ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15504.720495/2011-54
COPIA

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

Processo nº	15504.720495/2011-54
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**3302-001.873 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de novembro de 2012
Matéria	AI COFINS
Recorrentes	COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL E FAZENDA NACIONAL
	FAZENDA NACIONAL E COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

BASE DE CÁLCULO. SEGURADORAS. ALCANCE DA EXPRESSÃO RECEITA BRUTA

A base de cálculo da Cofins para as seguradoras, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, corresponde à receita bruta operacional auferida no mês proveniente do exercício de sua atividade-fim.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO O STF DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718, DE 1998.

As receitas financeiras e as receitas de imóveis de renda não devem ser incluídas na base de cálculo da Cofins das empresas seguradoras, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Ro Negado e RV Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do voto da relatora. Os conselheiros Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto acompanharam a relatora pelas conclusões quanto ao conceito de faturamento. A conselheira Fabiola Cassiano Keramidas apresentará declaração de voto

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relator.

NOME DO REDATOR - Redator designado.

EDITADO EM: 20/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente); Gileno Gurjão Barreto (vice presidente); Alexandre Gomes; Fabíola Cassiano Keramidas; José Antônio Francisco e Maria da Conceição Arnaldo Jacó

CÓPIA

Relatório

Trata-se simultaneamente de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Nacional e de Recurso Voluntário interposto pela Companhia de Seguros Minas - Brasil, CNPJ 17.197.385/0001-21, em face do Acórdão n° 02-34.805, prolatado pela 1ª Turma da DRJ/BHE, em 26/09/2011, que julgou procedente em parte a impugnação, para excluir da base do cálculo do lançamento as receitas financeiras originadas de aplicações financeiras de recursos próprios, resultantes da aplicação em operações no mercado financeiro, e as receitas financeiras decorrentes das próprias operações de seguro e de previdência, que são contabilizadas pela empresa no grupo de contas "36 - Resultado Financeiro" e manter parcialmente o lançamento da COFINS.

O Recurso de Ofício decorreu do fato de o Acórdão ter exonerado crédito tributário em limite superior ao estabelecido em lei, fazendo-se necessário submeter à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

A Lavratura do Auto de Infração de COFINS, contra a empresa acima identificada, CNPJ 17.197.385/0001-21, para exigir R$. 10.952.188,43 de COFINS, R$ 3.716.153,33 de juros de mora calculados até 31/05/2011, R$ 8.214.141,21 de multa proporcional ao valor da contribuição, representando um crédito tributário total consolidado de R$ 22.882.482,97, decorreu do fato de se ter verificado insuficiência de recolhimento ou declaração da contribuição no período de 01/01/2007 a 31/12/2008, em face de a contribuinte ter efetuado a apuração da contribuição, utilizando-se de base de cálculo a menor, em face de ter promovido exclusões de algumas receitas operacionais, oriundas de sua atividade empresarial típica, conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF), de fls. 14/19, cuja apuração encontra-se discriminada nos demonstrativos de fls. 20/21.

A COMPANHIA DE SEGUROS MINAS-BRASIL é uma empresa de direito privado cujo objeto social é a exploração de seguros dos ramos elementares e de vida, em quaisquer de suas modalidades ou formas, conforme consta no art. 3º de seu Estatuto Social, fls. 29 a 36.

No Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização esclarece que as seguradoras e demais empresas financeiras, conforme rol estabelecido no art. 22, §1º da Lei nº 8.212/1991,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

tem a base de cálculo e exclusões estabelecidas em regramento próprio, diferente das demais empresas comerciais e prestadoras de serviços, levando-se em conta as especificidades dessas atividades e destaca que a empresa COMPANHIA DE SEGUROS MINAS-BRASIL possui duas ações judiciais relativas à COFINS.

Em uma delas, no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2, foi reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pelo STF, cujo acórdão transitou em julgado. O contribuinte também impetrou o Mandado de Segurança nº 2003.38.00.045301-0 para que fosse garantido o seu direito de continuar a recolher a Cofins à alíquota de 3%, sem a majoração para 4%. O pedido foi julgado improcedente e denegada a segurança. Foi negado provimento à apelação e, contra tal decisão, o contribuinte apresentou recurso extraordinário, cujo julgamento encontra-se sobrestado em função do precedente de repercussão geral reconhecido.

Destaca, também, que foram utilizados como base de cálculo para o lançamento de ofício os valores consignados nas planilhas fornecidas pela contribuinte, conforme modelo da IN SRF 247/2002, em resposta à intimação fiscal, que estão de acordo com a decisão judicial que o ampara e com o Parecer PGFN nº 2.773, de 2007, já que não foi incluída nenhuma receita contábil iniciada em 38 (receitas não operacionais), ou seja, o lançamento foi efetuado sobre a receita operacional bruta da empresa. Foi aplicada a alíquota de 4%, conforme decisão judicial, e deduzidos da contribuição apurada os valores declarados em DCTF. Não existindo causa que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, foi aplicada a multa de ofício de 75%.

Devidamente cientificada da autuação, a contribuinte, irresignada, apresenta impugnação, acatada pela autoridade de 1ª instância e cujos argumentos copia-se do Acórdão recorrido por bem resumir as razões de defesa:

> *"Afirma, inicialmente, que os débitos exigidos foram apurados com base em receitas que extrapolam o conceito de "faturamento", base de cálculo da Cofins nos termos da decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2.*
>
> *A referida ação judicial foi ajuizada em 05/03/1999 visando a garantir o seu direito de não recolher a contribuição devido à revogação da isenção conferida às instituições financeiras ou, quando menos, o direito de recolher a Cofins em relação ao seu"faturamento", conforme definição do art. 2º da LC nº 70, de 1991 (receita de prestação de serviços e vendas de mercadorias). A segurança foi denegada em 1ª instância e a sentença foi confirmada pelo TRF da 1ª Região, mas o STF conheceu e deu provimento ao seu recurso extraordinário. O trânsito em julgado deu-se em 05/10/2006. É, portanto, indiscutível que possui em seu favor decisão judicial que reconheceu o seu direito de recolher a Cofins sobre o seu faturamento, e não sobre a totalidade de suas receitas, tendo sido declarado inconstitucional, de maneira incidental, o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998.*
>
> *Considerando o teor da decisão citada, passou a recolher a Cofins com base na legislação anterior à edição da Lei nº 9.718, de 1998, posto que o §1º do art. 3º foi declarado inconstitucional*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

no seu caso concreto. Mas, devido à existência de um parecer genérico da PGFN, cujo entendimento a respeito da base de cálculo do PIS e da Cofins difere de toda a legislação e jurisprudência pertinentes ao caso, foram efetuadas as autuações sob a alegação de vinculação da RFB por força de lei ao posicionamento desse parecer. No entanto, as diferenças apuradas são originadas do recolhimento da Cofins feito com a base de cálculo reduzida por determinação judicial. Afirma que a autuação fiscal desconsiderou totalmente a decisão transitada em julgado e pretende relativizar o conceito de "faturamento" para o caso específico das instituições financeiras e seguradoras, em evidente confronto com a coisa julgada.

Argumenta ser falha a interpretação da fiscalização de que a decisão transitada em julgado teria afastado apenas a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, mantendo intactos os demais dispositivos dessa Lei (art. 2º e caput do art. 3º). Se fosse correto o entendimento da PGFN e da RFB de que mesmo antes da Lei nº 9.718, de 1988, a base de cálculo já era a totalidade de suas receitas com as exclusões legalmente autorizadas, não haveria o "inequívoco direito creditório" mencionado pelo Ministro do STF no julgamento do recurso extraordinário interposto.

O auto de infração procedeu a uma indevida interpretação da decisão judicial e, com base no Parecer PGFN/CAT nº 2.773, de 2007, sobre a situação das instituições bancárias e seguradoras, quer fazer prevalecer o entendimento no sentido de que a base de cálculo das contribuições deve ser composta das receitas oriundas do seu objeto social (empresa seguradora) e não do "faturamento", considerado como receitas de prestação de serviços e venda de mercadorias. Assim, a base de cálculo da Cofins não deve ser extraída da interpretação do fisco sobre os demais dispositivos da Lei nº 9.718, de 1998, não declarados inconstitucionais, e sim unicamente do art. 2º da LC nº 70, de 1991, que delimita de forma rígida quais receitas devem ser computadas no conceito de faturamento.

A fiscalização olvidou que a Fazenda Nacional empreendeu todos os esforços para fazer valer nos autos da ação judicial o entendimento manifestado no parecer PGFN/CAT nº 2.773, de 2007, mas prevaleceu a decisão do STF, que determinou inequivocamente que a base de cálculo da Cofins dever ser o faturamento, entendido como as receitas decorrentes de prestação de serviços e venda de mercadorias.

Ademais, os leading cases da matéria não analisaram a questão sob a ótica das atividades desenvolvidas pelas empresas, mas sim pelo conceito que deve ser depreendido de "faturamento", que não deve ser relativizado quanto à atividade operacional do contribuinte.

A fiscalização não só ignorou a decisão proferida no caso concreto, mas toda a jurisprudência do STF, que se firmou no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins pretendida pela Lei nº 9.718, de 1998, e que definiu, desde o julgamento do Finsocial, que a equiparação de faturamento e receita bruta só é possível desde que sejam

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

entendidos restritivamente como receitas decorrentes da venda de mercadorias, serviços, ou ambos.

Observa que a tentativa do fisco de equiparar o faturamento a todas as receitas decorrentes do exercício das atividades previstas no contrato social implica em tributação das receitas de prêmios de seguros, de forma a extrapolar o conceito legal de "faturamento" e esvaziar completamente os efeitos da decisão judicial proferida em seu favor.

Em seguida, explica o conceito de faturamento de acordo com a jurisprudência do STF (valor das receitas de uma empresa passíveis de serem registradas mediante faturas; valor que mede, que quantifica o "ato de faturar", o qual está ligado a determinados tipos de receita: da venda de bens e mercadorias, em operação própria ou em conta alheia, e a receita da prestação de serviços) e registra os entendimentos adotados por esse Tribunal no julgamento da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Ressalta que o STF não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes, determinando, de forma indistinta, que "faturamento" equivale à receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, ou seja, receita financeira ou receita de prêmios de seguros não passam a ser faturamento pelo fato de serem auferidas por pessoas de distinto objeto social. Desse modo, a base de cálculo da Cofins não pode ser modificada em função da atividade desenvolvida pela empresa.

No seu caso, a receita mais significativa auferida é oriunda dos pagamentos dos prêmios de seus segurados, a qual está absolutamente abrangida pelo êxito obtido na ação judicial, pois não é decorrente da venda de uma mercadoria ou da prestação de um serviço, mas sim da assunção de um risco por parte da seguradora. O comprometimento da seguradora se limita a uma contraprestação que pode ou não ocorrer, não constituindo tal atividade prestação de serviço, que é uma obrigação de fazer e não de dar, nos termos do entendimento doutrinário que transcreve. Assim, considerando que a operação e o contrato de seguro configuram uma obrigação de dar, caso se implemente uma condição, e não uma obrigação de fazer, a receita de prêmio direto não pode ser tributável pela Cofins, nos termos da decisão do STF transitada em julgado.

O STF, por sua vez, adota conceito restritivo de prestação de serviços, tanto é que julgou inconstitucional a tributação, pelo ISS, da "locação de bens móveis", por considerar que se tratava de uma "obrigação de dar". Para ser considerado "serviço", este deve preencher os requisitos do conceito jurídico, que é "obrigação de fazer" e, para ser tributável, deve sempre existir um "preço".

E a operação de seguro também não implica venda de mercadorias, pois, conquanto exista por parte da seguradora uma obrigação de dar, trata-se de obrigação condicionada a um

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

evento futuro e incerto (indenização) e não presente e certa, como é o caso da entrega de uma mercadoria mediante contraprestação. Explica que o único bem material que a seguradora transmite ao segurado é a apólice, que é remunerada por um valor específico pago pelo segurado quando de sua emissão, verba que integra o faturamento de uma seguradora por ser uma prestação de serviço. E a própria Constituição reconhece a natureza financeira do contrato de seguro, que deve ser tributado essencialmente pelo IOF (art. 153, V), e não está sujeito ao ICMS e ao ISS. Destaca que a jurisprudência já não considera nem a venda de bens sinistrados, que pode ser equiparada à venda de mercadorias, como passível de tributação pelo ICMS, por se tratar de receita que compõe o contrato de seguro, que tem natureza sui generis.

E se a receita decorrente dessa operação deve ser considerada como rendimento do contrato de seguro, com mais razão tal qualificação se aplica à receita de prêmios, que é a receita típica do contrato de seguro.

Assim, a receita de prestação de serviços que configura o "faturamento" das seguradoras engloba todos os tipos de taxas e comissões cobradas por elas para prestar serviços, correspondentes às seguintes contas: custo na emissão de apólice, comissão de coseguros e resseguros e salvados (receitas da carteira de seguros); e gestão de fundos e taxa de carregamento dos planos de previdência (receitas da carteira de previdência privada complementar).

Por outro lado, as seguintes contas estão fora do conceito de "faturamento" determinado pelo STF: prêmio direto, co-seguros, retrocessão e ressarcimento de indenizações (receitas da carteira de seguros); e receitas financeiras, que têm duas naturezas distintas: a remuneração do próprio capital, pela aplicação em operações no mercado financeiro, como forma de buscar maior rentabilidade e evitar a perda do poder aquisitivo da moeda, e as aplicações financeiras decorrentes das próprias operações de seguro e de previdência, cujos rendimentos estão fora do âmbito de tributação da Cofins também por não corresponderem ao faturamento, nos termos da medida judicial interposta.

Entende que há falta de razoabilidade ou proporcionalidade entre a gravidade da suposta infração cometida e o vulto da penalidade aplicada, sendo ela praticamente equivalente ao valor da contribuição devida. Não tendo ocorrido dolo ou sonegação fiscal, a penalidade foge ao seu objetivo educativo, desrespeitando também o princípio constitucional do não-confisco. Tais princípios devem ser observados tanto pelo legislador quanto pelo agente administrativo, conforme jurisprudência do STF que transcreve.

Pede, assim, que seja cancelada ou reduzida a multa aplicada, sob pena de ofensa aos arts. 150, IV, e 5º, LIV, da CF/1988.

Por fim, requer seja cancelada integralmente a autuação, por contrariar o conteúdo da decisão transitada em julgado. Caso se

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

entenda devido algum valor, seja excluída ou reduzida a multa imposta no percentual de 75%."

A DRJ em Belo Horizonte/MG, em 26/09/2011, por meio do Acórdão n° 02-34.805 prolatado pela 1ª Turma da DRJ/ BHE julga procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido, consoante a ementa a seguir transcrita:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

A base de cálculo da Cofins para as seguradoras, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, corresponde à receita bruta operacional auferida no mês proveniente do exercício de sua atividade-fim.

As receitas financeiras e as receitas de imóveis de renda não devem ser incluídas na base de cálculo da Cofins das empresas seguradoras, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo devido, nos percentuais definidos na legislação de regência.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Tendo exonerado parcialmente o Crédito Tributário constituído, a 1ª Turma de Julgamento da DRF Belo Horizonte submete o Acórdão DRJ/BHE nº 02-34.805 de 26/09/2011 à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em face do disposto no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário. Ressalva que a exoneração parcial do crédito procedida por aquele acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

Por sua vez, a contribuinte tomou ciência do Acórdão DRJ/BHE nº 02-34.805 em 18/10/2011, por meio da Intimação nº 1782/2011, conforme Aviso de Recebimento de fl. 1.660**.**

Assim, devidamente cientificada, ainda não concordando com a decisão de 1ª instância, apresentou recurso voluntário, em 16/11/2011, no qual refuta as razões de decidir da autoridade julgadora *a quo* e repisa os argumentos já efetuados na impugnação, exceto naquilo em que já teve reconhecido o seu pedido pela autoridade de 1ª instância, requerendo ao final que seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se integralmente o Acórdão DRJ/BHE nº 02-34.805 de 26/09/2011, para que seja cancelado o lançamento discutido nos autos, pois, segundo alega, está-se diante de flagrante afronta ao conteúdo da decisão judicial transitada em julgado em favor do contribuinte no Mandado de Segurança nº 1.999.38.00.008502-2, bem como, subsidiariamente, requer o sobrestamento deste feito com base no art. 16 do Regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em razão da Repercussão Geral da questão constitucional suscitada no recurso Extraordinário nº 609.096.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na forma regimental, os recursos de ofício e voluntário foram a mim distribuídos.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele bse conhece.

Conforme se vê do relatório, a questão aqui discutida diz respeito ao conceito de faturamento para as empresas seguradoras, como base de cálculo do COFINS, nos termos previstos no art. 2º da LC nº 70, de 1991, e, no caso específico, em observância da decisão judicial em favor da contribuinte prolatada no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2, que declarou inconstitucional, de maneira incidental, o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

A autoridade lançadora assevera que a base de cálculo utilizada para o lançamento de ofício da COFINS, apurada por meio dos valores consignados nas planilhas fornecidas pela contribuinte, conforme modelo da IN SRF 247/2002, em resposta à intimação fiscal, está de acordo com a decisão judicial que o ampara e com o Parecer PGFN nº 2.773, de 2007, já que não foi incluída nenhuma receita contábil iniciada em 38 (receitas não operacionais), ou seja, o lançamento foi efetuado sobre a receita operacional bruta da empresa.

A contribuinte, no entanto, alega que a base de cálculo da COFINS assim apurada extrapola o conceito de "faturamento", nos termos da decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2. Que a autoridade lançadora, sobre a situação das instituições bancárias e seguradoras, quer fazer prevalecer o entendimento no sentido de que a base de cálculo das contribuições deve ser composta das receitas oriundas do seu objeto social (empresa seguradora) e não do "faturamento", considerado como receitas de prestação de serviços e venda de mercadorias, e que, assim, a base de cálculo da Cofins não deve ser extraída da interpretação do fisco sobre os demais dispositivos da Lei nº 9.718, de 1998, não declarados inconstitucionais, e sim unicamente do art. 2º da LC nº 70, de 1991, que delimita de forma rígida quais receitas devem ser computadas no conceito de faturamento.

A autoridade julgadora de 1ª instância, entendendo que a questão da inclusão ou não das receitas decorrentes da atividade empresarial típica de seguradora no conceito de faturamento não foi objeto de contestação nas ações judiciais impetradas pela contribuinte, decidiu pela manutenção parcial do lançamento, para excluir da base de cálculo, unicamente as receitas financeiras originadas de aplicações financeiras de recursos próprios, resultantes da aplicação em operações no mercado financeiro, as receitas financeiras decorrentes das próprias operações de seguro e de previdência, que são contabilizadas pela empresa no grupo de contas "36 - Resultado Financeiro", e as receitas classificadas como "Receitas de Imóveis de Renda". Conclui que as receitas geradas pelas atividades típicas das seguradoras, oriundas da carteira de seguros e da carteira de previdência privada complementar, incluem-se na base de cálculo da Cofins que deve ser adotada pelo contribuinte, nos termos da decisão judicial transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2. E afirma que devem ser incluídas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

na base de cálculo da contribuição, além das taxas/comissões cobradas pela seguradora, os valores registrados nas contas denominadas prêmio direto, co-seguros, retrocessão e ressarcimento de indenizações.

RECURSO DE OFÍCIO

Analisa-se, inicialmente, o recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de 1ª instância, em face da exoneração parcial do crédito tributário lançado, decorrente exatamente da exclusão na base de cálculo da COFINS das receitas imediatamente acima mencionadas.

Como já ressaltado, o Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2 declarou inconstitucional, de maneira incidental, o art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998, nos seguintes termos: *"(...) Assim, conheço e dou parcial provimento ao recurso (art. 557, §1º-A, do CPC) para afastar a aplicação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998. (...)"*. Mas, não afastou os demais artigos dessa lei.

O referido §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que pretendia ampliar o conceito de receita bruta, assim dispunha:

> *"**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 exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."*

Afastada a regra do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, mas permanecendo válidos os demais artigos, conforme decidido judicialmente, não restam dúvidas de que se encontra afastada a possibilidade de se tributar como base de cálculo da COFINS as receitas da contribuinte que não sejam receitas operacionais, assim consideradas as decorrentes da atividade empresarial típica de seguradora, a exemplo das receitas financeiras originadas de aplicações financeiras de recursos próprios, resultantes da aplicação em operações no mercado financeiro, as receitas financeiras decorrentes das próprias operações de seguro e de previdência, que são contabilizadas pela empresa no grupo de contas "36 - Resultado Financeiro", e as receitas classificadas como "Receitas de Imóveis de Renda", posto que tais receitas efetivamente não são provenientes do exercício de sua atividade-fim, isto é, da exploração de seguros em suas diversas modalidades, conforme definido em seu Estatuto Social (fls. 29/36).

Portanto, não há reparos a se fazer no Acórdão n° 02-34.805, prolatado pela 1ª Turma da DRJ/BHE, em 26/09/2011, quanto à exoneração parcial do crédito tributário decorrente das exclusões na base de cálculo das mencionadas receitas e cujos valores encontram-se devidamente totalizados no demonstrativo de fls. 1.647 e 1.648.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Antes da análise do mérito do litígio objeto deste recurso voluntário, mister se faz analisar o incidente de sobrestamento suscitada pela contribuinte, sob a alegação de reconhecimento de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 609.096.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, no tocante à questão de sobrestamento de recursos interpostos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o Regimento Interno do referido conselho, RICARF (Anexo II à Portaria MF n. 256, de 2009, alterada pela Portaria MF n. 586, de 2010), assim prescreve:

> *Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.* (Portaria MF nº 586/2010)
>
> *§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.* (Portaria MF nº 586/2010)
>
> *§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (AC)* (Portaria MF nº 586/2010).
>
> *O Art. 543 – B do Código de Processo Civil – CPC estabelece:*
>
> *"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*
>
> *§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*
>
> *§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*
>
> *§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*
>
> *§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).*
>
> *§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006)."*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por sua vez, a Portaria CARF nº 01, de 03 de Janeiro de 2012, visando à uniformização, determinou os procedimentos a serem adotados para o sobrestamento de processos de que tratam o §1º do art. 62 A do anexo II do RICARF, nos seguintes termos:

> *"Art. 1°. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543B da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.*
>
> *Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso".*

Com base na análise da legislação acima posta e não obstante o entendimento pessoal de que o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam de matéria similar àquela que já tenha sido reconhecida a repercussão geral pelo o STF se dá automaticamente por força da regra estabelecida no parágrafo 1º do art. 543 –B do CPC, é certo que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, visando à uniformização dos procedimentos, determinou que o sobrestamento de julgamento de recursos em tramitação do CARF somente ocorrerá nos casos em que "tiver *comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso."*

Assim, no caso em questão, com o fim de decidir sobre o incidente de sobrestamento suscitado pela recorrente, faz-se necessário analisar se o aludido RE 609.096 trata de igual matéria do discutido neste processo; em caso positivo, se foi reconhecida pelo o STF a repercussão geral da matéria ali tratada e, principalmente – por ser o ponto que poderá, ou não, conduzir ao sobrestamento do julgamento do mérito do presente recurso voluntário, se houve no referido recurso extraordinário a determinação expressa proferida pelo o STF de sobrestamento de processos que tratem da mesma matéria, independentemente do reconhecimento da repercussão geral.

Neste sentido, consoante pesquisa efetuada no sítio do STF, vê-se que o RE 609.096 trata de recursos extraordinários interpostos pela a União e pelo o Ministério Público Federal contra acórdão que entendeu que as receitas financeiras das instituições financeiras não se enquadram no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS. Portanto, no meu entender, há coincidência com a matéria sob litígio neste processo, haja vista que aqui se discute a definição da amplitude do conceito de "faturamento" para as seguradoras, ou seja, de quais receitas auferidas por seguradoras integram, ou não, como receitas operacionais, o faturamento dessas instituições.

Passa-se, então, à análise do segundo ponto acerca do reconhecimento da repercussão geral do RE 609.096, sobre o qual se constata que efetivamente o plenário do STF, em 03/03/2011, reconheceu a repercussão geral da matéria tratada no recurso referido,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

consoante se demonstra pelo o acompanhamento do processo retirado do sítio do STF, a seguir transcrito e destacado em negrito:

> **RE609096 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO** (Processo físico)
>
> Origem:-RS - RIO GRANDE DO SUL
>
> Relator:-MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
>
> RECTE.(S)-MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
>
> PROC.(A/S)(ES)-PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
>
> RECTE.(S)-UNIÃO
>
> PROC.(A/S)(ES)-PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
>
> RECDO.(A/S)-BANCO SANTANDER BANESPA S/A
>
> ADV.(A/S)-MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVESE OUTRO(A/S)
>
> AM. CURIAE.-FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS - FEBRABAN
>
> ADV.(A/S)-ANTONIO CARLOS DE TOLEDO NEGRÃOE OUTRO(A/S)
>
> Data-Andamento-Órgão Julgador-Observação-Documento
>
> 07/07/2011-Conclusos ao(à) Relator(a)-- -
>
> 07/07/2011-Juntada a petição nº--37236/2011.37236/2011 -
>
> 07/07/2011-Certidão--de reautuação em razão do despacho de 10/06/2011. -
>
> 05/07/2011-Recebimento dos autos-- -
>
> 01/07/2011-Petição--37236/2011 - 01/07/2011 - FAZENDA NACIONAL - REQUER A JUNTADA DE DOCUMENTOS. -
>
> 27/06/2011-Autos emprestados--CLÁUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE - PFN - Guia = 5557 / 2011 - -
>
> 16/06/2011-Publicação, DJE--DJE nº 115, divulgado em 15/06/2011 - Despacho
>
> 10/06/2011-Despacho--Na Pet 73.745/2010: "(...) defiro o pedido de ingresso da FEBRABAN na qualidade de amicus curiae e indefiro o pedido de suspensão requerido." -
>
> 02/05/2011-Publicado acórdão, DJE--DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 02/05/2011 ATA Nº 20/2011 - DJE nº 80, divulgado em 29/04/2011 -
>
> 29/04/2011-Conclusos ao(à) Relator(a)-- -

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

27/04/2011-Juntada--do comprovante de restituição do processo emprestado. -

27/04/2011-Juntada--do comprovante de restituição do processo emprestado. -

18/04/2011-Recebimento dos autos-- -

14/04/2011-Autos emprestados--à Procuradoria-Geral da República para fins de intimação. -

07/04/2011-Recebimento dos autos-- -

29/03/2011-Autos emprestados--CLÁUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE - PFN - Guia = 1993 / 2011 - -

28/03/2011-Recebimento dos autos-- -

24/03/2011-Autos emprestados--RODOLFO TSUNETAKA TAMANAHA - Guia = 1890 / 2011 - -

23/03/2011-Publicação, DJE--DJE nº 54, divulgado em 22/03/2011 - Despacho

18/03/2011-Certidão--de reautuação, em cumprimento ao despacho de fls. 1034. -

17/03/2011-Prejudicado-MIN. RICARDO LEWANDOWSKI-(...) uma vez afastado o sobrestamento, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 637-642. (em 16/3/2011) -

04/03/2011-Decisão pela existência de repercussão geral-PLENÁRIO VIRTUAL-Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. -

11/02/2011-Iniciada análise de repercussão geral-- -

04/01/2011-Conclusos ao(à) Relator(a)-- -

04/01/2011-Juntada a petição nº--73745/2010.73745/2010 -

15/12/2010-Petição--73745/2010 - 15/12/2010 - FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos - REQUER INGRESSO COMO "AMICUS CURIAE". -

22/11/2010-Conclusos ao(à) Relator(a)-- -

22/11/2010-Juntada a petição nº--65094/2010.65094/2010. -

12/11/2010-Petição--65094/2010 - 12/11/2010 - BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A - REQUER O RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL E O NÃO CONHECIMENTO DO RE. -

17/09/2010-Conclusos ao(à) Relator(a)-- -

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

17/09/2010-Juntada a petição nº--49963/2010.49963/2010 -

13/09/2010-Petição--49963/2010 - 09/09/2010 - SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA - REQUER O SOBRESTAMENTO DO FEITO. -

18/08/2010-Vista à PGR--Para fins de intimação, em 05.08.2010 -

29/06/2010-Recebimento dos autos-- -

24/06/2010-Autos emprestados--CLÁUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE - PFN - Guia = 1475 / 2010 - -

18/06/2010-Interposto agravo regimental--Juntada Petição: 34915/2010 -

17/06/2010-Petição--34915/2010 - 17/06/2010 - BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A - AG.REG. -

15/06/2010-Publicação, DJE--DJE nº 107, divulgado em 14/06/2010 - Despacho

08/06/2010-Sobrestado-MIN. RICARDO LEWANDOWSKI-Aguardando Julgamento:RE/400479.Em 1º/6/2010. -

28/05/2010-Conclusos ao(à) Relator(a)-- -

28/05/2010-Juntada a petição nº--30294/2010.30294/2010. -

26/05/2010-Petição--30294/2010 - 25/05/2010 - BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A - APRESENTA MANIFESTAÇÃO E REQUER O NAO CONHECIMENTO DO FEITO. -

25/05/2010-Conclusos ao(à) Relator(a)--com parecer da PGR pelo provimento de ambos recursos. -

28/04/2010-Vista à PGR--Em 26/4/10. -

20/04/2010-Conclusos ao(à) Relator(a)-- -

20/04/2010-Juntada a petição nº--21400/2010.21400/10. -

14/04/2010-Petição--21400/2010 - 14/04/2010 - A FAZENDA NACIONAL - REQUER SEJA RECONHECIDO NO FEITO À REPERCUSSÃO GERAL. -

18/03/2010-Conclusos ao(à) Relator(a)-- -

18/03/2010-Juntada a petição nº--10975/2010.10975/2010 -

09/03/2010-Distribuído--MIN. RICARDO LEWANDOWSKI -

03/03/2010-Petição--10975/2010 - 02/03/2010 - BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A - REQUER JUNTADA DE PROCURAÇÃO E/OU SUBSTABELECIMENTO E INDICA NOME PARA INTIMAÇÕES/PUBLICAÇÕES/NOTIFICAÇÕES. -

25/02/2010-Autuado-- -

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Resta, então, verificar o último ponto que se refere à determinação expressa do STF sobre o sobrestamento de processos que tratem de igual matéria ao do RE 609.096.

Neste ponto, cabe destacar o teor do despacho (DJE nº 115, divulgado em 15/06/2011), naquilo que interessa à presente discussão, de autoria do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, proferido em face da Petição 73745/2010-STF da Federação Brasileira dos Bancos – FEBRABAN, no curso do RE 609.096, que solicitava "*a suspensão de todos os processos que tramitam em primeiro e segundo graus de jurisdição, que versem sobre a questão constitucional debatida nestes autos*":

> "Quanto ao pedido de suspensão dos processos que tratam da mesma matéria versada nesses autos que tramitam em primeiro e segundo graus, entendo que não merece acolhida.
>
> É que os arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF tratam do sobrestamento de recursos extraordinários interpostos em razão do reconhecimento da repercussão geral da matéria neles discutida, e não de ações que ainda não se encontram nessa fase processual.
>
> Além disso, uma vez que esta Corte já reconheceu a repercussão geral da matéria aqui debatida, os recursos extraordinários que versam sobre o mesmo assunto ficarão sobrestados, na origem, por força do próprio art. 543-B do CPC.
>
> Isso posto, defiro o pedido de ingresso da FEBRABAN na qualidade de amicus curiae e indefiro o pedido de suspensão requerido.
>
> Publique-se.
>
> Brasília, 10 de junho de 2011."

Da análise que se faz, constata-se a existência de expresso indeferimento para suspensão de processos que tratam da mesma matéria versada no RE 609.096 que tramitam em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Caso queira se entender que a exigência contida na legislação do CARF (§1º do art. 62 - A do RICARF c/c parágrafo único do art. 1º da Portaria CARF nº 01, de 03/01/2012) refere-se à determinação expressa de sobrestamento de Recursos Extraordinários pelo o STF e não do processo em si, em qualquer que seja a fase processual, tem-se a destacar que, não obstante existir menção do relator - no despacho acima mencionado - ao sobrestamento automático dos recursos extraordinários por força do próprio art. 543 – A, efetuada para fundamentar o indeferimento do pedido de suspensão dos processos, não se vislumbra a existência no referido RE 609.096 de expressa determinação proferida pelo o STF para sobrestamento dos demais recursos extraordinários que versem sobre a mesma matéria.

Diante do acima exposto, entendo que não foi cumprido o requisito exigido pelo o §1º do art. 62 A do RICARF c/c o parágrafo único do art. 1º da Portaria CARF nº 01, de 03/01/2012, motivo pelo o qual conduzo o meu voto no sentido de se negar o incidente de sobrestamento suscitado.

DO MÉRITO

E, assim votando, passo a efetuar a análise do mérito do presente litígio, já acima destacada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em resumo, no recurso voluntário a contribuinte alega que tendo o Acórdão n° 02-34.805, prolatado pela 1ª Turma da DRJ/BHE, em 26/09/2011, ao manter o lançamento da COFINS, tendo como base de cálculo as receitas operacionais oriundas do seu objeto social (empresa seguradora), pretende relativizar e, assim, extrapola o conceito de "faturamento", base de cálculo da Cofins, para o caso específico das instituições financeiras e seguradoras, em evidente confronto com a coisa julgada, nos termos da decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2.

Ressalva o direito de recolher a COFINS em relação ao seu "faturamento", conforme definição do art. 2º da LC nº 70, de 1991 (receita de prestação de serviços e vendas de mercadorias), no qual se exclui as receitas de prêmio direto, co-seguros, retrocessão e ressarcimento de indenizações (receitas da carteira de seguros). Como relatado, repisa os mesmos argumentos da impugnação.

Preliminarmente, cabe analisar a alegação de que o lançamento, bem como o acórdão recorrido, *mantendo p*arcialmente o lançamento, afrontou a coisa julgada no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.008502-2.

A decisão proferida no referido Mandado de Segurança, consoante se verifica pela leitura da cópia contida às fls. 1.358 e 1.359, foi, unicamente, no sentido de afastar a regra do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, em conformidade com a petição inicial da ação judicial, na qual a contribuinte discute a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com o objetivo de que a base de cálculo seja calculada sobre o seu faturamento, permanecendo válidas as regras dos demais artigos, inclusive a do art. 2º e a do *caput* do art. 3º, que prescrevem:

> ***"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. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*
>
> ***Art. 3º*** *O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)."*

A contribuinte não questionou explicitamente se as receitas decorrentes das operações relacionadas aos contratos de seguros - receita de prêmios, por exemplo - por ele desenvolvidas integram, ou não, ao lado daquelas representadas pela cobrança de taxas/comissões, o conceito de faturamento para a base de cálculo da Cofins.

E, não havendo questionamento na esfera judicial de igual matéria sob litígio na esfera administrativa, esta tem que ser analisada e decidida pela autoridade julgadora administrativa.

O Recurso voluntário, então, no concernente à preliminar de ofensa do lançamento e do acórdão recorrido à coisa julgada, não merece provimento, haja vista verificar-se que o Acórdão nº 02-34.805, prolatado pela 1ª Turma da DRJ/BHE, em 26/09/2011, decidiu pela exclusão na base de cálculo da Cofins das receitas financeiras e as receitas de imóveis, tendo em vista exatamente a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, mantendo o lançamento da Cofins apenas sobre a receita bruta, justificando que esta corresponde à receita bruta operacional auferida no mês proveniente do exercício de sua atividade-fim, tudo em conformidade com o decidido no Mandado de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Segurança nº 1999.38.00.008502-2, com a jurisprudência firmada pelo o STF, com o disposto no Parecer da PGFN/CAT/Nº 2.773, com a Lei nº 9.718/88.

Passa-se assim, ao mérito da questão, qual seja, analisar e decidir qual exatamente a composição da base de cálculo da COFINS das empresas seguradoras, a partir da edição da Lei nº 9.718/88.

Tendo em vista o caput do art 3º de referida lei, acima transcrito, percebe-se que se trata de interpretar a expressão receita bruta, tarefa polêmica já enfrentada no judiciário e sobre a qual já se tem jurisprudência firmada.

Até a edição da Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo da COFINS era o faturamento, cujo conceito restringia-se às "*vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza*", nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91.

O §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 pretendeu ampliar esse conceito para nela fazer inserir toda e qualquer receita, de qualquer natureza, abrangendo assim, as receitas financeiras."

Tal pretensão levou o judiciário a pronunciar-se sobre a jurisprudência já firmada acerca do conceito de faturamento para incidência da Cofins, em decorrência das diversas ações impetradas pelos contribuintes, entre eles as empresas do setor financeiro e seguradoras, que não se conformaram com o término da isenção que possuíam até a edição dessa lei.

O STF no julgamento do RE 346.084-6 Paraná, que teve como redator, o Ministro Marcos Aurélio, em 09/11/2005, julgou pela inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 , cuja ementa abaixo se transcreve:

> *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO 346084/PR - PARANÁ*
>
> *Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO*
>
> *Redator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO*
>
> *Julgamento: 09/11/2005*
>
> *Órgão Julgador: Tribunal Pleno*
>
> *Ementa*
>
> *"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. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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." (grifou-se)*
>
> *Entendendo-****se o alcance do conceito de receita bruta como sendo faturamento no sentido de venda de mercadoria e serviços****, verifica-se que o conceito dado pelo STF, à luz da Lei nº 9.718, de 1998, e da LC nº 70, de 1991,* ***é, definitivamente, o de receita operacional.*** *Nos debates que então se desenvolveram na sessão."*

Nos debates que então se desenvolveram na sessão do Tribunal Pleno que julgou o RE nº 346.084/PR, conforme ementa acima transcrita, os Ministros explicitaram seu entendimento sobre a base de cálculo da Cofins no sentido da identidade entre o conceito de *faturamento* e a *receita operacional* da pessoa jurídica, tida como resultante de sua atividade principal.

O Acórdão recorrido fez menção aos posicionamentos dos Ministros explicitados no referido debate:

> *"O Ministro César Peluso, no RE nº 346.084/PR, expressou o entendimento de que receita bruta é sinônimo de faturamento, como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades típicas da empresa e acrescentou que, se determinadas instituições têm receitas financeiras como atividade empresarial típica, tais receitas ingressam no conceito de receita bruta como faturamento, in verbis:*
>
> *'Por todo o exposto, julgo inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para 'toda e qualquer receita', cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, parágrafo 4º, se considerado para esse efeito de nova fonte de custeio da seguridade social.****Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional****, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150755/PE, que tomou a locução* ***receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de 'receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços'****, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das* ***receitas oriundas do exercício das atividades empresariais****.*
>
> *(...)*
>
> ***Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras****, isso não desnatura a remuneração de atividade*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*própria do campo empresarial, de modo que **tal produto entra no conceito de 'receita bruta igual a faturamento'**.' (grifou-se)*

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, expressou entendimento, no mesmo RE nº 346.084-6/PR, reproduzindo voto que proferira anteriormente, no sentido da constitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, exceto para o §1º que expandira em demasia o conceito de receita bruta para fins de tributação da Cofins, e que a receita bruta, como sinônimo de faturamento, refere-se à atividade principal da empresa, in verbis:

*'O Tribunal estabeleceu a sinonímia "faturamento/receita bruta", conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF - receita bruta **evidentemente apanhando a atividade precípua da empresa**. (...) Operacional. (...)' (grifou-se)*

Ainda nessa direção, o Ministro Carlos Britto consignou no RE nº 346.084-6/PR a identidade entre faturamento e receita operacional, esta constituída por ingressos que decorrem da razão social da empresa, que foi o sentido de faturamento expresso no art. 2º da LC nº 70, de 1991, in verbis:

'A Constituição de 88, pelo seu art. 195, I, redação originária, usou do substantivo 'faturamento', sem a conjunção disjuntiva 'ou' receita.

