



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

Processo nº 10980.725586/2010-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.768 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria COFINS E PIS
Recorrente HSBC SEGURO (BRASIL) S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2008 a 30/06/2010

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE PRÊMIOS RECEBIDOS

AÇÃO JUDICIAL.

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

MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE PRÊMIOS RECEBIDOS

AÇÃO JUDICIAL.

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

MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

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

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro José Maurício Carvalho Abreu votou pelas conclusões.

RODRIGO MINEIRO FERNANDES

Presidente Substituto

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri, Rodrigo Mineiro Fernandes, Elias Fernandes Eufrásio e José Maurício Carvalho Abreu.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório dos autos emanados da decisão DRJ/CTA, por meio do voto do relator Helton José Lobo Teixeira, nos seguintes termos:

“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra o contribuinte identificado, foram lavrados os autos de infração de **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins** (fls. 207/219), no qual se exige o recolhimento de R\$33.859.336,87 de Cofins, R\$ 25.394.502,52 a título de multa de lançamento de ofício (75%), além dos acréscimos legais; e de **Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS** (fls. 220/232), no qual se exige o recolhimento de R\$ 5.327.093,66 de PIS, R\$ 3.995.320,13 a título de multa de lançamento de ofício (75%), além dos acréscimos legais.

Conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls.1189/1198), consta que a contribuinte impetrou Mandado de Segurança, sob nº2006.70.00.40312, requerendo a suspensão da Cofins e do PIS/Pasep incidente sobre receita que não fosse exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, havendo sido deferida a liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições cobradas conforme o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e proferida a sentença reconhecendo a inconstitucionalidade desse dispositivo. Em decisão do TRF da 4ª Região, em 24/10/2007, reportando se à decisão do STF, entendeu se como conceito de receita bruta ou faturamento o que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou da venda de serviços, não integrando na base de cálculo das contribuições as receitas de natureza diversas.

Entretanto, em procedimento fiscal ficou constatado que deixaram ser incluídos na base de cálculo das contribuições os valores das receitas de prêmios de seguros a partir de março de

2008, por entender a contribuinte que pela decisão judicial essas receitas não faziam parte de sua receita bruta, o que levou a fiscalização a considerar que houve omissão de receita na apuração da base de cálculo, no período de março de 2008 a junho de 2010.

Cientificada em 10/12/2010, a interessada apresentou, por intermédio de seus representantes legais, a impugnação de fls. 1128/1152, onde aduz que a fiscalização entendeu que a atividade securitária exercida como atividade fim seria classificável como uma prestação de serviços, muito embora a decisão judicial emanada nos autos do processo nº 2006.70.00.0040312 determinasse que a Cofins e o PIS somente poderiam incidir sobre receitas oriundas do fornecimento de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

Relata que a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, alterou a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 70, de 30 de dezembro de 1991, respectivamente, considerando faturamento como a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e/ou o tratamento contábil adotado.

Essa modificação trazida por lei ordinária motivou uma discussão acerca de sua inconstitucionalidade, que acabou alcançando o E. Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e concluindo que a base de cálculo equivale ao faturamento, entendido este como sendo o total de receitas auferidas em razão da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços de qualquer natureza. Posteriormente, acrescenta, foi editada a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando definitivamente a equiparação do conceito de faturamento à totalidade das receitas da pessoa jurídica.

Expõe que, sujeitando-se às disposições da Lei nº 9.718/1998, ingressou com ação judicial requerendo lhe fosse reconhecido o direito de calcular o PIS e a Cofins com base no seu faturamento, tal como definido pela Lei Complementar nº 70/91, e não pela totalidade das receitas. O desfecho dessa ação se deu com a decisão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, declarando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, como já fizera o STF, confirmando-se deverem incidir exclusivamente sobre receitas auferidas na venda de mercadorias, na prestação de serviços ou na conjunção de ambos. Ressalta que o provimento em seu favor concedido não implica mera autorização para 'exclusão' de receitas da base de cálculo das contribuições, mas sim o reconhecimento de que valores há que jamais a compuseram validamente. Diz, referindo-se à sua causa de pedir na ação judicial, que o afastamento da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/1998 implicaria a impossibilidade de incidência da Cofins e do PIS sobre receitas financeiras (e equiparadas). Sendo assim, e de acordo com a decisão contida no acórdão proferido pelo TRF/4ª Região, não haveria dúvidas de que as receitas financeiras (e aquelas a elas equiparadas, como as securitárias) não integram e nunca poderiam integrar o conceito de prestação de serviços. Por isso, alega que os autos de infração não merecem prosperar, eis que visam exigir valores afastados por ação judicial, dando interpretação à ação proposta e à decisão proferida de forma totalmente diversa do seu real conteúdo.

Em tópico específico, salienta o equívoco cometido pela fiscalização, dada a impossibilidade de enquadramento das receitas de natureza securitária no conceito de contraprestação pela prestação de serviços, conforme conceituação presente no Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio e Serviços GATS, firmado pelo Estado Federativo do Brasil no âmbito do GATT/OMC, e que o STF, em julgamento sobre a incidência de ISS na locação

de guindastes, já se posicionou que somente há uma prestação de serviço quando se verificar uma obrigação de fazer relacionada a um esforço humano, que gere uma utilidade material ou imaterial a terceiro. Cita, no mesmo sentido, doutrina a respeito. Salienta, ainda, nesse contexto, que muito embora a sua atividade esteja prevista no item 18.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116, o qual prevê “Serviços de regulação de sinistros vinculados a contratos de seguros; inspeção e avaliação de risco para cobertura de contratos de seguros; prevenção e gerência de riscos seguráveis e congêneres”, a jurisprudência do STF foi contundente em afastar a tributação de atividades que pudessem extrapolar o conceito constitucional de serviço. Finaliza que jamais se poderia equiparar receitas tipicamente financeiras (às quais juridicamente se equiparam as receitas securitárias) a uma contraprestação de serviço (preço de serviço).

Argumentando que o fato gerador da contribuição é uma prestação de serviços (ou uma venda de mercadorias), e nenhuma outra, afirma que esta não é a causa jurídica das receitas por ela auferidas, eis que não decorrem de uma prestação de serviço, por não remunerar qualquer espécie de esforço humano. Expõe que, por ser companhia seguradora, firma com seus clientes contratos pelos quais se obriga a custear/assumir despesas eventualmente incorridas em razão dos chamados ‘sinistros’, mediante o recebimento de um valor fixo mensal (‘prêmio’), destinado à constituição de um fundo comum que será utilizado para a cobertura de eventuais despesas dos clientes. Essa espécie contratual, complementa, é tipicamente aleatória, na medida em que uma das prestações é sempre incerta, dependente da ocorrência de evento futuro e imprevisível, percebendo se, assim, que não se está diante de uma prestação de serviços, já que os valores recebidos não se prestam a remunerar um serviço especificamente prestado; portanto, não se pode equiparar as receitas securitárias auferidas (‘prêmio’) a uma contraprestação por um serviço, sob pena de alterar a definição de faturamento, emprestada do Direito Privado, o que é vedado pelo art. 110 do CTN, restaurando por vias oblíquas a aplicabilidade do dispositivo legal já declarado inconstitucional. Refuta o GATS para a caracterização de serviços, uma vez que o âmbito da assinatura e da aplicabilidade do GATS é no comércio internacional de serviços, entre Estados Membros, não podendo ser utilizada a conceituação ali inserida para fazer incidir a Cofins e o PIS sobre as receitas de natureza securitária. Traçando um paralelo ao caso, transcreve a previsão contida no Código de Defesa do Consumidor CDC (§ 2º, art. 3º, Lei Federal nº 8.078, de 1990): “...serviços é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira e de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”, para concluir que, a despeito de o CDC trazer a atividade securitária (dentre outras) como se serviço fosse, tal previsão não tem o condão de permitir a incidência do PIS e da Cofins sobre as receitas correspondentes; tanto que esse Código considera que uma operação tipicamente bancária, como um empréstimo, seria um serviço para fins exclusivos de atribuir proteção especial ao cliente/consumidor, o que, de modo algum, poderia significar transferência da competência tributária privativa da União aos Municípios. Por último, assevera que o GATS foi recepcionado no ordenamento por meio de Decreto, o que afasta qualquer possibilidade de que os conceitos por si trazidos possam se sobrepor àqueles pressupostos pela Constituição Federal na definição dos aspectos materiais dos tributos de competência de cada ente tributante (faturamento, serviço) ou de leis complementares definidoras das respectivas regras matrizes de incidência tributária (ex.: LC 07/70, LC 70/91, CTN). Contesta, por fim, a exigência da multa de ofício aplicada, uma vez que dispõe de provimento jurisdicional que suspende a exigibilidade da Cofins e do PIS sobre receitas que não resultem da venda de mercadoria, prestação de serviço ou combinação de ambos; e da ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa, já que estes devem incidir somente sobre o tributo devido.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 06-33.039 traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/03/2008 a 30/06/2010

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE PRÊMIOS RECEBIDOS AÇÃO JUDICIAL.

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

MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2008 a 30/06/2010

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE PRÊMIOS RECEBIDOS AÇÃO JUDICIAL.

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

MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho – CARF em 03/10/2011, em 43 páginas, onde alega em síntese o seguinte:

I – Dos Fatos;

II – Preliminar: Da ausência de Apreciação da Maioria dos argumentos da Impugnação/ Do Cerceamento do Direito de Defesa;

III – Do Direito: 1. Perfil Constitucional da COFINS e da Contribuição ao PIS – Panorama Jurisprudencial; 2. Mandado de Segurança nº 2006.70.00.004031-2 – o Caso da

Recorrente; 3. Dos Argumentos que Não foram Apreciados pela Turma Julgadora; 3.1 Da Impossibilidade de Enquadramento das Receitas de Natureza Securitária no Conceito de Contraprestação pela Prestação de Serviço; 3.2 Impossibilidades da Classificação de receitas Securitárias como se Prestação de Serviços Fosse; 3.3 Inaplicabilidades do GATS para a Caracterização de Serviços; 4. Da Impossibilidade de Exigência da Multa de Ofício Aplicada; 5. Da Ilegalidade da Cobrança dos juros sobre a Multa;

IV – Do Pedido – requerendo o provimento do seu recurso voluntário, com a consequente reforma da decisão recorrida e o cancelamento dos autos de infração lavrados, com o que se estará fazendo justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Como se pode observar trata o litígio dos autos sobre a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas de Prêmio de Seguros, ou receitas securitárias da Recorrente.

Em sede de liminar a Recorrente alega: “Da ausência de Apreciação da Maioria dos argumentos da Impugnação/ Do Cerceamento do Direito de Defesa” e aqui vou discordar, porque, efetivamente não houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a análise meritória da decisão recorrida está clara e suficiente. Se o Recorrente discordou da decisão foi lhe dado a oportunidade de recorrer, como o fez, com o presente Recurso Voluntário que passamos ao julgamento.

Na verdade, considero a matéria superada, tanto no judiciário como doutrinariamente e a Recorrente já deve saber disso.

Assim, considere oportuno, destacar o Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, por sua abrangência, sintetização e coerência no trato da matéria objeto de discussão dos autos, como minhas razões de decidir. Portanto, segue:

PARECER

PGFN/CAT/Nº 2773/2007

PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.

Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.

I

Trata-se do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS, por meio do qual o referido Tribunal examinou, dentre outros, a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, em acórdão cuja ementa possui o seguinte teor:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada” (DJ 15/08/2006).

2. Segundo a Nota da Cosit, após a decisão do STF, diversos questionamentos foram levantados sobre a aplicação da referida decisão às instituições financeiras e às seguradoras, sob o argumento de que tais entidades não possuem “faturamento”, propriamente dito, pois argumentam as entidades que a palavra faturamento teria acepção própria, tecnicamente construída, e corresponderia, taxativamente, ao conjunto de receitas obtidas pela pessoa jurídica na venda de mercadorias e na prestação de serviços. Não se confundiria, nem se equipararia, com receitas outras, como as receitas financeiras das pessoas jurídicas que se dedicam à indústria, ao comércio ou à prestação de serviços.

3. Entretanto, continua mencionada Nota, resta equivocado o entendimento dado pelas instituições financeiras, com base no argumento referido, no sentido de que deverão recolher os tributos em pauta apenas sobre as tarifas de emissão de extratos ou de talões de cheque, entre outras assemelhadas, considerando-as unicamente como receitas de serviços. Sabe-se que a maior parte das receitas das instituições citadas decorre de atividades estritamente financeiras. As instituições alegam que não importa que essas receitas sejam consideradas operacionais, visto que o conceito de faturamento não é maleável a ponto de sofrer ampliações em função da natureza das atividades do contribuinte, conforme já decidido pelo STF.

4. O argumento utilizado pelas empresas de seguros não é diferente, neste caso tais empresas dizem que a receita de prêmios de seguros também não se enquadra no conceito de faturamento por não se tratar de venda de serviços, de mercadorias e de serviços e mercadorias. A Nota da Cosit prossegue afirmando:

6. Ocorre que a interpretação lógica decorrente da citada decisão do STF é no sentido de que as instituições financeiras e de seguros não estão obrigadas a recolher a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins sobre receitas que não compõem o seu faturamento. No caso, que não se refiram à efetiva prestação de serviços. Não devendo ser computadas, portanto, as receitas que não se enquadrarem no conceito de receitas de serviços.

6.1. No caso de instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil – inclusive empresas de arrendamento mercantil (*leasing*), por terem sido consideradas como instituições financeiras enquadradas no inciso III do art. 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, por decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para fins do benefício da alíquota zero de CPMF, transitada em julgado – não devem ser consideradas na apuração da base de cálculo as receitas não operacionais previstas no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), tais como rendas de aluguel e outras rendas não operacionais. Entretanto, receitas da atividade própria dessas instituições se constituem no próprio faturamento destas, reconhecidas inclusive como operacionais pelo próprio Cosif.

6.2. No caso de instituições regulamentadas pela Superintendência de Seguros Privados, não devem ser consideradas as receitas referentes às aplicações financeiras de recursos próprios.

7. O fato da incidência dessas contribuições sobre a totalidade das receitas somente ter sido autorizada com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 é pouco relevante para as instituições financeiras e seguradoras, posto que essas entidades continuam sujeitas à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre o faturamento, de acordo com a Lei nº 9.718, de 1998.

8. Portanto, são frágeis os argumentos das instituições financeiras e seguradoras no que tange à não incidência dessas contribuições sobre suas receitas financeiras, sem que antes seja examinada a natureza jurídica dessas receitas em relação às suas atividades.

9. Com efeito, o enquadramento da atividade de bancos e de seguros no setor terciário da economia (serviços) é contemplado no Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado durante a rodada de negociações multilaterais promovidas no âmbito do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (GATT 1994) – Rodada Uruguai, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

9.1. O Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) pode ser subdividido em dois grandes blocos. O primeiro é o próprio texto do Acordo contendo as regras e as obrigações aplicáveis a todos os Membros da OMC. O segundo é composto pelos anexos que tratam de problemas específicos de alguns setores. São eles: o anexo referente ao movimento de pessoas físicas fornecedoras de serviço, o anexo sobre os serviços de transportes aéreos e os de transportes marítimos, o anexo sobre serviços financeiros, e, finalmente, os anexos concernentes a telecomunicações.

9.2. O Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS (em anexo), em seu item 5, efetua as seguintes determinações:

5. Definições:

Para os fins do presente Anexo:

a) *Por serviço financeiro se entende todo serviço financeiro oferecido por um prestador de serviço de um Membro. Os serviços financeiros incluem os serviços de seguros e os relacionados com seguros e todos os serviços bancários e demais serviços financeiros (excluídos seguros). Os serviços financeiros incluem as seguintes atividades:*

Serviços de seguros e relacionados com seguros

i) *Seguros diretos (incluindo co-seguros):*

A) *seguro de vida;*

B) *outros seguros;*

ii) *Resseguros e retrocessão;*

iii) *Atividades de intermediação de seguros, tais com corretagem e agência;*

iv) *Serviços auxiliares aos seguros, tais como consultoria, atuaria, avaliação de riscos e indenização de sinistros.*

Serviços bancários e demais serviços financeiros (excluídos seguros)

v) *Aceitação de depósito e outros fundos reembolsáveis do público;*

vi) *Empréstimos de todo tipo, inclusive de créditos pessoais, créditos hipotecários, factoring e financiamento de transações comerciais;*

vii) *Serviços de arrendamento financeiro (financial leasing);*

viii) *Todos os serviços de pagamento e transferência monetária, inclusive cartões de crédito, de pagamento e similares, cheques de viagem e letras bancárias;*

ix) *Garantias e compromissos;*

x) *Operações comerciais por conta própria ou para clientes, seja em bolsa, em mercado não cotado (over-the-market) ou, em outros casos, no que se segue:*

A) *instrumentos do mercado monetário (inclusive cheques, letras de câmbio, certificados de depósito);*

B) *divisas;*

C) *produtos derivados, tais como, mas não exclusivamente, futuros e opções;*

D) *instrumentos do mercado cambial e monetário, tais como “swaps” e acordos a prazo sobre juros;*

E) *valores mobiliários negociáveis;*

F) *outros instrumentos e ativos financeiros negociáveis, inclusive metal;*

xi) *Participação em emissões de todo tipo de valores mobiliários, inclusive a subscrição e colocação como agentes (pública ou privadamente) e a prestação de serviços relacionados com tais emissões;*

- xii) Corretagem e câmbios;
- xiii) Administração de ativos, como administração de fundos em efetivo (cash management) ou de carteira, administração de investimentos coletivos em todas as formas, administração de fundos de pensão, serviços de depósitos e custódia de serviços fiduciários;
- xiv) Serviços de pagamento e compensação com respeito a ativos financeiros, inclusive valores mobiliários, produtos derivados e outros instrumentos negociáveis;
- xv) Provisão e transferência de informação financeira e processamento de dados financeiros e "software" por prestadores de outros serviços financeiros;
- xvi) Consultoria, intermediação e outros serviços financeiros auxiliares referentes a todas as atividades listadas nas alíneas (i) a (xv), inclusive informação e análise de créditos, estudos e consultoria sobre investimentos e carteiras de valores e consultoria sobre aquisições e sobre reestruturação e estratégia empresarial;
- b) Um prestador de serviços financeiros significa qualquer pessoa física ou jurídica de um Membro que preste ou deseje prestar um serviço financeiro, mas o termo "prestador de serviço financeiro" não inclui uma entidade pública;
- c)

10. Assim, entende-se que, sendo essas atividades caracterizadas como serviços, as receitas delas provenientes são receitas de serviços, e, portanto, integrantes do faturamento."

5. Como se pode observar, a questão a ser dirimida diz respeito à natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros, bem assim o deslinde do que se considera faturamento para as entidades em estudo e o que foi afastado pela decisão do E. STF, relativamente a essas mesmas entidades, em face da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

6. O objetivo do contribuinte, na discussão judicial levada a efeito no Recurso Extraordinário em referência, era excluir da base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS as receitas financeiras e as não operacionais que até o advento da citada Lei não eram tributadas, pelo menos em relação as empresas comerciais e mercantis. Ressalte-se que as receitas financeiras para essas empresas, apesar de operacionais, não se enquadravam no conceito de faturamento do art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991 e do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

7. É preciso deixar claro, em primeiro lugar, que o STF, no RE 357.950 examinou os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerando inconstitucional apenas o § 1º do art. 3º da referida Lei, o que significa dizer que os artigos citados foram tidos por constitucionais, somente estando em desacordo com a Constituição a expansão da base de cálculo das contribuições em causa, na forma do parágrafo afinal expurgado do ordenamento. Em assim sendo, cabe perquirir quais as atividades das entidades em causa estavam incluídas no parágrafo e quais se encontravam já contempladas tanto no art. 2º, quanto no *caput* do art. 3º da referida Lei. Não é demais reproduzir mencionados dispositivos na busca de trazer luz à discussão:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercidas e a classificação contábil adotada para as receitas."

II

8. Procurando responder a tão intrincado questionamento, o então Sr. Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional, Dr. Rodrigo Mello, enviou mensagem eletrônica a diversos Procuradores da Fazenda Nacional^[1] espalhados pelo Brasil, recebendo respostas variadas quanto ao viés da linha interpretativa a ser percorrida, mas semelhantes quanto ao fato de que as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras e seguradoras estão

[1] Rodrigo Pirajá Wienkoski, Fernando Netto Boiteaux, Marcus Abraham, Eduardo Gonçalves Boquimpani, Marcio Cataplani, Sérgio Augusto Guedes Pereira de Souza e Fábio Bensoussan em 25

englobadas pela noção de faturamento (receita bruta). O presente trabalho apenas sistematiza as contribuições dos colegas, seguindo as diretrizes formuladas pelo referido PGA.

9. A seguridade social, gênero do qual a previdência social é espécie, prevista na nossa Carta Constitucional de 1988 envolve, seguramente, distribuição de renda, ressaltando seu papel ativo na asseguarção de Justiça social. A esse respeito, aborda Feijó Coimbra a função econômica da prestação previdenciária citando Fernando de Ferreri, o qual, discorrendo sobre os fins da seguridade social diz que ela, absorvendo os antigos sistemas de previsão, converte-se, aos poucos, em serviço público de amparo social, mantido por receita tributária ou assemelhada, mercê da qual o Estado realiza, de modo efetivo e, sem dúvida, mais prático e adequado, uma redistribuição de renda, considerada por Paul Durando uma das soluções mais imperiosas para a denominada questão social. E na verdade, é ela, antes de tudo, um mecanismo de transferência das responsabilidades pelos efeitos dos riscos sociais, das pessoas atingidas para as componentes de grupos mais fortes economicamente e destes para o conjunto de pessoas mais aptas a suportá-las: a sociedade inteira.^[2]

10. Conforme nos ensina Wladimir Novais Martinez, a solidariedade, na previdência social, é essencial, e exatamente por sua posição nuclear esse preceito sustentáculo distingue-se dos básicos e técnicos, sobrepassando como diretriz elevada. Ausente, será impossível organizar a proteção social. Solidariedade quer dizer cooperação da maioria em favor da minoria, em certos casos, da totalidade em direção à individualidade. Dinâmica a sociedade, subsiste constante alteração dessas parcelas e, assim, num dado momento, todos contribuem e, noutro, muitos se beneficiam da participação da coletividade. Nessa idéia simples, cada um também se apropria de seu aporte. Financeiramente, o valor não utilizado por uns é canalizado para outros. Significa a cotização de certas pessoas, com capacidade contributiva, em favor dos despossuídos. Socialmente considerada, é ajuda marcadamente anônima, traduzindo mútuo auxílio, mesmo obrigatório, dos indivíduos.^[3]

11. Nesse sentido foi a posição do Supremo Tribunal Federal no conhecido julgamento do RE 230.337-RN, e que originou a Súmula 659, oportunidade na qual aquele Pretório Excelso, fulcrado no princípio da universalidade do financiamento da seguridade social, previsto no *caput* do art. 195 da Carta de 1988, entendeu devida a incidência da COFINS sobre o faturamento das empresas distribuidoras de derivados de petróleo, mineradoras, distribuidoras de energia elétrica e executoras de serviços de telecomunicações, com base no § 3º do art. 155 da Constituição da República. Reconheceu o STF nesses segmentos econômicos o dever constitucional de manter a seguridade social, sobejamente por se cuidar de empresas com altíssima capacidade contributiva.

12. A solidariedade é dirigida ao legislador, no campo previdenciário, e significa partição social e intergeracional do ônus financeiro de sustento do sistema. Assim, incumbe a toda sociedade financiar a previdência social (e, antes, a própria seguridade social).^[4]

13. Com efeito, o legislador, ao criar normas que garantam a sustentação do sistema, está jungido aos princípios informadores do mesmo, não podendo se dissociar dos objetivos visados pela Constituição ao prever a norma de proteção do trabalhador. Assim, quando da criação da COFINS, por intermédio da Lei Complementar nº 70, de 1991, o legislador somente excluiu as instituições financeiras porque houve o aumento da Contribuição Social sobre o Lucro sobre estas mesmas instituições, conforme se pode observar no art. 11, *verbis*:

“Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo art. 1º desta lei complementar.”

14. Não é demais lembrar que o citado aumento da Contribuição Social sobre o Lucro foi veementemente contestado pelas instituições financeiras, as quais, porém, não encontraram eco no Poder Judiciário.

^[2] Fortes, Simone e Paulsen, Leandro – Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde, Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 30.

^[3] Martinez, Wladimir Novaes – Curso de direito previdenciário, tomo I: noções de direito previdenciário, São Paulo, Ltr, 2005, p. 133.

^[4] Fortes, Simone e Paulsen, Leandro – Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde, Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 48.

15. Tal exclusão, levada a efeito pela referida Lei Complementar deixa patente que não fosse a norma do art. 11, acima transcrita, as instituições incluídas no § 1º do art. 22 da Lei 8.212, de 1991, ficariam submetidas à exação da mesma forma que todas as Pessoas Jurídicas. Em assim sendo, não há que se discutir relativamente ao alcance da Contribuição e a efetiva sujeição das instituições nessa cobrança, pois não se pode conceber a exclusão de quem não estava incluído. A única discussão que pode ser admitida é a relativa à ampliação da base de cálculo trazida pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, declarado inconstitucional pelo STF. E nem poderia ser diferente, visto que o legislador, como afirmado alhures, estava obrigado a incluir toda a sociedade, mormente o segmento em destaque, possuidor, a toda evidência, de incontestável capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88).

16. Isto significa dizer que a noção de faturamento a ser considerada é aquela prevista na Lei Complementar nº 70, de 1991, exposta no art. 2º, e mantida e ampliada, em essência, pela Lei nº 9.718, de 1998, que, como já vimos, permanece incólume (salvo no que tange à ampliação). Ora, se as instituições em pauta estão incluídas na noção de faturamento (receita bruta) da Lei nº 9.718/98, por força do seu art. 2º, restaria perguntar-se, de forma a espantar qualquer dúvida quanto à hipótese de incidência e base de cálculo discutida, qual a natureza jurídica das receitas auferidas pelas instituições referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991.

17. Tal discussão, contudo, implica verificar-se conceitualmente o que se pode entender por Instituições Financeiras e quais os serviços prestados pelas mesmas. Para isso, necessárias algumas considerações a respeito do Sistema Financeiro Nacional, conforme disposto na CF e na legislação. Estabelece o art. 192 CF:

“O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir os interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.”^[5]

18. O art. 192 da Carta conecta-se diretamente com o art. 170, *caput*, e especialmente com seus incisos II e III ao vislumbrar o Sistema Financeiro Nacional como um instrumento de promoção do desenvolvimento equilibrado do país, a serviço dos interesses da coletividade, ou seja, o Sistema Financeiro Nacional é visto também como um “bem de produção” que deve atender, mesmo quando privado, a uma função social conectada à concretização do objetivo maior da ordem econômica, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

19. Incluem-se no SFN as instituições financeiras (públicas ou privadas), as bolsas de valores e de mercadorias, as companhias de seguro, as cooperativas de crédito, de previdência privada e de capitalização^[6], além das entidades que forem legalmente equiparadas à estas.^[7]

20. Assim, o conceito de Instituição Financeira pode ser posto como – “... pessoas jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valores propriedade de terceiros”^[8]. O art. 17 da Lei nº 4595, de 31 de dezembro de 1964, traz o conceito legal das entidades em comento, cuja redação é:

“Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.
Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.”

^[5] Redação da EC 40/2003 – tal reforma fez desaparecer os incisos e tornou mais aberto o SFN ao dinamismo do mercado e do capital estrangeiro.

^[6] Silva, José Afonso *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros, 24ª ed, pg. 824.

^[7] Art. 1º e art. 17, Parágrafo único, da Lei nº 4595, de 31 de dezembro de 1964.

^[8] Op. cit. pg. 823.

21. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já teve oportunidade de manifestar entendimento relativamente ao conceito de Instituição Financeira, por ocasião da prolação do PARECER PGFN/CAF/Nº 334/2001, que ao final consignou:

"Sustentada pela maioria dos doutrinadores brasileiros e encontrando guarida na maioria das decisões de nossos Tribunais, a melhor interpretação do conceito de instituição financeira é ainda aquela antiga, segundo a qual há necessidade de conjugação dos três pressupostos do caput do art. 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 – coleta, intermediação e aplicação de recursos próprios e de terceiros para a caracterização da atividade de instituição financeira, atividade privativa das instituições autorizadas a funcionar e fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil."

Sendo este o conceito de Instituição Financeira, do mesmo dispositivo legal é possível extrair-se as atividades desenvolvidas pela mesma: "coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros".

