



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

Processo n° 16327.000312/2010-51
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3102-001.863 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2013
Matéria Embargos de Declaração
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ROYAL & SUNALLIANCE SEGUROS (BRASIL) S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração quando não demonstrado omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Embargos Rejeitados

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração.

(assinatura digital)

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento e Andréa Medrado Darze.

Relatório

Reproduzo uma vez mais o teor do Relatório no qual se baseou o Acórdão pelo presente embargado.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 81-83, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada, o autuante apurou as infrações

descritas a seguir

A contribuinte tem por objeto social a exploração da atividade de seguro privado, subordinando-se ao Decreto-lei nº 73/66, alterado pelos Decretos-lei nº 168/67 e 296/67, regulamentado pelo Decreto nº 60.459/67, com as alterações do Decreto nº 61.589/67, compondo o Sistema Financeiro Nacional, segundo previsão contida na Lei nº 4.595/64, referendada no §1º do art.22 da Lei nº 8.212/91.

No período compreendido entre 01/2008 e 08/2009, a contribuinte realizou atos e promoveu operações cujos reflexos econômico-contábeis inserem-se no campo de incidência da Cofins, conforme Lei Complementar nº 70/91 e Lei nº 9.718/98, com as respectivas atualizações.

Tal conclusão está em linha com o entendimento proferido no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.030467-8, impetrado pela contribuinte para desobrigá-lo do recolhimento da Cofins incidente sobre quaisquer receitas (fls.05-17). Em decisão transitada em julgado em 13/03/2006 (fls.18-19), o STF afastou a base de incidência definida no § 1º do art.3º da Lei nº 9.718/98. Tornou-se definitivo, portanto, o decidido no acórdão do TRF da 3ª Região, que proveu a remessa oficial e a apelação interposta pela União. A ementa desse acórdão (fls.36-37) define:

2. O faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que compõem a receita operacional bruta.(...)

Ressalte-se que os embargos de declaração opostos pela contribuinte contra o acórdão não foram conhecidos pelo tribunal. Os agravos de instrumento 2008.03.00.019502-6 e 2009.03.00.005291-8 não afetam o debate, eis que versam sobre aspectos não meritórios.

Como a Justiça rechaçou em decisão transitada em julgado as pretensões do sujeito passivo de afastar a incidência da Cofins sobre a totalidade das receitas, prevalece o exposto na legislação tributária não declarada inconstitucional.

Destaque-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) emitiu o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, no sentido de que as receitas auferidas pelas instituições financeiras, inclusive as seguradoras, decorrentes de operações previstas em seu objeto social, constituem base de cálculo da Cofins (fls.61-66).

Intimada pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 32-33, a contribuinte apresentou demonstrativo de apuração da base de cálculo da Cofins para o período de 01/2008 até 08/2009 (fls.34-35).

Todavia, a empresa informou valores de Cofins nulos no Dacon, alegando existir decisão transitada em julgado afastando a tributação sobre as receitas em questão, conforme Mandado de Segurança nº 1999.61.00.030467-8 (fls.59). Verificando-se as DCTF do período em tela apurou-se que a contribuinte também não declarou os débitos de Cofins derivados da referida base de cálculo (fls.46), não os vinculando à ação judicial que, segundo alegação da empresa, ampararia seu não pagamento. Portanto, a contribuinte não ofereceu tais valores à tributação, razão pela qual constituiu-se de ofício os créditos apurados.

O auto de infração (fls. 69-80) foi fundamentado nos seguintes dispositivos legais:

Demonstrativo da Cofins

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 1º e 10 da Lei Complementar nº 70/91; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; inciso I, art. 18 da MP nº 2.158-35/2001, com redação do art.1º da Lei nº 11.933/2009; e art.18 da Lei nº 10.684/2003.	11.283.976,28
Juros de Mora (até 26/02/2010)	Art.61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	1.277.687,77
Multa Proporcional	Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91; art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 com redação dada pelo art.14 da Medida Provisória nº 351/2007.	8.462.982,13
TOTAL		21.024.646,18

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 85-113, acompanhada dos documentos de fls. 114-243, alegando, em síntese, que:

1. DA COISA JULGADA MATERIAL

A impugnante impetrou o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.030467-8, objetivando afastar a cobrança da Cofins na forma da Lei nº 9.718/98. A sentença julgou procedente o pedido, porém o TRF da 3ª Região deu provimento a apelação da União e reformou a sentença, julgando improcedente o pedido inicial (fls. 143-183).

A impetrante interpôs recurso extraordinário no STF, o qual decidiu por afastar a incidência do § 1º do art.3º da Lei nº 9.718/98, transitando em julgado a decisão em 13/03/2006 (fls.208-211).

Tal provimento, que declarou a inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei nº 9.718/98, definiu faturamento como a receita oriunda da venda de bens e da prestação de serviços, restando claro que as demais receitas estão excluídas do conceito de faturamento e da base de cálculo da Cofins. O acórdão do STF citou os Recursos Extraordinários nº 357.590/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR, nos quais está consolidado o entendimento “(...) 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.”

Assim, a autuação em tela viola a coisa julgada material, em conflito com o art.5º, XXXVI, da CF, e art.468 e 474 do Código de Processo Civil.

Não se pode exigir a Cofins sobre receitas que extrapolam a limitação contida na decisão do STF, tais como receitas financeiras e as oriundas do recebimento de prêmio, devendo ser cancelado o auto de infração.

No desempenho de suas atividades empresariais, a impugnante auferiu receitas que não se encaixam no conceito de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, como o prêmio recebido pela assunção dos riscos determinados nas apólices de seguro. O prêmio não pode ser caracterizado como remuneração de serviço, pois seu fundamento é uma obrigação pecuniária, submetendo-se, inclusive,

à tributação pelo IOF. Assim, o prêmio não pode compor a base de cálculo da Cofins.

2. FATURAMENTO: CONCEITO ESTABELECIDO PELO STF COMO RECEITAS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E VENDA DE MERCADORIAS

A partir da vigência da Lei nº 9.718/98, foi exigido da impugnante, com base no §1º do art.3º da referida lei, o recolhimento da Cofins sobre base de cálculo indevida, pois a redação original do art.195, I, da CF não autorizava a incidência da Cofins sobre o total das receitas auferidas, como decidiu o STF no Recurso Extraordinário nº 390.485.

Posteriormente, a Lei nº 9.900/2000, c/c a Lei nº 10.865/2004, alterou a alíquota da Cofins, e a Lei nº 11.941/2009 revogou o §1º do art.3º da Lei nº 9.718/98.

A presente discussão não reside no alargamento da base de cálculo perpetrado pelo § 1º do art.3º da Lei nº 9.718/98, ora revogado, mas sim no conceito de faturamento, previsto no caput desse artigo, que implica a tributação somente das receitas de prestação de serviços e de vendas de mercadorias, como decidido pelo STF.

A autoridade fiscal, porém, tem entendimento diverso daquele veiculado pelo STF, entendendo que o conceito de faturamento do caput do art.3º da Lei nº 9.718/98 possibilitaria a tributação de toda receita bruta auferida pela impugnante.

Não se pode tributar as receitas operacionais da impugnante por meio da interpretação da autoridade fiscal ao conceito de faturamento do caput do art.3º da Lei nº 9.718/98, pois existe a delimitação conceitual dada pelo STF sobre o conceito de faturamento. O STF, nos Recursos Extraordinários nº 150.755-1 e 150.764, e na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, fixou entendimento de que a receita bruta, compreendida como faturamento, seria a decorrente de venda de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de prestação de serviços. Essa mesma definição consta do art.2º da Lei Complementar nº 70/91, sendo impróprio incluir receita de outra atividade da contribuinte na base de cálculo da Cofins.

A tributação do total de receitas auferidas pela impugnante passou a ser possível com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sendo impossível tal exigência pela Lei nº 9.718/98, pois anterior à modificação constitucional.

O conceito de faturamento utilizado pela CF/88 não pode ser alterado pelo legislador ordinário, conforme disposição expressa do art.110 do CTN. O faturamento, sendo a receita bruta da venda de mercadorias e prestação de serviços, não se equipara às receitas que compõem o lucro operacional e decorrem de todas as atividades principais e acessórias da empresa, sob pena de ocorrer aumento indevido e inconstitucional desse conceito.

O art.1º, alínea “c”, do Decreto-lei nº 1.940/82, determinava o cálculo do Finsocial, aplicável às seguradoras, sobre receitas patrimoniais e operacionais. A Lei Complementar nº 70/91 revogou o referido decreto-lei e instituiu a Cofins, isentando as seguradoras do pagamento dessa nova contribuição, que passou a incidir somente sobre receitas de vendas de mercadorias e/ou prestação de serviços (alínea “a” do art.1º do revogado Decreto-lei nº 1.940/82). Nessa linha, a Corte Suprema firmou entendimento de que o faturamento abarcaria o produto de todas as vendas, para efeitos fiscais.

O entendimento do STF de que o faturamento seria aquele decorrente de prestação de serviços foi determinante para a declaração de constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, principalmente quanto à base de cálculo prevista em seu art.2º, que estabeleceu equivalência entre o faturamento e a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

A Lei nº 9.718/98 procurou fazer com que a Cofins incidisse sobre as receitas operacionais e patrimoniais (alíneas “b” e “c” do Decreto-lei nº 1.940/82), o que foi rechaçado pelo STF, conforme Recursos Extraordinários nº 357.590/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR. O STF entendeu que a receita bruta, compreendida como faturamento, seria apenas aquela decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços, aplicando-se tal posicionamento às instituições financeiras e seguradoras.

3. DO PEDIDO

Pelo exposto, requer o cancelamento da autuação.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008, 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válido é o auto de infração.

AÇÃO JUDICIAL COM DECISÃO DEFINITIVA. COISA JULGADA.

Incabível qualquer pretensão de alteração do que foi determinado em decisão judicial transitada em julgado.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na impugnação ao lançamento.

A decisão tomada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais foi assim ementada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008, 2009

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES IDENTIFICADAS NO § 1º do art. 22 Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. LEI 9.718/98. RECEITA BRUTA. PRODUTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRÓPRIA.

Após o advento da Lei 9.718/98, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS passou a incidir sobre a receita bruta, assim entendida a decorrente do exercício de atividades empresariais típicas. As instituições listadas

no § 1º do art. 22 Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devem recolher a Contribuição com base na receita operacional decorrente de suas atividades típicas.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Comparece, agora, a Procuradoria da Fazenda Nacional para apresentar Embargos de Declaração ao Acórdão.

Segundo entende, o mesmo padece de omissão e contradição.

O r. acórdão proveu o recurso voluntário, sob o fundamento de que o Embargado dispunha de título judicial transitado em julgado.

Contudo, a moderna doutrina e jurisprudência tem relativizado a coisa julgada.

A respeito da questão, o e. STF conferiu repercussão geral à matéria, v.g.:

(...)

Resta, assim, evidente que o r. acórdão desafiado se filia a doutrina e jurisprudência incompatíveis com a ordem jurídica vigente.

Portanto, o r. acórdão não poderia passar ao largo da discussão de mérito se escudando na coisa julgada.

E finaliza,

No tocante ao mérito, o próprio r. acórdão desafiado confirma a existência de recurso extraordinário com repercussão geral, cuja ementa do despacho de recebimento diz:

‘EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 609096 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2011, DJe080 DIVULG 29042011 PUBLIC 02052011 EMENT VOL0251201 PP00128

Assim, *data venia*, a melhor decisão, a mais adequada à novel ordem jurídica, deveria ser o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 609096.

É o Relatório.

Voto

Peço vênua para, desde logo, contraditar o entendimento manifesto pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional. Conforme se verá, não percebo nem contradição, nem omissão no Acórdão embargado.

No que concerne à jurisprudência colacionada, como se sabe, apenas as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em Regime de Recursos Repetitivos ou pelo Supremo Tribunal Federal em Regime de Repercussão Geral devem ser observadas por

este Tribunal Administrativo na formulação da solução do litígio. Não sendo esse o caso apresentado, prevalece o entendimento firmado nos autos.

Por outro lado, não me parece que a decisão tomada por este Colegiado tenha-se baseado na disponibilidade de título judicial transitado em julgado favorável à Recorrente. Veja-se teor do Relatório (já reproduzido acima) a seguir.

No período compreendido entre 01/2008 e 08/2009, a contribuinte realizou atos e promoveu operações cujos reflexos econômico-contábeis inserem-se no campo de incidência da Cofins, conforme Lei Complementar nº 70/91 e Lei nº 9.718/98, com as respectivas atualizações.

Tal conclusão está em linha com o entendimento proferido no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.030467-8, impetrado pela contribuinte para desobrigá-lo do recolhimento da Cofins incidente sobre quaisquer receitas (fls.05-17). Em decisão transitada em julgado em 13/03/2006 (fls.18-19), o STF afastou a base de incidência definida no § 1º do art.3º da Lei nº 9.718/98. Tornou-se definitivo, portanto, o decidido no acórdão do TRF da 3ª Região, que proveu a remessa oficial e a apelação interposta pela União. A ementa desse acórdão (fls.36-37) define:

2. O faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que compõem a receita operacional bruta(...)

Ressalte-se que os embargos de declaração opostos pela contribuinte contra o acórdão não foram conhecidos pelo tribunal. Os agravos de instrumento 2008.03.00.019502-6 e 2009.03.00.005291-8 não afetam o debate, eis que versam sobre aspectos não meritórios.

Como a Justiça rechaçou em decisão transitada em julgado as pretensões do sujeito passivo de afastar a incidência da Cofins sobre a totalidade das receitas, prevalece o exposto na legislação tributária não declarada inconstitucional.

Como se vê, a provimento jurisdicional observado na decisão embargada não vai além daquele que já foi decidido em Regime de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98. Ainda mais, resta incontroverso da leitura do Acórdão hostilizado, que toda a fundamentação baseou-se no entendimento deste Relator a respeito dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade acima referida, em nenhum momento discutir-se a alcance da decisão judicial impetrada pelo contribuinte.

Superado isso, remanesce a questão do sobrestamento do julgamento.

Primeiro, não pude encontrar no Acórdão qualquer menção ao Recurso Extraordinário nº 609096, ou ao informado reconhecimento de que a matéria tenha sido submetida a Recurso em Regime de Repercussão Geral.

A despeito disso, o fato é que a Portaria CARF nº 001/12 restringiu o sobrestamento de processos aos 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*”.

Como esse não era o caso dos autos, o processo foi submetido a julgamento.

Processo nº 16327.000312/2010-51
Acórdão n.º **3102-001.863**

S3-C1T2
Fl. 192

VOTO POR REJEITAR os Embargos de Declaração interpostos.

Sala das Sessões, 22 de maio de 2013.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

CÓPIA