*Em que sentido separou as coisas? No sentido de que **faturamento é receita operacional**, e não receita total da empresa.*

Receita operacional consiste naquilo que já estava definido pelo Decreto-lei 2397, de 1987, art. 22, parágrafo 1º, "a", assim redigido (...):

'Art. 22. (...)

§1º (...)

a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda;'

*Por isso, estou insistindo na **sinonímia 'faturamento' e 'receita operacional', exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio**,enfim.*

(...)

***Esse tratamento normativo do faturamento como receita operacional foi reproduzido pela Lei Complementar 70/91**, cujo artigo 2º assim dispõe (....).*

Ou seja, mais claro, impossível."(grifou-se)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na mesma linha, o Ministro Sepúlveda Pertence, no RE nº 346.084-6/PR, pontuou que a identidade entre receita bruta e faturamento deve ser buscada na legislação do Finsocial, o Decreto-lei nº 2.397, de 1987. O art. 22, caput, e a alínea b desse Decreto determinavam que o Finsocial (criado pelo Decreto-lei nº 1.940, de 1982, e que antecedeu à Cofins) incidiria sobre as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas. E concluiu que a lei tributária chamou receita bruta o que é faturamento, in verbis:

'Recordem-se, na conformidade do referido DL 2.397/87, a nova redação do §1º e o § 4º - esse, então acrescentado ao art. 1º do DL 1.940/82, regente do ***FINSOCIAL sobre a receita bruta das empresas****: 'Art. 22 (...)*

Parágrafo 1º - A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento) e ***incidirá mensalmente sobre****:*

(...);

b) ***as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas*** *(...);*

c) as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.'

(...) ***FINSOCIAL, é na legislação desta [contribuição], e não alhures, que se há de buscar a definição específica da respectiva base de cálculo, na qual receita bruta e faturamento se identificam****: (...), essa é a solução imposta, no ponto, pelo postulado da interpretação conforme a Constituição.*

(...)

No prosseguimento da discussão, (...), acentuei - RTJ 149/287;

'(...) . O que tentei mostrar no meu voto, a partir do Decreto-lei nº 2.397, é que ***a lei tributária****, ao contrário, para o efeito de FINSOCIAL,* ***chamou receita bruta o que é faturamento****. E, aí, ela se ajusta à Constituição.'*

Essa interpretação conforme veio a ser a base da definição de receita como base de cálculo da COFINS, na Lei Complementar 70*, cuja constitucionalidade se declarou na ADC nº 1, Moreira Alves.*

(...)" (grifou-se)

Do próprio Recurso de Apelação da contribuinte no curso do Mandado de Segurança citado (cópia anexada às fls. 1.263), em face da sentença nº 844/99 de primeiro grau que denegara a segurança pleiteada , item III- DA JURISPRUDÊNCIA APLICÁVEL - se extrai trechos da jurisprudência dos Tribunais Regionais, transcritas pela própria recorrente, no sentido de demonstrar que a jurisprudência firmada era de que Faturamento era compreendido como Receita Bruta, assim entendida a receita originária empresarial, de acordo com o objetivo societário, excluindo-se as receitas financeiras.

Vejamos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 1999.01.00.024444.-5/DF, cuja relatora era a Exma. juíza Eliana Calmon, na qual se discutia o aumento de alíquota e ampliação da base de cálculo estabelecido pela lei 9.718/98, a mesma ressalvou que:

> *"Receita bruta é sinônimo de faturamento pelo o STF, entendendo-se como tal o total das vendas, de serviços e de mercadorias e serviços (Precedentes do STF – RE 150.746, RE 150.755, ADCnº01/DF). Em outras palavras, tudo o que se originar da atividade empresarial, de acordo com o seu objetivo societário é Receita Bruta ou faturamento. Fora do contexto ficavam o emprego do capital empresarial em investimentos mobiliários, ou especulação cambial, porque tais ganhos não poderiam ser rubricados como Faturamento ou Receita Bruta. Era uma zona 'gris', que sofria a tributação do Imposto de Renda, naturalmente, mas escapava à incidência da Cofins. Com a Lei nº 9.718/98 não somente pretendeu-se estabelecer em diploma legislativo a identidade já assumida pelo o STF – Receita Bruta – Faturamento – mas ampliar-se o conceito de Receita bruta para nela abrigar os investimentos mobiliários e de Câmbio. E, tanto é verdadeira a assertiva, que foi preciso explicitar o que se incluía no conceito de Receita Bruta (operações em mercados futuros e operações de câmbio). Consequentemente, a alteração ocorreu no sentido de dar-se ao conceito Receita Bruta, interpretada até então como o só resultado empresarial de suas atividades."*

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.0022003.-0/SC, cuja relatora era a Exma. juíza Tânia Escobar, do TRF da 4º região, DJU 2, de 31/05/1999, p.269, a mesma menciona que:

> *"...mesmo considerando que foi com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98 que formalmente se viabilizou a criação de contribuições sociais sobre a receita bruta, a cargo do empregador, já no regime anterior à referida emenda a Cofins já incidia sobre receitas, não decorrentes de faturamento , ex vi do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, tendo essa sistemática sido convalidada pela Suprema Corte no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 1- 1/DF, onde prevaleceu o entendimento de que 'conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços 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.' (trecho do voto do relator, Ministro Moreira Alves, citando o votto do Ministro Ilmar Galvão no julgamento do RE 150.764/PE)."*

Assim, entendo, em conformidade com a jurisprudência firmada, que, de forma geral, o termo "faturamento", ao longo de sua utilização na legislação tributária e das discussões doutrinárias e jurisprudenciais, afastou-se do seu sentido inicial meramente mercantil, considerado como o ato de faturar, para alcançar as receitas decorrentes de todas as vendas de mercadorias, não só as faturadas, de mercadorias e serviços e de serviços, decorrentes das atividades típicas da empresa, que são aquelas constantes do objetivo social da empresa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Lei n° 9.718, de 1998, por meio de seu §6° do art. 3° abaixo transcrito, introduzido pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 (atualmente, art. 2º da MP n° 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), determinou a base de cálculo do PIS e da Cofins devidos pelas Seguradoras:

> *"§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no §5º, poderão excluir ou deduzir:*
>
> *(...)*
>
> *II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos".*

A Instrução Normativa (IN) SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, normatizando o dispositivo legal citado, explicitou em seus arts. 28 e 96:

> *"Art. 28. As empresas de seguros privados, para efeito de apuração da base de cálculo das contribuições, podem excluir ou deduzir da receita bruta o valor:*
>
> *I - do co-seguro e resseguro cedidos;*
>
> *II - referente a cancelamentos e restituições de prêmios que houverem sido computados como receitas;*
>
> *III - da parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas; e*
>
> *IV - referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de co-seguros e resseguros, salvados e outros ressarcimentos.*
>
> *Parágrafo único. A dedução de que trata o inciso IV aplica-se somente às indenizações referentes a seguros de ramos elementares e a seguros de vida sem cláusula de cobertura por sobrevivência.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 96. As empresas de seguros privados, as empresas de capitalização e as entidades abertas e fechadas de previdência complementar deverão apurar o PIS/Pasep e a Cofins de acordo com as planilhas de cálculo constantes dos Anexos II e III, conforme o caso."*

Conforme bem destacado pelo o Acórdão ora recorrido, da leitura dos dispositivos acima, depreende-se que, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins, as seguradoras podem efetuar uma série de deduções necessárias ao auferimento das receitas derivadas da exploração de sua atividade-fim, resultando que, ao final, **tributa-se, basicamente, o resultado ou ganho líquido, e não a totalidade da receita**. Trata-se de situação sui generis, devido às especificidades e particularidades da atividade econômica desenvolvida pelo impugnante.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Especificamente sobre a composição do faturamento, base de cálculo da Cofins, para pessoa jurídica incluída no rol do §1° do art. 22 da Lei n° 8.212, de 24 de Julho de 1991 (instituições financeiras e assemelhadas), o acórdão recorrido traz à lume a decisão prolatada pela 2ª Turma do STF em 29/11/2005 (DOU de 09/12/2005), de lavra do Ministro César Peluzo, nos autos do RE nº 400.479, que traduz o entendimento do Excelso Pretório acerca da aplicação do §1° do art. 3° da Lei n° 9.718, de 1998, para aquelas pessoas, isto é, instituições financeiras e assemelhadas -, no tocante à incidência das contribuições sociais para o PIS e Cofins e que se transcreve a seguir:

> *"1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por Tribunal Regional Federal, acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98.*
>
> *2. Consistente, em parte, o recurso.*
>
> *Uma das teses do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade* ***apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98****, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República,* ***e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*** *(cf. RE nº 346.084-PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).*
>
> *(...)*
>
> *3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem,* ***excluir, da base de incidência do PIS e da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados****."*
>
> *(grifou-se)*

Tal decisão foi objeto de agravo, sob os argumentos de que:a) a lide revela especificidades que não se exaurem com a decisão alcançada pelo o Plenário da Corte declarando a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98: b) a limitação do conceito de faturamento às receitas de vendas de mercadorias e/ou de prestação de serviços resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para o PIS e COFINS, exatamente por não apresentarem nenhuma dessas receitas; c) as receitas de prêmio não podem ser tributadas pea COFINS por nãointegrarem sua base de cálculo, o contrato de seguro não envolve vendas de mercadorias e nem tão pouco prestação de serviços.

O relator do agravo, o Ministro Cezar Peluso, apresenta, em 10/10/2006, o seu voto nos seguintes termos:

> *"1. A decisão agravada invocou e resumiu o entendimento invariável da Corte, cujo teor subsiste invulnerável aos*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

argumentos do recurso, os quais nada acrescentaram à compreensão e ao desate da quaestio iuris.

Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas do contrato de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência para as contribuições para o PIS e a COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98 dada pelo o 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.

É oportuno, aliás, advertir que o disposto no art. 544,§§ 3º e 4º , e no art.557, ambos do Código de Processo Civil, desvela o grau da autoridade que o ordenamento jurídico atribui, em nome da segurança jurídica, às súmulas e, posto que não sumuladas, à jurisprudência dominante, sobretudo desta Corte, as quais não podem ser desrespeitadas e nem controvertidas sem graves razões jurídicas capazes de lhes autorizar revisão ou reconsideração.De modo que o inconformismo sistemático, manifestado em recursos carentes de fundamentos novos, não pode deixar de ser visto senão como abuso do poder recursal.

Ao presente recurso, que não traz argumentos consistentes para editar eventual releitura da orientação assentada pela Corte, não sobra, pois, senão caráter abusivo.

2. Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos".

Infere-se das diversas manifestações dos Ministros do STF que, ao contrário do argumentado pela ora recorrente, o faturamento ou receita bruta que a LC nº 70, de 1991, e a Lei nº 9.718, de 1998, elegeram como base de cálculo da Cofins e do PIS, corresponde à receita operacional da pessoa jurídica, a qual equivale aos ingressos decorrentes de sua atividade típica.

Também, diante da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 pelo o STF, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) proferiu o entendimento de que as receitas oriundas das atividades empresariais devem compor a base de cálculo das contribuições, conforme consta da Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006, elaborada pela Coordenação-Geral de Tributação:

"Considerando que o artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação originária, anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, somente previa a incidência de contribuição sobre o faturamento, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que conceituou o termo 'faturamento' como sendo a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, independentemente da classificação fiscal ou contábil adotada. Em resumo, o STF decidiu que, sob o sistema constitucional em que aquela Lei foi promulgada, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Seguridade Social (Cofins) era o faturamento, aí compreendido o produto das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, independentemente da emissão de fatura. Dessa forma, a partir da referida decisão, a interpretação possível é a de que, no período de vigência da Lei nº 9.718, de 1998, as receitas financeiras, dentre outras que não se caracterizem como receitas de vendas de mercadorias ou de prestação de serviços, deixaram de compor a base de cálculo das contribuições.

2. A decisão do STF foi proferida no exercício do controle difuso de constitucionalidade. Aplica-se, portanto, somente às empresas que integraram o pólo ativo da lide. Entretanto, é inegável que esta decisão constitui-se em verdadeiro leading case, que irá orientar futuros julgamentos sobre a questão. As pessoas jurídicas que ingressarem no judiciário com pleito semelhante certamente obterão sucesso em suas ações. Por sua vez, os processos ainda em andamento estão fadados a terem desfecho desfavorável para a União.

3. 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.

4. Como decidido pela Suprema Corte, foi afastada a ampliação da base de incidência definida no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. ***Entretanto, resta equivocado o entendimento dado pelas instituições do setor financeiro, com base no argumento referido no item 3 desta Nota, no sentido de que deverão recolher esses tributos apenas sobre as tarifas de emissão de extratos ou de talões de cheque, entre outras assemelhadas, considerando-as unicamente como receitas de serviços.***

4.1. As instituições financeiras, em sustentação de sua tese, alegam que a maior parte de suas receitas não decorrem da prestação de serviços ou da venda de mercadorias, mas sim de atividades estritamente financeiras. Argumentam, ainda, que não importa que essas receitas financeiras sejam consideradas operacionais, já que o conceito de faturamento não é maleável a ponto de sofrer ampliações em função da natureza das atividades do contribuinte, visto que, como já decidiu o STF, trata-se de conceito obtido em ciência própria, que como tal deve ser respeitado.

5. ***O argumento das empresas de seguros não é diferente, posto que alegam que receitas de prêmios de seguros também não se enquadram no conceito de faturamento por não se tratar de venda de serviços, de mercadorias e de serviços e mercadorias****.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 subdivido 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de transportes marítimos, o anexo sobre serviços financeiros, e, finalmente, os anexos concernentes a telecomunicações.

(...)

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

11. Ressalte-se que o impacto dos tratados internacionais sobre a legislação tributária é disciplinado pelo art. 98 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, in verbis:

'Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.'

12. Por todo o exposto, propõe-se o encaminhamento de consulta à PGFN para avaliação da natureza jurídica das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros à luz da decisão do STF." (grifou-se)

Instada a dar o seu parecer sobre a base de cálculo da Cofins a ser utilizada pelas instituições financeiras e assemelhadas, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, emitiu, em 13 de dezembro de 2007, o Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773, nos seguintes termos:

"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.

*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***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*. (grifou-se)"*

Mesmo considerando o afastamento do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e diante do que foi acima exposto, pode-se inferir que relativamente às seguradoras, as receitas vinculadas à carteira de seguros e da carteira de previdência privada complementar, especialmente os prêmios diretos, são receitas operacionais, que compõem a base de cálculo da Cofins e, ao contrário do que alega a recorrente, devem ser incluídas na base de cálculo da contribuição, além das taxas/comissões cobradas pela seguradora, os valores registrados nas contas denominadas prêmio direto, co-seguros, retrocessão e ressarcimento de indenizações.

Creio que as considerações feitas acima são elucidativas o bastante para concluir pela procedência do decidido no acórdão recorrido, no qual os fundamentos utilizados foram extensivos, claros, e, por corroborar com os mesmos, adoto-os e ratifico-os, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

Portanto, conclui-se que o acórdão recorrido em nada merece ser alterado.

CONCLUSÃO

Tendo em conta a análise e fundamentos efetuados acima, bem como os fundamentos proferidos no voto do acórdão recorrido, conduzo o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, e, no que se refere ao recurso voluntário, indeferir o incidente de sobrestamento suscitado pela contribuinte, rejeitar a preliminar de ofensa pelo acórdão recorrido à coisa julgada e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Maria da Conceição Arnaldo Jacó - Relatora

Declaração de Voto

CONSELHEIRA FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Pedi vista destes autos para melhor me inteirar sobre as questões fáticas. Após a sustentação oral do patrono, fiquei com dúvidas em relação ao teor do processo judicial, assim como no que se refere ao teor das decisões proferidas. Ainda, atentei-me para a particularidade da atividade de seguro que poderia resultar em conduta não típica da tributação pretendida.

Ao analisar os autos constatei que as questões em discussão são:

Quanto ao **Recurso de Ofício**, o cancelamento do auto de infração no que se refere à parte incidente sobre as receitas financeiras (aluguéis, receitas de investimento próprio e demais receitas, distintas do faturamento e do conceito de receita operacional da Recorrente).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No que se relaciona ao **Recurso Voluntário**, inicialmente, por ser **(i)** preliminar, há a discussão sobre a possibilidade da matéria estar em Repercussão Geral, o que impediria o julgamento deste processo. Após, há a questão da **(ii)** afronta à coisa julgada, em virtude dos termos das decisões judiciais e **(iii)** da incidência do PIS e Cofins nas receitas das operadoras de seguro.

Analisei os autos e a decisão da I. Relatora. É de se admitir que o voto proferido foi realizado com excelência, tendo todos os argumentos sido analisados de maneira detalhada e fundamentada.

Concordo com os argumentos apresentados pela d. Relatora no que se refere ao Recurso de Ofício. É pacífico neste tribunal administrativo a impossibilidade da tributação de receitas financeiras próprias e outras receitas desatreladas do faturamento se a empresa estiver sob a égide da Lei nº 9.718/98. É o efeito da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Ainda, no tocante ao Recurso Voluntário, estou de acordo com quase a totalidade dos termos do voto da Relatora, excetuando apenas o item **(iii),** no qual acompanho a Conselheira pelas conclusões.

Realmente, em relação à preliminar, assim como a Relatora, sou da opinião de que a matéria (conceito de faturamento para empresas de seguros e financeiras) está em discussão em sede de Repercussão Geral, e entendo que a exposição minuciosa do voto condutor não deixa dúvidas em relação a este fato. Todavia, assim como também pontuado pela Relatora, a Portaria CARF nº 1 impede que o presente julgamento fique suspenso, razão pela qual passo a analisar o mérito.

Após analisar os documentos referentes ao processo judicial, constatei a mesma coisa que a Relatora, que o processo não esmiuçou o conceito de faturamento para a atividade da Recorrente, inclusive, nos termos da exordial do mandado de segurança percebe-se que o pedido realizada pela Recorrente foi, em relação a este tópico, genérico: "...seja ao final concedida a segurança, garantindo-se a impetrante do direito de não recolher a COFINS (revogação espúria da isenção conferida às instituições financeiras), ou quando menos, o direito de recolher a COFINS sobre o seu "**faturamento**", entendido tal como nos termos do artigo 2º da lei Complementar nº 70/91 **(receita de prestação de serviços e venda de mercadorias)**, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 3º, caput e seu §1º da Lei nº 9.718/98." (fls. 1219)

Não há aqui questionamento acerca da conceituação de "prestação de serviços" para a atividade de seguradora. Ante estes fatos, concordo com a Relatora no sentido de que a autuação não afrontou a coisa julgada, uma vez que a fiscalização analisou as receitas auferidas pela Recorrente e entendeu que estas receitas decorriam de seu faturamento.

Todavia, não posso concordar com a fundamentação utilizada pela DRJ e avalizada pela Ilustre Relatora acerca do conceito de faturamento para as empresas de seguro. A despeito da bem colocada argumentação trazida a lume, meu entendimento é no sentido de que a Corte Suprema ainda não se manifestou sobre o assunto, tanto é assim que – conforme esclarecido em sede de preliminar - se encontra pendente, em sede de Repercussão Geral, o leading case acerca da matéria.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O que existe – e inclusive consta do voto da Relatora – são discussões entre os Ministros da Suprema Corte e alguns posicionamentos de Ministros neste sentido, que constam de notas taquigráficas mas, quando muito, representam o pensamento destes Ministros naquela oportunidade. Inclusive, alguns destes Ministros inclusive já encontram-se aposentados, razão pela qual sequer estarão presentes no julgamento do leading case.

Não vejo meios, portanto, de aplicar o entendimento de identidade entre faturamento e receita operacional.

Ainda neste sentido mister registrar que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inclusive, emitiu Parecer interpretando o julgamento do Supremo, para o fim de concluir que o conceito de faturamento entendido pela Suprema Corte era a receita bruta operacional. Se o julgado fosse exatamente neste sentido, não haveria necessidade de interpretação por parte da Procuradoria.

Por outro giro, entendo a tese apresentada pela Recorrente. **A questão trazida refere-se ao fato de que a natureza do contrato firmado entre a Recorrente e seus beneficiários ser de seguro, e não de prestação de serviços**. Nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal – STF – no julgamento do Recurso Extraordinario nº 346.084, leading case que analisou a (in)constitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, pretendido pelo artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, o conceito de faturamento legal e constitucional não é o de "totalidade de receitas", mas sim o simples faturamento entendido como a **"receita de vendas de mercadorias e/ou serviços"**. Aqui está a controvérsia trazida aos autos. **A Recorrente não presta serviços, mas fornece seguros e o PIS/Cofins incide apenas sobre a venda de mercadorias e serviços**.

De fato, a Recorrente, ao firmar contratos com seus clientes, obriga-se a cobrir eventos aleatórios, representativos de custos que podem ou não vir a ocorrer. Em troca, seus clientes pagam um valor fixo a titulo de premio.

O contrato de seguro é aquele em que uma parte se obriga com a outra a defender seus interesses na ocorrência de riscos pré-determinados, mediante o recebimento de um pagamento. Percebe-se, portanto, que a principal característica do contrato de seguro é exatamente o pagamento desta indenização acerca do prejuízo resultante da ocorrência dos eventos previstos no contrato.

Indiscutível que, ao contrario do contrato de prestação de serviços, o contrato de seguro é contrato aleatório, pois uma das prestações é sempre incerta, podendo inclusive não ocorrer, vez que sua ocorrência depende de evento futuro. Neste sentido ecoa a doutrina:

> *"é o aleatório o contrato em que as prestações de uma ou de ambas as partes sao incertas, porque a sua quantidade ou extensão esta na dependência de um fato futuro e imprevisível (alea) e pode redundar em numa perda, ao invés de lucro. Exemplos: o contrato de seguro..." (Washington de Barros Monteiro, in Curso de Direito Civil, Direito das Obrigacoes, Vol. II, Saraiva, 1967, pag.30)*
>
> *"Contrato aleatório, por excelência, é o seguro, e que a prestação do segurado é certa e do segurador incerta, dependendo da realização de uma condição." (Arnold Wald, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1969, pag.196)*

Admitida esta premissa, sendo atividade da Recorrente típica de seguro, cabível a tese pleiteada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme ementa do acórdão proferido na ocasião do julgamento do leading case (Recurso Extraordinário nº 346.084), resta evidente o conceito de faturamento atualmente admitido pelo Supremo Tribunal Federal, para tributação por meio da Lei nº 9.718/98, verbis:

> *"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.*** *Sobrepõe-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." (destaquei)*

Neste sentido, uma vez que a Suprema Corte apresentou entendimento, pelo Pleno de seu Tribunal, no sentido que faturamento é apenas receita de venda de "produtos e serviços", plausível o entendimento trazido pela Recorrente.

Todavia, existe um senão no caso em análise. A questão é que de seguros está prevista da lista de serviços da Lei Complementar 116/03[1], sendo, portanto, passível de exigência de ISS pelos Municípios. Isto é, existe uma legislação que expressamente define como "prestação de serviço", a atividade da Recorrente.

Ocorre que é defeso a este tribunal administrativo julgar a constitucionalidade de lei. Neste sentido, independente da discussão acerca da incidência do PIS e Cofins; se no termos da Lei nº 9.718/98 incide sobre "faturamento" entendido como "receita de venda de produtos ou serviços"- como o Supremo já declarou - ou "receita operacional", fato é que a LC 116/03 definiu que a atividade da Recorrente é de prestação de serviços.

[1] "Lei Complementar 116/03:

...

10 – Serviços de intermediação e congêneres.

10.01 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros, de cartões de crédito, de planos de saúde e de planos de previdência privada."

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ante o exposto, voto com a Conselheira Relatora, ainda que pelas conclusões, para manter o auto de infração da forma como lançado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/04/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por FABIOLA CAS SIANO KERAMIDAS, Assinado digitalmente em 23/03/2013 por WALBER JOSE DA SILVA
Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA