



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

Processo nº 10680.724829/2011-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.809 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2014
Matéria PEDIDO DE RESSARCIMENTO COFINS
Recorrente COMPANHIA DE SEGUROS MINAS-BRASIL
Recorrida DRJ BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2006

DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS.

Em relação à matéria levada ao Poder Judiciário, cujo processo transitou em julgado, é soberana a decisão judicial, que deve ser prontamente observada pela Administração Pública Federal.

SEGURADORAS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

A base de cálculo da Cofins para as seguradoras, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, corresponde à receita bruta operacional auferida no mês proveniente do exercício de sua atividade-fim.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso ao voluntário. Vencidos os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça, Angela Sartori e Bernardo Leite de Queiroz Lima. Designado o Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira. Sustentou pela PGFN o Procurador Frederico de Souza Barroso.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Robson José Bayerl, Angela Sartori, Jean Cleuter Simões Mendonça, Eloy Eros da Silva e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

Relatório

Trata o presente processo de PER/DCOMP transmitida 17/01/2011 (fls. 02/03), pelo qual a Contribuinte pede o ressarcimento de crédito da COFINS reconhecido por decisão judicial transitada em julgado em 05/10/2006.

O crédito foi negado por despacho decisório (fl. 04), sob o fundamento de que matéria objeto do PER/DCOMP já havia sido apreciada pela autoridade administrativa e o crédito foi negado.

A Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 07/22), mas a DRJ em Belo Horizonte/MG manteve o indeferimento do crédito ao prolatar acórdão (fls.146/166) com a seguinte ementa:

“DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS.

Em relação à matéria levada ao Poder Judiciário, cujo processo transitou em julgado, é soberana a decisão judicial, que deve ser prontamente observada pela Administração Pública Federal.

SEGURADORAS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

A base de cálculo da Cofins para as seguradoras, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, corresponde à receita bruta operacional auferida no mês proveniente do exercício de sua atividade-fim.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”.

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 14/12/2012 (fl.169) e interpôs recurso voluntário (fls.170/203) com as alegações resumidas abaixo:

- 1- No mandado de segurança que deu origem ao crédito, a Recorrente buscava a declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, para que recolhesse a COFINS sobre o seu faturamento conforme definição do art. 2º, da Lei Complementar nº 70/91. A inconstitucionalidade pleiteada foi reconhecida nos mesmos autos pelo STF. Na decisão que transitou em julgado, também foi declarado o direito de a Recorrente compensar toda a COFINS recolhida a maior desde fevereiro de 1999;

- 2- O STF delimitou a incidência do PIS e da COFINS sobre o faturamento, assim entendido como a venda de mercadorias e serviços, não analisando a questão sob o enfoque das receitas operacionais, como quer crer a Receita Federal;
- 3- As receitas dos prêmios recebidos de seus segurados não é decorrente da venda de mercadoria ou da prestação de serviço, mas sim a da assunção de um risco por parte da seguradora;
- 4- O comprometimento da seguradora se limita a uma contraprestação que pode ou não ocorrer e esta atividade não constitui prestação de serviço, pois a prestação de serviço é uma obrigação de fazer e não uma obrigação de dar, enquanto a obrigação da seguradora é dar uma tutela contra sinistro;
- 5- A operação de seguro também não se enquadra em venda de mercadoria, vez que se trata de obrigação condicionada a evento futuro e incerto, enquanto na venda de mercadoria a obrigação é condicionada a evento presente e certo, a contraprestação;
- 6- O contrato de seguro tem natureza financeira reconhecida pela Constituição, que deve ser tributada essencialmente pelo IOF;

Ao fim, a recorrente pediu, em suma, a reforma do acórdão da DRJ para que o crédito seja reconhecido e as compensações homologadas. Subsidiariamente, pediu o sobrestamento do julgamento do presente recurso até que o STF julgue o RE 609.096, que trata da matéria.

É Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A Recorrente, uma seguradora, pretende que lhe seja ressarcido crédito de suposto pagamento indevido da COFINS, sob o argumento de que em decisão judicial teve o reconhecimento de inconstitucionalidade de recolhimento da COFINS sobre as suas receitas.

Sendo assim, o cerne da questão consiste em saber qual o alcance da decisão judicial e qual a natureza jurídica das receitas da seguradora.

1. Da decisão judicial.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/05/2015 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 20/

05/2015 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 18/05/2015 por JEAN CLEUTER SIMOES MEN

DONCA, Assinado digitalmente em 11/05/2015 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme relatado pela Recorrente, ela impetrou mandado de segurança com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, para que recolhesse a COFINS sobre o seu faturamento, conforme definição do art. 2º, da Lei Complementar nº 70/91. Não obstante, a Recorrente não logrou êxito na primeira instância e na segunda instância, tendo a decisão favorável somente em sede de recurso extraordinário perante o STF.

Compulsando os autos, encontra-se a decisão do STF nas fls. 72/73, da qual se destacam os seguintes trechos como relevantes para o julgamento do presente recurso voluntário:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão no qual ficou assentada a constitucionalidade do § 1º do 195, I, da Carta Magna, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998.

O Plenário do Supremo Tributário Federal, no julgamento do RE 357.950, Rel. Marco Aurélio, sessão de 09 de novembro de 2005, decidiu em sentido contrário.

(...)

Assim, conheço e dou parcial provimento ao recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC), para afastar a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Sem honorários (Súmula nº 512/STF)”.

Em suma, foi reconhecida a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com base no julgamento do RE 357.950, o qual recebeu a seguinte ementa:

“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) (grifos nossos)

Diante disso, pode-se concluir que, no processo judicial em que a ora Recorrente figurou como parte, o STF decidiu que é inconstitucional o §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 e que a COFINS deve incidir somente sobre as receitas da venda de mercadorias e da prestação de serviço.

Definido isso, cabe analisar agora a natureza jurídica das receitas do prêmio de seguro, obtidas pelas seguradoras.

Entendo que a receita do prêmio de seguro não compõe a base de cálculo da companhia de seguro, não se enquadrando em venda de mercadoria ou prestação de serviço, já que o seguro é contrato futuro e incerto, não havendo contraprestação de serviço. Desta forma, não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ex positis, dou provimento ao recurso voluntário.

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - redator designado.

Cabe-me a missão de redigir o voto que reproduza o entendimento que prevaleceu no julgamento deste processo administrativo, após intensos debates. Data vênua da proposição e argumentação apresentadas pelo relator, o Ilustre Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça, este Colegiado decidiu não dar provimento ao recurso voluntário, e as razões para esta posição estão resumidas neste voto. Peço licença para recuperar alguns dos principais pontos deste processo e deste contraditório.

Este processo tem como objeto o Pedido de Ressarcimento/ Restituição n.º 18834.31368.170111.1.2.54-3560 de COFINS na alegação da contribuinte que teria havido pagamento a maior que o devido no período de apuração de fevereiro de 1999 a julho de 2006 tendo em vista a decisão judicial favorável no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2.

A contribuinte afirma que:

- buscou provimento jurisdicional que reconhecesse o seu direito de não recolher a Cofins em razão da ilegal revogação da isenção conferida às instituições financeiras pelo art. 11 da LC nº 70, de 1991 ou, ao menos, o direito de recolher o PIS/Cofins sobre seu faturamento (venda de mercadorias e prestação de serviço), conforme definição do art. 195, I, da CF/1988 (redação original) e LC nº 7, de 1970. E que o STF, ao julgar o Recurso Extraordinário por ela interposto, reconheceu a inaplicabilidade

do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998, concluindo pela autorização de restituição dos valores recolhidos indevidamente, ou seja, dos valores pagos sobre a parcela que não integra o conceito de faturamento.

- o de posse da decisão transitada em julgado em 05/10/2006, ingressou com Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial (processo nº 10680.011660/2006-61), nos termos da IN SRF nº 600, de 2005, o que resultou no deferimento do pedido, reconhecendo-se o crédito objeto da demanda judicial.

A contribuinte, com base nessa habilitação e decisão judicial, apresentou em 28/04/2009 pedido de reconhecimento de direito creditório cumulado com pedido de compensação (PER/DCOMP n.º 12616.85216.280409.1.7.54-8299) **tratados no processo n.º 10680.720044/2008-67**. Mas eles foram indeferidos pela autoridade de jurisdição em 20/04/2010, Despacho Decisório n. 899, pois, segundo resumo dos julgadores a quo que reproduzo:

" A autoridade fiscal da DRF/BHE não reconheceu o direito creditório tendo em vista a inexistência de certeza e liquidez dos créditos, em função da discussão pendente no Agravo de Instrumento nº 2008.01.00.000670-7, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) contra a decisão que determinou a expedição de alvará para o levantamento dos depósitos efetuados pelo contribuinte nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2, e considerando que todas as receitas utilizadas na composição da base de cálculo da Cofins são de origem operacional, o que significa que não houve pagamento a maior desse tributo, de acordo com a posição do STF (qual seja, a de que a base de cálculo da Cofins seria composta das receitas operacionais)."

Retornando a este processo administrativo 10680.724829/2011-12, hoje em julgamento, que se refere a pedido de ressarcimento e restituição ingressado em 17/01/2011, a autoridade administrativa da jurisdição o indeferiu tendo em vista tratar-se de matéria já apreciada no processo n. 10680.720044/2008-67, não tendo sido reconhecido direito creditório suficiente para atendimento do pedido."

Como já resumiu o Ilustre Relator, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade que não convenceu os julgadores de 1º piso, que mantiveram a decisão da autoridade administrativa, que indeferiu os pedidos de ressarcimento / restituição.

E que nas razões de Recurso Voluntário a contribuinte argumentou seu direito a ver atendidos seus pedidos, e afirmou que as decisões que a negaram devem ser mantidas por que: a) houve violação da coisa julgada vez que teria sido expressamente reconhecida, na decisão transitada em julgado, a existência do direito creditório em seu favor e que a base de cálculo da COFINS deve observar especificamente o art. 2º LC 70/91 - e não os dispositivos da Lei nº 9.718/98 -, que prevê que ela deve ser entendida como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços qualquer natureza; b) pagamentos dos prêmios estaria abrangida pelo êxito no MS eis que não seria faturamento decorrente da venda de uma mercadoria ou da prestação de um serviço, mas sim da assunção de um risco por Parte da seguradora; c) que o único bem material que a seguradora transmite ao segurado é a apólice, documento de formalização do contrato de seguro, que é remunerada por Um valor específico pago pelo segurado quando de sua emissão, verba que integra o

faturamento de uma seguradora por ser uma prestação de serviço; d) que a receita de prestação de serviços que configura o "faturamento" das seguradoras engloba todos os tipos de taxas e comissões cobradas pelas seguradoras para prestar serviços, correspondentes às contas de Receitas da Carteira de Seguros, do Custo na emissão de apólice, da Comissão de Co-seguros e Resseguros, da Carteira de Previdência Privada Complementar, Gestão de fundos, Taxa de carregamento dos planos de previdência; e) que estariam fora do conceito de faturamento as Receitas da Carteira de Seguros, tais como Prêmio Direto, Co-seguros, Retrocessão, Ressarcimento de Indenizações, Receitas Financeiras.

Passemos, pois, a analisar os argumentos da recorrente, iniciando por aquele que se refere à decisão obtida no mandado de segurança que favoreceu a contribuinte.

A contribuinte afirmara, para sustentar suas petições iniciais, que a decisão transitada em julgado teria reconhecido o seu direito creditório em relação à incidência da Cofins sobre o recebimento de prêmio pago pelos segurados. Assim não me parece.

Vejamos o quê a contribuinte pediu (cópia às fls. 51 a 70 deste processo) no mandado de segurança por ela ingressado:

Petição inicial do Mandamus n. 1999.38.00.008502-2 (fls. 68/70):

62. Por todo o exposto; requer a Impetrante:

- seja concedida medida liminar inaudita altera parte que garanta à impetrante, até o julgamento definitivo do writ, o direito de não recolher a COFINS (isenção conferida pela Lei Complementar n.º 70/91) ou, quando menos, recolher a COFINS sobre o seu faturamento", "nos termos em que determinado no art. 2.º da Lei Complementar n.º 70/91 ..(receita oriunda da prestação de serviços, pois as instituições financeiras não vendem mercadorias), afastando-se por inconstitucionais o art. 3º: caput e seu § 1º da Lei 9.718/98, os quais determinaram a incidência da contribuição sobre a "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica";
- seja, ao final, concedida a segurança, garantindo-se à Impetrante o direito de não recolher a COFINS (revogação espúria da isenção conferida às instituições financeiras), ou, quando menos, o direito de recolher a COFINS sobre o seu "faturamento", entendido tal como nós termos do art. 2º da Lei Complementar n.º 70/91 (receita de prestação de serviços e venda de mercadorias), declarando 9.718/98, por ofensa ao 195, I da Constituição Federal, na redação que este apresentava à época de promulgação e publicação da lei em comento, bem como aos artigos 195, § 4.º e 154, I da Constituição, se considerada a COFINS sobre as receitas que não compõem o faturamento como contribuição previdenciária nova, ou, ainda, quando menos, o direito de recolher a COFINS com as exigências adicionais veiculadas pela Lei 9.718/98 somente a partir de 27 de fevereiro de 1999, data em que completaram-se 90 dias da publicação da referida lei, . declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 17, I da Lei 9.718/98 por desobediência ao art 195, § 6.º da Constituição.

Os pedidos da contribuinte na ação judicial foi claro:

- o direito de não recolher a COFINS (isenção conferida pela Lei Complementar n.º 70/91) ou, quando menos,
- o direito de recolher a COFINS sobre o seu faturamento, nos termos em que determinado no art. 2.º da Lei Complementar n.º 70/91 ..(receita oriunda da prestação de serviços, pois as instituições financeiras não vendem mercadorias), afastando-se por inconstitucionais o art. 3º: *caput* e seu § 1º da Lei 9.718/98, os quais determinaram a incidência da contribuição sobre a "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica";

Como noticiado pela própria recorrente, o seu pedido não obteve êxito na 1ª e na 2ª instância, mas obteve parcial sucesso no STF. Vejamos (cópia da decisão às fls. 72 e 73):

Supremo Tribunal Federal

RE. 503.330 /MG

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão na qual ficou assentada, a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, em face do disposto no artigo 195, I, da Carta Magna, com a redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 357.950, Rel. Marco Aurélio, sessão de 09 de novembro de 2005, decidiu em sentido contrário.

Desse modo, quanto ao inequívoco direito creditório frente à Fazenda Nacional, a quantificação deste crédito far-se-á mediante a devida documentação fiscal caracterizadora dos valores oportunamente recolhidos, pela parte, sob plena possibilidade de fiscalização pelas autoridades fazendárias competentes.

Ademais, a restituição do indébito tributário tem disciplina legal própria (arts. 165 e ss do CTN), inclusive no que diz *com os encargos* aplicáveis (art. 167 do CTN) salvo disposição contrária em legislação específica e com o prazo quinquenal que pode abranger período **anterior ao** ajuizamento da ação (art. 168 do CTN). Estas regras são válidas independentemente da opção da parte quanto à forma de restituição dos valores: se como pagamento em pecúnia do montante a ser repetido, estas regras se articulam com aquelas do art. 100 da CF e sua correspondente disciplina processual civil;- se sob a forma de compensação, dar-se-á observados os estritos limites e condições da respectiva legislação de regência, vigente à época de sua implementação (art. 170 do CTN).

Eventual controvérsia surgida na oportunidade de cumprimento da decisão deverá ser dirimida pelo juízo da execução, sem prejuízo do eventual recurso¹ aos mecanismos próprios da administração tributária. Neste sentido, o EDRE 422.005.-. 2ª T, Relatora Ministra Ellen Gracie; DJ 20/04/06.

Assim, conheço e dou parcial provimento ao recurso art. 557, § 1º-A, do CPC, para afastar, a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998.

Relator ministro Gilmar Mendes, 29/08/2006. (GRIFOS NOSSOS)

Como se vê, o sucesso da impetrante foi parcial, pois obteve o afastamento **do § 1º** do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 1998.

Lendo as peças do mandamus, constato que em nenhum momento, até o trânsito em julgado do processo, houve a discussão sobre a questão de se definir se as receitas

oriundas da carteira de seguros (inclusive as receitas de prêmios de seguros) e da carteira de previdência privada complementar integram, ou não, como receitas operacionais, o faturamento do contribuinte. E mais, no mérito, não se discutiu o conceito de faturamento para fins de determinação da base de cálculo da Cofins das seguradoras.

A definição da amplitude do conceito de "faturamento" para as seguradoras não foi objeto do pedido do autor no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2.

Assim, contrariamente ao alegado pela recorrente, entendo que não procede a afirmação da recorrente que a decisão deste mandamus autorizou a exclusão das receitas oriundas da carteira de seguros (inclusive as receitas de prêmios de seguros) e da carteira de previdência privada complementar da base de tributação do PIS e da COFINS.

Ademais, segundo seu recurso neste processo administrativo, parece-me que para a contribuinte os recebimentos oriundos da carteira de seguros (inclusive as receitas de prêmios de seguros) e da carteira de previdência privada complementar, como receita advinda de suas atividades negociais e empresariais, estariam abarcados pela tentativa de alargamento da base de cálculo dessas contribuições através do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718 de 1998, e que foi considerado inconstitucional pelo STF. Debrucemo-nos também sobre esse argumento.

Preliminarmente, entendo - o que já é do domínio público - que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (RREE nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 09/11/2005 - Inf/STF 408), proclamando que a ampliação da base de cálculo da Cofins por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal.

Entretanto, essa declaração de inconstitucionalidade, face a diversidade de atividades dos diferentes empreendimentos das pessoas jurídicas, não definiu que receitas provenientes das atividades típicas do empreendimento da pessoa jurídica estão excluídas ou não das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Tanto isso é verdade, que podemos constatar que à Suprema Corte têm sido endereçados pedidos, questionamentos e argumentações para se obter o esclarecimento pacificador. Portanto, afirmar que o § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, é inconstitucional não supre a necessidade de se estabelecer o significado do texto que descreve a hipótese de incidência.

De fato, à mais Alta Corte continuam sendo encaminhados pedidos para que os Ministros profiram decisões para esclarecer o alcance daquela declaração de inconstitucionalidade e esclarecer o que compõe a base de cálculo dessas contribuições, e pedidos para que eles profiram novas decisões sobre esses tópicos para situações ou fatos aparentemente por ela não alcançados. Este é o caso, a meu ver, do RE 609.096/RS, que aguarda apreciação pelos Ministros e se refere à definição de quais são as receitas auferidas por instituições financeiras que devem sofrer a incidência dessas contribuições.

Após ler e analisar várias decisões proferidas pelo STF, e as transcrições de alguns dos diálogos entre os Ministros nesses julgamentos, se referindo à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, e sobre a definição da base de cálculo do PIS e da COFINS, tais como, por exemplo, na ADCon n. 01-1/DF, RE 390.840-5/MG, RE 346.084/PR, RE 150.755, e outros, tenho o entendimento e convicção que o STF considerou inconstitucional aquele § acima citado no que ele pretendia ampliar o conceito de receita bruta para alcançar a totalidade das receitas ganhas pelo contribuinte - por exemplo: juntando as receitas operacionais e as não operacionais -; e que para os Ministros haveria uma sinonímia

entre receita bruta e faturamento. E que o alargamento da base de cálculo implicaria em nela incluir as demais receitas que não são decorrentes das atividades empresariais, das suas atividades operacionais correntes, e que isso não seria admissível na forma como foi feito, por isso sua invalidação pelo STF. Como exemplo, eles citam as receitas de alugueis, royalties, ingressos financeiros, juros e outras, que não seria derivadas das atividades típicas da pessoa jurídica, mas seriam receitas eventuais, que não corresponderiam ao seu negócio ou objeto social.

Senhores Conselheiros, deixo de reproduzir os trechos dos diálogos dos Ministros do STF e das decisões por ele proferidas a que me refiro, por saber serem eles de vosso pleno conhecimento, e também para não estender este voto para além do necessário. Mas, não se pode ter dúvida que, até o momento, para as seguradoras, as receitas de prêmio de seguro não foram positiva e inequivocamente excluídas do campo de incidência do PIS e da COFINS pelas Mais Elevadas Cortes.

Portanto, não pode prosperar a convicção da recorrente que a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, definiu que as receitas oriundas da carteira de seguros (inclusive as receitas de prêmios de seguros) e da carteira de previdência privada complementar auferidas pelas instituições que vendem seguros estariam excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Também, a meu ver, não pode ser aceita a defesa que a contribuinte faz de que os recebimentos oriundos da carteira de seguros (inclusive as receitas de prêmios de seguros) e da carteira de previdência privada complementar não estariam abrangidos pelo conceito de faturamento dado pela Lei Complementar n. 70/1991, ou seja, que esse tipo de recebimento (incluindo os prêmios de seguro) não é receita de venda de produto ou serviço.

Primeiramente, com relação a este ponto, a leitura atenta dos julgados do STF deixa evidente que os Ministros esposam entendimento contrário ao da contribuinte neste particular.

S.m.j., parece-me cristalino que o STF, nos Recursos Extraordinários (RE) n°s 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, estabeleceu a correspondência da *receita bruta*, prevista no art. 3º da Lei n° 9.718, de 1998, com o conceito de *faturamento inscrito* no art. 2º, da LC n° 70, de 1991, consistindo nas *receitas operacionais* da pessoa jurídica:

Lei Complementar n° 70, de 1991

Art. 1º (...) fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (...).

*Art. 2º A contribuição (...) incidirá sobre o **faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.** (grifos nossos)*

O STF consolidou seu entendimento que identifica receita bruta com faturamento, este correspondendo à venda de mercadorias e de serviços. É o que podemos ler no Acórdão do RE n° 346.084/PR, a seguir transcrito:

RE 346084/PR - PARANÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Relator(a) p/Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 09/11/2005

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Ementa 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. Sobrepe-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.** E 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. (grifos nossos)

Na apreciação desse RE 346.084/PR o Ministro César Peluso, no RE nº 346.084/PR, informou que receita bruta é sinônimo de faturamento, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades típicas da empresa. E adicionou a afirmação que, se determinadas instituições têm receitas financeiras como atividade empresarial típica, tais receitas ingressam no conceito de receita bruta como faturamento, *in verbis*:

Por todo o exposto, julgo inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para 'toda e qualquer receita', cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, parágrafo 4º, se considerado para esse efeito de nova fonte de custeio da seguridade social.

Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150755/PE, que tomou a locução **receita bruta como sinônimo de faturamento**,

Em segundo lugar, ainda neste ponto, a contribuinte propõe que o prêmio recebido de seguro é a assunção de um risco por parte da seguradora, e que o comprometimento da seguradora se limita a uma obrigação de dar uma contraprestação que

pode ou não ocorrer, ou seja, não é prestação de serviço (*obrigação de fazer*) ou venda de produto.

Esse raciocínio da contribuinte tem como pressuposto uma visão restritiva do que é produto ou serviço. Esse não é o sentido da Lei. O produto não precisa ser um bem tangível, mas pode se referir, por exemplo, a um bem intangível, ou a um bem que prevê um objeto contratado condicionado a evento futuro e incerto.

Para concluirmos pela improcedência da argumentação da contribuinte neste ponto basta analisarmos a natureza do seguro e do prêmio do seguro; e também verificarmos que, regra geral, as próprias seguradoras soe identificarem suas atividades como vendas de seguros, ou venda do produto seguro, e assim por diante.

Reflitamos, senhores Conselheiros: o seguro é um contrato pelo qual uma das partes se obriga a indenizar a outra em caso da ocorrência de determinado sinistro, em troca do recebimento de um prêmio de seguro. O prêmio é um preço, obrigatoriamente pago pelo interessado no contrato de seguro, sob o risco de não conseguir a cobertura nele prevista. Para se perceber essas naturezas do seguro e do prêmio do seguro, é suficiente consultarmos a Lei básica dos seguros privados no Brasil. Vejamos:

Decreto-lei n. 77, de 1966:

Art 12. A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigorará a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.

Parágrafo único. Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de prova de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro.

...

Art 30. As Sociedades Seguradoras não poderão conceder aos segurados comissões ou bonificações de qualquer espécie, nem vantagens especiais que importem dispensa ou redução de prêmio.

Portanto, as seguradoras têm nos prêmios dos seguros o pagamento pela sua atividade de venda de um de seus principais produtos: o contrato de seguro, a cobertura de risco sobre um determinado sinistro. Os recebimentos de prêmios, ao contrário do que a recorrente propõe, é sim parte do faturamento.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado às outras receitas da carteira de seguro, além dos prêmios, tais como co-seguros, retrocessão, ressarcimento de indenizações.

Vê-se que a conceituação de *receita bruta* como *faturamento* tem o sentido de *venda de mercadoria e serviços*, e que, portanto, o conceito dado pelo STF, à luz da Lei nº 9.718, de 1998, e da LC nº 70, de 1991, é o de receita operacional. Essa visão se confirma nos julgados que se seguiram no Tribunal Pleno, os Ministros deixaram explícito seu entendimento da identidade entre o conceito de *faturamento* e a *receita operacional* da pessoa jurídica, tida como resultante de sua atividade principal.

Por essas considerações que, repito, não se sustenta a proposição da contribuinte que receitas oriundas da carteira de seguros (inclusive as receitas de prêmios de seguros) e da carteira de previdência privada complementar, como recebimento decorrente da venda de seguros pelas seguradoras, não estariam incluídos no conceito de faturamento dado pela Lei Complementar n. 70/1991.

Julgo como acertada a argumentação dos julgadores de 1º piso que demonstra que a legislação que disciplina a matéria, sem se apoiar no malfadado § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998, estabelece que pagamentos oriundos da carteira de seguros (inclusive as receitas de prêmios de seguros) e da carteira de previdência privada complementar recebidos pelas seguradoras compõem as receitas submetidas à tributação do PIS e da COFINS, e pela sua clareza reproduzo a seguir e peço seja integrada neste voto:

Então, de acordo com o provimento jurisdicional, que afastou a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, devem ser verificadas quais as receitas auferidas compõem a base de cálculo da Cofins e quais exclusões e deduções, legalmente previstas, podem ser efetuadas da base tributável. Estando determinada a base de cálculo da Cofins, é possível concluir se os recolhimentos foram ou não efetuados a maior ou indevidamente, para que seja verificado se o contribuinte possui o crédito pleiteado.

A determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins devidos pelas seguradoras foi totalmente prevista somente com o advento do §6º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, introduzido pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 (atualmente, art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), a seguir transcrito:

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no §5º, poderão excluir ou deduzir:

(...)

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.

O dispositivo legal citado foi objeto de normatização pela Receita Federal por meio da Instrução Normativa (IN) SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, cujos arts. 28 e 96 definiram:

Art. 28. As empresas de seguros privados, para efeito de apuração da base de cálculo das contribuições, podem excluir ou deduzir da receita bruta o valor:

I - do co-seguro e resseguro cedidos;

II - referente a cancelamentos e restituições de prêmios que houverem sido computados como receitas;

III - da parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas; e

IV - referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos,

efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de co-seguros e resseguros, salvados e outros ressarcimentos.

Parágrafo único. A dedução de que trata o inciso IV aplica-se somente às indenizações referentes a seguros de ramos

elementares e a seguros de vida sem cláusula de cobertura por sobrevivência.
(...)

Art. 96. As empresas de seguros privados, as empresas de capitalização e as entidades abertas e fechadas de previdência complementar deverão apurar o PIS/Pasep e a Cofins de acordo com as planilhas de cálculo constantes dos Anexos II e III, conforme o caso.

Da leitura dos dispositivos acima, depreende-se que, para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS e para a Cofins, as seguradoras podem efetuar uma série de deduções necessárias ao auferimento das receitas derivadas da exploração de sua atividade-fim, resultando que, ao final, **tributa-se, basicamente, o resultado ou ganho líquido, e não a totalidade da receita.** Trata-se de situação *sui generis*, devido às especificidades e particularidades da atividade econômica desenvolvida pelo manifestante.

Em uma seguradora, as receitas vinculadas à carteira de seguros, especialmente os prêmios diretos, são receitas operacionais, que compõem a base de cálculo da Cofins, ainda que entendida como o faturamento nos termos do art. 2º da LC nº 70, de 1991. Assim, mesmo considerando o afastamento do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, o entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) é de que as receitas oriundas das atividades empresariais devem compor a base de cálculo da Cofins.

Por essas considerações é que podemos concluir que não procedem as alegações da recorrente que o indeferimento dos pedidos de restituição/ ressarcimento desrespeita a coisa julgada e se constitui em interpretação que extrapola as decisões judiciais.

Do acerto das decisões contestada e recorrida:

Parece-me imperioso sublinhar que o mesmo direito creditório discutido neste processo 10680.724829/2011-12 também é objeto do processo 10680.720044/2008-67, que aguarda julgamento pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

Correta foi a decisão da autoridade de jurisdição que incluiu na justificativa do indeferimento esse fato ao afirmar:

Indefiro o pedido de restituição/ressarcimento apresentado no PER/DCOMP acima identificado, **uma vez que se trata de matéria já apreciada pela autoridade administrativa e não foi reconhecido direito creditório** suficiente para atendimento deste pedido. Nº ação judicial: 199938000085022.

PER/DCOMP do mesmo crédito objeto de despacho decisório proferido pela autoridade administrativa: 12616.85216.280409.1.7.54-8299.

Base legal: Art. 165 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN). Art. 2º, art. 4º, Parágrafo 2º do art. 21 e art. 28 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008.

GRIFOS NOSSOS

Processo nº 10680.724829/2011-12
Acórdão n.º **3401-002.809**

S3-C4T1
Fl. 9

Naquele processo anterior, que aguarda decisão da CSRF, o Colegiado deste Tribunal não reconheceu o direito pretendido pela contribuinte. O caso é o mesmo, bem como o direito em litígio, e a decisão aqui proposta não contraria à decisão tomada naquele processo.

Conclusão:

De fato, todas as razões postas pela recorrente não lograram justificar a reforma da decisão recorrida, e também as razões para o indeferimento dos pedidos de ressarcimento e restituição me pareceram corretas e legítimas, sendo assim, proponho a este Colegiado não seja dado provimento ao recurso voluntário e seja mantido o indeferimento à petição da contribuinte.

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira - redator designado.