



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720872/2018-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.024 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2022
Recorrente BRASILSEG COMPANHIA DE SEGUROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.
INOCORRÊNCIA

Não ocorre a concomitância quando o objeto pleiteado nas ações judiciais seja amplo do que o objeto sob discussão na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para afastar a concomitância, devendo o processo retornar à origem para novo julgamento com a análise da Impugnação apresentada pela Recorrente. Vencida a conselheira Cynthia Elena de Campos (relatora), que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Freitas Costa.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos – Relatora

(assinado digitalmente)

Alexandre Freitas Costa – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Renata da Silveira Bilhim, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Alexandre Freitas Costa, João José Schini Norbiato (suplente convocado), Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta (suplente convocada), Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo conselheiro João José Schini Norbiato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em no Rio de Janeiro/RJ que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada para reconhecer a concomitância de instâncias e, no mérito, não conhecer das alegações apresentadas concernentes ao direito material discutido, declarando, assim, definitiva em âmbito administrativo a constituição do crédito tributário principal discutido.

O Acórdão nº 12-107.204 (e-fls. 1721-1737) foi proferido com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2016

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, tornando administrativamente definitivo o crédito tributário discutido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem sintetizar os fatos, transcrevo o relatório da decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de Autos de Infração de fls. 1617/1638, lavrados pela DEINF/SPO em decorrência da falta de recolhimento do Pis e da Cofins, consubstanciando exigência de crédito tributário referentes aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2014 a 31/12/2016, nos valores totais de R\$ 11.996.534,03 (Pis) e 73.824.826,90 (Cofins), conforme tabela a seguir:

| PIS | |
|---|--------------------------|
| CONTRIBUIÇÃO | R\$ 9.090.436,27 |
| JUROS DE MORA (calculados até 11/2018) | R\$ 2.906.097,76 |
| MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) | R\$ 0,00 |
| TOTAL DO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO | R\$ 11.996.534,03 |
| COFINS | |
| CONTRIBUIÇÃO | R\$ 55.941.147,12 |
| JUROS DE MORA (calculados até 11/2018) | R\$ 17.883.679,78 |
| MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) | R\$ 0,00 |
| TOTAL DO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO | R\$ 73.824.826,90 |

A autuação fiscal recaiu sobre as Receitas Financeiras, especificamente sobre as decorrentes dos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas "reservas técnicas".

A autoridade fiscal faz as seguintes considerações no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1609/1616:

- O contribuinte foi intimado a apresentar, no tocante ao PIS e à COFINS dos períodos de janeiro de 2014 a dezembro de 2016, as medidas judiciais pertinentes, acompanhadas das principais peças e da caracterização da situação atual, bem como as planilhas demonstrativas, mês a mês, do cálculo das contribuições, incluindo também as receitas financeiras e as não operacionais devidamente especificadas,

independentemente de as receitas apresentadas terem sido consideradas na base de cálculo e os balancetes mensais.

- Em resposta no dia 23/07/2018 a empresa contrapôs: “De acordo com a legislação vigente sobre o tema, em decorrência da revogação do §1º, do art. 3º da Lei 9.718/98, a base de cálculo de referidas contribuições é o faturamento. Neste sentido, apesar de discutir judicialmente a incidência de PIS/COFINS sobre as receitas decorrentes da venda de seguros, utilizou como base para incidência de PIS/COFINS sua receita operacional, considerada - dada sua atividade de seguradora -, a base de prêmios recebidos – produto da venda de seguros.”
- Dessa maneira, não apresentou a base de cálculo com as receitas financeiras e não operacionais, somente foram apresentadas planilhas que utilizaram receitas operacionais do período em questão para apuração do PIS e COFINS.
- O contribuinte foi reintimado em 15/08/2018 a apresentar as planilhas com as receitas financeiras e com as não operacionais. Também foi intimado a demonstrar as parcelas das receitas financeiras decorrentes da aplicação dos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas reservas técnicas, na base de cálculo do PIS e da COFINS, e também das receitas financeiras não decorrentes da aplicação dos citados investimentos compulsórios. Em atendimento a empresa apresentou em 27/08/2018 planilhas com as receitas financeiras.
- Ademais, o contribuinte discute judicialmente a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Segundo a empresa as principais peças das ações interpostas em face do PIS/COFINS foram anexadas na resposta ao Termo de Início de ação fiscal datada de 23/07/2018, cujas cópias constam neste processo.
- A empresa já foi autuada em dois processos anteriores sobre o mesmo assunto. No Acórdão 12-84.546 de 18/01/2017 (processo nº 16327.720906/2013-24, fls. 1.530 a 1.548) e no Acórdão 12-84.728 de 25/01/2017 (processo 16327.720258/2016-59, fls. 1.463 a 1.483) houve a decisão de que os respectivos autos de infração deveriam ter sido lançados com tributos suspensos.
- No mérito, as receitas advindas das aplicações das reservas obrigatórias, legalmente impostas às sociedades seguradoras, embora consubstanciem receitas financeiras, decorrem das atividades típicas dessas empresas, podendo, conseqüentemente, sofrer a regular incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.
- Não há fundamento para que as receitas que participam da base de cálculo do PIS e da COFINS de seguradoras excluam as Receitas Financeiras decorrentes da aplicação das chamadas Reservas Técnicas, como pretende o contribuinte. Em se tratando de reservas técnicas compulsórias, inerentes à operação das seguradoras, sua aplicação financeira caracteriza as correspondentes Receitas Financeiras como receitas operacionais, as quais devem, portanto, participar da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O contribuinte acostou a sua defesa às fls. 1650/1663 tendo feito as seguintes considerações:

- Com a revogação do §1º, do art. 3º de referida Lei, pela Lei 11.941/2009, tem-se que o texto legal vigente quanto ao período questionado dispõe unicamente que a base de cálculo de referidas contribuições é o faturamento.
- Neste aspecto, verifica-se que o STF e demais Tribunais do país têm manifestado entendimento no sentido de que o conceito de receita bruta compreende não só as receitas advindas das vendas de bens e da prestação de serviços, mas, também, as receitas relacionadas à atividade principal desenvolvida pela pessoa jurídica.
- É de se observar que, especificamente quanto às seguradoras, caso da Impugnante, não há ainda posicionamento definitivo por parte do Poder Judiciário quanto ao que está inserido no conceito de receita bruta, o qual se espera ocorra quando do julgamento pelo STF do RE 400.479.

- De outro lado, a Lei n.º 12.973/14 resolveu a questão, pois alterou o art. 12, do Decreto-Lei n.º 1.598/77, para consignar expressamente que a receita bruta compreende: (i) o produto da venda de bens (ii) o preço da prestação de serviço, (iii) o resultado auferido nas operações de conta alheia e (iv) as receitas decorrentes da atividade preponderante da pessoa jurídica.
- Não há fundamento para que as receitas que participam da base de cálculo do PIS e da COFINS de seguradoras excluam as Receitas Financeiras decorrentes da aplicação das chamadas Reservas Técnicas, como pretende o contribuinte. Em se tratando de reservas técnicas compulsórias, inerentes à operação das seguradoras, sua aplicação financeira caracteriza as correspondentes Receitas Financeiras como receitas operacionais, as quais devem, portanto, participar da base de cálculo do PIS e da COFINS.
- Seja sob a disposição trazida pela Lei 12.973/2014, os rendimentos financeiros atrelados aos ativos garantidores das reservas técnicas não se enquadram (e nunca se enquadraram) no conceito de receita bruta. A atividade típica da impugnante consiste na venda de seguros, remunerada pelo prêmio.
- Para garantir as obrigações contraídas nos contratos de seguro, a impugnante tem a obrigação de constituir provisões ou reservas técnicas, cujas diretrizes e regulamentações são feitas em conjunto pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), conforme estabelece o artigo 84, do Decreto-Lei n.º 73/663.
- A constituição das reservas técnicas não é um ato de liberalidade das sociedades seguradoras; ao revés, a legislação impõe que uma parcela considerável de suas receitas seja destinada à composição dessas reservas, de modo que o seu não cumprimento acarretará, inclusive, na paralisação de suas atividades, conforme estabelece o artigo 96, do Decreto-Lei n.º 73/665.
- Não se pode equiparar as Sociedades Seguradoras às Instituições financeiras, porque a atividade de intermediação financeira é exclusividade dessas instituições, conforme estabelece o art. 17 da Lei n.º 4.595/646, sendo certo que as atividades realizadas pela impugnante não se amoldam nesse conceito.
- Os rendimentos financeiros decorrentes dos ativos garantidores das reservas técnicas não se enquadram no conceito de receita bruta, porque tais valores (i) não decorrem da venda de bens/mercadorias, (ii) não derivam da prestação de serviço e, tampouco, (iii) estão relacionadas à atividade preponderante da pessoa jurídica.
- Esse entendimento vem sendo seguido pelo Eg. CARF, conforme se verifica dos Acórdãos n.º 3401-002.708, 3401-002.708, 3302-002.071, 3302-002841 3302-001874 e 3301-005.183.
- Ressalte-se que as decisões do CARF ora citadas são baseadas no entendimento da própria PGFN exposto no Parecer PGFN/CAT n.º 2.773/20079, segundo o qual a incidência de PIS e COFINS para seguradoras se dá sobre receitas oriundas do recebimento de prêmios, pois apenas estas são consideradas como decorrentes de sua atividade principal.
- Aliás, o lançamento vai de encontro ao que determina a própria Receita Federal. Isso porque, em 10 de maio de 2016, foi publicada a Solução de Consulta n.º DISIT/SRRF04 n.º 4005/2016 concluindo que as receitas financeiras não se enquadram no conceito de receita bruta contido na Lei n.º 9.718/98 e, portanto, não podem ser tributadas pelo PIS e pela COFINS.
- Nada obstante, há de se ressaltar ainda que tais rendimentos sequer podem ser considerados receitas efetivas da impugnante. Receita é tudo que acresce o patrimônio de uma entidade, em razão da venda de bens e serviços ou do desenvolvimento de suas atividades empresariais, conceito esse que, frise-se, não se aplica aos valores destinados às reservas técnicas e, tampouco, aos seus respectivos rendimentos.

- Isto porque os ingressos destinados à composição das reservas técnicas não estão disponíveis às Sociedades Seguradoras, ou seja, não são receitas efetivas, vez que se tratam de valores/bens legalmente indisponíveis, que só serão utilizados para resguardar os interesses dos segurados.
- De acordo com o art. 10 da IN/RFB nº 1.285/201214, as Sociedades Seguradoras podem deduzir das bases de cálculo do PIS e da COFINS os valores dos prêmios destinados à composição das reservas técnicas. Ora, se os valores destinados à composição das reservas técnicas podem ser excluídos da base de cálculo, por óbvio seus respectivos rendimentos financeiros devem seguir a mesma sorte (o acessório deve seguir o principal).
- Ante o exposto, requer seja recebida e acolhida a impugnação, a fim de que seja cancelada a exigência do PIS e da COFINS e respectivos juros de mora, tendo em vista que os rendimentos financeiros decorrentes dos ativos garantidores das reservas técnicas não se enquadram no conceito de receita bruta, sobretudo porque tais montantes não estão atrelados à atividade principal desenvolvida pela impugnante.

A Contribuinte recebeu a Intimação Dicat/Ecob nº 519/2019 (r-fls. 1738) pela via eletrônica em 14/05/2019 (Termo de Abertura de Documento de e-fls. 1743), apresentando o Recurso Voluntário de fls. 1747-1762 por meio de protocolo eletrônico realizado em 10/06/2019, pelo qual pediu para que seja cancelada a exigência do PIS e da COFINS e respectivos juros de mora, tendo em vista que os rendimentos financeiros decorrentes dos ativos garantidores das reservas técnicas não se enquadram no conceito de receita bruta, sobretudo porque tais montantes não estão atrelados à atividade principal desenvolvida pela empresa.

Através do Despacho de e-fls. 1774, os autos foram encaminhados para sorteio e julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

2. Da concomitância

Conforme relatório, versa o presente litígio de Auto de Infração lavrado para constituição de crédito tributário originado pela falta de recolhimento do Pis e da Cofins, referentes aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2014 a 31/12/2016, nos valores totais de R\$ 11.996.534,03 (PIS) e 73.824.826,90 (COFINS).

A autuação fiscal recaiu sobre as Receitas Financeiras, especificamente sobre as decorrentes dos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas "reservas técnicas".

Em Recurso Voluntário, inicialmente a Recorrente argumentou que a 16ª Turma da DRJ/RJ1 não conheceu as alegações de mérito da defesa em razão de concomitância.

Sem enfrentar a motivação da decisão recorrida com relação à ação judicial proposta com o mesmo objeto sob litígio administrativo, a Contribuinte cingiu-se em argumentar pela garantia constitucionalmente resguardada pelo artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, uma vez que “... *não obstante seja inegável a superioridade de decisão judicial definitiva quando versando sobre o mesmo objeto processo administrativo, é certo que a RECORRENTE tem o direito subjetivo de ter apreciada sua impugnação administrativa.*”

Com isso, pediu pela reforma da decisão recorrida, para que sejam conhecidas as matérias de mérito igualmente retratadas em razões recursais.

Com relação aos argumentos de mérito, observo que a Recorrente defende a não incidência do PIS e da COFINS sobre os rendimentos financeiros atrelados aos ativos garantidores das reservas técnicas e a inexistência de receita bruta.

Em síntese, a defesa trata sobre o recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS pela sistemática cumulativa disciplinada pela Lei nº 9.718/98, cujos artigos 2º e 3º estabelecem como bases de cálculo dessas contribuições o faturamento, que compreende a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, pedindo pelo cancelamento da exigência fiscal, tendo em vista que os rendimentos financeiros decorrentes dos ativos garantidores das reservas técnicas não se enquadram no conceito de receita bruta, sobretudo porque tais montantes não estão atrelados a sua atividade principal.

Cumprido destacar que durante o procedimento fiscal, a Contribuinte esclareceu através da manifestação de fls. 883-887 que, em relação ao PIS e à COFINS dos períodos compreendidos de janeiro de 2014 a dezembro de 2016, foram ajuizadas ações judiciais para discussão sobre a incidência de PIS/COFINS sobre sua operação, especialmente quanto à inclusão das receitas decorrentes de venda de seguros, prêmios e receitas excedentes ao faturamento em sua base de cálculo, de acordo com as disposições da Lei 9.718/98.

Com isso, trouxe aos autos cópia de peças referentes às Ações de nºs 99.0014040-0 e 2005.61.00.011235-4, quanto ao §1º, do art. 3º da Lei 9.718/98; e 0018361-64.2009.4.03.6100 e 0018360-79.2009.4.03.6100, após a revogação do referido parágrafo pela Lei 11.941/2009. Esclareceu, ainda, que igualmente ingressou com Ação Cautelar, pela qual garante a suspensão da exigência de COFINS até julgamento definitivo do Mandado de Segurança nº 0014040-52.1999.4.02.5101.

Diante de tais informações e peças judiciais anexadas aos autos, o i. Julgador de primeira instância corretamente considerou pela configuração de concomitância, o que fez com as seguintes conclusões:

Da matéria discutida judicialmente

Trata o **processo nº 2009.61.00.0183615/SP (0018361-64.2009.4.03.6100) de mandado de segurança impetrado pela Impugnante** por meio do qual aduz que, por exercer atividade de prestação de seguro, é vinculada ao regime cumulativo do Pis previsto na Lei 9.718/1998, e que, com a revogação do § 1º do art. 3º da referida Lei pela Lei 11.941/2009, teria direito, a partir de junho de 2009, ao não recolhimento do Pis sobre receitas provenientes do recebimento de prêmios de seguro, não incluídas no conceito de receita bruta ou faturamento previsto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998 (fl. 530/537).

Já o **processo nº 2009.61.00.0183603/SP (0018360-79.2009.4.03.6100)** se refere a **mandado de segurança também impetrado** pelo contribuinte em epígrafe com o

objetivo de excluir, a partir do mês competência 06/2009, da base de cálculo da Cofins os valores recebidos a título de prêmio de seguro, sem prejuízo da discussão travada no MS n.º 9900140400, com a consequente compensação dos valores recolhidos a esse título, acrescidos de taxa Selic, com parcelas vincendas, relativas às mesmas contribuições ou outros tributos administrados pela RFB, afastando-se o disposto no art. 170A do CTN, ressalvando o direito da União à fiscalização e homologação do procedimento (fl. 404). Quanto ao **processo judicial n.º 99.0014040-0**, trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado, em 02/06/1999, por duas empresas de capitalização e três empresas de seguro privado, dentre estas a contribuinte em epígrafe, contra ato do Delegado da Deinf/RJ, objetivando a concessão de ordem para garantir seu alegado direito líquido e certo de não pagar a Cofins sobre as suas receitas tal como previsto na Lei n.º 9.718/1998, declarando-se a inexistência de relação jurídica entre as Impetrantes e a União Federal, no que diz respeito à exigência da Cofins (fls. 76/102).

(...)

Da Concomitância

Nos **processos n.º 2009.61.00.0183615/SP e n.º 2009.61.00.0183603/SP**, a Impetrante pugna pela não incidência dos Pis e da Cofins sobre as receitas provenientes do recebimento de prêmios de seguro, matéria distinta da aqui tratada.

Com efeito, muito embora a discussão nos processos judiciais supra e no presente gire em torno da não incidência sobre receitas excedentes ao faturamento, naqueles processos a discussão se concentra nas receitas provenientes do recebimento de prêmios de seguro e aqui nas receitas financeiras, em especial sobre as correspondentes aos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas "reservas técnicas", pelo que não há concomitância de instâncias nesse aspecto.

Já nos **processos judiciais n.º 99.0014040-0 e n.º 2005.61.00.011235-4**, acima citados, a contribuinte pleiteia, dentre outras coisas, que não lhe sejam exigidos valores referentes ao Pis e à Cofins incidentes sobre as receitas não incluídas no conceito constitucional de faturamento vigente à época da publicação da Lei n.º 9.718/1998, citando como exemplo principal destas receitas as oriundas de aplicações financeiras.

No presente processo alega a impugnante que a Lei n.º 11.941/2009, revogou o §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 e, em decorrência, a partir de 06/2009, inexistente fundamento legal que permita exigir os valores a título de Pis e de Cofins sobre as receitas financeiras decorrentes da aplicação das chamadas reservas técnicas.

Cabe observar que o pleiteado no judiciário refere-se à totalidade das receitas financeiras das seguradoras, estando nestas incluídas as decorrentes da aplicação das chamadas reservas técnicas.

Nesse ponto, embora a Impugnante aponte em sentido contrário, é evidente que, se os processos judiciais discutem acerca de toda e qualquer receita excedente ao faturamento, incluindo as receitas financeiras, nesse montante estão incluídos os valores correspondentes aos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas "reservas técnicas", pelo que aqui sim há concomitância de instâncias.

Verifica-se, também, que, não obstante as ações judiciais acima citadas abrangerem diretamente os períodos de apuração referentes aos meses 02/1999 a 05/2009, ou seja, quando ainda vigia o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998, o seu resultado final surtirá efeitos também em relação aos períodos de apuração abrangidos pelo presente lançamento, já que nela também se discute se as receitas financeiras estariam, ou não, incluídas dentre as receitas excedentes ao faturamento da seguradora.

Assim, **uma vez que tal matéria foi levada à discussão perante o Poder Judiciário, esta não pode mais ser apreciada administrativamente, em respeito ao princípio da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988. Em razão desse princípio constitucional a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo**

diverso, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada. (sem destaques no texto original)

Diante de tais esclarecimentos em relação às respectivas ações judiciais, sobre os quais em nenhum momento a Contribuinte apresentou oposição, resta necessário que seja mantido o entendimento da DRJ de origem, uma vez que há concomitância de instâncias administrativa e judicial, ficando prejudicado o exame no âmbito administrativo das razões apresentadas referentes à matéria discutida judicialmente.

Sendo assim, a decisão de primeira instância não merece retoques, cujos fundamentos foram adequadamente demonstrados, motivo pelo qual peço *vênia* para adotá-los como razão de decidir, na forma permitida pelo § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/98.

Ademais, aplica-se ao presente caso a Súmula CARF nº 1, pela qual a renúncia às instâncias administrativas resta configurada através da propositura de ação judicial pelo sujeito passivo, **por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.**

Por tais razões, deve ser mantida a decisão recorrida.

3. Dispositivo

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao Recurso Voluntário em razão de concomitância.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Freitas Costa, Redator designado

Sustenta a Conselheira Relatora haver, no presente caso, concomitância entre Ação Judicial proposta pelo Contribuinte com o mesmo objeto do presente litígio.

Afirma versar o presente feito na discussão “de Auto de Infração lavrado para constituição de crédito tributário originado pela falta de recolhimento do Pis e da Cofins, referentes aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2014 a 31/12/2016, nos valores totais de R\$ 11.996.534,03 (PIS) e 73.824.826,90 (COFINS)”, tendo a autuação fiscal recaído “sobre as Receitas Financeiras, especificamente sobre as decorrentes dos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas ‘reservas técnicas’”.

Relata que o contribuinte promove discussão judicial acerca da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98.

Destaca que

“(…) durante o procedimento fiscal, a Contribuinte esclareceu através da manifestação de fls. 883-887 que, em relação ao PIS e à COFINS dos períodos compreendidos de janeiro de 2014 a dezembro de 2016, foram ajuizadas ações judiciais para discussão sobre a incidência de PIS/COFINS sobre sua operação, especialmente quanto à inclusão das receitas decorrentes de venda de seguros, prêmios e receitas excedentes ao faturamento em sua base de cálculo, de acordo com as disposições da Lei 9.718/98.

Com isso, trouxe aos autos cópia de peças referentes às Ações de n.ºs 99.0014040-0 e 2005.61.00.011235-4, quanto ao §1º, do art. 3º da Lei 9.718/98; e 0018361-64.2009.4.03.6100 e 0018360-79.2009.4.03.6100, após a revogação do referido parágrafo pela Lei 11.941/2009. Esclareceu ainda que igualmente ingressou com Ação Cautelar, pela qual garante a suspensão da exigência de COFINS até julgamento definitivo do Mandado de Segurança n.º 0014040-52.1999.4.02.5101.”

Destaca, ainda, do voto do julgador de 1ª instância:

Da Concomitância

Nos **processos nº 2009.61.00.0183615/SP e nº 2009.61.00.0183603/SP**, a Impetrante pugna pela não incidência dos Pis e da Cofins sobre as receitas provenientes do recebimento de prêmios de seguro, matéria distinta da aqui tratada.

Com efeito, muito embora a discussão nos processos judiciais supra e no presente gire em torno da não incidência sobre receitas excedentes ao faturamento, naqueles processos a discussão se concentra nas receitas provenientes do recebimento de prêmios de seguro e aqui nas receitas financeiras, em especial sobre as correspondentes aos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas "reservas técnicas", pelo que não há concomitância de instâncias nesse aspecto.

Já nos **processos judiciais nº 99.0014040-0 e nº 2005.61.00.011235-4**, acima citados, a contribuinte pleiteia, dentre outras coisas, que não lhe sejam exigidos valores referentes ao Pis e à Cofins incidentes sobre as receitas não incluídas no conceito constitucional de faturamento vigente à época da publicação da Lei nº 9.718/1998, citando como exemplo principal destas receitas as oriundas de aplicações financeiras.

No presente processo alega a impugnante que a Lei nº 11.941/2009, revogou o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e, em decorrência, a partir de 06/2009, inexistente fundamento legal que permita exigir os valores a título de Pis e de Cofins sobre as receitas financeiras decorrentes da aplicação das chamadas reservas técnicas.

Cabe observar que o pleiteado no judiciário refere-se à totalidade das receitas financeiras das seguradoras, estando nestas incluídas as decorrentes da aplicação das chamadas reservas técnicas.

Nesse ponto, embora a Impugnante aponte em sentido contrário, é evidente que, se os processos judiciais discutem acerca de toda e qualquer receita excedente ao faturamento, incluindo as receitas financeiras, nesse montante estão incluídos os valores correspondentes aos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas "reservas técnicas", pelo que aqui sim há concomitância de instâncias.

Verifica-se, também, que, não obstante as ações judiciais acima citadas abrangerem diretamente os períodos de apuração referentes aos meses 02/1999 a 05/2009, ou seja,

quando ainda vigia o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, o seu resultado final surtirá efeitos também em relação aos períodos de apuração abrangidos pelo presente lançamento, já que nela também se discute se as receitas financeiras estariam, ou não, incluídas dentre as receitas excedentes ao faturamento da seguradora.

Assim, **uma vez que tal matéria foi levada à discussão perante o Poder Judiciário, esta não pode mais ser apreciada administrativamente, em respeito ao princípio da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988. Em razão desse princípio constitucional a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.** (sem destaques no texto original, destaques dados pela Relatora)

Conclui afirmando que diante “de tais esclarecimentos sobre as respectivas ações judiciais, sobre os quais em nenhum momento a Contribuinte apresentou oposição, resta necessário que seja mantido o entendimento da DRJ de origem, uma vez que há concomitância de instâncias administrativa e judicial, ficando prejudicado o exame no âmbito administrativo das razões apresentadas referentes à matéria discutida judicialmente”, sendo o caso, portanto, de aplicação da Súmula CARF n.º 1.

Com as vênias de estilo, em que pese o, como de costume, muito bem fundamentado voto da Conselheira Relatora Cynthia Elena de Campos, ousou dela discordar quanto à caracterização da concomitância.

Explico.

Desta forma, não se vislumbra na hipótese a existência de concomitância indicada pela r. decisão recorrida. Repita-se: o objeto do presente processo administrativo (discussão de mérito em torno da validade da multa de 1% das mercadorias) não foi objeto de apreciação pelo judiciário, não cabendo se falar em concomitância na forma do art. 87 do Decreto nº 7.574/2011 e da Súmula CARF n.º 1:

Decreto 7.574/2011

"Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de **ação judicial com o mesmo objeto do lançamento** importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei no 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada." (destaquei)

Súmula CARF n.º 1

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de **ação judicial** por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, **com o mesmo objeto do processo administrativo**, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial." (destaquei)

Como se depreende da leitura dos dispositivos acima, a concomitância somente estará caracterizada quando houver a identidade no objeto entre os processos administrativo e judicial.

No caso dos presentes autos a insurgência da contribuinte foi direcionada especificamente à cobrança das contribuições PIS e COFINS incidente sobre as Receitas Financeiras, especificamente sobre as decorrentes dos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas "reservas técnicas" no período de 01/01/2014 a 31/12/2016.

A concomitância foi reconhecida pela decisão recorrida, bem como pela I. Relatora, em relação aos processos judiciais nº 99.0014040-0 e nº 2005.61.00.011235-4, nos quais a contribuinte pleiteia, **dentre outras coisas**, que não lhe sejam exigidos valores referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas não incluídas no conceito constitucional de faturamento vigente à época da publicação da Lei nº 9.718/1998, citando como exemplo principal destas receitas as oriundas de aplicações financeiras.

O fato de as receitas financeiras constituírem o principal exemplo utilizado pela contribuinte nas suas ações judiciais para pleitear a não exigência das contribuições PIS e COFINS sobre valores que não se incluíam no conceito constitucional de faturamento vigente à época, não possui o condão de caracterizar a concomitância que está a exigir a identidade de objetos.

Sendo o objeto pleiteado nas ações judiciais mais amplo do que o objeto sob discussão na esfera administrativa, entendo não ser o caso de aplicação da Súmula CARF n.º 1 por ausência de concomitância nos termos do art. 87 do Decreto n.º 7.574/2011

Com base nestes entendimentos voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para afastar a concomitância, devendo o processo retornar à origem para novo julgamento com a análise da Impugnação apresentada pela Recorrente.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Freitas Costa – Redator Designado

Fl. 12 do Acórdão n.º 3402-010.024 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.720872/2018-82