional, não é da competência do Supremo Tribunal Federal.

8. Em segundo lugar, caso se entenda que as receitas financeiras se encontram insertas na materialidade das contribuições sociais em disputa, deve ser contextualizado o debate a respeito dos juros sobre o capital próprio. A Instrução Normativa SRF nº 11/1996 determinava que os JCP seriam juros tratados em conta de despesa financeira. Em seguida, a Lei nº 9.718/1998 excluiu expressamente lucros e dividendos da base de cálculo das contribuições, nada dispondo a respeito dos JCP, o que conduziu a decisões da Receita Federal no sentido de que seriam despesa para a empresa pagadora e receita para a empresa recebedora, “(...) *como se juros fossem*”.¹ Por outro lado, como se sabe, os Decretos nº 5.164/2004 e 5.442/2005 reduziram a zero as alíquotas do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, dispondo expressamente que a redução não se aplicaria para os JCP, o que conduziu a duas possibilidades interpretativas: ou seriam receita financeira, compondo a base de cálculo das contribuições, ou a sua expressa exclusão apenas reafirmaria se tratar de um caso de não incidência. Em decisão publicada em 2007, o Superior Tribunal de Justiça, diante de tal quadro normativo, passou a entender que os JCP teriam natureza de receita financeira para a pessoa recebedora, e não de lucro ou de dividendos.²

9. De fato, a doutrina não é uníssona ao se voltar à natureza dos JCP, compreendidos ora como despesa operacional financeira para a empresa pagadora,³ ora como forma de distribuição de resultados,⁴ ora como figura submetida a um regime jurídico de juros remuneratórios do capital, embora com características específicas, e distintos da participação nos resultados que a lei regula como dividendos.⁵ As causas do instituto são estudadas por meio de diferentes perspectivas: ora como um mecanismo criado para atenuar os problemas decorrentes da extinção da correção monetária do balanço no contexto do Plano Real, ora como custo de oportunidade no cotejo do investidor entre taxa de juros do mercado financeiro e taxa de juros do custo de capital,⁶ e, neste sentido, como aperfeiçoamento da integração entre o imposto de renda cobrado na pessoa física e na pessoa jurídica, evitando, desta forma, o “(...) *tratamento tributário discriminatório dispensado a esses investimentos quando comparados àqueles realizados por meio do capital de terceiros*”,⁷ ora como vero instrumento de combate à subcapitalização nominal da empresa, estimulando aportes no capital social.⁸ Evitar a discriminação no tratamento aos investimentos em *debt* e *equity*, ademais, parece ter sido o

¹ Decisão nº 477/2001 da 4ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Recife.

² REsp 921.269/RS (DJe14/06/2007).

³ ROLIM, João Dácio. Remuneração do capital próprio das pessoas jurídicas - aspectos fiscais. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). Imposto de renda: alterações fundamentais. São Paulo: Dialética, 1996. p.112.

⁴ XAVIER, A. Natureza jurídico-tributária dos ‘juros sobre capital próprio’ face à lei interna e aos tratados internacionais. São Paulo: Editora Dialética, Revista Dialética de Direito Tributário nº 21, p. 08, junho de 1997.

⁵ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Juros sobre o capital próprio: momento de dedução da despesa. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: Dialética, volume nº 28, 2012.

⁶ BEUREN, Ilse Maria. Conceituação e Contabilização do Custo de Oportunidade. Caderno de Estudos nº08, São Paulo: FIPECAFI, abril/1993, *passim*.

⁷ LIMA, Mariana Miranda. A natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio e as convenções para evitar a dupla tributação. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do professor Heleno Taveira Tôrres, 2009, p. 11.

⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. Juros sobre capital próprio: natureza jurídica e forma de apuração diante da 'Nova Contabilidade'. In: Roberto QuirogaMosquera; Alessandro Broedel Lopes. (Org.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos) – Volume nº 3. 1ª edição. São Paulo: Dialética, 2012.

motivo que conduziu o legislador belga a criar a figura da “*déduction pour capital à risque*” em 2005.⁹

10. Assim, uma vez apresentado o pano de fundo no contexto do qual deverá ser analisado o mérito, faz-se necessário se indagar, entre outros pontos controversos, em primeiro lugar se, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 357.950, nº 390.840, nº 358.273 e nº 346.084, em 18/05/2005, de fato restou assentado que o conceito de faturamento é aquele inerente à exploração das “*atividades típicas*” do objeto social da empresa, como entendeu o Acórdão CSRF nº 9303-002.934, ou simplesmente aquela receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços ou da combinação de ambos; em segundo lugar, sobre como deverá ser realizada a aplicação das normas que regem o PIS e a Cofins sob a sistemática cumulativa, para fatos geradores praticados no período de apuração de maio de 2000, diante da decisão extraída dos Recursos Extraordinários nº 547.245/SC e nº 592.905/SC; em terceiro lugar, há de se cotejar a interpretação que se extrai dos itens anteriores com o conceito de faturamento vigente no período, sem se olvidar da disposição contida no art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991; e, por fim, qual a extensão do termo “receita financeira” para fins de definição da matéria tributável.

11. Naqueles casos em que os contribuintes questionam judicialmente a incidência das contribuições, de maneira genérica e sem discriminação das rubricas submetidas ao crivo do Poder Judiciário, não é possível se afirmar de maneira peremptória a aplicação da súmula obstativa nº 01 deste Conselho, o que obriga o julgador administrativo a sobrestar o feito para evitar potencial prejudicialidade externa, conforme vem essa turma decidindo desde a prolação da **Resolução CARF nº 3401-001.131**, de minha relatoria, em sessão de 26/01/2017. Não havendo notícia da existência de qualquer questionamento judicial a respeito da matéria em apreço proposta pela contribuinte ora recorrente, é possível se passar à análise do mérito, o que se passa a fazer.

12. No aresto de 18/05/2005, acolheu-se a tese de que o dispositivo objurgado de lei ordinária de 1998 extrapolou a repartição da competência tributária inserta no inciso I do art. 195 da Constituição de 1988, devendo o “faturamento” corresponder à receita bruta definida pela Lei Complementar nº 70/1991, que ecoa a alínea ‘a’ do § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940/1982, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.397/1987, cuja intangibilidade para fins fiscais deve ser preservada nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional. Por fim, não se acolheu a ideia de constitucionalidade superveniente no direito brasileiro, carecendo a Emenda Constitucional nº 20/1998 de efeito Lázaro sobre leis editadas sob o pálio da inconstitucionalidade.

13. O que se observa no caso concreto é que a empresa incorporada pela recorrente realizou recolhimento de Cofins sobre receitas financeiras, atividades empresariais típicas das instituições financeiras, o que, em momento posterior ao próprio fato gerador em disputa, encontraria supedâneo no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, na Nota PGFN/CRJ nº 1.114/2012 e na Nota Técnica COSIT nº 21/2006 que entendem o objeto social, ou a atividade econômica explorada pela contribuinte, como farol que esclarece a materialidade, o que, no limite, permitiria a tributação de fenômenos econômicos diversos daqueles alcançados pelo vocábulo “faturamento”. Observe-se, em adição, que a base de cálculo do Finsocial prevista pelo preceptivo normativo da alínea ‘b’ do § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940/1982 consistente em rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas

⁹ MALHERBE, Jacques, VETTORI, Gustavo Gonçalves. *Deducting Interest on Equity Capital: Brazilian and Belgium Tax Rules Compared*. In *Studi Tributari Europei*, nº 1, 2010.

equiparadas não foi recepcionada pela Constituição de 1988 ao limitar o âmbito da incidência ao faturamento, nos termos, aliás, do quanto fixado expressamente pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.755-1, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

14. No caso em apreço, a disciplina normativa é aquela anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/1998 e, portanto, o faturamento da empresa é a base de cálculo da contribuição social voltada a custear a seguridade social, **o que não se altera em função do objeto social ou da atividade econômica desempenhada por determinado contribuinte**, o que torna impertinente se cogitar a respeito de grandeza econômica diversa, seja ela a "*atividade típica*", a "*atividade principal*", a "*atividade predominante*" ou qualquer variação infensa ao direito positivo vigente à época dos fatos. Conforme se extrai do Recurso Extraordinário nº 357.950, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, **o legislador disciplinou um sentido específico de receita bruta: aquele decorrente do faturamento da venda de mercadorias e serviços**. E, ainda que não tivesse procedido desta forma, "*(...) tomar-se-ia o faturamento como veio a ser explicitado na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, ou seja, a envolver o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e serviços*". Não se autoriza, diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a incidência sobre a totalidade das receitas auferidas, ainda que tais receitas se afigurem em concreto como "típicas" de determinada atividade.

15. Quanto ao Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, toma-se como fundamento o *General Agreement on Trade in Services* (GATS), que em seu item 5 ("Definições") se volta às atividades bancárias e financeiras como "*serviços financeiros*". Tal argumento escapa à função do tratado, que, em matéria tributária, restringe-se a delimitar a jurisdição dos Estados contratantes, e jamais criar ou expandir materialidades ou, muito menos, competências. No mesmo sentido, tampouco prospera o recurso ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), que define "*serviço*" como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, para firmar o entendimento no sentido de que as *receitas operacionais* devem compor o faturamento, pois se a legislação consumerista de fato serve à perfeição para afastar a quimera de uma unidade conceitual em torno do vocábulo "*serviço*" no âmbito do direito privado, por outro lado não tem o condão de expandir a rígida atribuição de competência. A este respeito, cabe mencionar que o inciso V do art. 153 da Constituição de 1988 e o art. 63 do Código Tributário Nacional são uniconcordes ao deslocar a competência para a tributação das receitas financeiras ao IOF federal - sequer ao ISS municipal.

16. Por fim, cabe menção ao art. 2º da Lei nº 12.973/2014, que alterou o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 para que a receita bruta passasse a compreender as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III, *i.e.*, que não correspondam a venda de bens, prestação de serviços ou resultado em operações de conta alheia, e ao art. 52 do diploma legal, que alterou o *caput* do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, remetendo o conceito de "faturamento" à receita bruta definida pelo art. 12 do texto de 1977 alterado. Diga-se, a este respeito, que a Lei nº 12.973/2014, ao fazê-lo, adicionou ao conceito legal de "*receita bruta operacional*" do art. 44 da Lei nº 4.506/1964 a hipótese residual da receita proveniente da atividade/objeto principal. **Apenas a partir do marco normativo com vigência a partir de 2015 é possível se falar a respeito de uma base de cálculo que compreenda inauguralmente as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica.**

17. Desta feita, descabe a discussão a respeito de as receitas de locação ou dos juros sobre o capital próprio integrarem ou não as atividades típicas da contribuinte recorrente: **(i) em primeiro lugar, porque as atividades típicas não constituem a base de cálculo das contribuições, que incidem sobre o faturamento e, ademais, ainda que se tratasse de fatos geradores posteriores a 2015, há substancial distância entre "atividades típicas" (construto jurisprudencial) e "atividade principal" (disposição legal) de uma pessoa jurídica; (ii) em segundo lugar porque a discussão deve se voltar à receita da venda de mercadorias e serviços, e nem as receitas de locação ou de juros sobre o capital próprio atendem a tais predicados materiais.**

18. Assim, admite-se a menção à atividade ou objeto principal da atividade apenas como argumento subsidiário de defesa que, por prudência, ainda que discorde (corretamente, como se viu) da premissa adotada pelo aplicador, envida esforços no sentido de esgotar as linhas argumentativas possíveis ao afirmar que **(iii) as receitas de locação ou de juros sobre o capital próprio não estão compreendidas no objeto social da instituição financeira**, consistente na prestação de serviços bancários, tais como administração de fundos de investimentos, assessoria em operações de fusão e aquisição, intermediação financeira e concessão de crédito. Isto porque as receitas (financeiras) decorrentes da inversão de seu capital próprio, assim como a remuneração de depósitos forçados que atendem à nota da compulsoriedade decorrente de regulamentação do setor, **não configuram "serviço" na acepção técnica do termo**, e muito menos receita da atividade principal, **não havendo que se cogitar, em tais casos, de atividade de intermediação financeira.**

19. Por estes motivos, a contribuição ao financiamento da Seguridade Social (Cofins) não incide sobre as receitas de juros sobre o capital próprio ou de locação no período de apuração em apreço.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco