



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

Processo nº 16327.000312/2010-51
Recurso nº 903.031 Voluntário
Acórdão nº 3102-01.490 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2012
Matéria Auto de Infração - COFINS
Recorrente ROYAL & SUNALLIANCE SEGUROS (BRASIL) S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer da preliminar de concomitância suscitada pelo Conselheiro Winderley Pereira. Vencidos, além do suscitante, o Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro. No mérito, por voto de qualidade, deu-se parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a incidência da contribuição sobre as receitas financeiras e sobre as demais receitas operacionais. Vencidos os conselheiros Leonardo Mussi, Álvaro Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama, que davam provimento integral. O Conselheiro Ricardo Rosa inicialmente afastava exclusivamente a incidência da contribuição sobre receitas financeiras de atividade não típica e, em segunda votação aderiu à corrente vencedora.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 05/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Leonardo Mussi, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

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 expresso 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.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

A defesa apresentada pela recorrente a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, embora reúna assuntos sob uma mesma premissa, parece dividir dois aspectos distintos. O primeiro relaciona-se à incidência da COFINS sobre suas receitas financeiras e demais receitas operacionais auferidas pela entidade. O segundo ao enquadramento das receitas operacionais, típicas da empresa, no conceito determinado pela Lei 9.718/98, na parte não declarada inconstitucional nem revogada.

É isso que se depreende do teor da defesa, se não vejamos.

8. Ainda que se admita que o Supremo Tribunal Federal tenha determinado que a COFINS deva ser paga com base nas receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da Recorrente, não há que se falar na cobrança do aludido gravame sobre receitas financeiras. (grifos meus)

9. De fato, conforme expressa delimitação do seu objeto social, arrimado às disposições do Decreto-Lei nº 73/66, a Requerente opera, exclusivamente, as atividades relacionadas a seguro, tendo como principal receita o prêmio pago por seus clientes. (grifos meus)

10. O prêmio se caracteriza como mera compensação econômica das seguradoras para a assunção de eventuais pagamentos das indenizações, quando da efetivação de determinados eventos pré-estabelecidos, ou seja, é a recompensa pela assunção do risco. (grifos meus)

11. As receitas financeiras, por sua vez, decorrem de operações de intermediação financeira, as quais englobam os descontos obtidos, juros recebidos ou auferidos cobrados pela empresa de seus clientes, por atraso de pagamento, postergação de vencimentos de títulos e outras operações similares; receitas de títulos vinculados ao mercado aberto, receitas sobre investimentos temporários; receitas de resgate de títulos e debêntures. (grifos meus)

12. Neste passo, por ter como atividade empresarial a prestação de seguros, não compõe o objeto social da Recorrente a prática de operações de intermediação financeira, porque esta não se enquadra na definição de instituição financeira contida no art. 17 da Lei nº 4.595/64, in verbis:

(...)

14. De conseguinte, eventuais receitas financeiras percebidas pela Recorrente — v.g. oriunda de aplicações financeiras — não derivam da prática de atividades decorrentes da exploração de seu objeto social e, portanto, na linha da argumentação contida no v. acórdão, não se sujeitariam a incidência da COFINS.

15. Neste particular, a cobrança da COFINS sobre receitas financeiras, não possui respaldo legal na medida em que, nos termos dos artigos 28 e 29, § 1º inciso II e § 2º da Instrução Normativa nº 247/2002, a própria Secretaria da Receita Federal considera como dedução/exclusão específica das seguradoras as receitas financeiras, de tal modo que em seu Anexo II, a base de cálculo da COFINS é obtida

pela subtração das exclusões/deduções (aqui compreendidas as receitas financeiras) do total das receitas.

(...)

18. Ocorre que, o presente auto de infração incluiu na base de cálculo da contribuição receitas advindas do recebimento do prêmio determinado nas apólices de seguro.

19. Nesse passo, é importante salientar que a impugnante aufere, no desempenho de suas atividades empresariais, receitas que não se adequam ao conceito de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, como é o caso, por exemplo, do prêmio recebido em decorrência da assunção dos riscos determinados nas apólices de seguros.

Penso que para esclarecimento dos conceitos discutidos nos autos, melhor que se estabeleça uma separação mais clara das duas questões suscitadas, visando determinar, primeiro, se os valores percebidos a título de prêmio pago pelos clientes compõe a base de cálculo da Contribuição para, a seguir, investigar quanto o acerto da fiscalização na inclusão das receitas financeiras no cômputo da base tributável.

Não se desconhece que até o advento da Lei 9.718/98 as entidades que exerciam atividades como as desenvolvidas pela autuada estavam isentas da COFINS, por força do disposto no parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar nº 70/91.

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

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

A modificação foi introduzida pelo controvertido artigo 3º, caput, da referida Lei 9.718/98. A despeito da declaração de inconstitucionalidade e posterior revogação do seu parágrafo primeiro, viu-se mantida a equiparação nele definida do faturamento à receita bruta, ensejando a interpretação de que a base de incidência da Contribuição incluísse todo o “*produto do exercício de atividades empresariais típicas*”, assunto examinado pelo Supremo Tribunal Federal, como bem lembrado no voto condutor da decisão recorrida, que a seguir transcrevo.

O Ministro Cezar Peluso, no RE 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, a seguir:

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**.

(...)

Quando me referi ao conceito (...) “**receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço**”, quis significar que tal conceito está ligado à idéia de **produto do exercício de atividades empresariais típicas**, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício das atividades empresariais típicas. (destacou-se)

Neste ponto, penso que seja de grande relevância acrescentar que a MP 2.158_35, em data anterior a de ocorrência dos fatos geradores objeto da presente contenda, tratou da matéria, excluindo da base de cálculo da Contribuição determinadas despesas incorridas pelas empresas de seguros privados, com o que confirmou a hipótese de incidência, nos seguintes termos.

Art. 2º O art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º

.....

§ 2º

.....

(...)

§ 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.

De todo o exposto, não vejo como admitir o entendimento esposado nos autos pela recorrente, pelo qual defende a não incidência da COFINS sobre as receitas provenientes do recebimento de prêmios pagos por seus clientes, se não pelas robustas razões já trazidas aos autos pela decisão proferida em primeira instância e pelo Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, pela cristalina disposição legal contida na MP 2.158_35 informando quais despesas podem ser excluídas na determinação de sua base de cálculo.

Superado isto, necessário que se examine a pertinência da inclusão de receitas financeiras e das demais receitas não operacionais na base de cálculo determinada no auto de infração.

Conforme exame das planilhas que serviram de base à autuação, a autoridade fiscal excluiu apenas as despesas intituladas, pelo próprio contribuinte, “não operacionais”.

Entendo que deva ter assim procedido em face de que, não estando incluídas neste item, seriam essas receitas financeiras provenientes de atividades operacionais e, por conseguinte, sujeitas a incidência tributária.

Embora esse entendimento tivesse me parecido o mais acertado no presente caso, ao ser colocado em julgamento o litígio, três soluções foram apresentadas. A defendida por este Relator, (i) mantendo as Receitas Financeiras e as Outras Receitas Operacionais incluídas pela Fiscalização Federal na base de cálculo das Contribuições, (ii) a que excluía essas receitas e (iii) a que dava integral provimento ao Recurso Voluntário.

Nos termos do disposto no artigo 60 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, as soluções foram votadas sucessivamente.

A originalmente proposta no voto foi de pronto superada pela que determinava a exclusão das Receitas Financeiras e das Outras Receitas Operacionais. Na votação que se seguiu, este Relator votou contrariamente ao integral provimento ao Recurso, restando a decisão amoldada à solução proposta durante a votação, excluindo da base de cálculo parte das receitas consideradas no Auto de Infração.

Por esse motivo, VOTO POR DAR PARCIAL provimento ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo do Auto de Infração as Receitas Financeiras e as Outras Receitas Operacionais especificadas nas tabelas apresentadas pela autuada e incluídas pela Fiscalização Federal no Auto de Infração guerreado.

Sala de Sessões, 22 de maio de 2012.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.