22. É pacífico, no atual quadro doutrinário, jurisprudencial e legal, em especial no campo tributário, que o conceito da expressão "faturamento" guarda estreito relacionamento com o conceito de "receita bruta". Nesse sentido já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Convenci-me [...] de que a substancial distinção pretendida entre receita bruta e faturamento [...] não encontra respaldo atual no quadro do direito positivo pertinente à espécie (Lei 7.738/89)."^[9]

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu artigo 22, já havia conceituado a receita bruta do artigo 1º, parágrafo 1º, do mencionado diploma legal como «receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços», **conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura**, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei nº 187/36)."^[10]

"Note-se que a Lei Complementar nº 70/91, ao considerar o faturamento como a «receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza» nada mais fez que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem assinalou o eminente Ministro Ilmar Galvão, no voto que proferiu no RE nº 150.764, ..."^[11]

"De efeito, **o conceito de «receita bruta» não discrepa do de «faturamento», na acepção que este termo é utilizado para efeitos fiscais, seja, o que corresponde ao produto de todas as vendas, não havendo qualquer razão para que lhe seja restringida a compreensão, estreitando-o nos limites do significado que o termo possui em direito comercial, ...**"^[12]

23. Também a própria Lei Complementar nº 70, de 1991, em seu art. 2º, deixa clara a relação entre os conceitos de "faturamento" e "receita bruta":

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.**"

24. Portanto, torna-se dispensável qualquer discussão a respeito da identidade de tais conceitos, restando-nos também desnecessária a longa transcrição de posicionamentos doutrinários a respeito da questão.

25. O legislador ordinário, por meio da Lei n.º 9.718, de 1998, buscou ampliar o conceito de receita bruta (art. 3º, *caput*) definindo está como "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).

^[9] Ministro Sepúlveda Pertence no RE 150.755.

^[10] Ministro Ilmar Galvão no RE 150.764-1

^[11] Ministro Moreira Alves, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-DF

^[12] Ministro Ilmar Galvão, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-DF

26. Em suma: a Lei n.º 9.718, de 1998, manteve a equivalência semântica (sinonímia) entre faturamento e receita bruta, para o fim de aferição da base de cálculo da COFINS/PIS, mas ampliou o conceito desta última. Podemos, assim, dizer que a Lei Complementar n.º 70, de 1991, utiliza um conceito restritivo de receita bruta, e a Lei n.º 9.718, de 1998, serve-se de um conceito ampliativo (incluindo as receitas não operacionais).

27. Antônio Menezes Cordeiro^[13] ao analisar o papel e a importância do Direito Bancário, diz que este legitima e regula o sistema financeiro e as suas relações com os particulares, há sempre a idéia onipresente do dinheiro e de seu tratamento. A crescente especialização das sociedades técnicas pós-industriais tem vindo a concentrar na banca tudo quanto respeite a pagamentos e a crédito. Nenhuma operação de relevo dispensa um banqueiro e as próprias operações correntes para isso tendem. Os bancos tornam-se centros de conglomerados que dispensam, aos seus clientes, serviços cada vez mais extensos. Além da generalidade dos produtos financeiros, os bancos proporcionam consultoria e, com as intervenções de entidades por ele dominadas, seguros, assistência em viagem, na saúde e em negócios e o acesso a bens e serviços de toda a natureza. No limite, podemos considerar que o universo bancário é um modo de concretização e de condução de qualquer atividade patrimonial.

28. Com efeito, podemos afirmar que as operações realizadas pelas instituições financeiras estão relacionadas a toda e qualquer atividade comercial. São os bancos que têm por objeto a captação de recursos para proporcionar o suprimento oportuno e adequado de recursos necessários para financiar, a curto e médios prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços e as pessoas físicas, nos termos do item 16-2-1 da Resolução 469/78 do CMN.

29. Como se pode verificar, as instituições financeiras são sociedades que trabalham na intermediação de capital, recebendo e repassando numerário. O *spread* bancário é a remuneração recebida pela aludida intermediação, ou seja, é a diferença entre o que o banco paga para captar numerário e o valor cobrado quando do empréstimo a quem o procura. O próprio Banco Central define o termo da forma seguinte:

“o *spread* bancário é definido como sendo a diferença entre a taxa de empréstimo e a taxa de captação de CDB [certificado de depósito bancário]. A taxa média de CDB para o conjunto das instituições financeiras foi calculada a partir de uma média das taxas individuais ponderada pela captação líquida de cada instituição”^[14]

30. Neste sentido, assim se manifestou Ruy Rosado de Aguiar:^[15]

“Juro é o fruto do dinheiro. É o que o credor recebe do devedor, além da importância da dívida. 'Entende-se por juros o que o credor pode exigir pelo fato de ter prestado ou de não ter recebido o que se lhe devia prestar' (Pontes de Miranda, Tratado, 25/15).

Hoje, porém, não significa apenas o fruto civil do capital, pois passou a ser importante instrumento de política monetária, juntamente com o câmbio, o comércio exterior e a regulação da moeda e do crédito, servindo para controlar o fluxo financeiro.

Para o cálculo dos juros, considera-se o custo de captação do dinheiro, a sobretaxa do banqueiro, a desvalorização da moeda e, por fim, os riscos operacionais, pois, quanto maior a possibilidade de inadimplência, maior o risco. 'O crédito de juros nasce a determinado momento, periodicamente, como se pingasse da quantia devida, sem a diminuir' (Pontes, op. loc. cit.). No Brasil de hoje, com as taxas praticadas, o pingo se torna maior que o balde após alguns meses de juros capitalizados. 'De acordo com o relatório 'Juros e Spread Bancário no Brasil', elaborado pelo BC, o *spread* está composto por: 16% pela inadimplência; 19% por despesas administrativas; 29% por impostos; 36% pela margem líquida do banco. Margens de lucro tão elevadas garantem os lucros astronômicos dos bancos brasileiros, muito acima da média mundial' (editorial da Folha de São Paulo, 6.2.2003, A/2). Como se vê, a alegação corrente de que o *spread* é elevado por causa da inadimplência não procede, pois a sua maior parcela, quase o triplo, corresponde ao lucro; reduzido o quantitativo deste, certamente seria menor o índice de inadimplência. Nos países em que é menor o índice de inadimplência, é significativamente menor o percentual do lucro”.

[13] Cordeiro, António Menezes – Manual de Direito Bancário, Coimbra, Ed. Almedina, 2001, p. 29.

[14] Banco Central do Brasil. Economia Bancária e Crédito: avaliação de 3 anos do Projeto Juros e Spread Bancário. 2002. p. 50. Disponível em "bcb.gov.br".

[15] Os Contratos Bancários e a Jurisprudência do STJ, Série Pesquisas do CEJ, 11, Brasília, 2003.

31. Recentemente, o STF, ao julgar a ADI nº 2591, entendeu por submeter tais atividades à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, em face do disposto no § 2º do art. 3º da Lei 8.078, de 1990, que delimita o 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". Tal decisão prestigiou a doutrina de Nelson Nery Júnior^[16], que consignou *in verbis*: "Todas as operações e contratos bancários se encontram sob o regime jurídico do CDC", em detrimento daqueles que não entendem que tais serviços se submetam ao regime jurídico do CDC.

32. Dessa forma, fica claro que a atividade bancária é constituída por serviços que são disponibilizados aos clientes, dentre os quais se inclui a intermediação financeira. Efetivamente, o ponto fundamental do presente trabalho é possuir a clara avaliação do que se pode considerar serviço para fins tributários. Assim, o conceito de serviço, deve ser considerado sob o "contexto sistemático da Constituição", que "leva à conclusão de que o conceito constitucional de serviço não coincide com o emergente da acepção comum, ordinária, desse vocábulo". Foi Alfredo Augusto Becker – apoiado em Pontes de Miranda – quem melhor mostrou que a norma jurídica como que "deturpa" ou "deforma" os fatos, do mundo, ao erigi-los em fatos jurídicos^[17]. Ainda, segundo Aires Barreto, "serviço tributável é o desempenho de atividade economicamente apreciável, produtiva de utilidade para outrem, porém sem subordinação, sob regime de direito privado, com fito de remuneração"^[18].

33. Com efeito, o conceito de serviços não se limita àqueles assim caracterizados na legislação e na doutrina especificamente bancárias, na qual as atividades das instituições financeiras, em geral, discriminadas entre operações bancárias (em síntese, relacionadas à intermediação financeira) e serviços bancários (estes, em síntese, relacionados à prestação direta de serviços pelas instituições a seus usuários, clientes ou não, e normalmente remunerados sob a forma de tarifas).

34. Cabe registrar que a conceituação de serviços para fins tributários não é tema de direito privado não se lhe aplicando, para fins exegéticos, os arts. 109 e 110 do CTN. Efetivamente, o art. 109 do CTN delimita com rigor a separação entre o direito tributário e o privado e o art. 110 trata das limitações inerentes à legislação tributária, no entanto, os institutos de direito privado não se confundem com os efeitos que as normas tributárias lhe atribuem.

35. Tal conceito (de serviços) compreende a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras em torno do seu objeto social legalmente tipificado – ou seja, compreendendo tanto as "operações" quanto os "serviços" bancários/financeiros, como caracterizado no item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), firmado na Rodada Uruguai do GATT (1994) e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

36. Ainda é Antônio Menezes Cordeiro^[19] que nos ensina que o direito bancário é assunto interno de cada País soberano. Não obstante, há diversas regras que se ocupam das relações financeiras internacionais, isto é, plurilocalizadas. Além disso, as regras da União Europeia ditam necessidades de adaptação dos diversos ordenamentos que a compõem. Na origem da cooperação entre os sistemas financeiros encontramos o Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas Aduaneiras, conhecido pela sigla anglo-saxônica GATT (trata-se de um acordo concluído em Genebra, em 1947, com vista à cooperação internacional de comércio). Inicialmente restrito aos domínios industriais e comerciais, o GATT, na sequência das prolongadas negociações de Punta del Este, veio alargar-se aos serviços. Surgiu, assim, o GATS ou Acordo Geral sobre o Comércio dos Serviços, particularmente pretendido pela União Europeia, e do qual se espera uma liberalização benéfica dos serviços financeiros.

37. Os preceitos do GATS, relativos aos serviços financeiros, constam, fundamentalmente, dum acordo-quadro e de vários complementos. O acordo-quadro compreende a cláusula da nação mais favorecida, a obrigação de transparência e as disposições relativas ao acesso ao mercado e ao tratamento nacional. Segue-se um protocolo sobre acordos financeiros mais estreitos, o anexo I relativo a serviços financeiros, o anexo II, do mesmo tipo, mas

[16] Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 311, n 11, Forense.

[17] Barreto, Aires F. *in* ISS – Atividades-Meio e Serviço-Fim. Revista Dialética de Direito Tributário, p. 78, nº 5, fevereiro, 1996, citado por Karla Patrícia de Castro Almeida - Direito Tributário – Estudos em Homenagem a Hugo de Brito Machado, Fortaleza, Imprensa Universitária, 2003, p. 160.

[18] *Op. Cit.*, p. 160.

[19] *Ob. cit.*, p. 67-68.

referente a reservas dos Estados, quanto ao acordo-quadro, ainda que temporárias e a decisão relativa a serviços financeiros, também com certas facilidades.

“Tem-se, a propósito, que duas preocupações influenciaram a redação do tratado: a de possibilitar que se estruturasse de forma a englobar as mais variadas situações de prestação de serviços e, concorrentemente, não se fechar às novas hipóteses que surgiriam em decorrência de avanços tecnológicos. Abandonou-se, portanto, a estratégia de uma definição e os esforços foram desviados, dentro desse espírito, para uma compreensão do que seria comércio de serviços, isto é, com enfoque não no conteúdo, mas nas formas possíveis.

Embora o GATS não apresente um conceito geral de serviços, há atividades que previamente considera como tal; são aquelas que dispõem, dentro do tratado, de regras específicas, como o transporte aéreo e marítimo, os serviços financeiros e as telecomunicações, e encontram-se disciplinadas em anexos individualizados. A OMC tem elaborado, ainda, uma lista que já apanha cento e sessenta setores de serviços e, embora não vinculativa, objetiva auxiliar os Estados-membros na redação de seus compromissos. Lapid (2006) esclarece que essa lista inclui telecomunicações, energia e fornecimento de água, saúde, educação, cultura, o setor de construção, entrega de lixo, e turismo, ao lado de serviços sociais, tais como serviços de programas para jovens e idosos.

(...)

O GATS é composto de quatro partes: obrigações e princípios, anexos com regras específicas para determinados serviços, listas de compromissos individuais elaboradas pelos Estados-Membros, quanto ao acesso ao mercado e o tratamento nacional, e lista de exceções ao tratamento da nação mais favorecida.

Na primeira parte, encontram-se disciplinados quatro princípios fundamentais: o tratamento da nação mais favorecida, o da transparência, o do acesso ao mercado e do tratamento nacional. O tratamento da nação mais favorecida impõe, em linhas gerais, que o tratamento consagrado por um Estado-membro a outro, em termos tanto de serviços como de prestadores, seja igual para todos os demais; o da transparência estabelece a obrigatoriedade dos Estados-membros de divulgação das medidas governamentais de aplicação geral, com repercussão sobre o acordo; o do acesso ao mercado permite que os serviços possam ser fornecidos por prestadores de outros Estados-membros; o do tratamento nacional, por último, garante a igualdade entre os serviços e prestadores nacionais e aqueles provenientes de outros Estados-membros.”^[20]

38. A força, para fins tributários, do disposto no referido acordo resulta de sua própria estatura jurídica no ordenamento pátrio e do art. 98 do CTN. Sem adentrar na polêmica doutrinária entre dualistas e monistas, é certo que o acordo em pauta passou por todo o *iter* procedimental para sua incorporação ao ordenamento (Decreto nº 1355, de 30.12.94). Além disso, o STF^[21] aponta para o entendimento segundo o qual Tratado e lei interna são equivalentes, possuem a mesma hierarquia. Ora, se a mais alta corte da Nação já declarou que tratados e leis ordinárias são hierarquicamente equivalentes, nada mais natural que um tratado internacional assinado e ratificado pelo Brasil prevaleça sobre lei anterior brasileira, no que com ela for contrário.

39. Decorre, portanto, que o GATS modifica eventuais enquadramentos ou desenquadramentos da legislação interna anterior conflitante com suas disposições, seja comercial ou bancária, e passa a estabelecer toda uma nova disciplina daquilo que deve ser considerado serviço. Ou ainda, se existe algum conceito de serviço nas leis não tributárias (como as civis ou comerciais) anteriores a 30 de dezembro de 1994, eventual conceito resta superado se for conflitante com o GATS. Se não for conflitante, como é o caso do § 2º do art. 3º do CDC, que data de 1990, permanecerá produzindo efeitos normalmente. Não se pode esquecer também o princípio da especialidade, pois tendo o GATS abordado tão profundamente a matéria, ele torna-se o instrumento legal mais adequado para orientar a questão.

^[20] Vieira Maia, Alexey Fabiani – “A liberdade de serviços na União Européia: análise sob a perspectiva do Welfare State”, trabalho monográfico apresentado à ESAF para aprovação no III Curso de Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal.

^[21] ADINMC 1480, de relatoria do Ministro Celso de Melo.

40. Resta, portanto, pesquisar como as leis internas anteriores ao GATS enquadravam a atividade bancária e confrontá-las com a nova disciplina introduzida a partir de 30 de dezembro de 1994. Os arts. 119 e 120 do Código Comercial, de 1850, dispunham que:

Art. 119 - São considerados banqueiros os comerciantes que têm por profissão habitual do seu comércio as operações chamadas de Banco.

Art. 120 - As operações de Banco serão decididas e julgadas pelas regras gerais dos contratos estabelecidos neste Código, que forem aplicáveis segundo a natureza de cada uma das transações que se operarem.

41. Não é possível concluir, a partir dos arts. 119 e 120 do Código Comercial, que “operações chamadas de Banco” não sejam serviços. Ainda que se defendesse que ao não se utilizar a palavra “serviço”, isto implicaria em desenquadrar as operações chamadas de Banco” como tal (o que é um argumento de pouca força jurídica), pouco importância teria esta defesa, pois após a entrada em vigor do GATS, na hipótese de não se considerar as “operações chamadas de Banco” como serviço, restará pois prejudicado o disposto no art. 119 do Código Comercial.

42. O mesmo é válido para o *caput* do art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964. Se não for possível entender que as atividades de coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros e a custódia de valor de propriedade de terceiros são serviços, e que a natureza jurídica de instituições financeiras é a de prestadora de serviço, restará prejudicado também este dispositivo legal.

43. Assim, para que os arts. 119 e 120 do Código Comercial, bem como o *caput* do art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964, sobrevivam produzindo efeitos válidos no mundo jurídico, devem passar a ser comparados com as disposições do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS.

44. Para conceitos definidos em leis tributárias, existe disciplina específica no que se refere ao relacionamento com os tratados internacionais. O art. 98 do CTN é compatível com o entendimento do STF de equivalência das normas quando diz que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna”. Assim, qualquer conceito de serviço financeiro estabelecido em leis tributárias anteriores ao GATS está com sua eficácia prejudicada.

45. Especificamente sobre as seguradoras a fundamentação é a mesma, elas foram incluídas como “serviços de seguro” na alínea “a” do item 5 do anexo do GATS, que ao contemplar as definições adotadas naquele Tratado, afirma que “os serviços financeiros incluem os serviços de seguros e os relacionados com seguros”, passando nos subseqüentes subitens “i” a “iv” a discriminá-los.

46. Ademais, há que se considerar que a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, no seu art. 2º, III, tipifica a não incidência do referido imposto sobre o valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras, ou seja, a *contrário sensu* é reconhecida a incidência sobre os mencionados serviços, em decorrência da exclusão legal. Cabe ressaltar que mencionados serviços estavam antes previstos nos itens 43 a 48 da Lista de Serviços aprovadas pela Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987. Somente se excepciona o que compõe a regra geral. Se intermediação financeira é exceção a tributação do ISSQN, inevitavelmente contém todos os elementos para se encaixar na regra geral, qual seja: ser serviço.

47. Em ambos os casos a mencionada Lei Complementar excluiu da hipótese de incidência do ISS os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, mas tal não significa que relativamente a tais serviços não seja auferida receita, e menos ainda que tal receita seja “intributável” ou que não exista tal hipótese de incidência relativamente a outros tributos.

48. A exclusão representa apenas uma limitação ao poder de tributar dos municípios uma vez que, nas palavras de GALLOTTI, “... o ônus fiscal repercute sobre o custo do dinheiro, a circulação da riqueza, a oferta do crédito, o estímulo à poupança, enfim, sobre o desempenho da função monetária das instituições oficialmente admitidas à participação no Sistema Financeiro Nacional. Mesmo quando não venham a caracterizar operações financeiras em sentido estrito, sujeitas ao pagamento de imposto próprio, inserem-se as atividades em causa no conjunto da carga tributária imputável aos Bancos e congêneres e compatível com a capacidade econômica ou contributiva dessas

entidades, a ser graduada pela União, segundo o interesse prevalecente da política macroeconômica do País, e não ao sabor das conveniências locais.”^[22]

49. Tanto assim o é que os mesmos serviços, quando eventualmente prestados por quaisquer outras pessoas físicas ou jurídicas, constituem-se em hipótese de incidência do ISS, sendo a base de cálculo a receita auferida com os mesmos.

50. Nesse passo, temos que a natureza jurídica dos serviços de intermediação financeira não é diferente da natureza jurídica de quaisquer outros serviços colocados, pelas instituições financeiras, à disposição de seus clientes. Ontologicamente a única diferença é a forma como se aufera a receita proveniente de tais serviços.

51. De fato, a receita auferida pelos serviços de fornecimento de talão de cheques, extratos, compensação de cheques, etc., é proveniente de pagamentos diretos feitos pelos clientes (por meio do débito automático de tarifas correspondentes nas contas de depósito dos mesmos). Por outro lado, as receitas provenientes dos serviços de intermediação ou aplicação de recursos são decorrentes exatamente de tais transações, ou seja, correspondem à diferença apurada entre os valores originariamente aplicados, o seu rendimento, e o valor que contratualmente deve ser devolvido ao aplicador ao final da operação, o que se convencionou chamar de *spread*, como já demonstrado.

52. Relativamente às seguradoras, o item 10.01 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 1993, como antes já constava no item 45 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 56, de 1987, contempla como tal o “agenciamento, corretagem ou intermediação de ... seguros”, não vigorante, para este tema sequer a não incidência *ex lege* dos serviços financeiros, como ocorre com relação às instituições financeiras.

53. Não fosse tudo quanto já foi exposto, adicione-se que é usual, mesmo no linguajar jurídico, referir-se ao conjunto de relações jurídicas estabelecidas entre um banco e um cliente como “prestação de serviços”. Assim, v.g., a clássica expressão serviços bancários possui larga utilização em direito bancário, para referir-se inclusive a operações bancárias típicas. A própria legislação utiliza-se propositadamente da expressão “prestação de serviço” para referir-se à atividade bancária. Nesse sentido, o art. 52 e o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), *in verbis*:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º **Serviço é 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.**”

54. Com efeito, ao enquadrar os bancos comerciais (e as instituições financeiras de uma forma geral) como fornecedores, o Código de Defesa do Consumidor definiu estipulativamente a atividade bancária, financeira e creditícia como prestação de serviços. E tal dispositivo, vale lembrar, foi considerado constitucional pelo Pretório Excelso (ADI nº 2591).

55. Assim, as operações bancárias consistem em prestação de serviços. Efetivamente, é possível considerar o conjunto da atividade exercida por um banco comercial, para fins tributários (definição da base de cálculo da COFINS) como prestação de serviços.

56. Isso porque o art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, ao qualificar como receita bruta aquela decorrente “das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza” não faz alusão a um

^[22] GALLOTTI, L. O., “Da não incidência do ISS sobre os serviços prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central”, em *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, n. 29, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, julho-setembro de 2005, pp. 157 a 164, p. 161.

conceito restrito de compra e venda ou de prestação de serviços, mas trata ambas as espécies como gêneros a envolver outras modalidades contratuais.

57. Para efeito do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária são consideradas fornecimento de produto ou de serviço, mesmo em relação às operações de intermediação financeira, como ficou claro no voto proferido pelo Ministro Eros Grau nos Embargos de Declaração na supramencionada ADI nº 2591 acompanhado por todos os demais Ministros.

58. Nada obstante, apresentada a perspectiva de identificação da natureza da atividade de intermediação financeira segundo os diferentes ramos do direito, imprescindível ter em conta a natureza das atividades exercidas pelas instituições em pauta, para efeito de incidência do art. 2º da Lei nº 9718, de 1998 c/c o art. 2º da LC 70, de 1991, bem como sua adequação às atividades bancárias típicas.

59. Não bastasse a superação pela legislação superveniente do alcance restritivo da atividade de “serviço bancário”, não se pode ignorar, em frente a este quadro, os efeitos econômicos produzidos na sociedade por tais entidades de tanta potencialidade financeira e ligadas ao objetivo lucrativo, os quais foram devidamente consagrados no ordenamento jurídico.

60. O direito tributário obedece ao primado da oneração da capacidade contributiva. A superada noção de mercadoria e serviço para o direito comercial e bancário não pode servir de fundamento para a desoneração tributária de um segmento empresarial que exerce o comércio e desfruta de absoluta capacidade econômica e financeira para suportar o encargo. O faturamento, sob a perspectiva tributária, e desde a Lei Complementar nº 70, de 1991, apesar da declaração de inconstitucionalidade da base ampliada, corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. Nesse sentido, compreende a totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que compõem a receita operacional da pessoa jurídica. O resultado da atividade de intermediação financeira, apesar de não sujeita à ação de faturar, constituindo ato de comércio e decorrendo da própria atividade negocial da empresa, integra o seu faturamento para os efeitos fiscais de concretizar o fato gerador da COFINS/PIS.

61. O relevante para a norma é a identidade entre a receita bruta operacional e a atividade mercantil desenvolvida nos termos do objeto social da pessoa jurídica. A declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do § 1º do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, não alterou, nesse particular, o critério definidor da base de incidência da COFINS/PIS como o resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais. Ao revés, apenas firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência da COFINS/PIS (v.g. Receitas de Capital de locadora de veículos), mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da empresa, como é o caso das operações bancárias das instituições financeiras.

62. O Ministro Cezar Peluso, relator do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 400.479-8 Rio de Janeiro, expôs com clareza meridiana o pensamento que vem sendo defendido no presente trabalho no voto proferido no referido feito, ao afirmar que “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 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.*” (Destacamos)

63. Reforça o entendimento pela incidência da COFINS sobre o resultado da atividade de intermediação financeira o exame contextual do regime tributário aplicável às entidades que exercem referida atividade. A redução da alíquota da CSL para as instituições financeiras não foi estanque, isolada, esparsa, esporádica, alheia ao sistema tributário em que inserida. Ao revés, foi casada com a derrogação da isenção conferida na Lei Complementar nº 70, de 1991, pela Lei nº 9.718, de 1998, para compensar e equilibrar os encargos tributários incidentes sobre a atividade bancária. Ao se admitir, apenas por hipótese, a redução da alíquota da CSL para as instituições financeiras sem a correspondente inclusão do resultado da atividade de intermediação financeira na base de incidência da COFINS, o tratamento tributário das instituições financeiras ficará desequilibrado e anti-isonômico, diante da desoneração da atividade econômica principal de pessoa jurídica considerada comerciante.

64. Especificamente com relação às seguradoras, ainda temos o § 2º do art. 3º do CDC que explicita, entre os “serviços” que a este título caracteriza, a atividade remunerada de natureza securitária.

Processo nº 10980.725586/2010-66
Acórdão n.º 3101-001.768

S3-C1T1
Fl. 49

65. Portanto, andou bem a Secretaria da Receita Federal na Nota técnica anexa ao presente expediente, quando classificou as atividades exercidas tanto pelas instituições financeiras, quanto pelas seguradoras, como serviços para fins tributários, conforme conceito legalmente configurado e amplamente demonstrado no presente trabalho.

III

66. Em face dos argumentos acima expendidos, conclui-se que:

a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (*caput* do mesmo art. 11);

b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);

c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo *caput* do art. 3º como sendo “a receita bruta da pessoa jurídica”;

d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;

e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra “d” não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o *caput* do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;

f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;

g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;

h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);

i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;

j) as afirmações contidas nas letras “h” e “i” decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (*caput* do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.

66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, *caput* e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao “plus” contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada.

À consideração superior.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 28 de março de 2007.

1 CLÁUDIA REGINA GUSMÃO

Coordenadora-Geral de Assuntos Tributários

De acordo. Encaminhe-se ao Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 28 de março de 2007.

FABRÍCIO DA SOLLER

Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Aprovo. Encaminhe-se à Secretaria da Receita Federal para ciência. Remeta-se, via eletrônica, cópia do presente Parecer a todas as projeções da PGFN como sendo a posição a ser adotada em todas as manifestações administrativas e judiciais do órgão.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 13 de dezembro de 2007.

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Procurador-Geral da Fazenda Nacional

Contudo, não me resta dúvidas que as “Receitas de Prêmio de Seguros” da Recorrente ou receitas securitárias integram a base de cálculo do PIS/COFINS.

No caso específico o seu “Mandado de Segurança nº 2006.70.00.004031-2 – o Caso da Recorrente”, não lhe concedeu liminar para afastar da base das contribuições ao PIS/COFINS receitas que não tinham que afastar, tendo em vista a análise da decisão proferida pelo judiciário e muito bem feita pelo voto condutor da decisão recorrida que aqui não repito, mas corroboro.

A concessão da liminar nos autos do Mandado de Segurança acima citado, suspendeu a exigibilidade da COFINS e do PIS sobre receitas que não resultassem da venda de mercadoria, prestação de serviço ou a combinação de ambos, mas as receitas de que tratam os autos ficou pacificado tratar-se de receitas de serviços.

A liminar, bem como a decisão definitiva conseguida pela Recorrente é válida até hoje, mas não se aplica ao caso, porque, não foi uma decisão para afastar da base de cálculo do PIS/COFINS suas receitas de prêmio de seguro.

Se a decisão judicial fosse específica e não genérica, não demandaria toda essa discussão, pois, estaríamos diante de uma concomitância.

No entanto, superada a discussão de que as receitas de que trata os autos **são receitas de serviços, da atividade empresarial da Recorrente**, também, não há como afastar a multa de ofício aplicada, uma vez que o Recorrente, efetivamente deixou de tributar essas receitas conforme determina a legislação pertinente.

Portanto, a Recorrente cometeu uma infração.

Não houve exigibilidade suspensa no caso como quer a Recorrente, muito menos descumprimento da ordem judicial e nesse sentido, não há como excluir a multa aplicada.

Nesse, julgamento resta a questão da “cobrança dos juros sobre a multa”, que segundo a Recorrente só seria correta a utilização da Taxa Selic para cobrança dos juros de mora incidentes sobre os tributos e nunca sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

Entretanto, esse assunto, também, vem se pacificando nos Tribunais, e aqui cito uma decisão do STJ para ter como base na manutenção dos juros sobre a multa aplicada tal como as razões trazidas pela decisão recorrida.

Processo nº 10980.725586/2010-66
Acórdão n.º **3101-001.768**

S3-C1T1
Fl. 51

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE:

ADVOGADOS:

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMA QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

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

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012 (Data do Julgamento)

Também, aqui no CARF temos a Súmula CARF nº 4 que estabelece:

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

Isto Posto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, para manter a decisão recorrida.

É como voto

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro