



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001503-75.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097411519994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. RESSALVA REFERENTE À INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS. RECURSO DESPROVIDO.

- Diferentemente do alegado, a sentença não apreciou a questão relativa ao conceito de faturamento, tampouco sobre a inclusão das receitas financeiras nos casos dos bancos.

- Cinge-se a questão ao conceito de faturamento, base de cálculo da COFINS, das instituições financeiras.

- O relator do citado Recurso Extraordinário nº 585.235, Ministro Cezar Peluso, do mesmo modo que já havia asseverado em outros feitos, como no Recurso Extraordinário nº 400.479, relacionou o conceito de faturamento à **soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**, com o que, **no caso da impetrante** (instituição financeira), **restariam enquadradas as receitas financeiras nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS**, haja vista restarem decorrentes de suas atividades típicas. A matéria não está pacificada, uma vez que se encontram pendentes de julgamento tanto os embargos de declaração opostos contra o agravo apresentado no Recurso Extraordinário nº 400.479 quanto o próprio Recurso Extraordinário nº 609.096, em que foi reconhecida a repercussão geral do tema.

- O faturamento engloba as receitas oriundas do exercício das operações empresariais típicas. O alcance do referido termo não está definido na Lei Maior, mas tem sido construído pela jurisprudência do STF desde o FINSOCIAL e foi retomada no momento em que houve discussão quanto a alguns dispositivos da Lei Complementar nº 70/1991, inclusive em relação ao seu artigo 2º, o qual considerou faturamento a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, razão pela qual foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade nº 1, em que o dispositivo foi declarado constitucional. Na oportunidade, foi ratificado o entendimento exarado anteriormente no Recurso Extraordinário nº 150.764, segundo o qual o faturamento não está adstrito às vendas acompanhadas de fatura, mas corresponde à receita bruta. Evidencia-se, desse modo, que tal sinonímia foi assentada numa interpretação conforme a Constituição e, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084, um dos primeiros precedentes em que foi reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, o Ministro Cezar Peluso, a despeito de nesse recurso não ter sido apreciada a matéria sob o enfoque das instituições financeiras, enfatizou seu pensamento a respeito.

- O destaque dado à receita bruta como o resultado típico do objeto social, sem dúvida, é o aspecto que denota a evolução da jurisprudência da Suprema Corte acerca do tema, relativamente aos precedentes

anteriores (RE nºs 150.755 e 150.764, ADC nº 1), e que deu justificada força ao entendimento do fisco acerca das instituições financeiras. Baseado na eloquência e na clareza com que os ministros se manifestaram, resta perfeitamente válido afirmar, como fez Luís Carlos Martins Alves Jr. (2008, pág. 87), que: *a base de cálculo da COFINS, segundo o estabelecido pelo STF, à luz da Lei 9.718/1998 e da redação originária do inciso I do art. 195, CR, 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, o que faz com que esse entendimento seja o que melhor se harmoniza com a Lei Maior. A ideia de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela da entrada de valores da pessoa jurídica, em respeito aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva e também aos que regem a seguridade social, como os da universalidade, solidariedade e equidade na forma de participação do custeio. Aliás, as instituições financeiras, desde o FINSOCIAL, contribuem sobre seu faturamento. Ao ser substituído pela COFINS (LC nº 70/91), a fim de que sua atividade não sofresse tal incidência, dela foram expressamente isentados como uma forma de compensação por uma alíquota majorada da CSLL, até a edição da Lei nº 9.718/98.*

- Deve ser reconhecida a legalidade das exações sobre o faturamento da agravante, entendido este como o resultado do exercício de suas atividades típicas, razão pela qual remanescem válidas as disposições dos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. De outro lado, em relação ao produto decorrente da prestação de serviços outros, que não os relativos ao seu objeto social, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do débito, à vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e declaro prejudicado o agravo regimental de fls. 879/880, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2018.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ANDRE NABARRETE NETO:10023
 Nº de Série do Certificado: 11A21704114C99E9
 Data e Hora: 14/05/2018 17:35:38

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001503-75.2016.4.03.0000/SP 2016.03.00.001503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 AGRAVANTE : BANCO GMAC S/A
 ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097411519994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Banco GMAC S/A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados, ao fundamento de que as receitas auferidas em decorrência da atividade financeira são de natureza operacional, integram o conceito de faturamento e, portanto, se enquadram na base de cálculo estabelecido pela Lei Complementar n.º 70/91 (fls. 46/48).

Aduz, em síntese, que:

- a) a sentença transitada em julgado no mandado de segurança n.º 0008741-15.1999.4.03.6100 reconheceu o direito do agravante ao recolhimento da COFINS exclusivamente sobre o faturamento previsto no artigo 2º da LC n.º 70/91 (receitas auferidas exclusivamente com a venda de mercadorias e a prestação de serviços);
- b) diferentemente, a decisão agravada entendeu que a contribuição deve incidir sobre as receitas financeiras auferidas pelo contribuinte, em total desrespeito com a coisa julgada (artigos 5º, inciso XXXVI, da CF e 467 a 475, do CPC/73).

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido (fls. 876/877), decisão contra a qual foi interposto agravo (fls. 879/880).

Em contraminuta (fls. 882/885), a União requer o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento à demanda (fl. 890).

É o relatório.

VOTO

I - Dos fatos

Cuida a ação originária de mandado de segurança, processo n.º 1999.61.00.009741-7, impetrado pelo Banco GMAC S/A. com vista à declaração da inexigibilidade da COFINS com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98 (fls. 36/59). Após o deferimento da liminar sobreveio sentença que concedeu parcialmente a ordem, somente para reconhecer a ilegalidade da majoração da base de cálculo (fls. 141/147). Ambas as partes apelaram (fls. 176/189 e 195/219). Por decisão singular (fls. 333/334), a Des. Fed. Salette Nascimento desproveu os recursos e a remessa oficial. O contribuinte interpôs agravo do § 1º do artigo 557 do CPC (fls. 365/369) e, em 11.12.2009, apresentou renúncia parcial somente no que se refere à revogação da isenção e da majoração da alíquota para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, (fls. 370/372). O pedido foi homologado por esta corte (fls. 785/787). Remetidos os autos à Justiça Federal, o contribuinte requereu o levantamento de parte dos depósitos judiciais (fls. 812/815). Deferido parcialmente o pedido (fls. 883/885), insurge-se a instituição financeira com a interposição deste agravo de instrumento.

II - Da sentença

Alega a agravante que a decisão impugnada viola a coisa julgada (artigos 5º, inciso XXXVI, da CF e 467 a 475, do CPC/73), uma vez que determinou a incidência da contribuição sobre as receitas financeiras auferidas pelo contribuinte. Entretanto, diferentemente do alegado, a sentença não apreciou a questão relativa ao conceito de faturamento, tampouco sobre a inclusão das receitas financeiras nos casos dos bancos:

Ante o exposto, concedo, em parte, a segurança, para afastar, diante da inconstitucionalidade, a aplicação da Lei n.º 9.718/98 tão somente quanto à base de cálculo para a exigência da COFINS, prevalecendo a sistemática da Lei Complementar n.º 70/91, até o advento de eventual legislação adequada aos termos da Emenda Constitucional n.º 20. [fls. 146/113 e 160/17, grifei].

Desse modo, ausente decisão sobre a composição do faturamento das instituições financeiras, passo à análise do tema.

III - Do faturamento - a base de cálculo da COFINS

A questão relativa às alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário n.º 585.235, efetuada sob o regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, §1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender **a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, verbis:**

Recurso. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE n.º 346.084/PR, Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, DJ de 01.09.2006; 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 n.º 9.718/98.

(RE 585235 QO-RG/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 10.09.2008, DJe 28.11.2008, destaqui).

Posteriormente, o próprio legislador o revogou por meio do artigo 79, inciso XII, da Lei n.º 11.941/2009. Frise-se que a Emenda Constitucional n.º 20/1998, que alterou o artigo 195 e colocou a receita ao lado do faturamento como base de cálculo das contribuições sociais, não pôde legitimar a lei de 1998, porque lhe é posterior.

Ocorre que a discussão vai além. O relator do citado Recurso Extraordinário n.º 585.235, Ministro Cezar Peluso, do mesmo modo que já havia asseverado em outros feitos, como no Recurso Extraordinário n.º 400.479, relacionou o conceito de faturamento **à soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, com o que, no caso da agravante (instituição financeira), restariam enquadradas as receitas financeiras nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS**, haja vista restarem decorrentes de suas atividades típicas. A matéria não está pacificada, uma vez que se encontram pendentes de julgamento tanto os embargos de declaração opostos contra o agravo apresentado no Recurso Extraordinário n.º 400.479 quanto o próprio Recurso Extraordinário n.º 609.096, em que foi reconhecida a repercussão geral do tema por meio de decisão com a seguinte ementa:

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

(Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03.03.2011, DJe de 02.05.2011)

Filio-me à tese segundo a qual o faturamento engloba as receitas oriundas do exercício das operações empresariais típicas. O alcance do referido termo não está definido na Lei Maior, mas tem sido construído pela jurisprudência do STF desde o FINSOCIAL e foi retomada no momento em que houve discussão quanto a alguns dispositivos da Lei Complementar n.º 70/1991, inclusive em relação ao seu artigo 2º, o qual considerou faturamento a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, razão pela qual foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 1, em que o dispositivo foi declarado constitucional. Na oportunidade, foi ratificado o entendimento exarado anteriormente no Recurso Extraordinário n.º 150.764, segundo o qual o faturamento não está adstrito às vendas acompanhadas de fatura, mas corresponde à receita bruta. Evidencia-se, desse modo, que tal sinonímia foi assentada numa interpretação conforme a Constituição e, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 346.084, um dos primeiros precedentes

em que foi reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, o Ministro Cezar Peluso, a despeito de nesse recurso não ter sido apreciada a matéria sob o enfoque das instituições financeiras, enfatizou seu pensamento a respeito:

Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.

Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de "receita bruta igual a faturamento."

Na ocasião, esse entendimento não restou isolado. Ao contrário, é possível verificar nos votos dos outros ministros que essa compreensão foi perfeitamente assimilada:

- Do Ministro Eros Grau:

"Temos aí receita bruta, termo de um conceito, e receita bruta, termo de outro conceito. No primeiro caso, receita bruta que é enquadrada na noção de faturamento, receita bruta das vendas e serviços do agente econômico, isto é, proveniente das operações do seu objeto social. No segundo, receita bruta que envolve, além da receita bruta das vendas e serviços do agente econômico - isto é, das operações do seu objeto social - aquela decorrente de operações estranhas a esse objeto."

- Do Ministro Marco Aurélio (Relator):

O Tribunal estabeleceu a sinonímia "faturamento/receita bruta", conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF - receita bruta evidentemente apanhando a atividade precípua da empresa.

- Do Ministro Carlos Britto:

Por isso, estou insistindo na sinonímia faturamento e receita operacional, exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional.

O destaque dado à receita bruta como o resultado típico do objeto social, sem dúvida, é o aspecto que denota a evolução da jurisprudência da Suprema Corte acerca do tema, relativamente aos precedentes anteriores (RE nºs 150.755 e 150.764, ADC nº 1), e que deu justificada força ao entendimento do fisco acerca das instituições financeiras. Baseado na eloquência e na clareza com que os ministros se manifestaram, resta perfeitamente válido afirmar, como fez Luís Carlos Martins Alves Jr. (2008, pág. 87), que: *a base de cálculo da COFINS, segundo o estabelecido pelo STF, à luz da Lei 9.718/1998 e da redação originária do inciso I do art. 195, CR, 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, o que faz com que esse entendimento seja o que melhor se harmoniza com a Lei Maior. A ideia de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela da entrada de valores da pessoa jurídica, em respeito aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva e também aos que regem a seguridade social, como os da universalidade, solidariedade e equidade na forma de participação do custeio. Aliás, as instituições financeiras, desde o FINSOCIAL, contribuem sobre seu faturamento. Ao ser substituído pela COFINS (LC nº 70/91), a fim de que sua atividade não sofresse tal incidência, dela foram expressamente isentados como uma forma de compensação por uma alíquota majorada da CSLL, até a edição da Lei nº 9.718/98.*

Dessa forma, deve ser reconhecida a legalidade das exações sobre o faturamento da agravante, entendido este como o resultado do exercício de suas atividades típicas, razão pela qual remanescem válidas as disposições dos §§ 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. De outro lado, em relação ao

produto decorrente da prestação de serviços outros, que não os relativos ao seu objeto social, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do débito, à vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e declaro prejudicado o agravo regimental de fls. 879/880.

É como voto.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ANDRE NABARRETE NETO:10023

Nº de Série do Certificado: 11A21704114C99E9

Data e Hora: 14/05/2018 17:35:35
