



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

Processo n° 10980.722167/2015-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.172 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2018
Matéria PIS/PASEP e COFINS
Recorrente HSBC SEGUROS (BRASIL) S. A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2010 a 31/12/2013

RECEITAS TÍPICAS DE SOCIEDADE DE SEGUROS. CONCEITO DE FATURAMENTO

O conceito de faturamento abrange não apenas venda de mercadorias e serviços, em *stricto sensu*, porém todas as receitas derivadas das atividades-fim do contribuinte. No caso de sociedade seguradora, abrange as receitas com prêmios de seguros.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2010 a 31/12/2013

RECEITAS TÍPICAS DE SOCIEDADE DE SEGUROS. CONCEITO DE FATURAMENTO

O conceito de faturamento abrange não apenas venda de mercadorias e serviços, porém todas as receitas derivadas das atividades-fim do contribuinte. No caso de sociedade seguradora, abrange as receitas com prêmios de seguros.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2010 a 31/12/2013

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Em sendo parte integrante da obrigação tributária, é lícita a incidência de juros Selic sobre a multa de ofício não recolhida no prazo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10980.722167/2015-87
Acórdão n.º **3301-004.172**

S3-C3T1
Fl. 541

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencida a conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, que dava provimento parcial, acatando o argumento de que não havia base legal para a cobrança de juros sobre multa de ofício.

Jose Henrique Mauri - Presidente.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Henrique Mauri (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Valcir Gassen, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Ari Vendramini

Relatório

Adoto o relatório da decisão da primeira instância:

"Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra o contribuinte identificado, foram lavrados os autos de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 2/14), no qual se exige o recolhimento de R\$ 83.182.523,99 de Cofins, R\$ 23.841.604,08 a título de juros (calculados até 06/2015) e R\$ 63.386.893,01 a título de multa de lançamento de ofício (75%); e de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 15/27), no qual se exige o recolhimento de R\$ 13.517.160,16 de PIS, R\$ 3.874.260,68 a título de juros (calculados até 06/2015), e R\$ 10.137.870,20 a título de multa de lançamento de ofício (75%).

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 29/58), a contribuinte impetrou Mandado de Segurança, sob nº 2006.70.00.4031-2, e que na sentença exarada em 10/10/2006 teve reconhecido apenas seu direito de "recolher a contribuição ao PIS calculada sobre a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07/70 e na Lei nº 9.715/98, e a COFINS calculada sobre a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 70/91", e ainda, "de, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), compensar os valores recolhidos a maior desde janeiro de 2001, em face do direito ora reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria de Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 10.637/2002".

Dizem as autoridades fiscais que em momento algum a sentença proferida reconheceu que as receitas decorrentes das operações de seguros (praticadas pelo contribuinte) não constituem base de cálculo do PIS e da Cofins do período, por qualquer motivo que fosse, ainda mais pelo entendimento (dado pelo contribuinte) de que a prática de tais operações (securitárias) não se configura prestação de serviços, muito pelo contrário, ainda em sede monocrática, respectivo Juízo fez questão de destacar expressamente a "inexistência de declaração na presente ação acerca da interpretação das referidas leis, ou seja, sobre quais receitas das impetrantes estão efetivamente inseridas nas bases de cálculo referidas, uma vez que não foi a questão objeto de pedido nos autos". Assim, fica claro que a ação interposta não se presta a esclarecer quais receitas auferidas pelo contribuinte devem ou não compor a base de cálculo das contribuições em tela.

Mencionam as autoridades fiscais que na sentença prolatada respectivo Juízo fez questão de ressaltar, expressamente, ao Fisco "o poder de, sponte sua (princípio da auto executoriedade dos atos administrativos), fiscalizar os recolhimentos realizados pelas impetrantes a partir da decisão liminar, bem assim a compensação após o trânsito em julgado, conferindo a sua idoneidade, em especial quanto às receitas consideradas enquadradas na legislação aplicável quanto à base de cálculo, declarada na presente sentença, podendo, inclusive, proceder ao lançamento ex officio (art. 142 do CTN e demais aplicáveis) e lançar eventual multa devida".

Entretanto, em procedimento fiscal ficou constatado que as receitas decorrentes das operações de seguros, praticadas pelo contribuinte entre 07/2010 e 12/2013, não compuseram a base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins apuradas (pelo mesmo) no período, vez que, no seu entender, tais receitas não

compõem o faturamento do período, pelo fato de que a prática de operações de seguro não se enquadra no conceito de prestação de serviços, os quais devem decorrer do fazer humano.

Cientificada em 19/06/2015, a interessada apresentou, por intermédio de seus representantes legais, a impugnação de fls. 238/285, onde aduz que a fiscalização entendeu que a atividade securitária exercida como atividade-fim seria classificável como uma prestação de serviços, muito embora a decisão judicial emanada nos autos do processo nº 0004031-56.2006.404.7000 (antigo nº 2006.70.00.004031-2) determinasse que a Cofins e o PIS somente poderiam incidir sobre receitas oriundas do fornecimento de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

Relata que a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, alterou a base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 70, de 30 de dezembro de 1991, respectivamente, considerando faturamento como a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e/ou o tratamento contábil adotado. Essa modificação trazida por lei ordinária motivou uma discussão acerca de sua inconstitucionalidade, que acabou alcançando o E. Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e concluindo que a base de cálculo equivale ao faturamento, entendido este como sendo o total de receitas auferidas em razão da venda de mercadorias e/ou da prestação de PA BELEM DRJ Fl. 427 serviços de qualquer natureza. Posteriormente, acrescenta, foi editada a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando definitivamente a equiparação do conceito de faturamento à totalidade das receitas da pessoa jurídica.

Expõe que, sujeitando-se às disposições da Lei nº 9.718/1998, ingressou com ação judicial requerendo lhe fosse reconhecido o direito de calcular o PIS e a Cofins com base no seu faturamento, tal como definido pela Lei Complementar nº 70/91, e não pela totalidade das receitas. O desfecho dessa ação se deu com a decisão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, declarando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, como já fizera o STF, confirmando-se deverem incidir exclusivamente sobre receitas auferidas na venda de mercadorias, na prestação de serviços ou na conjunção de ambos.

Ressalta que o provimento em seu favor concedido não implica mera autorização para 'exclusão' de receitas da base de cálculo das contribuições, mas sim o reconhecimento de que valores há que jamais a compuseram validamente.

Diz, referindo-se a sua causa de pedir na ação judicial, que o afastamento da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/1998 implicaria a impossibilidade de incidência da Cofins e do PIS sobre receitas financeiras (e equiparadas). Sendo assim, e de acordo com a decisão contida no acórdão proferido pelo TRF/4ª Região, não haveria dúvidas de que as receitas financeiras (e aquelas a elas equiparadas, como as securitárias) não integram e nunca poderiam integrar o conceito de prestação de serviços. Por isso, alega que os autos de infração não merecem prosperar, eis que visam exigir valores afastados por ação judicial, dando interpretação à ação proposta e à decisão proferida de forma totalmente diversa do seu real conteúdo.

Alega que a autoridade fiscal visou replicar o posicionamento contido no Parecer/CAT nº 2.772/2007, contudo, se equivocou quanto (i) a natureza jurídica das receitas auferidas pela impugnante em razão de suas atividades típicas; (ii) a amplitude do termo "faturamento", conforme entendimento jurisprudencial; e (iii) a

aplicabilidade de disposições do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços para a determinação de fatos geradores no âmbito tributário.

Em tópico específico, salienta o equívoco cometido pela fiscalização, dada a impossibilidade de enquadramento das receitas de natureza securitária no conceito de contraprestação pela prestação de serviços, conforme conceituação presente no Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio e Serviços - GATS, firmado pelo Estado Federativo do Brasil no âmbito do GATT/OMC, e que o STF, em julgamento sobre a incidência de ISS na locação de guindastes, já se posicionou que somente há uma prestação de serviço quando se verificar uma obrigação de fazer relacionada a um esforço humano, que gere uma utilidade material ou imaterial a terceiro. Cita, no mesmo sentido, doutrina a respeito. Salienta, ainda, nesse contexto, que muito embora a sua atividade esteja prevista no item 18.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116, o qual prevê “Serviços de regulação de sinistros vinculados a contratos de seguros; inspeção e avaliação de risco para cobertura de contratos de seguros; prevenção e gerência de riscos seguráveis e congêneres”, a jurisprudência do STF foi contundente em afastar a tributação de atividades que pudessem extrapolar o conceito constitucional de serviço. Finaliza que jamais se poderia equiparar receitas tipicamente financeiras (às quais juridicamente se equiparam as receitas securitárias) a uma contraprestação de serviço (preço de serviço). Argumentando que o fato gerador da contribuição é uma prestação de serviços (ou uma venda de mercadorias), e nenhuma outra, afirma que esta não é a causa jurídica das receitas por ela auferidas, eis que não decorrem de uma prestação de serviço, por não remunerar qualquer espécie de esforço humano. Expõe que, por ser companhia seguradora, firma com seus clientes contratos pelos quais se obriga a custear/assumir despesas eventualmente incorridas em razão dos chamados ‘sinistros’, mediante o recebimento de um valor fixo mensal (‘prêmio’), destinado à constituição de um fundo comum que será utilizado para a cobertura de eventuais despesas dos clientes. Essa espécie contratual, complementa, é tipicamente aleatória, na medida em que uma das prestações é sempre incerta, dependente da ocorrência de evento futuro e imprevisível, percebendo-se, assim, que não se está diante de uma prestação de serviços, já que os valores recebidos não se prestam a remunerar um serviço especificamente prestado; portanto, não se pode equiparar as receitas securitárias auferidas (‘prêmio’) a uma contraprestação por um serviço, sob pena de alterar a definição de faturamento, emprestada do Direito Privado, o que é vedado pelo art. 110 do CTN, restaurando por vias oblíquas a aplicabilidade do dispositivo legal já declarado inconstitucional.

Diz que, é possível firmar a premissa de que somente após o advento da Medida Provisória nº 627/13 (posteriormente convertida na Lei nº 12.973/2014) que houve a pretensão de tributar todas as receitas provenientes da atividade principal da empresa, pelo PIS e pela COFINS. Contudo, é notório que essa nova base de cálculo não pode retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos.

Refuta o GATS para a caracterização de serviços, uma vez que o âmbito da assinatura e da aplicabilidade do GATS é no comércio internacional de serviços, entre Estados-Membros, não podendo ser utilizada a conceituação ali inserida para fazer incidir a Cofins e o PIS sobre as receitas de natureza securitária. Traçando um paralelo ao caso, transcreve a previsão contida no Código de Defesa do Consumidor - CDC (§ 2º, art. 3º, Lei Federal nº 8.078, de 1990): “...serviços é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira e de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”, para concluir que, a despeito de o CDC trazer a atividade securitária (dentre outras) como se serviço fosse, tal previsão não tem o condão de permitir a incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas correspondentes; tanto que

esse Código considera que uma operação tipicamente bancária, como um empréstimo, seria um serviço para fins exclusivos de atribuir proteção especial ao cliente/consumidor, o que, de modo algum, poderia significar transferência da competência tributária privativa da União aos Municípios. Por último, assevera que o GATS foi recepcionado no ordenamento por meio de Decreto, o que afasta qualquer possibilidade de que os conceitos por si trazidos possam se sobrepor àqueles pressupostos pela Constituição Federal na definição dos aspectos materiais dos tributos de competência de cada ente tributante (ex.: faturamento, serviço) ou de leis complementares definidoras das respectivas regras matrizes de incidência tributária (ex.: LC 07/70, LC 70/91, CTN).

Solicita que seja determinado o sobrestamento do julgamento do presente processo administrativo, em razão de a discussão sobre a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras estar pendente de julgamento definitivo pelo E. STF no Recurso Extraordinário nº 609.096/RS, ao qual foi suscitada repercussão geral.

Por fim, diz que os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

É o relatório."

Em 17/05/2016, a DRJ em Belém (PA) julgou a impugnação improcedente e o Acórdão nº 01-32.836 foi assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2010 a 31/12/2013

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE PRÊMIOS RECEBIDOS - AÇÃO JUDICIAL.

Pela decisão judicial transitado em julgado, que considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, trazida pela Lei nº 9.718/98, conforme entendimento do Superior Tribunal Federal, ficaram afastadas da base de cálculo o valor das demais receitas não decorrentes da atividade principal da empresa, não restando estabelecido, na decisão judicial, que as receitas de prêmios recebidos, atinentes a sua atividade operacional, tenham sido afastadas da incidência das referidas contribuições.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), e multa de ofício, por expressa previsão legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2010 a 31/12/2013

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE PRÊMIOS RECEBIDOS - AÇÃO JUDICIAL.

Pela decisão judicial transitado em julgado, que considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, trazida pela Lei nº 9.718/98, conforme entendimento do Superior Tribunal Federal, ficaram afastadas da base de cálculo o valor das demais receitas não decorrentes da atividade principal da empresa, não restando estabelecido, na decisão judicial, que as receitas de prêmios recebidos, atinentes a sua atividade operacional, tenham sido afastadas da incidência das referidas contribuições.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), e multa de ofício, por expressa previsão legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que, basicamente, repete os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

DA CONTENDA

Trata-se de autos de infração para cobrança de PIS e COFINS sobre receitas líquidas de prêmios de seguros auferidas no período de julho de 2010 a dezembro de 2013, nos montantes de R\$ 169.411.021,08 e R\$ 27.529.291,04, incluindo principal, multa de ofício de 75% e juros Selic.

A fiscalização considerou as receitas de prêmios de seguros, líquidas das deduções admitidas em lei, como integrantes do faturamento e tributáveis para fins de PIS e COFINS, nos termos das redações então vigentes das LC nº 7/70 e 70/91 e Leis nº 9.718/98 e Lei nº 9.715/98. A autuação também fundamentou-se:

- no alcance da sentença judicial proferida em favor da recorrente, em que contatou que "*(. . .) o contribuinte teve reconhecido apenas seu direito de 'recolher a contribuição ao PIS calculada sobre a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07/70 e na Lei nº 9.715/98, e a COFINS calculada sobre a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 70/91', e ainda, 'de, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTIV), compensar os valores recolhidos a maior desde janeiro de 2001, em face do direito ora reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria de Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 10.637/2002'*";

- no § 2º e *caput* do art. 3º da Lei nº 8.078/90 (definição de fornecedor e serviço do Código de Defesa do Consumidor - CDC);

- no Anexo de Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (GATT 1994);

- no Parecer PGFN/CAT/nº 2.773/07; e

- Acórdão CARF nº 3101-001.768, de 11/12/2014, que versam sobre as mesmas matérias, porém atinentes ao período de março de 2008 a junho de 2010.

A DRJ ratificou a autuação, pelos seus fundamentos, enfatizando aquela que julgou ser a questão central: o alcance da sentença judicial e o conceito de faturamento, que abrangeria as receitas típicas de uma sociedade seguradora. Colacionou trechos de julgamentos do Supremo Tribunal Federal, em que concluíram pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Em suas peças de defesa, a recorrente apresenta diversos argumentos para contestar a pretensão fiscal, a saber:

i) Trouxe dissertação acerca do perfil constitucional das contribuições para o PIS e COFINS, destacando que o alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº

9.718/98 foi considerado inconstitucional pelo STF, o que fez com que incidam exclusivamente sobre vendas de mercadorias e serviços, nos moldes do art. 2º da LC nº 70/91.

ii) Alegou que nem todas as receitas operacionais enquadram-se no conceito de faturamento, mencionando:

- decisão do STF (RE nº 396.514), em que a receita de locação de imóveis não se inclui na base de cálculo da COFINS, por não se tratar de venda de mercadoria ou serviço;

- trecho de debate, no âmbito do RE 390.840, em que o Ministro Carlos Brito manifestou-se no sentido de que receitas financeiras não constituem faturamento;

- julgados do TRF da 4ª Região (MS nº 2005.71.00.019507-0/RS e AMS nº 2005.71.00.023649-6), para instituição financeira, dispondo que as receitas financeiras não se incluem no conceito de faturamento; que somente a partir de janeiro de 2015, com a edição da MP nº 627/13, convertida na Lei nº 12.973/14, poder-se-ia admitir a inclusão da receita de prêmios nas bases tributáveis pelo PIS e a COFINS, posto que determinou a incidência sobre as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica; e

- precedente do CARF, no sentido de que as receitas financeiras não integram as bases de PIS e COFINS de instituição financeira (processo nº 15504.015967/2010-72) e em que foi discutida a aplicação de conteúdo da sentença proferida em favor do contribuinte em questão.

iii) Dispôs sobre o alcance da sentença proferida em seu favor, que declarou que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 era inconstitucional. Como foi determinado que deveriam ser calculadas com base na LC nº 70/91 - venda de mercadorias e serviços - e venda de seguros não se configura como prestação de serviços, seria indevido o lançamento de ofício. Para tanto, destacou o seguinte trecho do voto proferido no acórdão transitado em julgado:

"Assim, a questão restou decidida pela Suprema Corte. O conceito de receita bruta ou faturamento deve ser entendido como o que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou da venda de serviços. Logo, receitas de naturezas diversas não podem integrar a base de cálculo das contribuições em comento." (g.n.)

iv) Aduziu que a DRJ não apreciou os argumentos que contestaram a equiparação de receitas securitárias às de serviços, que teria sido efetuada com base no Anexo de Serviços Financeiros do GATT 1994 e no CDC, quais sejam:

- O STF, quando do julgamento do RE 116.121/SP, *leading case* sobre não tributação pelo ISS de locação de guindastes, consignou que somente há serviço, quando se verifica uma obrigação de fazer, o que não ocorre no caso em tela, posto que as receitas que auferem *"não se prestam a remunerar qualquer espécie de esforço humano."*

- O GATT 1994 aplica-se ao comércio internacional, não podendo ser adotado *"no âmbito de atuação interna de cada ente federado"*.

- Cita decisão do STJ, no Resp 222.246/MG, no sentido de que *"o conceito constitucional de serviço tributável somente abrange 'a) as obrigações de fazer e nenhuma outra"*.

- A previsão do CDC de que a atividade securitária inclui-se dentre as de prestação de serviços não tem o condão de produzir efeitos no campo tributário.

v) Requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 609.096/RS, nos termos do art. 1.030, inciso III do Novo Código de Processo Civil. Com efeito, naquele processo discute-se a incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras auferidas por instituições financeiras.

vi) Alega ser ilegal a cobrança de juros Selic sobre multa de ofício.

DA ANÁLISE DO MÉRITO

Já me pronunciei sobre este tema, quando proferi meu voto no Acórdão nº 3301-003.166, de 25/01/17. Propus que fosse negado provimento ao recurso voluntário, no que fui acompanhado por todos os conselheiros então presentes.

Verifica-se que a empresa em questão era a "HSBC EMPRESA DE CAPITALIZAÇÃO (BRASIL) S/A" e que também figurava como parte no processo judicial mencionado pela recorrente (MS nº 2006.70.00.004031-2). E que os argumentos de defesa apresentados naquele processo também se encontram no presente.

Sendo assim, enfrento os argumentos comuns aos dois processos administrativos da recorrente com trecho do voto que naquela ocasião proferi. Em seguida, aprecio duas questões não contempladas no citado Acórdão nº 3301-003.166: impropriedade da equiparação de receitas securitárias às de serviços realizada pela fiscalização, com base no GATT 1994 e no CDC; e ilegalidade da cobrança de juros Selic sobre multa de ofício.

Abaixo, transcrição de parte do voto condutor do Acórdão nº 3301-003.166, de 25/01/17:

" Divirjo da Recorrente.

Em suma, não depreendo das ações judiciais em que se discutiu a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que o PIS e a COFINS incidem somente sobre vendas de bens e serviços.

Minha oposição, entretanto, não reside na pretensa classificação da venda de seguros e títulos de capitalização como serviços. Indiscutivelmente, não os são.

Entendo que o conceito de faturamento, receita bruta, venda de bens e serviços, é amplo, abrangente, evoluiu ao longo dos anos com a expansão da atividade empresarial e deve ser entendido como o fruto, a receita obtida com as atividades-fim, principais e típicas do negócio. Nesta linha, a receita derivada da venda de seguros e títulos de capitalização deve ser incluída nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

(. . .)

De volta ao tema principal, cabe então apresentar aos Conselheiros desta Turma o processo movido pela Recorrente e os fundamentos da opinião que expus em parágrafos anteriores.

Apesar da baixa qualidade da reprodução, dada a sua importância, reproduzo trechos das seguintes peças processuais: pedido incluído no citado Mandado de Segurança; a decisão que concedeu parcialmente a segurança; e a sentença que transitou em julgado, prolatada pelo TRF da 4ª Região:

MS nº 2006.70.00.0040312 (fl. 41) - Pedido

III.2) DA CONCESSÃO DEFINITIVA DA ORDEM

Concedida a medida liminar, requerem as Impetrantes seja notificada a Autoridade Coatora para que preste as informações que entender cabíveis e, após ouvido o Ministério Público, requerem (em relação a si mesmas e à empresa incorporada, no caso, a HSBC Financial Capitalização (Brasil) S/A) seja julgado procedente o mandamus com a concessão definitiva da ordem, para o fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo das Impetrantes, no que concerne aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2001:

- (i) ao afastamento do artigo 3º, *caput*, e de seu parágrafo 1º, ambos da Lei nº 9.718/98, por violarem o Texto Constitucional vigente à época de sua edição;
- (ii) de sujeitarem-se à incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS tomando como base de cálculo o faturamento (e não a totalidade das receitas) – assim entendido o produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, tal como definido pela Lei Complementar nº 70/91, (desde a competência de janeiro de 2001 até enquanto permanecer no ordenamento jurídico tal legislação).

Uma vez reconhecido seu direito líquido e certo nos termos formulados, requerem as Impetrantes (e a empresa incorporada), como consequência, sejam declarados indevidos todos os recolhimentos (passados e futuros) efetuados a título de Contribuição ao PIS e de COFINS (a partir de janeiro de 2001), sobre receitas estranhas a seu faturamento (documentos anexos), ou seja, sobre as receitas que extrapolam tal conceito definido pela Lei Complementar nº 70/91 (devidamente acrescidos da Taxa Selic), para posterior e eventual exercício do direito à compensação com o Imposto sobre a Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro, além dos demais tributos, na forma preconizada na legislação vigente.

Concessão parcial da segurança

Ante o exposto, **concedo** parcialmente a segurança para, reconhecendo a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98:

- a) declarar o direito das impetrantes de recolher a contribuição ao PIS calculada sobre a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07/70 e na Lei nº 9.715/98, e a COFINS calculada sobre a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 70/91, enquanto não promovida alteração específica na legislação regulamentadora das contribuições. Destaco, apenas, a inexistência de declaração na presente ação acerca da interpretação das referidas leis, ou seja, sobre quais receitas das impetrantes estão efetivamente inseridas nas bases de cálculo referidas, uma vez que não foi a questão objeto de pedido nos autos;

b) declarar o direito das impetrantes de, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), compensar os valores recolhidos a maior desde janeiro de 2001, em face do direito ora reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74

da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 10.637/02. Referidos valores deverão ser corrigidos monetariamente, a contar da data do recolhimento, apenas pela Taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

Sentença transitada em julgado (TRF 4º Região)

EMENTA

PIS. COFINS . PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. Tendo a ação sido ajuizada em 13 de fevereiro de 2006, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 13 de fevereiro de 2001.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, alterando as Leis Complementares nºs 07 e 70, ampliou a base de cálculo das contribuições criando nova fonte de custeio da seguridade, o que somente pode ser feito por meio de lei complementar, nos termos do parágrafo 4º do artigo 195 do texto constitucional. O conceito de receita bruta ou faturamento deve ser entendido como o que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou da venda de serviços.

A emenda constitucional nº 20 não convalidou a Lei nº 9.718/98, por vício de origem.

Dos excertos acima, destaco que:

- a Recorrente pleiteou pagar PIS sobre o "faturamento"; e

- não obstante o fato de ser apenas a decisão de primeiro grau, o juízo que concedeu a segurança deixou claro que o conceito de faturamento não foi objeto de apreciação, por não ter sido incluído no pedido: *"destacando, apenas, a inexistência de declaração na presente ação acerca da interpretação das referidas leis, ou seja, sobre quais receitas das impetrantes estão efetivamente inseridas nas bases de cálculo referidas, uma vez que não foi a questão objeto de pedido nos autos"*.

No tocante aos textos legais em que fundamento o entendimento acima manifestado sobre "faturamento" ou "receita bruta" ou "receita da venda de bens e serviços", início pelos artigos 278 a 280 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99), cujo fundamento legal se encontra no Decreto-lei nº 1.598/77 e Lei nº 6.404/76 ("Lei das Sociedades Anônimas):

Regulamento do Imposto de Renda (RIR)

"Lucro Bruto

Art. 278. **Será classificado como lucro bruto o resultado da atividade de venda de bens ou serviços que constitua objeto da pessoa jurídica** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11, § 2º).

Parágrafo único. **O lucro bruto corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços (art. 280) e o custo dos bens e serviços vendidos - Subseção III (Lei nº 6.404, de 1976, art. 187, inciso II).**

Subseção I

Disposições Gerais sobre Receitas

Receita Bruta

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.

Receita Líquida

Art. 280. A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 1º)." (g.n.)

Adicionalmente, na sessão do julgamento do RE 346.084/PR (fls. 1.253 e 1.254), em que foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o Ministro César Peluso expressou o entendimento de que receita bruta é sinônimo de faturamento, como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades típicas da empresa e acrescentou que, se determinadas instituições têm receitas financeiras como atividade empresarial típica, tais receitas ingressam no conceito de receita bruta como faturamento:

“(. . .)

Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme a Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150755/PE, que tomou a locução **receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de "receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços"**, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das **receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.**”

(-.)

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"**. (g.n.)

O Ministro César Peluso manifestou idêntico posicionamento, quando do julgamento do AgR - RE 371.258 e no AgR - RE 400.479. Sobre este último, chamo a atenção dos Conselheiros para a reprodução da manifestação do referido ministro, pois trata do caso presente, isto é, tributação pelo PIS e COFINS de receitas da venda de seguros:

AgR - RE 371.258

“RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O **conceito de receita bruta** sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas **a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**”

RE 400.479-AgR, manifestação do Relator, Ministro Cezar Peluso

“Tendo em conta que a doutrina comercialista mais acatada reconhece há tempos a relevância da chamada teoria da empresa e que o conceito básico do moderno direito comercial seria o de atividade empresarial, substituindo a velha noção de ato de comércio, **assentou o relator que se deveria formular a ideia de faturamento sob a perspectiva da natureza e das finalidades da atividade empresarial. Ressaltou que o equívoco dos que querem furtrar-se ao regulamento das contribuições, alegando não comercializar bens nem serviços, decorreria da não percepção da ideia mais abrangente de atividade empresarial.** Disse que, embora se use definir empresa com base na noção de empresário, entendido como quem exerce profissionalmente atividade organizada para a produção e circulação de bens e serviços, obviamente **não haveria como nem por onde resumir a ideia da atividade empresarial à de venda de bens e serviços, nem tampouco interpretar restritivamente o sentido da referência a esses bens e serviços. A noção seria ampla e abarcaria o conjunto das atividades empresariais, pouco importando o ramo a que pertençam.** Para o relator, não seria possível deixar de correlacionar atualmente a noção jurídica de faturamento com a de atividade empresarial. Realçou que, se nem todas as receitas constituem faturamento, seria preciso reconhecer, por outro lado, que as receitas que o compõem não se exauririam na rubrica das oriundas de vendas de bens e serviços. **Não seria lícito, portanto, invocar a concepção curtíssima de mercadorias ou serviços para limitar a noção de faturamento, não procedendo a argumentação quer da seguradora quer das instituições financeiras de que, por não venderem mercadorias nem prestarem serviços, estariam livres da incidência da contribuição sobre o faturamento.** Aduziu que a atividade econômica se expressaria das mais variadas formas e o fato de certos ramos não se dedicarem à produção de mercadorias nem à prestação de serviço ‘stricto sensu’, não lhes retiraria nem esmaeceria o caráter empresarial que está indissociavelmente ligado ao pressuposto do fato autorizador do PIS e da COFINS” (Informativo STF n. 556, de 17 a 21 de agosto de 2009 – g. n.).

Por fim, imprescindível mencionar que, em sessão de 24/08/2016, a 2º Turma Ordinária destas Seção e Câmara, em processo idêntico e de nº 10980.725458/2011-01, proferiu decisão em desfavor da Recorrente. O Acórdão 3302-003.334 foi assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/06/2008

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS SECURITÁRIAS E DE CAPITALIZAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

Pela decisão judicial transitada em julgado, que considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, trazida pela Lei n. 9.718/98, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, ficaram afastadas da base de cálculo o valor das demais receitas não decorrentes da atividade principal da empresa, **não restando estabelecido, na decisão judicial, que as receitas**

securitárias e de capitalização, e correlatas, atinentes à atividade operacional da companhia, tenham sido afastadas da incidência das referidas contribuições." (g.n.)

No quarto item do recurso voluntário, a Recorrente requer o sobrestamento do processo, *"em razão de a discussão sobre a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras auferidas por instituições financeiras estar pendente de julgamento definitivo pelo STF, em sede do RE nº 609.096/RS, ao qual foi conferido repercussão geral."* Deste resultado, aguarda-se posicionamento definitivo do STF sobre a abrangência dos conceitos de "faturamento" / "receita bruta" / "receita da venda de bens e serviços", para fins de determinação das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Não obstante a pertinência do RE nº 609.096/RS com a discussão em tela, no Regimento Interno do CARF atualmente em vigor (Portaria MF nº 343/2015), não há mais previsão acerca de sobrestamento.

Diante do exposto, entendo que as receitas derivadas da venda de seguros, cosseguros, resseguros, seguros-saúde e de títulos de capitalização incluem-se no conceito de faturamento, base de cálculo do PIS, o qual abrange as receitas das atividades-fim do contribuinte. Desta forma, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto."

Consignado meu posicionamento sobre a matéria, isto é, de que considero tributáveis pelo PIS e COFINS as receitas com prêmios de seguros, enfrentarei as duas alegações remanescentes.

Segundo a recorrente, a fiscalização teria concluído pela incidência do PIS e da COFINS sobre receitas securitárias, em razão de tê-las equiparado às receitas de prestação de serviços, com os seguintes fundamentos:

- § 2º e *caput* do art. 3º da Lei nº 8.078/90 (definição de fornecedor e serviço do Código de defesa do Consumidor; e

- no Anexo de Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (GATT 1994).

Nas peças de defesa, a recorrente assim contestou os argumentos da fiscalização, os quais, a seu ver, inclusive, não teriam sido enfrentados pela DRJ:

- O STF, quando do julgamento do RE 116.121/SP, *leading case* sobre não tributação pelo ISS de locação de guindastes, consignou que somente há serviço, quando se verifica uma obrigação de fazer, o que não ocorre no caso em tela, posto que as receitas que auferem *"não se prestam a remunerar qualquer espécie de esforço humano."*

- O GATT 1994 aplica-se ao comércio internacional, não podendo ser adotado *"no âmbito de atuação interna de cada ente federado"*.

- Cita decisão do STJ, no Resp 222.246/MG, no sentido de que *"o conceito constitucional de serviço tributável somente abrange 'a) as obrigações de fazer e nenhuma outra"*.

- A previsão do CDC de que a atividade securitária inclui-se dentre as de prestação de serviços não tem o condão de produzir efeitos no campo tributário.

Minha leitura do Termo de Verificação Fiscal (fls. 29 a 48) difere da efetuada pela recorrente.

Depreendo que a fiscalização recorreu ao GATT 1994 e ao § 2º e *caput* do art. 3º da Lei nº 8.078/90 (definição de fornecedor e serviço do Código de Defesa do Consumidor - CDC) para consignar quais atividades estavam compreendidas no objeto social de uma sociedade seguradora, cujas receitas compõem seu faturamento e, por conseguinte, estavam sujeitas à incidência do PIS e da COFINS.

E a DRJ, a meu ver, ao consignar que as contribuições incidem sobre as receitas das atividades típicas de uma seguradora, enfrentou a questão, ainda que de forma indireta.

Conforme já mencionei, entendo que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, abrange todas as receitas das atividades típicas da pessoa jurídica. E, em se tratando de seguradora, compreende, naturalmente, as receitas com prêmios de seguros.

Por fim, sobre a suposta ilegalidade da cobrança de juros Selic sobre a multa de ofício, dispõe o art. 113 do CTN:

" Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

(. . .)" (grifo nosso)

A redação do art. 113 do CTN já foi objeto de inúmeras críticas por parte de conceituados tributaristas, que repudiam o fato de o conceito de obrigação tributária compreender tributo e penalidade. Contudo, não podemos nos furtrar a aplicá-lo. Assim, no caso em tela, a obrigação tributária abrange PIS, COFINS e multa de ofício.

Sobre a incidência dos juros, temos o art. 161 do CTN:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

(. . .)" (grifo nosso)

Portanto, é lícita a incidência de juros sobre a obrigação tributária, consistente em tributo e/ou penalidade pecuniária. Neste sentido, apresentou-se o entendimento do STJ no AgRg no REsp nº 1335688/PR (DJ de 10/12/2012):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA.

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.

2. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

Sobre a taxa de juros a ser aplicada, reporto-me à Súmula CARF nº 4:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Com base no acima exposto, nego provimento às alegações concernentes à ausência de base legal para a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício não recolhida no prazo.

DA CONCLUSÃO

Nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira