



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000312/2010-51
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-009.779 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 12 de novembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SEGUROS SURA S.A

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2008, 2009

RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL.
DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não pode ser conhecido o recurso especial quando não ficar demonstrado que as decisões comparadas tenham divergido sobre a correta aplicação da legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceram do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-009.779 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 16327.000312/2010-51

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 3102-01.490, de 22 de maio de 2012 (fls. 339 a 347 do processo eletrônico), proferido pela Segunda Turma da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que pelo voto de qualidade, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração lavrado em face de Contribuinte, para a exigência de recolhimento da Cofins no período compreendido entre 01/2008 e 08/2009, no valor de R\$ 21.024.646,18.

O Contribuinte 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 n.º 1999.61.00.030467-8. Verificando-se as DCTF's do período em tela apurou-se que o Contribuinte também não declarou os débitos de Cofins derivados da referida base de cálculo, 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 Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- a impugnante impetrou o Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.030467-8, objetivando afastar a cobrança da Cofins na forma da Lei n.º 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;

- a impugnante interpôs recurso extraordinário no STF, o qual decidiu por afastar a incidência do § 1º do art.3º da Lei n.º 9.718/98, transitando em julgado a decisão em 13/03/2006;

- tal provimento, que declarou a inconstitucionalidade do §1º do art.3º da Lei n.º 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 n.º 357.5901/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 a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (...)*";

- 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.

A DRJ em São Paulo/SP julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado pelo voto de qualidade, deu provimento parcial ao Recurso para afastar a incidência da contribuição sobre as receitas financeiras e sobre as demais receitas operacionais, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

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

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração às fls. 368 a 371, sendo que estes foram rejeitados, conforme acórdão nº 3102-001.863, 22 de maio de 2013 – fls. 382 a 389.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 392 a 410) em face do acórdão recorrido que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional foi em razão da exclusão, da base de cálculo da Cofins, de valores relativos à Receitas Financeiras e as Outras Receitas Operacionais especificadas nas tabelas apresentadas pelo sujeito passivo.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, a Fazenda Nacional apresentou como paradigmas os acórdãos de nºs 3302-001.873 e 203-12.518. A comprovação dos julgados firmou-se pela transcrição de inteiro teor das ementas dos acórdãos paradigmas no corpo da peça recursal.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 412 a 415, sob o argumento que na decisão recorrida foram excluídas da base de cálculo da Cofins a totalidade das "Receitas Financeiras" e o grupo de receitas classificadas pelo Contribuinte como "Outras Receitas Operacionais", sem perquirir se estas receitas seriam, ou não, decorrentes da atividade típica da Seguradora. É o que atestam os últimos parágrafos do voto condutor da decisão recorrida, notadamente em relação às outras receitas operacionais. Por sua vez, no paradigma, que também firmou entendimento de que as receitas oriundas das atividades empresariais típicas (ou atividades-fim) devem compor a base de cálculo da contribuição das Seguradoras, a relatora analisou as receitas incluídas na base de cálculo da contribuição para verificar se eram, ou não, oriundas das atividades típicas da empresa.

Desta forma, entendeu-se que restou comprovada a divergência jurisprudencial.

O Contribuinte opôs embargos de declaração às fls. 428 a 432, sendo que estes foram acolhidos sem efeitos infringentes, para rerratificar o acórdão embargado, conforme acórdão n.º 3302-004.816, de 29 de setembro de 2017 (fls. 518 a 529), nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Ano-calendário: 2008, 2009

AÇÃO JUDICIAL COM DECISÃO DEFINITIVA. COISA JULGADA.

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

BASE DE CÁLCULO. SEGURADORAS. ALCANCE DA EXPRESSÃO RECEITA BRUTA A base de cálculo da contribuição para a Cofins das seguradoras, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias ou de serviços de qualquer natureza, inclui a receita de prêmios decorrente da venda de seguros.

Embargos Acolhidos

Crédito Tributário Mantido em Parte

O Contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 456 a 477, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional e que seja mantido v. acórdão.

O Contribuinte apresentou petição às fls. 536/537, manifestando desistência parcial, de forma irrevogável, e renúncia ao direito em que se funda a defesa/recurso apenas em relação aos débitos decorrentes do lançamento da COFINS sobre "Prêmios".

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso especial é tempestivo, cabendo averiguar se atendeu aos demais requisitos ao seu conhecimento.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional se baseia mera hipótese de aplicação *in casu* da decisão judicial transitada em julgado nos autos do MS 1999.61.00.030467, destacando, inclusive, que o auto de infração em tela foi lavrado em conformidade com a referida decisão judicial.

No entanto, o Acórdão Recorrido entendeu pelo reconhecimento da intributabilidade das receitas financeiras e outras receitas operacionais da Contribuinte à luz do art. 3º, *caput*, da Lei n.º 9.718/98.

Pela leitura do Acórdão Recorrido, a decisão transitada em julgado nos autos do MS n.º 1999.61.00.030467-8, pela inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, não foi o fundamento do v. Acórdão *a quo* na parte relativa ao cancelamento da autuação sobre receitas financeiras e outras receitas operacionais.

Ressalto que a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração com esse mesmo entendimento, e estes foram rejeitados, por unanimidade de votos, justamente porque o v. acórdão vergastado não se apoiou em tal decisão judicial, mas na interpretação da Lei n.º 9.718/98, conforme evidencia excerto do v. acórdão n.º 3102-001.863, de 22/05/2013, /« *verbis*:

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 n.º 70/91 e Lei n.º 9.718/98, com as respectivas atualizações.

Tal conclusão está em linha com o entendimento proferido no Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.0304678, impetrado pela contribuinte para desobrigá-lo do recolhimento da Cofins incidente sobre quaisquer receitas (fls.0517). Em decisão transitada em julgado em 13/03/2006 (fls.1819), o STF afastou a base de incidência definida no § 1º do art.3º da Lei n.º 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.3637) 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 2008.03.00.0195026 e 2009.03.00.0052918 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.

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.

Cerifica-se que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não se volta contra o fundamento norteador do Acórdão Recorrido.

Ademais os acórdãos paradigmas trazido pela Fazenda Nacional não apresentam divergência apta ao seu conhecimento. Verifica-se que os alegados paradigmas colacionados não consignam divergência frente ao Acórdão Recorrido, mas o confirma na parte vergastada — no caso do v. acórdão n.º 3302-001.873, de 27/11/2012, e o acórdão n.º 20312.518, de 15/02/2008, que sequer trata da matéria em debate.

Utilizo aqui os quadros elaborados pela Contribuinte em sua contrarrazão que muito bem demonstra a falta de divergência jurisprudencial:

Aspectos Relevantes	Acórdão n.º 3302-001.873 (alegado paradigma)	Acórdãos n.º 3102-01.490 e n.º 3102-001.863 (recorrido)	Há dissídio de entendimento?
<i>Decisum sobre a base de cálculo da COFINS para seguradoras</i>	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.	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 n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, devem recolher a Contribuição com base na receita operacional decorrente de suas atividades típicas.	NÃO
<i>Decisum sobre receitas financeiras</i>	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 n.º 9.718, de 1998.	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.	NÃO

Aspectos Relevantes	Acórdão n.º 203-12.518 (alegado paradigma)	Acórdãos n.º 3102-01.490 e n.º 3102-001.863 (recorrido)	Ha similitude fática?
Período(s)	01/07/1994 a 31/01/1999, exceto 11/1994	01/2008 a 08/2009	NÃO
Legislação aplicada	Lei Complementar n.º 70/91 – Os períodos são anteriores à vigência da Lei n.º 9.718/98	Lei n.º 9.718/98	NÃO
Ramo de atividade do contribuinte	Hotelaria	Seguradora	NÃO
Fundamento(s) da autuação	Falta de recolhimento de COFINS sobre receitas de aluguéis tidas como receitas não operacionais	Falta de recolhimento de COFINS sobre receitas financeiras e outras receitas operacionais – Não se discute a incidência da COFINS sobre as receitas não operacionais	NÃO

Diante do exposto, nego seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran