

PIS/COFINS – CONCEITO DE RECEITA PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

*Carla de Lourdes Gonçalves*¹

*Abel Escórcio Filho*²

1. DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA

Sabe-se que a atividade intelectual da interpretação ocorre dentro de um processo de atribuição de valores aos signos, e que todo texto tem um plano de expressão e de conteúdo, por onde ingressa a subjetividade do agente para compor as significações da mensagem. Não por outra razão, o Professor Paulo de Barros afirma que “conhecer o direito é, em última

1. Doutora e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; cursou Direito Europeu Avançado no Kings College (Londres - 2016); atualmente é professora de pós-graduação - IBET Instituto Brasileiro de Estudos Tributários; professora conferencista da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e sócia - Aires Barreto Advogados Associados.

2. Mestrando em direito Tributário pelo IBET-SP, especialista em direito tributário pelo IBET, Membro da Associação Brasileira de Direito Financeiro – ABDF, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT, Professor de pós-graduação (IBET-Teresina), advogado.

análise, compreendê-lo, interpretá-lo, construindo o conteúdo, o sentido e alcance da comunicação legislada³”.

Tem-se, portanto, que o sujeito do conhecimento constrói o sentido do texto em função de seus valores e, principalmente, dentro dos limites do seu universo de linguagem. Entretanto, tal assertiva não nos autoriza a afirmar que a interpretação não possui limites como se fosse uma atividade inesgotável. Nesse sentido, dado que o Direito tem como finalidade orientar as condutas inter-humanas da forma mais estável e segura possível, nada mais natural do que o sistema jurídico estabelecer mecanismos de controle de interpretação e aplicação da norma.

É o caso, por exemplo, da coisa julgada, que representa uma cláusula constitucional que age de forma a impedir que uma nova norma seja aplicada relativamente aos efeitos de atos ou de fatos abrangidos por uma decisão judicial da qual já se tenha esgotado todos os recursos.

Esse mecanismo, portanto, tem a função de dar um ponto-final a discussões, de modo a evitar que elas se eternizem. Tudo isso, em favor da estabilização das relações jurídicas.

Ao nosso ver, a questão de fundo que será posta em discussão no presente trabalho, trata justamente da falta de observância desse limite Constitucional por parte do Fisco. Este que, a todo e qualquer custo, busca dar uma nova interpretação (muitas vezes econômica e não jurídica) a situações que já foram decididas pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa investida do Fisco tem custado caro para os contribuintes. Isso porque já se completam 14 (quatorze) anos que se busca aplicar um entendimento já definido pelo STF no Recurso Extraordinário 346084.

O cerne do problema é a pretensão do Fisco de tributar a totalidade das receitas auferidas pelas instituições financeiras,

3. CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário Reflexões sobre filosofia e ciência em prefácios*. Edição 1º. NOESES. 2019. Pág 24.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

como se todas as receitas financeiras que ingressassem nas contas dessas pessoas jurídicas, fossem receitas operacionais.

O tema é de merecedora importância, haja vista que na hipótese de o STF reconhecer a tese levantada pelo Fisco, o impacto econômico para essas instituições financeiras seria desastroso⁴.

2. SURGIMENTO, EVOLUÇÃO E MUDANÇAS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS AO LONGO DOS ANOS

Em razão das diversas mudanças que essa Contribuição suportou ao longo dos anos, é necessário estabelecer uma linha do tempo para melhor análise da base de cálculo desses tributos – PIS/COFINS - desde a sua criação.

Iniciemos, portanto, no ano de 1970 com a instituição da Lei Complementar nº 7, que instituiu o PIS com intuito de “promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas”.

A base de cálculo desse tributo fixado pelo legislador foi o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Já a contribuição que precedeu a COFINS, o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), foi instituído pelo Decreto-Lei nº 1940, de 1982, que em seu artigo 1º sinalizava a destinação da contribuição para “custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, justiça, e amparo ao pequeno agricultor”.

Com relação a sua base de cálculo, o parágrafo primeiro do mesmo artigo prescrevia como sendo “receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras”.

4. Trecho do despacho reconhecendo a repercussão geral: “Ademais, a discussão também apresenta repercussão econômica porquanto a solução da questão em exame poderá ensejar relevante impacto financeiro no orçamento das referidas instituições, bem como no da Seguridade Social e no do PIS” Página 04.

A legislação dispunha de dois regimes diferenciados de tributação para as empresas prestadoras de serviços (cuja previsão estava no parágrafo 2º) e para as demais pessoas jurídicas, tais como comércio, indústria, instituições financeiras (parágrafo 1º). Em 1987, com a edição do Decreto-Lei 2.397, de dezembro, houve a modificação da base de cálculo do FINSOCIAL, que passou a detalhar a composição do critério quantitativo desse tributo especificamente para as instituições financeiras.

Em outras palavras, o Decreto-Lei de 1987 inaugurou um terceiro regime diferenciado, na medida em que segregou a tributação das instituições financeiras com as demais pessoas jurídicas. Dessa forma, o novo dispositivo fixou as rendas e receitas operacionais como base de cálculo das instituições financeiras.

Em seguida, no ano de 1992 a Lei Complementar nº 70 instituiu a COFINS e definiu a sua base de cálculo como sendo o faturamento mensal, “entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza”⁵. A partir desse momento a COFINS passa a ganhar os mesmos contornos da contribuição sobre o faturamento previsto no artigo 195, I⁶, da Constituição de 1988.

Foi precisamente após o desenvolvimento de toda essas normas que o legislador buscou, por meio da Lei 9.718/98⁷, equiparar o conceito de faturamento ao de receita bruta.

5. Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

6. Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro;

7. Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

Essa tentativa esbarrou no próprio texto constitucional, haja vista que na época da edição da Lei, a Constituição de 1988 não previa que a receita bruta (entendida como a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte) viesse a ser tributada. Nesse sentido, mesmo que a Emenda Constitucional nº 20 de dezembro de 1998, viesse a ampliar a base para instituição das contribuições sociais, na medida em que inaugurou a categoria das “receitas” como nova base de cálculo para os referidos tributos, tal norma só havia ingressado no sistema jurídico posteriormente.

Inobstante o caráter inconstitucional dessa situação - a falta de previsão constitucional para a tributação sobre as receitas obrigava a edição de Lei Complementar para a instituição de tributos com base na competência residual da União -, é certo que o objetivo de tal inovação não era outra senão a tributação das receitas financeiras pertencentes ao grupo das instituições financeiras.

Esses problemas que reportam a escolha do veículo introdutor de normas pelo legislador, bem como a questão semântica do vocábulo “faturamento”, levaram à Corte Suprema reconhecer e declarar a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, artigo 3º, da referida lei.

Nesse cenário, a autorização legislativa para instituir contribuições com base na receita bruta das empresas foi introduzida pela Lei nº 10.637, de 2002 para o PIS e a Lei nº 10.833, de 2003, para a COFINS. Essa mesma norma foi responsável por inaugurar um regime não cumulativo dessas contribuições, entretanto, as instituições financeiras não foram inseridas nesse rol, permanecendo na sistemática do regime cumulativo.

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.

§ 1º 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.

3. O JULGAMENTO DO RE 346.084 PR. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO CARF

Antes do ingresso da Lei 9.718/98 no sistema jurídico, o critério quantitativo da regra-matriz de incidência da COFINS era definido como o faturamento das empresas (entendido como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza) de acordo com os dispositivos previstos na Lei Complementar 70/1991.

Com a alteração veiculada pelo artigo 3º, parágrafo primeiro, da Lei nº 9.718, a base de cálculo do PIS/COFINS passou a incidir em todos os tipos de receitas, como as aplicações financeiras, royalties, aluguéis e venda.

Consoante narrado no tópico anterior, essa situação levou o contribuinte ao Judiciário para obstar a referida exação.

Ao fim do julgamento, o Supremo Tribunal Federal conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718. A ementa desse precedente (RE 346.084) restou assim definida:

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 adotada⁸.

8. 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 - EXPRESSIONES 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

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

Depreende-se da ementa desse julgado que o Supremo Tribunal não se limitou a analisar se o veículo introdutor da norma discutida estaria adequado aos reclamos da Constituição. A Corte foi além, e reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, ao fundamento de que o referido artigo buscava alcançar outras receitas além daquelas oriundas do conceito de faturamento, entendido como receita bruta, previsto na LC 70 de 1991.

Ultrapassada a discussão sobre o conceito de faturamento definido pelo Supremo Tribunal, o Fisco reuniu esforços para sustentar a tese de que as receitas financeiras auferidas pelos bancos e demais instituições equiparadas, como “spreads” e prêmios de seguros, decorrem de prestações de serviços (com fundamento no GATS e no Código de Defesa do Consumidor), vindo a exigir-lhes, sobre tais receitas, o pagamento da Contribuição ao PIS e da COFINS.

Esse debate ganhou maiores contornos quando o Ministro Cezar Peluso em seu voto nos autos do RE 400.479-8/RJ, afirmou que o conceito de faturamento não envolve apenas a venda de mercadorias e/ou a prestação de serviços, mas a soma das receitas de suas atividades.

O entendimento do Ministro ainda serviu como gatilho para que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional editasse a Nota Técnica COSIT nº 21/2006, expressando sua posição no sentido de que os serviços bancários e semelhantes, estariam enquadrados no conceito de faturamento. Seguindo o mesmo raciocínio, no ano seguinte a Procuradoria Nacional por meio do Parecer PGFN/CAT n. 2.773/2007 deixou claro seu entendimento nos seguintes termos:

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 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170) Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em 11 de outubro 2019.

IBET - INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718, de 1998 não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e seguradoras a base de cálculo da Cofins e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais⁹.

Conseqüentemente, em razão da discussão acerca da inclusão das receitas financeiras na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS ainda esteja pendente de julgamento no Recurso Extraordinário (RE) 609.096, inúmeras ações povoam as Câmaras do CARF e os Tribunais do Judiciário.

O principal argumento em defesa dos contribuintes, é sem dúvida a necessidade de observância da coisa julgada e da segurança jurídica, posto que o Judiciário e a Administração Pública deveriam respeitar a jurisprudência (RE 346.084) - novamente, para esse grupo o STF já havia fixado os conceitos e limites do vocábulo faturamento e receita bruta, de tal sorte que não seria passível de incidência do PIS/COFINS aquilo que não fosse produto da venda de mercadorias e/ou serviços - sobre o tema enunciado pela maior corte do País.

No CARF existem entendimentos tanto a favor dos contribuintes como do Fisco, entretanto, nos últimos anos temos percebido uma tendência desse Órgão a se alinhar aos fundamentos levantados pelo Fisco Federal¹⁰.

A título de exemplo, no acórdão do CARF de nº 3402-004.434¹¹, o voto vencedor foi no sentido de que a ofensa à

9. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>

10. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. PIS/COFINS. A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989 não afeta a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS ou do PIS. Recurso do contribuinte parcialmente provido. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão: 9303-008.440, de 16/4/2019. Disponível em <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/>>. Acesso em 11 de outubro de 2019.

11. Trecho do voto vencedor: *Portanto, entendo que não houve afronta à coisa*

coisa julgada e a segurança jurídica não estariam comprovados, na medida em que Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 346.084 se limitou a declarar a inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei 9.718/1998.

Em outras palavras, o entendimento foi de que o Tribunal não havia se debruçado sobre “quais valores percebidos pelas financeiras se enquadravam no conceito de faturamento (venda de produtos e/ou serviços) e quais se amoldavam no conceito de receita financeira”¹², motivo pelo qual seria perfeitamente possível o Fisco realizar uma interpretação extensiva do julgado para promover a cobrança dessa exação.

4. O CONCEITO DE RECEITA PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E A NÃO INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS ANTES DA LEI 12.973/14

Todas as considerações feitas nos tópicos anteriores demonstram que a problemática acerca da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, surgiu após a entrada da Lei 9.718, de 1998, na medida em que essa norma realizou uma inclusão de todas as receitas (operacionais ou não) no conceito de faturamento, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Julgada na inconstitucionalidade da ampliação das bases de cálculo do PIS e da COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pois como asseverado neste voto, as receitas financeiras são típicas da atividade fim das instituições financeiras e, portanto, componentes do seu faturamento. Veja-se que a tipificação dos bens e serviços foi posta em segundo plano pelo STF nos REE, posto que, para ser sofrer a incidência das contribuições, basta que a receita seja decorrente do objeto social da pessoa jurídica. [...] É importante ressaltar que a decisão transitada em julgado, não impede que se apure a receita operacional do Recorrente, a qual integrou o seu faturamento nos anos calendário aqui discutidos, e, conseqüentemente, constituiu a base de cálculo da COFINS. Nesse caso, não há, pois, ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica. Acórdão (3402-004.434). Disponível em <http://idg.carf.fazenda.gov.br/>. Data da Sessão 26/09/2017. Página 27. Acesso em 11 de outubro de 2019.

12. O alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins para instituições financeiras. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-07/direto-carf-alargamento-base-pis-cofinspara-instituicoes-financeiras>. Acesso em 11 de outubro de 2019.

Antes da Lei 12.973/2014, nenhuma outra norma teve o condão de alterar o conceito de faturamento e receita bruta para fins de alargar a base de cálculo do PIS/COFINS, de tal sorte que esse vocábulo, por todo esse período, encontrava-se disciplinado pela LC 70.91 e pelo Decreto Lei 1.598 de dezembro de 1977. É dizer que, nesse intervalo temporal, faturamento se equiparou à receita bruta.

A discussão acerca do conceito de faturamento já não é matéria nova no Supremo Tribunal Federal. A exemplo, ao julgar a Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 1.103-1 (DJU 25.04.97), através do voto do Ministro Néri da Silveira, a Corte cuidou de delimitar o conteúdo semântico desse vocábulo, como se pode ver do seguinte trecho:

É de registrar, no ponto, que esta Corte, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1, na linha do voto do ilustre Relator, Ministro Moreira Alves, teve, do mesmo modo, como compatível com o conceito de faturamento do art. 195, I, da Constituição, considerar-se faturamento “a receita bruta das vendas das mercadorias, de mercadorias e de serviços e de serviços de qualquer natureza”, observando, então, o Senhor Ministro Moreira Alves que a Lei, em assim dispondo “nada mais fez do que dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem assinalou o eminente Ministro Ilmar Galvão, no voto que proferiu no RE 150.764, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços “coincide como de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1.º da Lei n.º 187/36)¹³.

Não é demais frisar que, no julgamento do RE 346.084 PR a declaração de inconstitucionalidade se deu ao fundamento de que o conceito de receita bruta (faturamento) não havia sido observado pelo legislador, haja vista que a norma buscou alcançar outros ingressos que não se subsumiam àquelas categorias de venda de mercadorias e da prestação de serviços.

13. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º n.º 1.103-1. Publicado em 25.04.97. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 12.10.2019.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

Nesse cenário, não nos parece que o RE 609.096/RS, pendente de julgamento, deva alterar a realidade da tributação do PIS/COFINS incidente nas receitas das instituições financeiras, pelo fato de que já houve a definição clara de todos esses conceitos.

De acordo com a dicção do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, a receita bruta das vendas e serviços compreende “o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados”¹⁴. Em outras palavras, Receita Bruta é a receita total decorrente das atividades-fim da organização, isto é, das atividades para as quais a empresa foi constituída, segundo seus estatutos ou contrato social.

Essa é a composição da receita bruta para fins de tributação das pessoas jurídicas excluídas do regime não cumulativo como é o caso das instituições financeiras e a ela equiparadas.

Essas considerações nos permitem concluir que no regime cumulativo da Lei nº 9.718/98, e após a EC n. 20/98, as “receitas financeiras” só incidem na base de cálculo do PIS e da COFINS, quando não contempladas como atividade principal de uma dada pessoa jurídica.

Note que, especificamente para o grupo das instituições financeiras e das seguradoras, para a composição da “receita bruta” o Fisco deve levar em consideração as exclusões contidas nos § 5º e 6º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 – que não foi declarado inconstitucional -, que prescreve a não inclusão das receitas não operacionais.

Nesse cenário, até a entrada Lei 12.973 de 2014, não havia qualquer incidência do PIS/COFINS sobre receitas financeiras, na medida em que a norma que definia a extensão da base de cálculos dessas contribuições era retirada do artigo 2º da Lei Complementar nº 70 de 1991, do artigo 12, do Decreto-Lei n. 1.598/1977.

14. Art. 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

É tão cristalina a impossibilidade de incidência do PIS/COFINS fora dessa moldura normativa, que o artigo 12º da Lei 12.973 de 2014¹⁵, incluiu “outras receitas” na composição do vocábulo receita bruta para fins de tributar as receitas financeiras que até então não integralizavam a base de cálculo dessas contribuições.

Um outro ponto que merece destaque e, consolida o entendimento exposto neste trabalho, é modificação operada pelo artigo 52¹⁶ da 12.973, quando estabeleceu que “o faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº, de 26 de dezembro de 1977.”

Nota-se que a legislação de 2014 reporta-se aos conceitos de faturamento e receita bruta previsto na Lei Complementar e no decreto citados, e na mesma linha do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 346.084/PR.

É por essa razão que, ao nosso ver, os fundamentos que o Fisco sustenta para tributar essas receitas financeiras – a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros podem ser classificadas como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições

15. O Art. 12 foi Modificado pela Lei n. 12.973/2014 (conversão da MP 627/2013), para inclusão de “outras receitas”:

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;

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

16. 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. 55. A Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º - § 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

- não se adequam aos julgados do Supremo Tribunal e muito menos com a legislação positivada.

A questão é que, se analisarmos o núcleo dessas atividades desenvolvidas por essas instituições que o Fisco insiste em classificar como serviço, a conclusão que se chega é que não se trata de uma atividade desenvolvida em proveito um terceiro, muito pelo contrário.

O exemplo clássico do spread bancário e dos prêmios de seguro demonstram claramente que não há a figura de um terceiro beneficiário. Não há como, juridicamente, um sujeito prestar serviço para si próprio.

É necessário resgatar o conceito de prestação de serviço à luz da Constituição, impecavelmente formulado por Aires Barreto, para quem:

o desempenho de atividade economicamente apreciável, sem subordinação, produtiva de utilidade para outrem, sob regime de direito privado, com fito de remuneração, não compreendido na competência de outra esfera de governo¹⁷

Ainda, segundo Roque Antônio Carrazza¹⁸:

a prestação de serviços, para ser alvo de ISS, há de ser feita a terceiros, em caráter negocial. De fato, os serviços que a pessoa, física ou jurídica, executa em seu próprio proveito, estão fora do âmbito de incidência deste imposto.

Seguindo o mesmo raciocínio, o próprio o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 651703 / PR, conceituou o vocábulo “prestação de serviço” como sendo:

uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades materiais ou imateriais, prestadas com habitualidade e

17. O ISS na Constituição e na lei. 3ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, p. 35.

18. “Grupo de empresas – autocontrato – não-incidência de ISS – questões conexas”, Revista dialética de direito tributário nº 94, p. 117.

intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador¹⁹.

Tem-se, portanto, que para que um serviço possa ser tributável pelo ISS, o esforço humano despendido deve ser voltado à terceiro, não se admitindo que esse “fazer” seja voltado a si mesmo. Por fim, essa prestação de um fazer deve produzir um resultado material, imaterial, ou uma utilidade pretendida pelo terceiro.

Não há dúvidas, portanto, que o Fisco²⁰ promove uma verdadeira insegurança jurídica, bem como um desrespeito à coisa julgada, ao buscar elevar à categoria de “jurisprudência dominante” o entendimento isolado do Ministro Cezar Peluso²¹ antes citado, que, repita-se, não se coaduna com o pensamento majoritário da Corte.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou demonstrar que a discussão posta no STF e no CARF, acerca da tributação das receitas financeiras das instituições financeiras e a ela equiparadas, antes da lei 12.973 de 2014, é fruto de uma interpretação

19. Recurso extraordinário 651.703 paraná. STF. Relator: Min. Luiz Fux. Publicado dia 29/09/2016.

20. Consoante visto nos itens anteriores, o entendimento do Fisco é no sentido de que desde a Lei nº 9.718/98 o conceito de faturamento abarca as “receitas operacionais” advindas de tarifas bancárias e de intermediação financeira (Nota Técnica COSIT n. 21/2006 e Parecer/CAT n. 2.773/2007).

21. No mesmo sentido foi o entendimento do Ministro Cezar Peluso extraído do RE 400.479-8/RJ AGR/RJ, ao entender que as receitas financeiras independente de sua classificação contábil são receitas operacionais e, portanto, passíveis de tributação pelo PIS/COFINS. Para o Ministro, o conceito de faturamento, que se assemelha ao de receita bruta, é todo ingresso financeiro resultante das atividades empresariais. Segue um trecho retirado do acórdão: “Faz-se incluir no conceito de receita bruta todo e qualquer aporte contabilizado pela empresa, pouco importando a origem, em si, e a classificação que deva ser levada em conta sob o ângulo contábil.” Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 10.10.2006. Página 97. Acessível em < <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia> > Acessado em 12.10.2019.

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

equivocada do Fisco desenvolvida a partir de um entendimento isolado.

Vimos que a base de incidência da COFINS elegida pela Lei Complementar n.º 70/91 era o faturamento, este entendido como o produto da venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços. Com a edição da Lei n.º 9.718/98, a base de incidência da COFINS continuou a ser o faturamento, este entendido como a receita bruta da empresa.

E de acordo com o artigo 12 do antigo Decreto Lei 1598, de dezembro de 1977, a receita bruta tributável é somente as receitas operacionais, ou seja, aquelas ligadas a atividade fim da pessoa jurídica.

Por essa razão, sustentamos que as receitas financeiras, como o spread bancário e os prêmios de seguro, não são tributáveis, em razão de que não serem conhecidas como receitas derivadas da atividade fim da pessoa jurídica.

A possibilidade de tributar tais receitas só adveio com a Lei 12.973 de 2014, que alterou a composição da “receita bruta”, permitindo, a partir desse marco, a tributação de “outras” receitas, sejam elas operacionais, não operacionais, resultantes da venda de mercadoria, da prestação de serviços ou de mercadoria e serviços.

Não menos importante, é forçoso salientar que o *spread* bancário ou prêmio de seguro, não se subsumem à categoria de serviços, uma vez que o conceito dessa atividade exige o esforço humano voltado para um terceiro.

Com essas considerações, podemos concluir que o Supremo Tribunal Federal já esgotou a discussão da matéria da incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras, de tal sorte que, ao nosso sentir, o julgamento do RE 609.096/RS, pendente de julgamento, não poderia inovar no sistema para modificar a jurisprudência da Corte firmada ainda em 2005, sob pena de ferir frontalmente a valores caros ao Estado Democrático de Direito como a coisa julgada e a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Aires FO ISS na Constituição e na lei. 3ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, p. 35.

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição (1988). Emenda constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 de dezembro de 1998. Seção 1. p. 1. Disponível em: <<http://www.in.gov.br>>. Acesso em: 09 out. 2019.

_____. Congresso Nacional. Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 de dezembro de 1977. Seção 1. p. 17.957. Disponível em: <<http://www.in.gov.br>>. Acesso em: 09 out. 2019.

_____. Congresso Nacional. Lei Complementar no 70, de 30 de dezembro de 1991. Institui contribuição para financiamento da Seguridade Social, eleva a alíquota da contribuição social sobre o lucro das instituições financeiras e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1991. Seção 1. p. 31.057. Disponível em: <<http://www.in.gov.br>>. Acesso em: 11 out. 2019.

_____. Congresso Nacional. Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998. Altera a Legislação Tributária Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 de novembro de 1998. Seção 1. p. 2. Disponível em: <<http://www.in.gov.br>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. Congresso Nacional. Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014. Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição

CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO
E OS DIÁLOGOS ENTRE TEORIA E PRÁTICA

para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 de maio de 2014a. Seção 1. p. 1. Disponível em: <<http://www.in.gov.br>>. Acesso em: 11 out. 2019.

_____. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acórdão: 9303-008.440. ALVORADA CARTOES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S. A. Relatora Conselheiro JORGE OLMIRO LOCK FREIRE. 16 de abril de 2019. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão 9303-004.337. Processo 10980.901854/2015-67. BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLLO. e Fazenda Nacional. Relator Conselheiro DIEGO DINIZ RIBEIRO. 05 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. RE 346.084/PR. Recorrente: Divesa Distribuidora Curitibana de Veículos. Recorrida: União. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, DF, 09 de novembro de 2005. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 set. 2006, p. 19. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. RE n. 609.096 RG/RS. Recorrente: União. Recorrido: Nordeste Segurança de Valores Ltda. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, DF, 18 de novembro de 1992. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 ago. 1993, p. 16.322. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 09 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n° n.º 1.103-1. Publicado em 25.04.97. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 12.10.2019.

CARRAZA, Roque Antônio. “Grupo de empresas – autocontrato – não-incidência de ISS – questões conexas”, Revista dialética de direito tributário n° 94, p. 117.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário Reflexões sobre filosofia e ciência em prefácios. Edição 1°. NOESES. 2019.

CONJUR. O alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins para instituições financeiras. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-07/direto-carf-alargamento-base-pis-cofinspara-instituicoes-financeiras>. Acesso em 11 de outubro de 2019.

MINATEL, José Antonio. Conteúdo do conceito de receita e o regime jurídico para sua tributação. São Paulo: MP, 2005.

MOREIRA André Mendes e FONSECA, Vinícius Simões Borges Espinheira. Artigo. A Controvertida Relação entre as Receitas Financeiras e a Base de Cálculo do PIS e da Cons Incidente sobre Instituições Financeiras no Regime Cumulativo. Revista da PGBC – Brasília – v. 11 – n. 1 – jun. 2017 – p. 121-151