



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

Processo n° 10980.725457/2011-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.166 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2017
Matéria PIS - COFINS
Recorrente HSBC EMPRESA DE CAPITALIZAÇÃO (BRASIL) S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/01/2009

RECEITAS TÍPICAS DE SOCIEDADE DE SEGUROS E CAPITALIZAÇÃO. INCLUSÃO NO 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 em tela, as receitas da venda de seguros, cosseguros, resseguros, seguros-saúde e títulos de capitalização estão inseridas em tal conceito e, portanto, sofrem a incidência do PIS.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), Semiramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Jose Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Trata o processo de Manifestação de Inconformidade apresentada contra Despacho Decisório, datado de 14/05/2012, emitido pela DRF em Curitiba, que homologou a compensação declarada no Per/Dcomp nº 25815.17170.300109.1.3.579002 (Per nº 10844.26526.300109.1.2.572571), no valor de R\$ 1.744.742,00, de IRPJ 239001 do PA de 2008, e homologou parcialmente a compensação declarada no Per/Dcomp nº 33632.86128.300109.1.3.579002 (Per nº 42007.96960.300109.1.2.573105), que buscava a compensação de débito de IRPJ 231901, do PA de 2008, no valor de R\$ 4.665.320,96, tendo sido homologada a importância de R\$ 551.158,86, restando um saldo devedor de R\$ 4.114.162,10, por insuficiência do crédito reconhecido.

Segundo relatado no referido Despacho Decisório, a contribuinte obteve tutela judicial favorável no Mandado de Segurança nº 2006.70.00.0040312, no qual objetivou "*concessão de ordem para o fim de afastar o art. 3º, caput, e § 1º, da Lei nº 9.718/1998, reconhecendo-se o seu direito à incidência da contribuição ao PIS e da Cofins sobre o faturamento, assim entendido 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 9.718/1998, a partir da competência de janeiro de 2001*". Em sentença prolatada foi concedida parcialmente a segurança, reconhecendo a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em recurso de apelação interposto pela União, 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*". O trânsito em julgado da ação ocorreu em 04/04/2008 e a impetrante renunciou à execução do julgado no que tange à repetição judicial dos valores indevidamente recolhidos. Após pedido de habilitação de crédito, houve deferimento da RFB, em 05/06/2008, para que fossem viabilizados e permitidos os meios eletrônicos hábeis a promover a compensação de seus créditos, porém não houve verificação, por parte do fisco, à época, do valor habilitado. Posteriormente, em 14/10/2011, foi iniciada auditoria dos créditos, objeto do PAF nº 10980.005905/200807, que culminou na emissão do Despacho Decisório pela DRF em Curitiba.

No procedimento adotado pela fiscalização, quando da auditoria dos créditos, foi constatado que a contribuinte "*interpretou equivocadamente a decisão judicial obtida no âmbito do Mandado de Segurança nº 2006.70.00.0040312 (PR), extrapolando frontalmente o comando jurisdicional, o qual reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e declarou 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. O juízo destacou no dispositivo a inexistência de declaração na 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.*"

A autoridade administrativa assim entendeu porque a contribuinte, quando teve por objeto social, diretamente ou por meio de empresa incorporada, a prestação de serviços de capitalização, excluiu do conceito de ‘faturamento’ suas receitas de operações de capitalização e receitas correlatas, bem como outras receitas operacionais; no período em que teve por objeto social a prestação de serviços de seguros, cosseguros e resseguros dos ramos: Elementares, Vida e Previdência Privada Aberta, seguro-saúde e de cobertura de custos assistenciais à saúde, excluiu do faturamento suas receitas de prêmios de seguros, rendas de contribuições relativas à previdência privada e receitas correlatas, além de outras receitas operacionais. Por conseqüência, as excluiu da base de cálculo do PIS, produzindo créditos indevidos, em desconformidade com a legislação que rege o tributo e em desacordo com o alcance do dispositivo judicial obtido no Mandado de Segurança. Observou-se, assim, que a contribuinte calculou créditos de PIS, desconsiderando como integrantes do seu faturamento receitas ligadas aos objetos principais de sua atividade, ou seja, ligadas ao próprio objetivo de existência da companhia, segundo seus Estatutos vigentes.

A seguir, a autoridade administrativa fundamenta tratar-se as atividades de seguros, cosseguros, resseguros, dos ramos elementares, vida e previdência privada aberta; de seguros 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, citando:

- o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) que 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.”* ;

- a alínea b do item 3 do Artigo I do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, ao definir o termo ‘serviços’, *“inclui qualquer serviço em qualquer setor exceto aqueles prestados no exercício da autoridade governamental”* e o Anexo sobre Serviços Financeiros, do mesmo Acordo, dispõe em seu item 5 acerca das definições de serviços financeiros, que 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;

- jurisprudência do STF se posicionando, em caso semelhante, da seguinte forma: *“...Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominados 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 nº 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.”* (REAgR 400.479/RJ, STF, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, 10/10/2006, DJ 06/11/2006); no mesmo sentido decisão no Recurso Especial nº 1.197.440/RJ (2010/01024931), 2ª Turma STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 08/10/2010 – data do julgamento), que diz: *“Além disso, ainda que se pudesse conhecer do mérito da discussão, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que,*

mesmo após a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, as receitas advindas de prêmios de seguro integram o faturamento das seguradoras para fins de tributação pelo PIS e pela Cofins, já que decorrentes do exercício de suas atividades empresariais”.

Cientificada em 06/11/2012, a interessada ingressou, por meio de seus procuradores legalmente constituídos, com Manifestação de Inconformidade, trazendo, em resumo, as argumentações a seguir expostas.

Traçando um perfil constitucional da Cofins e da contribuição ao PIS, 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 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.

Com base nessa decisão transitada em julgada é que apurou os recolhimentos feitos a maior a título de PIS desde janeiro de 2001 e apresentou o devido Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado.

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 há valores 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 atividades securitárias e as de previdência complementar. 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) não integram e nunca poderiam integrar o conceito de prestação de serviços.

Por isso, alega que a decisão adotada pela DRF/CTA no sentido de glosar parte dos créditos de PIS apurados após a recomposição das bases de cálculo nos anos de 2001 a 2008 não pode prosperar, eis que está em desacordo com o conteúdo da decisão proferida na ação judicial em comento. E mais, diz que a decisão administrativa apresenta uma interpretação disparatada do conteúdo da norma e do mandamento judicial, pretendendo, por vias oblíquas – glosa dos créditos e não

homologação das compensações, exigir exatamente valores cuja inexigibilidade já foi declarada pelo Poder Judiciário.

Em tópico específico, salienta o equívoco cometido pela DRF/CTA, dada a impossibilidade de enquadramento das receitas de natureza securitária e de capitalização 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 parte de suas atividades possa estar prevista no item 19.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116, o qual prevê “Serviços de distribuição e venda de bilhetes e demais produtos de loteria, bingos, cartões, pules ou cupons de apostas, sorteios, prêmios, inclusive os decorrentes de títulos de capitalização e congêneres”, com ela não se confunde, pois as lotéricas e outras distribuidoras de títulos de terceiros podem prestar o serviço previsto no referido item da lista, mas não as entidades de capitalização. Mesmo com relação à atividade securitária (exercida até outubro/2004), muito esteja previsto 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 riscos 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. Ressalta que além da atividade desenvolvida não se equiparar a uma prestação de serviços, não há possibilidade de se equiparar a atividade de capitalização à atividade securitária. 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, complementar, 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 e de capitalização como oriundas de uma prestação de serviços, 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 e, inclusive, revogado pela novel legislação supramencionada (Lei nº 11.941/09), assim como afrontando o mandamento judicial transitado em julgado que tem a interessada em seu favor prolatado.

Alegando a inaplicabilidade do CDC para a caracterização de serviços, realça que nem mesmo a qualificação das atividades de natureza financeira como se

serviço fossem pelo Código de Defesa do Consumidor permite a incidência tributária pretendida no Despacho Decisório. Lembra o conceito constitucional de serviço tributável trazido em entendimentos do STJ e do STF, 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.

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 e de previdência privada. 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).

Por fim, solicita 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 Recursos Extraordinário nº 609.096/RS, ao qual foi conferido repercussão geral.

É o relatório."

A manifestação de inconformidade foi julgada integralmente improcedente e o Acórdão nº 0641.549 foi assim ementado:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/01/2009

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido"

O contribuinte interpôs recurso voluntário, em que, basicamente, repete os argumentos contidos na manifestação de inconformidade.

Processo nº 10980.725457/2011-59
Acórdão n.º **3301-003.166**

S3-C3T1
Fl. 16

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Preliminar

A Dra. Ana Paula Lui OAB/SP questionou se algum Conselheiro representante da Fazenda Nacional se considerava impedido para realizar o julgamento e os Conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira e Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho se consideraram aptos a realizar o julgamento.

Mérito

A contenda diz respeito à homologação parcial de compensação de créditos de PIS, relativos aos anos-calendário de 2001 a 2008, com débito de IRPJ, de 2008. Os pleitos foram precedidos de Pedidos de Habilitação de Crédito de PIS Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, os quais foram deferidos pelo Fisco, porém sujeitos a ulterior revisão.

Naqueles anos, conforme fl. 1.093, a Recorrente e a HSBC Financial Capitalização (Brasil) S.A., incorporada em fevereiro de 2005, exploravam atividades de seguro, cosseguro e resseguro, assistência à saúde ("seguro-saúde") e capitalização.

Em 04/04/2008, obtiveram sentença favorável, em sede do MS nº 2006.70.00.0040312, em que foram declaradas a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e os direitos de recolher o PIS com base na Lei Complementar nº 7/70 e Lei nº 9.715/98 e compensar os valores até então pagos a maior com tributos federais.

No Despacho Decisório (fls. 1.077 a 1.111), consta que o contribuinte equivocou-se na interpretação da sentença judicial e, por conseguinte, no cálculo do PIS indevidamente pago e passível de compensação.

Da sentença, inferiu que o PIS seria devido exclusivamente sobre receitas da venda de mercadorias e serviços, não incluindo as de seguros e cosseguros e resseguros aceitos, seguro-saúde e capitalização. Por seu turno, a fiscalização depreendeu que todas as receitas produzidas pelas atividades-fim seriam tributáveis pela contribuição.

Com efeito, nas fls. 1.103 a 1.108, verifica-se que os créditos cuja compensação foi pleiteada, porém não aceita pela fiscalização, foram calculados sobre as rubricas representativas das receitas derivadas das atividades típicas de empresas de seguro, seguro-saúde e capitalização.

Na peça recursal, a Recorrente apresenta sua defesa em quatro pontos:

1) *"Do erro da interpretação da DRJ quanto à decisão proferida pelo E.STF no RE nº 390.840"* - o julgador da primeira instância administrativa considera que tal decisão não teria excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas financeiras de instituições financeiras. Ao limitar a incidência ao faturamento, teria sim excluído as receitas financeiras. Da mesma forma, ao restringir à venda de mercadorias e serviços, infere-se que as de seguros e capitalização também não comporiam a base de cálculo das contribuições.

2) *"Mandado de Segurança nº 2006.70.00.0040312 - o caso da Recorrente"*: a decisão prolatada em seu favor está em linha com a citada no item precedente: exclui das bases de cálculo do PIS e da COFINS as receitas da venda de seguros e capitalização.

3) *"Impossibilidade de enquadramento das receitas de natureza securitária e de capitalização no conceito de contraprestação pela prestação de serviço"*

3.1) *"Impossibilidade de enquadramento das receitas securitárias e de capitalização como se prestação de serviços fossem"*: o STF, no julgamento da RE 116.121/SP (*leading case* sobre a incidência de ISS sobre locação de bens móveis), definiu serviço como obrigação de fazer, associada a esforço humano. Assim, não se pode considerar como prestação de serviços as atividades de empresa de seguros e capitalização.

3.2) *"Inaplicabilidade do GATS para a caracterização dos serviços"*: entre outros, a fiscalização utilizou como argumento para considerar a venda de seguros como serviços o Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS. Aduz que tal previsão aplica-se a negócios internacionais, não tendo o condão de resultar na incidência de tributos sobre práticas locais que não se configuram como serviços, à luz da legislação interna.

4) *"Ad argumentandum - da aplicação do artigo 62-A do regimento Interno do CARF - pendência de análise da matéria pelo STF"*: na hipótese de seus demais argumentos não prosperarem, com fundamento no art. 62-A do RICARF, requer o sobrestamento do processo, até o julgamento definitivo do RE nº 609.096/RS, do qual emergirá a posição definitiva do STF sobre o conceito de faturamento/receita bruta.

Dirirjo 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.

Destaco, por oportuno, que no presente processo, não discutiremos a inclusão ou não das receitas financeiras no rol das integrantes do faturamento ou receita bruta ou receitas típicas de empresas de seguro e capitalização. A fiscalização não glosou créditos de PIS sobre receitas financeiras.

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 desnaturaliza 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 Cesar 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 furtar-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 2ª 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.

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Processo nº 10980.725457/2011-59
Acórdão n.º **3301-003.166**

S3-C3T1
Fl. 24
