



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10980.724778/2012-17
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-007.407 – 3ª Turma
Sessão de 18 de setembro de 2018
Matéria 63.858.4340 - COFINS - BASE DE CÁLCULO - Instituições financeiras: alcance da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998.
Recorrente KIRTON VIDA E PREVIDÊNCIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

NORMAS. REGIMENTOS. RECURSO ESPECIAL. PARADIGMA. SITUAÇÃO FÁTICA DISTINTA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso especial de divergência quando a situação fática do acórdão paradigma não é similar á do aresto recorrido. Em concreto, o paradigma analisava a incidência de contribuição sobre receitas financeiras de instituição bancária e o acórdão *a quo* sobre receitas financeiras de empresa seguradora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata o presente processo de Pedidos de Restituição e Declarações de Compensação - DCOMP (e-fls. 117 a 262) fundadas em crédito oriundo de ação judicial transitada em julgado em 04/04/2008, transmitidas pela empresa acima identificada conforme tabela de e-fls. 1049 a 1051.

Os recolhimentos eram relativos aos períodos de abril de 2003 a fevereiro de 2008. O crédito foi parcialmente reconhecido e das compensações realizadas pela contribuinte: uma foi homologada integralmente, uma foi homologada parcialmente e todas as demais não foram homologadas, nos termos do despacho decisório de 06/02/2013, às e-fls. 1047 a 1085. O referido despacho incluiu à base de cálculo diversas receitas que a contribuinte não havia levado em consideração na apuração de seu faturamento, tais como:

- 3111111 PRÊMIOS EMITIDOS
- 3111116 PRÊMIOS RESTITUIDOS
- 3111121 PRÊMIOS DE CO-SEGUROS ACEITO
- 3111131 PRÊMIOS DE CO-SEGUROS CEDIDO
- 3111142 TRANSFERÊNCIAS CEDIDAS
 - 3112 VARIAÇÕES DAS PROVISÕES TÉCNICAS
- 31112 PRÊMIOS CANCELADOS
- 31118 RESGATES DE SEGURO DE VIDA INDIVIDUAL/VGBL
- 3141 OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS
 - 331 RENDAS DE CONTRIBUIÇÕES RETIDAS
 - 332 VARIAÇÕES DAS PROVISÕES TÉCNICAS
 - 333 DESPESAS COM BENEFÍCIOS E RESGATES
 - 3351 OUTRAS REC OPER PREVIDÊNCIA
- 38211 OUTRAS RECEITAS NÃO OPERACIONAIS

Cientificada do despacho decisório em 27/02/2003 (e-fl. 1087), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 26/03/2003, às e-fls. 1089 a 1114. A 9ª Turma da DRJ/SPO, no acórdão nº 16-65.655, prolatado em 21/08/2014, às e-fls. 1218 a 1243, considerou improcedente a manifestação de inconformidade.

Cientificada do acórdão da DRJ em 01/09/2014 (e-fl. 1255), a contribuinte interpôs recurso voluntário, em 29/09/2014, às e-fls. 1257 a 1308. Argumentou, em síntese:

a) pelo sobrestamento do processo administrativo enquanto pendente de julgamento no STF (em sede de repercussão geral) a discussão sobre a incidência das contribuições do PIS e a Cofins sobre receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras;

b) que o fisco ignorou as decisões judiciais que afastam da equiparação ao conceito de faturamento a totalidade das receitas da pessoa jurídica, tais como as receitas financeiras e aquelas a elas equiparadas, como as securitárias, o que não foi seguido pela decisão da DRJ;

c) que as receitas securitárias, prêmios, não podem ser tomadas como de contraprestação de serviços (preço de serviço), logo não sujeitas à incidência das contribuições exigidas e, além disso, a qualificação do seguro como serviços pelo Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio e Serviços (GATS) firmado pelo Brasil junto à OMC não permite tal incidência tributária, porque só aplicável ao comércio internacional, sem qualquer influência para alteração dos conceitos tributários nacionais; e

d) que apesar de equiparada às instituições financeiras, as seguradoras não o são e por isso as receitas financeiras não seriam componentes de sua receita bruta e além disso, as receitas recebidas em face dos investimentos obrigatórios à formação das reservas técnicas, fundos e provisões não se incluíam entre as receitas financeiras.

O recurso voluntário foi apreciado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em 24/08/2016, resultando no acórdão nº 3302-003.333, às e-fls. 1355 a 1370, que tem a seguinte ementa:

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.

O acórdão teve o seguinte teor:

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.

O voto vencedor afirma que a decisão final do Mandado de Segurança que suporta os créditos da contribuinte não identifica especificamente quais receitas da impetrante estão efetivamente inseridas nas bases de cálculo referidas, uma vez que não foi a questão objeto de pedido naqueles autos. Além disso, a expressão prestação de serviços tem três fontes distintas: o Código do Consumidor, aquela elencada no GATT e a definição prestigiada pela jurisprudência do STF e nenhuma das definições foi adotada como premissa indiscutível, mas o conhecimento de todas levaram ao conceito médio adotado no julgamento da DRJ. O objeto social da empresa a define como instituição financeira que também presta serviços de seguros, cosseguros e resseguros e 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.

Embargos de declaração da contribuinte

A contribuinte foi intimada do acórdão nº 3302-003.333 (e-fl. 1372) em 07/04/2017 (e-fl. 1385), e manejou embargos de declaração ao acórdão em 17/04/2017, às e-fls. 1388 a 1397, alegando existência de omissão e contradição. Por meio do despacho de e-fls. 1425 a 1427, em 24/10/2017, o Presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento denegou seguimento aos embargos, por entender inexistentes omissão ou contrariedade no acórdão.

Recurso especial da contribuinte

Cientificada (e-fl. 1431) da denegação dos embargos em 15/12/2017 (e-fl. 1444), a contribuinte veio a interpor recurso especial de divergência em 28/12/2017 (e-fls. 1447 a 1479).

Apresenta quatro matérias de divergência:

(i) Da divergência na interpretação quanto ao Mandado de Segurança nº 2006.70.00.004031-2, decisão judicial relativa ao caso concreto.

O acórdão recorrido considerou que reconhecendo a atividade da recorrente e a ação por ela ajuizada que afasta a tributação das receitas que extrapolam o conceito de prestação de serviços manteve a incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas que não decorrem do conceito de faturamento. O acórdão paradigma nº 3402-001.714 entendeu que, para situação similar, a aplicação do disposto em ação judicial transitada em julgado limitou o alcance da tributação do PIS apenas sobre as receitas oriundas da prestação de serviços e vendas de mercadorias.

(ii) Da não tributação de receitas que não compõem o faturamento. Da divergência de interpretação quanto ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O acórdão *a quo* admitiu a incidência de PIS e Cofins sobre receitas que não se enquadram estritamente como faturamento de venda de mercadorias e serviços ao incluir os ingressos relativos à venda das ações na receita bruta tributável quando estas receitas são oriundas da atividade principal desenvolvida pela contribuinte, assim sendo aplicável àquelas decorrentes dos seguros recebidos. Já dos acórdãos paradigmas nº 1102-000.961 e nº 9303-004.138 restou consignado que o conceito de faturamento está adstrito à venda de mercadorias ou da prestação de serviços, não abrangendo quaisquer outras receitas e/ou receitas financeiras (dentre elas, se encontram as receitas de atividades securitárias e de capitalização).

(iii) Da impossibilidade de aplicação da legislação tributária superveniente a fatos pretéritos.

Em 11/11/2013 foi editada a Medida Provisória nº 627 que incluiu a na base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins das receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, só então aplicável à situação sob análise, porém de retroação indevida, conforme entendido no acórdão paradigma nº 9303-004.138. Assim o recorrido não poderia fazer incidir tributação cuja incidência só estaria prevista a partir da referida MP, posteriormente ao período aqui discutido.

(iv) Da inaplicabilidade do GATS para caracterização de serviços

No acórdão paradigma de nº 9303-004.138, está veiculado que os conceitos previstos no GATS acerca dos serviços financeiros limitam-se ao âmbito do próprio acordo inaplicável à caracterização de serviços para a contribuinte, opondo-se frontalmente ao disposto no acórdão recorrido, que confirmava o entendimento da autuação fiscal fundamentado também nesse acordo para classificar como prestação de serviços a atividade da recorrente.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do seu recurso especial, para que seja reformado o acórdão recorrido, integrado pelo despacho que rejeitou os embargos de

declaração opostos pela recorrente, para homologar integralmente as DCOMPs por ela realizadas como objeto do presente processo.

O Presidente da 3ª Câmara de Terceira Seção de Julgamento do CARF apreciou o recurso especial de divergência da contribuinte em 27/02/2018, no despacho de e-fls. 1568 a 1571, com base nos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, dando-lhe seguimento. No despacho, entende que as quatro matérias alegadas consistiriam efetivamente em uma matéria (a inclusão das receitas financeiras de instituições financeiras na Base de Cálculo da Cofins), com quatro argumentos. Ao final, determina o encaminhamento do acórdão recorrido, do recurso especial de divergência da contribuinte e deste despacho apenas à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência e eventuais contrarrazões.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi cientificada do despacho de admissibilidade de e- fls. 1034 a 1038, em 01/03/2018 (e-fl. 1572), e apresentou contrarrazões em 05/03/2018, às e-fls. 1573 a 1590, requerendo que não se conheça do recurso e, caso contrário, que seja ele desprovido.

Afirma que o acórdão paradigma que, ao fim e ao cabo, deu suporte ao recurso, de nº 9303-004.138, foi cunhado em face de contribuinte instituição financeira (Banco BMG) e não de seguradora, como no presente caso, por isso careceria de similitude fática para aqui ser utilizado como modelo da divergência. Junta trecho de voto do acórdão de nº 9303-004.455, desta 3ª Turma, prolatado em sessão de 08/12/2016, com as razões para esposar esse entendimento.

No mérito, visita doutrina e jurisprudência, para reafirmar que receita bruta não é apenas aquela oriunda da venda de mercadorias e serviços, mas a ela se somam outras receitas decorrentes das atividades empresariais. Assim, alcança toda receita obtida através dos recursos decorrentes do desenvolvimento da atividade-fim da empresa, tratando-se de receita operacional. Desta forma, para apontar-se concretamente, em cada caso, que tipos de receitas podem ser classificados como receita operacional, é preciso ter-se em vista qual a atividade da empresa.

O provimento jurisdicional obtido pelo autuado nos autos do MS referido neste processo está em linha com o entendimento do STF no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins dada pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, sem contudo, afastar da tributação da Cofins as receitas decorrentes da atividade empresarial típica da contribuinte (operar seguros de danos e de pessoas, em qualquer modalidade, conforme seu estatuto social).

A Procuradora assim conclui sua argumentação:

O caráter financeiro, por si só, não é suficiente para excluir a receita da incidência da Cofins e do Pis, pois a mesma receita pode ser decorrente de operação própria da empresa, como é o caso dos autos. Esse raciocínio é válido não apenas para aquelas atividades previstas no objeto social da empresa, mas também para aquelas, por serem desenvolvidas com tamanha

regularidade, podem ser consideradas como atividade-fim da empresa.

Pelas razões apresentadas, a Fazenda Nacional requer que não seja conhecido o recurso especial de divergência do sujeito passivo e, caso contrário, que seja ele desprovido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso especial de divergência da contribuinte é tempestivo.

Conhecimento

Quanto ao conhecimento, penso que bem andou a Procuradora em suas contrarrazões.

De início, há que se apontar quem são os contribuintes dos acórdãos indicados como paradigmas:

ACÓRDÃO	CONTRIBUINTE
3402-001.714	Banco Triângulo S/A
9303-004.138	Banco BMG
1102-000.961	RACE Comércio, Importação e Exportação Ltda.

De fato, ao adotar como paradigmas acórdãos que tratam de entidade bancária e mesmo um que tem por sujeito passivo uma empresa comercial, entendo descumprido requisito do art. 67 do RICARF. Ausente a similaridade fática, fica dificultada a análise relativa à interpretação divergente da legislação quanto às receitas das atividades, pois são distintas e poderiam estar contidas na receita bruta para um tipo de empreendimento e não para de outro, ainda que afastado o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 no período lançado. Considerando o afastamento dessa norma para o recorrido e para o paradigma, não há como saber qual o critério jurídico que os julgamentos aplicariam nos casos de atividades empresariais distintas.

Com efeito, entendo que, para caracterização de divergência jurisprudencial no caso, seria necessário que a recorrente apontasse a título de acórdão paradigma uma decisão que: (a) analisasse a atividade de uma empresa de seguros e (b) concluísse que receitas tais como as que estão em discussão não seriam decorrentes de sua prestação de serviço, compondo o faturamento. No caso, nada pode garantir que o colegiado que proferiu a decisão paradigmática, ao se deparar com o contexto fático objeto do presente processo, iria decidir de maneira diversa daquela do acórdão recorrido.

Por fim, corroborando o entendimento acima, cumpre referir a jurisprudência desta Câmara Superior de Recursos Fiscais. Nos termos do voto condutor do acórdão nº 9303-004.554, da relatoria da i. conselheira Tatiana Midori Migiyama, o colegiado decidiu por não conhecer do recurso especial de divergência da Fazenda Nacional em face de situação idêntica: acórdão recorrido de companhia seguradora e paradigmas referentes a banco. Como essa decisão, também serve de esteio ao entendimento aqui apresentado, por isso transcrevo o trecho apresentado pela Procuradora em seu contrarrazoado, à e-fl. 1578:

(...)

Analisando os acórdãos paradigmas, os mesmos tratam da mesma instituição bancária (Banco Triângulo S.A), sendo que a discussão lá abordada se refere à incidência do PIS sobre as receitas operacionais, decorrentes da cobrança de taxas/tarifas por serviços bancários e operações de intermediação financeiras, isto é, atividades tipicamente bancárias.

Foi decidido nos acórdãos paradigmas que a essência da atividade bancária reside justamente na prática de operações ativas e passivas inerentes a sua carteira comercial como por exemplo: desconto de duplicatas com percentual de deságio), carteira de crédito como por exemplo os valores depositados por clientes na instituição que são oferecidos posteriormente a outros clientes por meio de empréstimo ou na forma de cheque especial, todos com juros, e etc. Essas são atividades inerentes a instituição bancária, conforme conta no objeto social e no estatuto social da instituição bancária.

Com efeito, apesar dos paradigmas entenderem que as receitas oriundas da atividade operacional das instituições financeiras compõem o faturamento dessas entidades, pois decorrentes do exercício de suas atividades empresariais, os julgados versam sobre situações fáticas e jurídicas inteiramente distintas, não se prestando os acórdãos paradigma para revelar a alegada divergência jurisprudencial no presente caso.

(...)

Diante disto, entendo que inexistente similitude fática e jurídica entre acórdãos recorrido e paradigmas, vez que tratam de contribuintes e receitas diversas, tratando-se, por conseguinte, de relações jurídico-tributárias inteiramente distintas.

Dessa forma, em razão da falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas, entendo não ser possível estabelecer a divergência jurisprudencial alegada e, com a devida vênia do Presidente da Terceira Câmara da Terceira Seção, voto por não conhecer do recurso especial de divergência do sujeito passivo.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso especial de divergência da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

