



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

**Processo n°** 16682.720519/2011-87  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** 3402-002.536 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de novembro de 2014  
**Matéria** PIS E COFINS  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** ICATU SEGUROS S/A.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2009

PIS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. REVOGAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA NOVOS LANÇAMENTOS.

Deve ser cancelado o lançamento de valores relativos à tributação de receitas provenientes de falta de recolhimento de PIS/Pasep pelo regime cumulativo, nos períodos posteriores a 05/2009, uma vez revogado o inciso I do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, pois não mais existe o fato imponible a ser exigido pelo Sujeito Ativo da relação tributária e, conseqüentemente, a ser resguardado contra uma possível decadência.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2009

COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. REVOGAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA NOVOS LANÇAMENTOS.

Deve ser cancelado o lançamento de valores relativos à tributação de receitas provenientes de falta de recolhimento de COFINS pelo regime cumulativo, nos períodos posteriores a 05/2009, uma vez revogado o inciso I do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, pois não mais existe o fato imponible a ser exigido pelo Sujeito Ativo da relação tributária e, conseqüentemente, a ser resguardado contra uma possível decadência.

Recurso de Ofício Negado. Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2009

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Presidente Substituto), MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (Substituto), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração pela falta de recolhimento da COFINS, no período de 06/2006 a 12/2009, no valor de R\$ 11.461.946,54 e juros de mora de R\$ 3.290.424,30, totalizando R\$ 14.752.370,84 (quatorze milhões, setecentos e cinquenta e dois mil, trezentos e setenta reais e oitenta e quatro centavos). Consta do mesmo Auto de Infração a falta de recolhimento da contribuição do PIS, nos mesmos períodos de apuração, no valor de R\$ 1.862.566,14 e juros de mora de R\$ 534.693,74, perfazendo um total de R\$ 2.397.259,88 (dois milhões, trezentos e noventa e sete mil e duzentos e cinquenta e nove reais e oitenta e oito centavos).

Conforme o Auto de Infração, às fls. 857 (n.e.), o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 2005.51.01.011503-8 da 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Extrai-se do Relatório da DRJ, as informações acerca do referido processo:

- *Através do Mandado de Segurança nº 2005.51.01.0115038, distribuído na origem à 21ª Vara Federal no Rio de Janeiro, o contribuinte em epígrafe buscou provimento judicial através do pedido de liminar e de ordem de segurança para, a partir do período de apuração maio de 2005, afastar a incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, devidas com base na Lei nº 9.718/98, requerendo, ainda, que, ao final, em sendo reconhecido o pedido principal, ser também deferida a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e de PIS relativamente aos períodos de apuração fevereiro de 1999 a abril de 2005;*
- *A liminar foi parcialmente deferida com vistas a determinar a suspensão de exigibilidade da diferença de crédito tributário de COFINS e de PIS, entre o montante, de cada contribuição, devido na forma da Lei nº 9.718/98, e daquele calculado nos termos, respectivamente, da Lei Complementar nº 70/91 e da Lei Complementar nº 7/70;*
- *A decisão judicial de mérito em vigor determina que, a partir do fato gerador de maio de 2005, os autores continuam sujeitos ao recolhimento do PIS e da COFINS, porém a base de cálculo deve ser o faturamento, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, e não a totalidade das receitas conforme estabelecido pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98;*
- *No período objeto da presente fiscalização, a base de cálculo das instituições financeiras e equiparadas é definida pelas Leis 9.701/98, art. 1º, e 9.718/98, arts. 2º e 3º e suas alterações. A Instrução Normativa SRF 247/2002, de 21 de novembro de 2002, tratou de detalhar, em seus Anexos, os valores a serem considerados na apuração das bases de cálculo de PIS e*

*COFINS, identificando as rubricas contábeis relativas às receitas incluídas na base e às exclusões e deduções admitidas;*

*Devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS somente as receitas estranhas ao faturamento, ou seja, que não sejam oriundas do exercício das atividades empresariais, isto é, da exploração da atividade fim da pessoa jurídica, que configura o objeto social assentado nos estudos da entidade;*

*• Pelo que, todas as receitas advindas das operações de seguro e previdência privada, a que se dedica o contribuinte aqui em questão, devem ser efetivamente tributadas pelo PIS e pela COFINS, com base do entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal;*

*• Ainda que se afaste o § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, determinando-se a aplicação do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, o conceito de faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, alcança e onera todos os ingressos derivados do exercício das atividades empresariais típicas, na esteira do manifesto entendimento firmado pelo Excelso Pretório e que, em consequência, também deve ser aplicado ao presente caso;*

*• A decisão judicial deu parcial provimento à apelação para que se afaste a base de cálculo definida na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo do recolhimento na forma da legislação anterior e das regras vigentes determinadas pela Lei nº 10.637/02 (relativa ao PIS) e Lei nº 10.833/03 (relativa a COFINS);*

*• Contrariamente à tese defendida por alguns contribuintes, a base de cálculo prevista pelas LC 70/91 e LC 07/70, abrange a totalidade das receitas operacionais da pessoa jurídica, vale dizer, as receitas decorrentes de suas atividades sociais;*

*• A decisão que deu parcial provimento ao Mandado de Segurança nº 2005.51.01.0115038, ao declarar exigível a COFINS e o PIS nos termos da LC 70/91 e LC 07/70, nada mais fez que determinar a cobrança dessas contribuições sobre o faturamento, isto é, sobre a receita bruta operacional da entidade;*

*• Não há dúvida de que os rendimentos produzidos pelos ativos financeiros constituem receitas operacionais para as seguradoras e entidades de previdência complementar. É da essência de suas atividades a aplicação do produto das contribuições pagas pelos participantes, gerindo e administrando este patrimônio financeiro, a fim de fazer frente ao pagamento dos benefícios devidos;*

*• Concluí-se que, enquanto vigente a decisão judicial é exigível a COFINS e o PIS calculados sobre as receitas operacionais da entidade, ao passo que encontrasse suspensa a exigibilidade calculada sobre receitas não operacionais;*

*• Da análise da aplicabilidade da decisão do Mandado de Segurança nº 2005.51.01.0115038, entendeu-se que, com relação às receitas financeiras, devem ser excluídos da base de cálculo*

*apenas os rendimentos financeiros não atrelados às atividades fim da empresa, ou seja – não operacionais.*

• *O lançamento ora efetuado tomou por base exclusivamente os dados fornecidos pelo contribuinte e trata das parcelas do PIS e COFINS, do período de julho/2006 a dezembro/2009, lançadas com suspensão de exigibilidade unicamente para prevenir a decadência.*

• *As parcelas exigíveis de PIS e COFINS foram objeto de lançamento em separado e integram o Auto de Infração nº 16682.720520/2011-10;*

## **DA IMPUGNAÇÃO**

A contribuinte apresentou, tempestivamente, Impugnação, às fls. 1135, em 26/07/2011.

Alega, em síntese, que embora sendo válida a Lei nº 9.718/98, que incluiu na base de cálculo do PIS e da COFINS outras receitas que não as decorrentes da venda de bens e serviços (art. 3º, §1º), seria desacertada a exigência referente ao período de maio a dezembro do ano de 2009, sendo que o referido §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 foi revogado pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Como consignado no Termo de Verificação Fiscal, o PIS e a COFINS lançados nos autos, foram calculados sobre receitas financeiras não operacionais e que, por essa razão, estão com a exigibilidade suspensa segundo o Mandado de Segurança nº 2005.51.01.011503-8 da 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

De acordo como reconhece a própria fiscalização, a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras não operacionais apenas se justificaria por força da aplicação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que incluiu na base de cálculo do PIS e da COFINS outras receitas que não aquelas decorrentes da venda de bens e serviços.

Porém, o citado §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 foi expressamente revogado pelo artigo 79, XII, da Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Deste modo, tendo em vista a revogação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 a partir de maio de 2009, não seria possível em relação a fatos geradores ocorridos a partir deste evento, a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras que a Fiscalização classificou como sendo não operacionais, devendo assim, ser cancelada a parcela.

Ao final, requereu o cancelamento do crédito tributário referente ao período de maio a dezembro do ano de 2009, devendo a parcela remanescente continuar com a exigibilidade suspensa, por causa do MS de nº 2005.51.01.011503-8.

## **DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), através do acórdão de nº 12-48.179, em 12/07/2012, decidiu por julgar procedente a impugnação, nos seguintes termos:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2009*

*DECADÊNCIA/PREVENÇÃO/LEGISLAÇÃO REVOGADA.*

*Descabe a constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa por ordem judicial, uma vez revogada a legislação questionada judicialmente.*

*Impugnação Procedente*

*Crédito Tributário Exonerado*

Conforme entendimento da DRJ, o lançamento foi efetuado com vistas a prevenir a decadência, devido a liminar concedida do Mandado de Segurança nº 2005.51.01.011503-8, portanto, torna-se sem base legal, a partir do período de apuração 05/2009, uma vez que foi revogado o inciso I do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, pois, o fato imponível a ser exigido pelo Sujeito Ativo da relação tributária, não existe mais e conseqüentemente, ser resguardado contra uma possível decadência. Assim, julgou procedente a impugnação e cancelou o lançamento dos períodos de apuração 05/2009 a 12/2009, salientando que os demais períodos não foram impugnados, sendo transferidos para o processo de nº 16682.720721/2011-17.

Conforme informação às fls. 1230, a Fazenda interpôs recurso de Ofício ao Conselho de Contribuintes.

## **DA DISTRIBUIÇÃO**

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 1321 (mil trezentos e vinte e um), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção do CARF.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende aos pressupostos de desenvolvimento válido e eficaz, sendo tempestivo, pelo que dele tomo conhecimento.

Analisando a decisão da DRJ/RJO-I, constata-se que foram excluídos do lançamento os valores relativos à tributação de receitas provenientes de falta de recolhimento da COFINS nos períodos de 05/2009 a 12/2009, uma vez revogado o inciso I do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, pois não mais existe o fato imponible a ser exigido pelo Sujeito Ativo da relação tributária e, conseqüentemente, a ser resguardado contra uma possível decadência.

Não há o que reparar na decisão recorrida, pois é de conhecimento de todos que ao “*ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal*”, redação esta anterior a EC nº 20/98 (cf. Ac. da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/06, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publ. in DJU de 16/06/06, pág. 17 EMENT VOL-02237-03 PP-00481; Ac. da 1ª Turma do STF nos Emb. Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publ. in DJU de 23-06-2006, pág. 52 EMENT VOL-02238-03 PP-00428; Ac. da 1ª Turma nos Emb. Dec. no RE nº 410.691-G, em sessão de 23/05/2006, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, EMENT VOL-02238-03 PP-00538).

Nas bem lançadas palavras do Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D’Eça, cito:

*“Por seu turno, analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o E. STJ recentemente esclareceu que “a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito” e, “embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475- L, § 1º, redação da Lei 11.232/05).*

*Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de*

*receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF". (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RESP nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/06, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJUde 15/05/06, pág. 186)*

*Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (art. 150, inc. I da CF/88; arts. 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe empresta a Suprema o, e, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos fundados nas referidas disposição e base de cálculo inconstitucionais (§ 1º do art. 3º da Lei 718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refugiam às bases de cálculos d' C/FINS e PIS/PASEP adotadas pela legislação anterior e ao conceito de faturamento em sentido estrito por ela adotado e equivalente à receita bruta decorrente de venda de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza."*

No caso dos autos verifica-se que a autoridade fiscal fundamentou-se na disposição legal julgada inconstitucional e o lançamento efetuado com o fim de prevenir a decadência, versa sobre receitas não operacionais (Receitas Financeiras) que se inserem na base de cálculo julgada inconstitucional, o que, nos períodos de apuração de maio a dezembro de 2009, já não mais vigia, não havendo o que lançar para se prevenir a decadência. Carece, portanto, de amparo legal a autuação para os referidos períodos de apuração.

De todo modo, a fundamentação já utilizada pela DRJ/RJO-I para o deslinde da causa é suficiente para que não subsista a exigência em questão, pelo que a adoto como forma de decidir.

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício mantendo a exoneração do crédito tributário nestes e naqueles termos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator.

Processo nº 16682.720519/2011-87  
Acórdão n.º **3402-002.536**

**S3-C4T2**  
Fl. 1.331

---

CÓPIA