



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

Processo nº 16327.001222/2010-87

Recurso nº

Resolução nº 3401-000.523 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Data 28 de junho 2012

Assunto SOBRESTAMENTO ATÉ DECISÃO DO STF. RICARF, art. 62-A, § 2º.
BASE DE CÁLCULO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.
SEGURADORA.

Recorrente PANAMERICANA DE SEGUROS S/A

Recorrida DRJ SÃO PAULO I-SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento até decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em matéria sob repercussão geral, em razão do art. 62-A do Regimento Interno do CARF. O Conselheiro Odassi Guerzoni Filho não participou do julgamento, declarando-se impedido.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em Auto de Infração da Cofins, períodos de apuração de 08/2006 a 12/2009, onde se debate a base de cálculo da instituição financeira autuada (uma seguradora), à luz da definição de faturamento anterior ao alargamento promovido pelo § 1º ao art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A autuação levou em conta o Mandado de Segurança nº 2001.61.00.001688-6, por meio do qual a contribuinte combate o disposto no referido parágrafo 1º. Conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal que acompanha o Auto, no referido mandamus “foi

acolhido o pedido de não recolher a contribuição sobre receitas que não resultaram da venda de mercadoria, prestação de serviços ou combinação de ambos, na forma do estipulado no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98” (fl.156, *in fine*).

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

DA AUTUAÇÃO

Conforme o Termo de Constatação Fiscal de fls. 156/158, em fiscalização empreendida junto à contribuinte acima identificada, relativa aos anos-calendário de 2006 a 2009, o Auditor-Fiscal autuante verificou em síntese que:

1. Para o período de agosto de 2006 a dezembro de 2009 não foram recolhidos, nem tampouco declarados em DCTF, os valores devidos a título de PIS e COFINS, incidentes sobre as receitas da prestação de serviços que decorreram da atividade fim da contribuinte, ou seja, oriundas do ramo securitário.

(...)

5. Reitere-se que a decisão do Tribunal manteve o que já havia sido assegurado à contribuinte pelo juízo singular, ou seja, o direito de não recolher a COFINS e o PIS sobre as receitas que não resultaram da venda de mercadorias, prestação de serviços ou combinação de ambos.

6. No caso concreto, o que se constata é a ausência de declaração e recolhimento dos valores devidos a título de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas de prestação de serviços auferidas pela contribuinte e geradas por meio da exploração da atividade securitária, que é objeto de normatização pelo CDC (§2º, do art. 3º, da Lei nº 8.078/90).

7. Considerando que a contribuinte auferiu receitas decorrentes da prestação de serviço característico do ramo securitário, resta evidente que se sujeita à incidência do PIS e da COFINS, sem contrapor as decisões judiciais albergadas na inconstitucionalidade promulgada pelo RE 357.950/RS, relativamente ao alargamento das bases de cálculo propostas pelo §1º, do art.3º, da Lei nº 9.718/98, ou seja, quanto às receitas provenientes de outras fontes, que não a atividade-fim empresarial.

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte apresentou a impugnação (...) expondo, em síntese, que:

1. Ao enquadrar as receitas securitárias como oriundas de, ou equiparadas a, uma prestação de serviços, o Fisco alterou a definição de faturamento emprestada do Direito Privado, o que é vedado pelo art. 110, do CTN, restaurando a aplicabilidade de dispositivo legal já declarado inconstitucional.

1.1. Os valores recebidos pela impugnante (prêmio), não se prestando a remunerar qualquer serviço prestado, não podem compor a base de

cálculo da COFINS, nos exatos termos da decisão judicial prolatada em favor da impugnante.

2. Regras inseridas no CDC não são disposições legais aptas a fazer nascer qualquer obrigação tributária relativa à COFINS, porque não tem o condão de modificar a natureza jurídica das atividades financeiras e equiparadas — no caso, a securitária - para qualificá-las como serviço, na acepção tributária do termo . Suas previsões têm como único e exclusivo propósito a proteção do consumidor, não se podendo ampliar seu alcance.

3. O lançamento de ofício exige créditos tributários cuja exigibilidade está suspensa, nos termos do art. 151, IV , do CTN, logo não é cabível a exigência da multa de ofício aplicada, tendo em vista que a discussão acerca do afastamento das receitas financeiras e equiparadas da base de cálculo dos tributos em questão integra a causa de pedir da ação proposta pela impugnante.

4. Uma vez que multa não é tributo, ao exigir os juros calculados à taxa SELIC sobre a multa de ofício no auto de infração, o Fisco afrontou o princípio constitucional da legalidade.

A DRJ manteve o lançamento, nos termos do Acórdão de fls. 358/387.

Após ressaltar que na presente situação a decisão do Mandado de Segurança deve ser observada e descabe analisar a matéria submetida ao Judiciário, cuidou da tributação das seguradoras mencionando, dentre outros dispositivos legais, o § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. De modo contrário à então Impugnante (para quem a autoridade fiscal teria interpretado indevidamente a decisão proferida na citada ação mandamental), conclui o seguinte:

... que as receitas geradas pelas atividades típicas das seguradoras constituem receita operacional, e, portanto , incluem-se na base de cálculo da COFINS que deve ser adotada pela contribuinte, nos termos da decisão judicial prolatada pelo TRF da 3ª Região no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.001688-6.

Como corolário , depreende-se que é cabível a aplicação da multa de ofício ao caso concreto, tendo em vista que os créditos tributários lançados por intermédio do auto de infração não tiveram a exigibilidade suspensa pela ação judicial.

No mais, consignou que a aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício não é objeto do lançamento, mas, de todo modo, tal exigência está amparada no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte alega primeiramente “Indevida Inovação do Lançamento por parte da Turma Julgadora”, por ter mencionado a Nota Técnica Cosit nº 21/2006, da Coordenação Geral de Tributação, e o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007. Afirma que a Turma não poderia “trazer novo argumento, na decisão ora recorrida, sob pena de **inovação do critério jurídico do lançamento**, o que não pode ser admitido sob qualquer pretexto”, se o único (sublinha) fundamento apontado pela fiscalização foi a previsão no CDC.

No mais, repisa as alegações da Impugnação e finaliza requerendo a nulidade do acórdão recorrido ou, em caso contrário, o cancelamento integral do lançamento ou, alternativamente, a exclusão da multa de ofício e dos juros sobre esta.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Conselheiro **Emanuel Carlos Dantas de Assis**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço. Todavia, o julgamento deve sobrestado em obediência art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho.

Como bem observado no início do voto do acórdão recorrido, a contribuinte entende que a autoridade fiscal teria interpretado indevidamente a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.001688-6, no qual se discute o alargamento da base de cálculo promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. A peça recursal considera o seguinte, nos seus itens III.2 e III.4 (fls. 399, 402 e 414, no processo escaneado):

A Recorrente (...), sujeitando-se às disposições da Lei nº 9.718/98, houve por bem impetrar em 24.01.2006 o Mandado de Segurança nº 2006.61.00.001688-6, por meio do qual, demonstrando as inconstitucionalidades e ilegalidades nela existentes, requereu fosse reconhecido seu direito líquido e certo de sujeitar-se à incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS tomando como base de cálculo o faturamento (e não a totalidade das receitas), assim entendido o produto decorrente, apenas, da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, tal como definido pela Lei Complementar nº 70/91.

(...)

De fato, o Recorrente (...) aduziu expressamente em sua causa de pedir no Processo nº 2006.61.00.001688-6 que o afastamento da base de cálculo prevista pela Lei nº 9.718/98 implicaria a impossibilidade de incidência da COFINS e da Contribuição ao PIS sobre suas receitas financeiras (e equiparadas).

*... as rendas auferidas em decorrência das operações securitárias praticadas pela Recorrente não se equiparam a qualquer receita de prestação de serviço, não compondo, portanto, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS -, é pacífico que o lançamento fiscal, mantido pela decisão ora recorrida, **pretende exigir créditos tributários cuja exigibilidade se encontra suspensa...** E tanto é assim que, conforme exposto, a discussão acerca do afastamento das receitas financeiras e equiparadas da base de cálculo dos tributos em questão integra a causa de pedir da ação proposta pela Recorrente.*

Para mim, diferentemente, os valores lançados não têm suporte no alargamento da base de cálculo de que trata o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, mas na definição de faturamento estatuida na LC nº 70/91. A discussão sobre a exata delimitação das receitas que

integram o faturamento (e não a receita bruta, mais ampla conforme a lei nº 9.718/98) não está contemplada no Mandado de Segurança nº 2006.61.00.001688-6. Daí a fiscalização não ter suspenso a exigibilidade, apesar de ter levado em conta, sim, a ação mandamental. Por esclarecedor, repito o que o Auditor-Fiscal autuante informa no Termo de Constatção Fiscal (fls. 156/157):

Regularmente intimado a esse respeito, esclareceu que a referida exação foi objeto de medida judicial impetrada junto à 23ª Vara Federal, nos autos do processo nº. 2006.61.00.001688-6, através do qual foi acolhido o pedido de não recolher a contribuição sobre receitas que não resultaram da venda de mercadoria, prestação de serviços ou combinação de ambos, na forma do estipulado no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98;

Em face da sentença a ela contrária, a União Federal ingressou com recurso de Apelação sustentando a constitucionalidade da Lei 9.718/98. E o Tribunal, fundamentando-se em decisão exarada pelo Colendo STF, que já havia se manifestado pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, manteve a decisão favorável ao contribuinte;

(...)

*Como já afirmado, a decisão do Tribunal manteve o que já havia sido assegurado ao contribuinte pelo juízo singular, ou seja, **o direito de não recolher a COFINS e o PIS sobre as receitas que não resultaram da venda de mercadoria, prestação de serviços ou combinação de ambos.***

Com efeito, o que se constata é a ausência de declaração e recolhimento dos valores devidos a título de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas da prestação de serviços auferidas pela fiscalizada e geradas através da exploração da atividade securitária.

(...)

Outrossim, considerando que o contribuinte auferiu receitas decorrentes da prestação de serviço característico do ramo securitário, resta evidente que as mesmas sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS, em conformidade com a retro mencionada legislação. Sem contrapor as decisões judiciais citadas, as quais se albergaram na inconstitucionalidade promulgada pelo RE 357.950/RS, relativamente ao alargamento das bases de cálculo proposto pelo parágrafo 1º, artigo 3º da Lei 9.718/98, ou seja quanto às receitas provenientes de outras fontes que não a atividade-fim empresarial.

Afastado o alargamento da base de cálculo introduzido pela Lei nº 9.718/98, o debate em torno da definição de faturamento – base de cálculo da Cofins, tal como prevista antes da Lei nº 9.718/98, pela LC nº 7/70 e alterações posteriores que não a do § 1º da primeira - é tema que se afigura não contemplado na referida ação mandamental e caberia apreciar nesta esfera administrativa.

Todavia, neste momento impõe-se o sobrestamento do julgamento porque o tema está sob análise do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela repercussão geral do

Recurso Extraordinário nº 609.096. Este Recurso é o leading case do tema 372 da Repercussão Geral, descrito da seguinte no site do STF (consulta em 12/03/2012):

372 - a) Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; b) Exigência de reserva de plenário para as situações em que se afasta a incidência do disposto no art. 3º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998.

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 97 e 195, I, da Constituição Federal e do art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a exigibilidade, ou não, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras; e a necessidade de observância, ou não, da cláusula da reserva de plenário por decisão que afasta a incidência das disposições expressas no art. 3º, caput, e §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.718/1998, sem lhes declarar expressamente a inconstitucionalidade. [-].

A confirmar o sobrestamento dos processos judiciais sobre o tema, o despacho decisório do Min. Ricardo Lewandowski em 10/06/2011, no RE 609096 (consulta ao site do STF em 12/03/2012, com negrito ora acrescentado):

Federação Brasileira dos Bancos – FEBRABAN requer seu ingresso neste recurso extraordinário na condição de amicus curiae, bem como “a suspensão de todos os processos que tramitam em primeiro e segundo graus de jurisdição, que versem sobre a questão constitucional debatida nestes autos” (fl. 666).

No caso, trata-se de recursos extraordinários interpostos pela União e pelo 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.

Esta Corte reconheceu a existência de repercussão geral do tema versado neste recurso. Transcrevo a ementa:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL” (fl. 1.054).

É o breve relatório. Decido.

De acordo com o § 6º do art. 543-A do Código de Processo Civil:

“O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

Por sua vez, o § 2º do art. 323 do RISTF assim disciplinou a matéria:

“Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral”.

A esse respeito, assim se manifestou o eminente Min. Celso de Mello, Relator, no julgamento da ADI 3.045/DF:

“a intervenção do amicus curiae, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional”

Verifico que a requerente atende aos requisitos necessários para participar desta ação na qualidade de amicus curiae.

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.

Na situação específica das seguradoras, há também no STF os Embargos de Declaração no RE nº 400479 (contribuinte AXA Seguros Brasil S/A), afetado ao Plenário do STF. Referindo-se a este Extraordinário, a Min. Carmén Lúcia prolatou a seguinte decisão, antes de decidida a repercussão geral no RE nº 609096 (Agravio Regimental no RE 574902, decisão monocrática em 07/12/2010, consulta ao site do STF em 12/03/2012):

DESPACHO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONCEITO DE FATURAMENTO. ART. 195, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). PENDENTE DE JULGAMENTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 400.479. IDENTIDADE DE MATÉRIA. RECURSO SOBRESTADO.

1. Discute-se no recurso extraordinário, entre outros temas, a sujeição da Instituição financeira Recorrente à incidência da contribuição ao PIS e à COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento definido na Lei Complementar 70/91.

2. A matéria em debate também é objeto do Recurso Extraordinário n. 400.479, Relator o Ministro Cezar Peluso, cujo julgamento está em curso no Plenário deste Supremo Tribunal. Nele será definido o conceito de faturamento previsto no art. 195, inc. I, da Constituição da República (redação originária).

Ainda que o processo afetado ao Plenário tenha como parte uma seguradora, ficou claro no voto do Relator que a tese definida por este Supremo Tribunal repercutirá na forma de tributação das instituições financeiras.

Nos termos do voto do Relator: “o que se estaria a esclarecer seria apenas a submissão de determinadas receitas, independentemente do setor de atuação empresarial, a um conceito bastante claro de faturamento, sem retroceder à inconstitucional ampliação da base de cálculo promovida pela Lei 9.718/98” (Informativo n. 556).

3. *Pelo exposto, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 400.479.*

Mais recente e também específico das seguradoras, há o despacho monocrático abaixo, a confirmar que a discussão será decidida na análise do Recurso Extraordinário nº 609.096 (Tema 372, acima citado). Observe-se:

RE 468538 AgR-segundo / RJ - RIO DE JANEIRO SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): **Min. ROSA WEBER** Julgamento: **30/03/2012** Publicação **DJe-072** **DIVULG 12/04/2012** **PUBLIC 13/04/2012** Partes **AGTE.(S) : GOLDEN CROSS SEGURADORA S/A AGDO.(A/S) : UNIÃO**

Decisão Trata-se de segundo agravo regimental contra despacho proferido pela eminente Ministra Ellen Gracie, que determinou a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à luz do art. 543-B do CPC.

A parte agravante pugna pela reconsideração da decisão agravada, na qual reconhecida a “vinculação do presente feito ao Recurso Extraordinário nº 609.096”, razão pela qual devolvidos os “autos ao Tribunal a quo em observância ao artigo 543-B do Código de Processo Civil”.

Constato que a matéria vertida no precedente citado na decisão agravada, ensejador da aplicação da sistemática da repercussão geral, não encontra similitude com o caso em apreço.

Entretanto, o tema tratado no recurso extraordinário, cujo trânsito se persegue, é idêntico ao submetido ao Plenário Virtual para análise da repercussão geral no RE 609.096, verbis:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”.

Por seu turno, eis o teor da ementa do acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que desafiou o manejo, pela parte ora agravante, do recurso extraordinário, verbis:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. LEI Nº 9.718. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA.

-Ação objetivando afastar o recolhimento do PIS, na forma estabelecida na Lei nº 9718/98, que dispõe quanto a sua incidência do PIS sobre todas as receitas da empresa.

-Quando da vigência da Lei nº 9.718, já estava em vigor a Emenda Constitucional nº 20, que alterou a redação do artigo 195 da CF, incluindo todas as receitas como fonte de custeio da seguridade social.

-Sendo a Lei nº 9.718 compatível com a Emenda Constitucional nº 20, inexistente a alegada inconstitucionalidade”.

Reconhecida a inexatidão material no despacho agravado, de rigor a sua correção (art. 463, I, do CPC). Nessa linha, colho precedente da lavra do eminente Ministro Cezar Peluso:

“RECURSO. Extraordinário. Erro Material. Acórdão que determinou a devolução dos autos para o Tribunal de origem por força do art. 543-B do CPC. Indicação de precedente que trata de matéria estranha à discutida nos autos (RE nº 569.056). Correção de ofício. Sobrestamento do feito em razão da não conclusão de julgamento de questão análoga pelo Plenário (ADI nº 2.777). Tendo sido verificado erro material no acórdão que determinou a devolução dos autos para o Tribunal de origem por força do art. 543-B do CPC, impõe-se-lhe a correção” (RE 281.379, DJe 26.3.2010).

Ante o exposto, resta mantido, por diverso fundamento, o despacho agravado. Devolvam-se os autos à Corte de origem (art. 543-B do CPC).

No Regimento Interno do CARF, a determinação de sobrestamento para a hipótese em tela consta do § 2º do art. 62-A do Anexo II, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe o seguinte:

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.

§ 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.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre a definição da base de cálculo das instituições financeiras, mais especialmente das seguradoras, quando excluído o alargamento estabelecido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

Emanuel Carlos Dantas de Assis