ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10980.725586/2010-66

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

Processo nº	10980.725586/2010-66
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3402-004.148 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de maio de 2017
Matéria	PIS/COFINS
Embargante	KIRTON SEGUROS S.A. (atual HSBC SEGUROS (BRASIL) S/A)
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA.

O artigo 50, §1º da Lei n. 9.784/99 autoriza ao julgador na motivação, que deve ser explícita, clara e congruente, a fazer declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão. Não sendo detectada contradição ou omissão do órgão julgador na análise de pedido, prova ou fundamento essencial sobre o qual deveria se pronunciar para a solução do caso, incabível qualquer retificação.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em tempo hábil pela Contribuinte, sob os pressupostos de omissão e contradição.

O processo administrativo em questão tem por objeto a cobrança da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), consubstanciada no auto de infração em questão.

Tal autuação versa, em apertada síntese, sobre a falta de recolhimento das Contribuições uma vez que, embora possuísse provimento judicial em seu favor (para afastar a aplicabilidade da Lei n. 9.718/98 no que inconstitucionalmente alargou a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS), a Contribuinte não teria oferecido à tributação receitas decorrente de prestação de serviço relacionado à sua atividade-fim (securitização). Foi esse o entendimento da Fiscalização.

No julgamento do recurso voluntário interposto pelo Contribuinte, mediante o Acórdão nº 3101-001.768, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta Seção manteve o auto de infração por entender, segundo a ementa do julgado, que "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."

A decisão foi objeto de embargos de declaração por parte da Contribuinte, cujo conteúdo afirma que existe*: i)* contradição, uma vez que, diferentemente do que restou consignado na ementa, a decisão judicial transitada em julgado em favor da Embargante não se manifestou acerca da incidência sobre receitas decorrentes da atividade principal da empresa ou não; *ii)* omissão referente à impossibilidade da classificação de receitas securitárias como se prestação de serviços fossem; *iii)* omissão referente à inaplicabilidade do GATs para a caracterização de serviços; *iv)* omissão referente ao perfil constitucional da COFINS e da Contribuição ao PIS segundo o entendimento jurisprudencial, *v)* omissão referente à nova redação estipulada pela Medida Provisória n. 627/13.

Tendo em vista o conteúdo do artigo 10 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), propus a abertura de vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que se manifeste acerca da novel questão da decadência apresentada pela Recorrente, por despacho de fls. 1207.

A Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) apresentou sua manifestação em fls 1521 a 1528.

Alega que os embargos de declaração endereçados pelo contribuinte interessado nada trazem de novo ao feito. Na realidade, todos os fundamentos perfilhados nos embargos de declaração teriam sido trazidos aos autos desde a impugnação e já teriam sido

rejeitados pela DRJ de origem e pela Primeira Turma da Primeira Câmara da Terceira Seção do CARF. Outrossim, coloca que a jurisprudência já é se consolidado no sentido de que o julgador não precisa fundamentar de modo exauriente sua decisão rebatendo todos os pontos aduzidos pelas partes. Basta trazer aqueles fundamentos suficientes para tornar sem razão as teses contrárias .

Já com relação às supostas consequências que a MP n. 627/2013 poderia produzir no caso, afirma que a matéria não foi prequestionada. Não tendo a Embargante apresentado petição nos autos antes da prolação do acórdão, a questão estaria sendo trazida de modo inaugural nos embargos de declaração. Ademais, destaca de que o presente feito trata do período de apuração de 2008 a 2010 e que a MP mencionada é de 2013. Logo, a princípio, a referida Medida Provisória não poderia apresentar repercussões sobre o caso em comento. Nesse ponto, destaca que a Embargante limita-se a argumentar que a questão deve ser conhecida de ofício, sem atentar para o fato que o recurso cabível seria o especial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

Os Embargos já tiverem suas condições de admissibilidade anteriormente avaliadas e acolhidas, de modo que passo à análise dos argumentos apresentados pela Embargante, na mesma ordem em que elencados em sua peça dirigida ao CARF.

***i)* contradição, uma vez que, diferentemente do que restou consignado na ementa, a decisão judicial transitada em julgado em favor da Embargante não se manifestou acerca da incidência sobre receitas decorrentes da atividade principal da empresa ou não**

Para a análise desta inicial alegação da Recorrente, destaco abaixo trecho da ementa do Acórdão embargado:

> *" 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.*

Nas palavras de Candido Rangel Dinamarco, "c*ontradição* é a colisão de dois pensamentos que se repelem (p. ex., negar a medida principal pedida e conceder a acessória, que dela depende; julgar improcedente a reintegração de posse e procedente o pedido de

indenização etc)".[1] Trazendo o instituto para o âmbito do processo administrativo fiscal federal, o artigo 65 do Regimento interno do CARF dispõe que "cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou **contradição entre a decisão e os seus fundamentos**, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma."

Disto já se constata que inexiste *in casu* a contradição alegada pela Embargante, quando alega que há incoerência entre a passagem acima sublinhada com o que fora decidido no Mandado de Segurança 2006.70.00.004031-2. Trata-se, isto sim, de tentativa de rediscutir o mérito do julgamento anterior, que, analisando a referida ação judicial, entendeu que ela não teria o condão de cancelar a presente autuação fical.

Afinal, no contexto do presente caso, pelo que foi decidido no acórdão embargado, dizer que "*ficam afastadas da base de cálculo o valor das demais receitas não decorrentes da atividade principal da empresa*" (como consta da ementa do Acórdão embargado) significa exatamente a mesma coisa que dizer "*não sejam cobradas as Contribuições ao PIS e a COFINS nos moldes do inconstitucional §1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, mas tão somente sobre receita decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas*", sendo que este último é o conteúdo das decisões proferidas em sede de julgamento liminar, sentença e apelação na referida ação mandamental, exatamente nos moldes do pedido formulado pela então Impetrante (fls1199 a 1258).

Com efeito, a equivalência entre as duas sentenças destacadas é justamente o conteúdo da decisão do Acórdão embargado, o qual, fazendo uso da integralidade do Parecer PGFN/CAT n. 2771/2007 como razões de decidir, julgou que as receitas auferidas pelas seguradoras (receita de prêmio de seguro) enquadram-se como receitas decorrentes de serviço relacionado à contratação de seguros, sendo que este último constitui sua atividade social típica. Por esta razão, tais receitas decorrentes das atividades securitárias estão sujeitas à incidência das contribuições sociais, na forma dos artigos 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo da Lei nº 9.718, de 1998.

Em outros termos, segundo a anterior decisão do CARF, a inconstitucionalidade incidentalmente declarada no bojo do Mandado de Segurança 2006.70.00.004031-2 não garante o direito da Embargante nesse processo administrativo, haja vista que a autuação fiscal versa sobre receitas decorrente de "serviços" prestados pela seguradora, que são sua atividade principal, e o julgamento do *mandamus* afirma que as receitas decorrentes da prestação de serviços são valores que ensejam a tributação pela Contribuição ao PIS e pela COFINS.

Colaciono a seguir os trechos do citado Parecer PGFN/CAT n. 2771/2007 que demonstram tal alinhamento de ideias:

> *Parte do parecer que desmente a aludida contradição*
>
> *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. <u>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</u>*

[1] Instituições do Direito Processual Civil, Malheiros Editores, 2005, vol. III, páginas 687-688.

> *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.*
>
> *(...)*
>
> *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)*
>
> *(...)*
>
> *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.* (grifei)

Dessarte, não é possível o acolhimento da alegação de contradição aventada pela Embargante.

Na realidade, à Embargante resta ou a interposição de recurso especial demonstrando a sua insurgência, ou fazer uso da via judicial, principalmente se entende há descumprimento de decisão judicial obtida em mandado de segurança. Contudo, por meio dos presente Embargos Declaratórios não é possível alterar o posicionamento anteriormente adotado pelo CARF.

Saliento ainda que nem mesmo uma adequação do julgamento proferido no Acórdão 3101001.768 à jurisprudência dos Tribunais Superiores poderia ocorrer no presente caso, conferindo efeitos infringentes ao julgamento. Isto porque em 20/10/2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu continuidade ao julgamento do RE 400.479, contudo, sem finalizar a apreciação do caso, o qual versa justamente sobre a possibilidade de a Contribuição ao PIS e da COFINS incidirem sobre o valor recebido pelas seguradoras à título de prêmios pelos seguros que negociam. Ou seja, a questão ainda não foi pacificada pelo Poder Judiciário.

ii) **omissão referente à impossibilidade da classificação de receitas securitárias como se prestação de serviços fossem; omissão referente à inaplicabilidade do GATs para a**

caracterização de serviços; e omissão referente ao perfil constitucional da COFINS e da Contribuição ao PIS segundo o entendimento jurisprudencial

A Recorrente rememora seus argumentos a respeito de o recebimento do prêmio não caracterizar uma prestação de serviço e da inaplicabilidade do GATs para tal definição, alegando que o acórdão que julgou seu recurso voluntário não atentou devidamente sobre tal fato, uma vez que simplesmente se utilizou dos dizeres do Parecer PGFN/CAT n. 2771/2007 como fundamentação do julgamento. O mesmo diz com relação ao contexto jurisprudencial no qual está inserido o presente caso (julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357950, 390840, 358273, 346084 e 336134 e 585.235), que teria sido desconsiderado na decisão guerreada.

Contudo, devemos lembrar que o artigo 50, §1º da Lei n. 9.784/99 autoriza ao julgador na motivação, que deve ser explícita, clara e congruente, a fazer declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Assim é que, muito embora as palavras da Relatora do Acórdão embargado tenham sido breves, o conteúdo do Parecer PGFN/CAT n. 2771/2007, adotado expressamente como razões de decidir, abarca com profundidade todas as causas de pedir trazidas pela Contribuinte no presente processo, inclusive e principalmente sobre a classificação das receitas securitárias como prestação de serviços, seu tratamento pelo GATs e sua contextualização na jurisprudência do STF sobre o tema.

Transcrevo a seguir os mais importantes trechos do Parecer PGFN/CAT n. 2771/2007 e, consequentemente, do voto condutor do Acórdão embargado, sobre tais pontos:

> *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 contrario 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.

(...)

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 aufere a receita proveniente de tais serviços.

(...)

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.*

(...)

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, de1991, 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.*

Mais uma vez lembro as palavras de Candido Rangel Dinamarco: "*omissão* é a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". [2]

Assim, pelas razões supra expostas, entendo que os três pontos levantados pela Embargante foram devidamente tratados no Acórdão 3101001.768, de modo que não há se falar em quaisquer omissões a serem sanada pelas presentes embargos de declaração.

***iii)* omissão referente à nova redação estipulada pela Medida Provisória n. 627/13.**

A Embargante afirma existe omissão do Colegiado, por não ter apreciado a repercussão que a alteração legislativa, trazida pela Medida Provisória n. 627/2013 (convertida na Lei n. 12.973/2014), representou ao caso concreto. Isto porque tal diploma normativo teria, inauguralmente, abrangido as receitas da "atividade ou objeto principal da pessoa jurídica" como hipótese de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS, situação esta que deveria ser analisada de ofício pelo CARF.

Já se constata que inexiste *in casu* a omissão alegada pela Embargante, simplesmente porque tal ponto não foi trazido de forma específica em sede de recurso voluntário, razão pela qual não poderia ter sido tratado no Acórdão embargado.

Porém, ainda que tivesse sido tal ponto levantado em sede recursal, com a devida vênia, equivoca-se a Embargante sobre a necessidade de conhecimento de ofício da matéria, uma vez que o presente feito trata do período de apuração de 2008 a 2010 e a mencionada MP foi positivada no ano de 2013. Dessarte, a referida Medida Provisória não poderia apresentar repercussões sobre o caso *sub judice,* especialmente tendo em vista o entendimento que foi sufragado pelo Colegiado quando do julgamento do recurso voluntário, por meio do Acórdão 3101001.768, delineado nos tópicos acima.

DISPOSITIVO

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

[2] Instituições do Direito Processual Civil, Malheiros Editores, 2005, vol. III, página 688.