



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

Processo n° 10980.724778/2012-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.333 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2016
Matéria COFINS
Recorrente HSBC VIDA E PREVIDÊNCIA SA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2003 a 28/02/2008

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 STF, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o Conselheiro Domingos de Sá, Relator, que dava provimento. Designada para redigir o voto vencedor, a Conselheira Lenisa Prado. Sustentou: Dra. Ana Paula Schincariol Lui Barreto - OAB 183797, pela Recorrente e o Procurador Frederico Souza Barroso.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Domingos de Sá Filho - Relator.

(assinado digitalmente)

Lenisa Prado - Redatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente), Jose Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho (relator), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Paulo Guilherme Deroulede, Sarah Maria Linhares de Araujo e Walker Araujo.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário visando modificar a decisão recorrida que deferiu parcialmente pedido de restituição e homologou as Declarações de Compensações – DCOMP amparada em crédito apurado em decisão judicial decorrente de inconstitucionalidade do inciso I, do art. 3º da Lei nº 9.718/96, denominada alargamento da base de cálculo.

Transcrevo parte do conteúdo da Decisão (fls. 1047/1085):

ASSUNTO: DCOMP – *Declaração de Compensação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado. Crédito resultante da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS (§1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998). Não-incidência do PIS e da COFINS sobre receitas auferidas que não sejam decorrentes do faturamento do contribuinte.*

Enquadramento das receitas de prêmios de seguros, das receitas de contribuições para a previdência privada aberta e demais receitas correlatas como faturamento das empresas de seguros e de previdência privada aberta (instituições financeiras), admitidas apenas as deduções ou exclusões permitidas pela legislação tributária.

EMENTA: *A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas. A declaração de*

compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. As receitas de prêmios de seguros, de contribuições para a previdência privada aberta e demais receitas correlatas integram o faturamento das empresas de seguros e de previdência privada aberta (instituições financeiras), e portanto, integram as bases de cálculo do PIS e da COFINS, admitidas apenas as deduções ou exclusões permitidas pela legislação tributária..

Declarações de Compensação Homologadas Parcialmente.

Legislação aplicada: Art. 195 da Constituição Federal de 1988. Art. 170 do CTN – Lei nº 5.172/66. Art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com redações dada pelas Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03, e nº 11.051/04.

Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008. Instrução Normativa nº 247, de 21/11/2002. Leis Complementares nº 07, de 07/09/1970, e nº 70, de 30/12/1991. Leis nº 9.701, de 17/11/1998, nº 9.715, de 25/11/1998, e nº 9.718, de 27/11/1998.

1. O contribuinte em epígrafe e outros obtiveram tutela judicial favorável (vide Certidão posta às fls. 14 a 15) à pretensão proposta no Mandado de Segurança nº 2006.70.00.004031-2 (PR) na qual objetivaram “concessão da ordem para o fim de afastar o art. 3º, caput, e §1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecendo-se o seu direito à incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o faturamento, assim entendido como o produto da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambos (conforme definido pela Lei Complementar nº 70/91), em razão de vícios de inconstitucionalidade contidos na Lei nº 9.718/98, a partir da competência de janeiro de 2001”. Inicialmente, foi proferida pelo Juízo “liminar, com a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições cobradas nos moldes do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a partir da competência de janeiro de 2006, mantendo-se sua exigibilidade de acordo com a sistemática antecedente, preconizada nas Leis Complementares nº 07/70 e 71/91 e na Lei nº 9.715/98”. Posteriormente, foi prolatada “sentença concedendo 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, 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; e 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)” (*grifei e destaquei*). Em recurso de apelação interposto pelo impetrado na ação (Delegado da RFB em Curitiba/ União Federal), o E. TRF da 4ª Região “negou provimento ao agravo retido, ao apelo da União, e deu parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos antes de 13/02/2001” (*grifei e destaquei*). O trânsito em julgado da ação ocorreu em 04/04/2008, e os impetrantes renunciaram à execução do julgado no que tange à repetição judicial dos valores indevidamente recolhidos, conforme certifica a secretaria do Juízo (fl. 15).

2. Protocolizado o processo administrativo nº 10980.006178/2008-97 (fls. 02 a 104) concernente a Pedido de Habilitação de Crédito de COFINS Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, o contribuinte obteve deferimento pela RFB do pedido de habilitação em 05/06/2008 (fls. 96 a 97), para que fossem viabilizados e permitidos os meios eletrônicos hábeis a promover a compensação de seus créditos (Programa PER/Dcomp). Os valores habilitados no processo citado não foram objeto de verificação por parte do Fisco naquela ocasião, tendo sido apurados exclusivamente pelo sujeito passivo, por sua própria conta e risco, ficando sujeitos a auditoria posterior, conforme expressamente destacado na Informação que acompanhou o Despacho Decisório de deferimento do pedido de habilitação, fls. 96 a 97.

3. O objeto do presente Despacho Decisório é resultado desta auditoria posterior, a qual foi iniciada em 05/06/2012, com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência nº 09.1.01.00-2012-01071-9 (fl. 263), seguido da Intimação DRF-CTA/Seort/Eqarc nº 117/2012, de 04/07/2012 (fls. 264 a 267).

4. O crédito alegado pelo contribuinte, originário da referida ação judicial, habilitado no processo administrativo nº 10980.006178/2008-97 (vide fls. 03 a 05), é o seguinte: Tributo Data da Atualização Valor Atualizado - COFINS Maio/2008 R\$ 24.317.562,22.

2.1) DA DECISÃO JUDICIAL NO MS nº 2006.70.00.004031-2 (PR)

13. A decisão judicial do Mandado de Segurança nº 2006.70.00.004031-2 (PR), que embasa o crédito alegado e integralmente utilizado pelo contribuinte para compensar débitos tributários de sua obrigação (débitos esses apresentados no item 6 acima), dispõe que fica concedida “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, 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; 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).. "

Disse também:

"47. Conforme fundamentado anteriormente, as receitas relacionadas às atividades de prestação de serviços de seguros e resseguros do ramo Vida, conforme definido em Lei, inclusive Acidentes Pessoais, em quaisquer de suas modalidades ou formas; bem como as receitas relacionadas à prestação de serviços de Previdência Complementar Aberta, concedendo benefícios de caráter previdenciário na forma de renda continuada ou pagamento único em quaisquer de suas modalidades ou formas, e receitas correlatas, em conjunto com as receitas operacionais da empresa, que não tenham sido computadas no faturamento e, portanto, nas bases de cálculo da COFINS, nos períodos de apuração de abril de 2003 a fevereiro de 2008, foram glosadas da base de cálculo dos créditos apurados pelo contribuinte, e reclassificadas do cômputo de "Outras Receitas" para "Faturamento", conforme a seguir exposto. As deduções ou exclusões admitidas pela legislação tributária foram igualmente reclassificadas para o cômputo do "Faturamento", em conformidade com a Lei nº 9.701, de 17/11/1998, a Lei nº 9.718, de 27/11/1998, a Instrução Normativa SRF nº 047, de 28/04/1999, e a Instrução Normativa SRF nº 247, de 21/11/2002:

53. As contas contábeis, que registram as receitas e suas deduções admitidas pela legislação tributária, as quais foram glosadas da base de cálculo dos créditos apurados pelo contribuinte no AC 2008 e, portanto, que foram reclassificadas do cômputo de "Outras Receitas" para "Faturamento", reintegrando as bases de cálculo da COFINS, são as seguintes ((códigos e descrições das contas conforme planilhas de memória de cálculo da COFINS – fls. 278 a 283):

2.6) DO CÁLCULO FINAL DOS CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE 54. A partir das reclassificações das receitas acima detalhadas, foram produzidas as planilhas intituladas "Demonstrativo da Base de Cálculo da COFINS – Fiscalização" para cada ano-calendário entre 2003 e 2008, postas às fls. 1013 a 1018, contendo o cálculo detalhado do crédito deferido ao contribuinte, mês a mês.

55. As planilhas citadas contêm também os 'recolhimentos/compensações confirmadas' nos sistemas internos da RFB (vide Extrato Completo do Contribuinte, posto às fls.930 a 1012), os quais são confrontados, nas últimas linhas das planilhas, com o valor de 'COFINS (BC x alíquota)' devido, calculado por esta Auditoria. Os 'Valores a Recuperar – Fiscalização' se referem ao crédito deferido ao contribuinte.

56. Com base na apuração dos créditos de COFINS e nos débitos elencados no item 6 deste documento, confessados nos PER/Dcomp citados naquele item, imputei tais valores no Sistema de Apoio Operacional, sendo que o resultado, conforme cálculos do sistema detalhados nos documentos de fls. 1019 a 1040, demonstra que o crédito não foi suficiente para proporcionar a homologação integral das compensações dos débitos elencados no item 6 deste, restando os seguintes valores de débitos:”

O indeferimento foi mantido, e, ao mesmo argumento, as Contribuições incidentes sobre diversas receitas oriundas da comercialização de seguros.

Em razões recursais, sustenta sua irresignação com o Fisco que ignorou a decisão judicial, diz que mesmo após a pacificação do tema pela jurisprudência do STF, foi editada a Lei nº 11.941/2009, a qual, em seu artigo 79, inciso XII, revogou expressamente o § primeiro, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, afastando definitivamente a equiparação do conceito de faturamento à totalidade das receitas da pessoa jurídica, considera inconstitucional pela Corte Suprema.

Disse da necessidade de reforma da decisão em razão da impossibilidade da tributação de valores que não decorrem do conceito de faturamento definido pelo e. STF, que nem todas as receitas apuradas pelas pessoas jurídicas se enquadram no conceito de faturamento.

A fiscalização incluiu à base de cálculo as receitas não consideradas pela contribuinte como sendo faturamento:

3111 - PREMIO EMITIDO

3112PREMIO RESTITUIDO

3114TRANSFERENCIAS CEDIDAS

3115PREMIOS CANCELADOS

3118 RESGATES DE SEGURO DE VIDA INDIVIDUAL/VGBL

312VARIAÇÕES DAS PROVISÕES TÉCNICAS

313VARIAÇÕES DAS PROVISÕES TÉCNICAS 341OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS;

3111PREMIO EMITIDO

3112PREMIO RESTITUIDO

3114TRANSFERENCIAS CEDIDAS

3115PREMIOS CANCELADOS 3118RESGATES DE SEGURO DE VIDA INDIVIDUAL/VGBL 312VARIAÇÕES DAS PROVISÕES TÉCNICAS 313VARIAÇÕES DAS PROVISÕES TÉCNICAS

341OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS

Cita também que somente após o advento da MP 627/13, convertida em Lei nº 12.973/2014, resta a pretensão de tributar todas as receitas provenientes da atividade principal da empresa, sustentando que essa nova base de cálculo não pode retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos.

Afirma que:

“ a controvérsia atinente à submissão das receitas financeiras à incidência da COFINS pertenceu à causa de pedir versada na ação judicial ajuizada pela Recorrente, e se o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu a integralidade da pretensão concernente ao alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98, infere-se que a coisa julgada em análise tem a aptidão material e processual de afastar as receitas financeiras auferidas pela Recorrente da incidência da COFINS.”

“Se assim é, no caso vertente não há 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, já que além de não constituírem serviços (conforme será abordado adiante), na ação proposta pela Recorrente tal aspecto fez parte da causa de pedir e foi acolhido pelo Poder Judiciário, e, por isso, encontra-se englobado pela coisa julgada em análise.”

É o que tinha a relatar.

Voto Vencido

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo que tomo conhecimento.

A controvérsia se refere a exação das contribuições para o PIS e a COFINS sobre as receitas distintas de faturamento, venda de mercadorias e prestação de serviços. As instituições financeiras, assim como, as seguradoras debate no sentido de que as receitas não são comparadas com o venda de mercadoria e prestação de serviços conforme o conceito do STF.

A discussão reinante neste Tribunal Administrativo Fiscal, se o assunto submetido ao colendo Supremo Tribunal se referiu tão-só ao parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9.718/98, sem existir a preocupação declinar atividade de cada um dos interessados. Por essa razão, segundo alguns julgadores, ao tratar de tutela judicial, a existência do direito creditório é certificada a partir dos estritos termos do dispositivo da decisão que transitou em julgado sob pena de conspurcação da coisa julgada.

Em outras palavras o provimento judicial obtido não é específico para cada atividade, sendo assim, para aqueles que pensam do modo acima dito, a base de cálculo da contribuição apurada pelas instituições financeiras é a receita bruta operacional, conforme definição da legislação do Imposto de Renda, incluindo todas as receitas oriundas de sua atividade-fim, e, enquadram nesse rol as seguradoras.

O contencioso no presente processo se resume a definir o alcance das discussões judiciais com transito em julgado nos autos do Mandado de Segurança, em decorrência do entendimento que o prêmio de seguro, assim como, as demais receitas obtidas por uma seguradora são contra partida pela prestação de serviços. Esse é o fundamento do lançamento, a fiscalização incluiu à base de cálculo todas receitas da Recorrente, mesmo sendo ela portadora de provimento judicial de que a incidência da Contribuição só incide sobre venda de mercadorias e prestação de serviços.

É de conhecimento geral que as Instituições financeiras, atividade bancária, não comercializam mercadoria, a prestação de serviços compreenderia todas as outras atividades. Esse é o ponto nodal da questão. As receitas originárias de prestação de serviços para as Instituições financeiras são contabilizadas na conta contábil 7.1.7.00.00-9, submetidas pelo contribuinte à incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, não incluem as receitas financeiras.

As seguradoras não prestam serviços, diferentemente da rede bancária que prestam alguns serviços aos seus clientes e terceiro.

A conceituação de serviços, por sua vez, pode ser obtida a partir da Lei Complementar nº 116/2003, que dispõe sobre o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN):

“Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

(...)

A conclusão do Acórdão do Tribunal Regional com referência ao Mandado de Segurança afastou o poder do Fisco em exigir à contribuição para a COFINS sobre a totalidade das receitas em razão da inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do art. 3º, da Lei 9.718/98.

Dizer que a receita de prêmios de seguros enquadram na prestação de serviços, para mim é forçar a definição por lei de que seja serviços sujeito à tributação.

A lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, que relaciona os serviços sobre os quais incide o ISSQN apresenta, em seu item 15, os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro:

*“15 - **Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro**, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito. (...)”*

Tenho que o conceito de prestação de serviços circunscreve ao evento da efetiva realização de um serviço, alongar a interpretação para alcançar outras receitas distintas de faturamento, venda de mercadorias e de prestação de serviços, máxima vênua, assim não consigo enxergar.

Assim, a meu ver, a decisão judicial ampara à recorrente e abarca a matéria discutida neste caderno administrativo que cuida da exigência de Cofins, no caso concreto sequer vislumbra a possibilidade da existência de prestação de serviços, pois o reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo terceiro da Lei nº 9.718/98, exclui toda receita distinta de prestação de serviços da base de cálculo das referidas contribuições.

Não se pode dar interpretação restritiva a decisão judicial ao ponto de anular o seu efeito, pois para mim basta o conceito definido pelo STF, deve ser entendido que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou da venda de serviços, assim sendo, receitas de naturezas diversas não podem integrar a base de cálculo das contribuições.

Além do que, a decisão obtida pela Recorrente foi no sentido de que:

“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 9.515, 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.”

Com toda razão a Recorrente ao afirmar que a simples inclusão das receitas financeiras na base de cálculo introduzida pela Lei nº 9.718/98 é por si só suficiente para tornar inconciliáveis os conceitos, de um lado faturamento/receita bruta e, de outro lado, totalidade das receitas.

O Acórdão da proferido pelo TRF 4ª Região, quando do julgamento do recurso apelação, muito bem lembrado pela Recorrente, assim se manifestou:

“O supremo Tribunal Federal entendeu que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, alterando as Lei 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.”

Basta ler o acórdão, certamente, concluirá que antes da emenda constitucional N° 19, e mas recentemente pela Lei n° 9.741/2009, a receita considerada fato gerador é o faturamento entendido como o que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e sérvios ou da venda de serviços.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para afastar à glosa procedida pela fiscalização.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

Voto Vencedor

Conselheira Lenisa Prado,

A recorrente se insurge contra o acórdão proferido no julgamento da manifestação de inconformidade porque, apesar de reconhecer o teor do que foi decidido no mandado de segurança por ela impetrado, limita o seu alcance. A recorrente afirma que ao indeferir o seu pleito compensatório a instância de origem deu interpretação equivocada ao pronunciamento da Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário n. 390.840.

1. SOBRE A DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS N. 390.840, 346.084, 357.950, 390.840 E 358.273.

A contribuinte alega que a DRJ deu interpretação equivocada ao acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 390.840, ao assumir que o

"faturamento deve compreender os produtos derivados da 'atividade-fim' da empresa, na medida em que o signo 'prestação de serviços' denotaria 'as vendas realizadas pela empresa relacionada à sua 'atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços'"

Por sua vez a autoridade fiscal fundamenta sua conclusão no fato que a contribuinte exerce as atividades próprias de seguro, cosseguros, resseguros, dos ramos elementares, vida e previdência privada aberta; de seguro-saúde e de cobertura de custos assistenciais de saúde, e de capitalização, exercidas pelas instituições financeiras, que as têm expressamente previstas como objetos sociais, de efetiva prestação de serviços, ou seja, parte do faturamento e, por conseqüência, parte da base de cálculo do PIS e da COFINS.

E aponta como fundamentos para a sua razão de decidir três fatores:

1º O § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) considera *serviço* como *"qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista"*;

2º A definição ampla do vernáculo *serviço* adotada pelo Acordo Geral sobre Comércio de Serviços *"inclui qualquer serviço em qualquer setor exceto aqueles prestados no exercício da autoridade governamental"*. Nesse mesmo documento¹ consta a definição de *serviços financeiros* que também inclui os serviços de seguros e os relacionados com seguros e todos os serviços bancários e demais serviços financeiros, discriminando as atividades relacionadas com cada elemento do grupo, definindo como atividades de prestação de serviços de seguros: seguros de vida, outros seguros, resseguros e retrocessão, intermediação de seguros e serviços auxiliares a prestação dos serviços de seguros;

3º A jurisprudência do STF em casos análogos aos dos autos.

¹ Definição ampla está na alínea *b* do item 3. Já a definição específica está no Anexo sobre Serviços Financeiros

No que concerne a definição de faturamento, o que é primordial para a compreensão sobre o pronunciamento da Suprema Corte, a recorrente refuta a adoção das definições trazidas no Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS).

Apesar de reconhecer que o acordo internacional foi internalizado na legislação pátria com a edição do Decreto n. 1.355/1994 a contribuinte sustenta que essa norma só se aplica às querelas referentes ao comércio internacional entre o Brasil e os demais países signatários do acordo.

Aduz que:

"Com efeito, não tem o GATS- mesmo que sob a forma de lei ordinária - o condão de fazer nascer qualquer obrigação tributária, porquanto não se perfaz no instrumento normativo hábil à alteração de conceitos tributários, não trazendo quaisquer dos aspectos formadores da regra matriz da incidência tributária, não tendo ainda força suficiente à revogação de disposições trazidas por leis complementares ou pela própria Constituição Federal"

A instância de origem, como já dito, trouxe a definição da expressão *prestação de serviços* de três fontes distintas: o Código do Consumidor, aquela elencada no GATT e a definição prestigiada pela jurisprudência do STF. Percebe-se, pois, que nenhuma das definições foi adotada como premissa indiscutível, mas o conhecimento de todas levaram ao conceito médio adotado por aquela turma julgadora.

Ademais, como bem colocado no voto condutor do acórdão recorrido, o alcance do Tratado Internacional é amplo, e a sua força resulta de sua própria estatura jurídica no ordenamento pátrio (art. 98 do CTN). O GAT foi internalizado no Brasil após o seu devido processamento, sendo devidamente incorporado ao ordenamento jurídico com a edição do Decreto n. 1.355, em 30/12/1994. Deste modo, o tratado internacional - esse assinado e ratificado pelo Brasil - prevalece sobre lei anterior, no que for contrário.

Vale lembrar que as disposições do acordo internacional e a definição elencada no § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor são harmônicas e contrariam a pretensão da recorrente.

2. SOBRE O MANDADO DE SEGURANÇA N. 2006.70.00.004031-2. EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA DECISÃO JUDICIAL.

A contribuinte afirma que o teor da sentença favorável que transitou em julgado *"reproduz entendimento absolutamente pacificado no e. STF, que, pelo Plenário, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98"*. Por esse motivo a recorrente não concorda com a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras (e equiparadas).

Esclarece que a amplitude do provimento jurisdicional deve ser interpretado em conformidade com os limites trazidos na petição inicial pela autora o que, na hipótese dos autos, foram os seguintes:

"Enquanto faturamento (equiparado pelo Supremo Tribunal Federal à receita bruta) é o produto de todas as vendas, e não apenas as vendas acompanhadas de fatura (definição trazida pelo Ministro Ilmar Galvão, nos autos do RE n. 150;764-1), a

Lei n. 9.718/98 falava na totalidade das receitas, considerando, entre outras, inclusive as receitas financeiras, os aluguéis, as indenizações, etc., o que distingue, técnica e economicamente, os conceitos.

A simples inclusão das receitas financeiras na base de cálculo introduzia pela Lei n. 9.718/98 é por si só suficiente para tornar inconciliáveis os conceitos, de um lado faturamento/receita bruta e, de outro lado, a totalidade das receitas".

E conclui que:

"Se assim é, no caso vertente não há dúvidas de que as receitas financeiras (e aquelas a elas equiparadas, como as securitárias e de capitalização) não integram e nunca poderiam integrar o conceito de prestação de serviços, já que (i) além de não constituírem serviços (conforme será abordado adiante), (ii) na ação proposta pela Recorrente tal aspecto fez parte da causa de pedir e foi acolhido pelo Poder Judiciário e, por isso, encontra-se englobado pela coisa julgada em análise"

Depreende-se da leitura da decisão definitiva que o julgador reconheceu o direito da contribuinte em apurar a base de cálculo das Contribuições nos moldes previstos pela Lei Complementar n. 07/70 e Lei n. 9.715/98, não havendo qualquer menção expressa a exclusão das receitas financeiras, como acredita a recorrente. Na verdade, o magistrado é cuidadoso e deixa claro que não propõe interpretações sobre as indigitadas leis e, por consequência, não identifica especificamente 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, considerando que o pronunciamento judicial favorável a contribuinte não confere a extensão pretendida, resta analisar a extensão do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3 da Lei n. 9.718/1998.

3. SOBRE O OBJETO SOCIAL DA RECORRENTE. RECEITAS SECURITÁRIAS E DE CAPITALIZAÇÃO.

A recorrente afirma que as atividades por ela realizadas não podem ser classificadas como *prestação de serviços*, ainda que estejam enumeradas no item 18.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n. 116².

Isso porque o STF, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 116.121/SP (*leading case* sobre a incidência de ISS na locação de guindastes), definiu 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"*. Essa definição, na opinião da contribuinte, não retrata as atividades que desempenha, já que não se prestam a remunerar qualquer espécie de esforço humano.

² A recorrente informa que nesse item estão elencados os *Serviços de regulação de sinistros vinculados a contratos de seguros; inspeção e avaliação de riscos para cobertura de contratos de seguros; prevenção e gerência de riscos seguráveis e congêneres.*

Argumenta, ainda, que a autoridade fiscal não poderia "*equiparar as receitas tipicamente financeiras (às quais juridicamente se equiparam as receitas securitárias e de capitalização) à uma contraprestação de serviço (preço de serviço)*". Essa diferença reside, entre outros pontos, na eventualidade própria do contrato, na sua característica de incerteza da ocorrência de evento futuro e imprevisível. Assim, estar-se-ia diante de uma obrigação futura e incerta, e não em face de uma prestação de serviços.

Constam no voto condutor do acórdão recorrido informações sobre os documentos acostados aos autos e que tratam sobre o Estatuto Social da contribuinte³, a alteração de objeto social e de sua denominação. Sobre tais documentos a instância de origem chega a seguinte conclusão:

"31 O sujeito passivo, conforme planilhas de memórias de cálculo da COFINS (fls.278 a 283), no que se refere a todo o período fiscalizado, teve por objeto social a prestação de serviços de seguros e resseguros do ramo Vida, conforme definido em lei, inclusive acidentes pessoais, em quaisquer de suas modalidades ou formas; bem como a prestação de serviços de Previdência Complementar Aberta, concedendo benefícios de caráter previdenciário na forma de renda continuada ou pagamento único em quaisquer de suas modalidades ou formas,, excluiu do conceito 'faturamento' suas receitas de operações de capitalização e receitas correlatas, bem como outras receitas operacionais, e por consequência as excluiu da base de cálculo da COFINS, produzindo créditos indevidos, em desconformidade com a legislação tributária que rege o tributo, bem como em desacordo com o alcance do dispositivo judicial obtido no Mandado de Segurança em tela (...)

33.A questão reside, portanto, em tratar as atividades de seguros e resseguros do ramo Vida, inclusive Acidentes Pessoais, e de Previdência Complementar Aberta, exercidas pelas instituições financeiras que apresentam tais atividades expressamente previstas como objetos sociais de seus Estatutos, como efetiva prestação de serviços, ou seja, parte do faturamento, e por consequência, parte da base de cálculo do PIS e da COFINS"

A discussão nos autos inclui, ao que tudo indica, na definição do termo *serviços*, já que a recorrente alega que as receitas por ela adquiridas não podem ser tributadas, já que não configuram resultado de serviços. Seriam, de acordo com a contribuinte, receitas financeiras e não receitas brutas.

Deve ser levado em consideração que o objeto social da empresa a define como **instituição financeira** que também presta serviços de seguros, cosseguros e resseguros dos ramos: Elementares, Vida e Previdência Privada Aberta, seguro-saúde e de cobertura de custos assistenciais de saúde⁴.

Entendo que nas instituições financeiras, as receitas financeiras têm natureza de receitas de serviços por não se tratarem de simples ganhos financeiros como ocorrem nas

³ Vide itens 35 e 36, às folhas 1131/1132

⁴ A própria recorrente defende a classificação aqui adotada às fl.1288

empresas comerciais e industriais. As instituições financeiras têm toda uma organização para prestação de serviços inseparáveis dos ganhos financeiros⁵.

Por esse motivo entendo que as instituições financeiras não podem invocar o julgado do Supremo para se ver desobrigadas do recolhimento das Contribuições. Isso porque, se submetem a regramento próprio, diferente do dispositivo declarado inconstitucional⁶.

Ademais, o § 5º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98 - norma que rege a relação jurídico-tributária entre a recorrente e o Fisco - não foi declarada inconstitucional, mantendo-se válida e pertinente até a presente data.

Com efeito, as receitas financeiras são faturamento para a recorrente, mesmo sob o regime do conceito de faturamento declarado pelo STF, como as entradas havidas na sociedade em razão da venda de bens, de seus serviços ou a combinação de ambos. As receitas financeiras, nesse contexto e considerando a natureza da empresa da contribuinte, são produto da venda de seus serviços, já que o preço que exigem para praticar as suas atividades - venda - é exatamente a receita financeira.

O fato é que o STF exclui do conceito de faturamento somente as receitas não operacionais, ou seja, aquelas receitas que não decorrem da atividade regular explorada pela contribuinte, o que implica, por exemplo, na inclusão na base de cálculo das contribuições, de receitas financeiras para quem é instituição financeira.

Nesse mesmo sentido é a decisão proferida pelo Ministro Herman Benjamin nos julgamentos do Recurso Especial n. 1.268.127/ PR.

Não menos importante - e ainda mais específica - é a conclusão a que chegou a 2ª Turma do STF no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 400.479, de onde transcrevo o raciocínio adotado pelo Ministro Cezar Peluso (relator do acórdão):

"Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento 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". (grifos nossos).

Por fim, a recorrente requer o sobrestamento do processo sob análise já que aguarda julgamento no Supremo Tribunal Federal o paradigma da controvérsia dos autos - Recurso Extraordinário n. 609.096/RS. No entanto, tal proposta não encontra amparo no Regimento Interno deste Conselho vigente.

⁵ *In*, IR Publicações Ltda, Boletim 12/94, pg. 151.

⁶ Motivo pelo qual o Recurso Extraordinário n. 609.096 foi afetado como paradigma de controvérsia, uma vez que a questão submetida naqueles autos trata sobre a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras. De acordo com o Ministro Ricardo Lewandowski, a questão que é essencial é definir o conceito de faturamento para essas contribuintes.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.