



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

**Processo n°** 16682.721112/2011-77  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-002.439 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 30 de janeiro de 2013  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS E PIS  
**Recorrente** SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/06/2010

COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. AÇÕES JUDICIAIS TRANSITADAS EM JULGADO.

A determinação da base de cálculo das contribuições em auto de infração deve basear-se no conceito de faturamento estabelecido nas decisões transitadas em julgado em ações propostas pelo contribuinte.

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

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/06/2010

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LIMITAÇÃO.

O conceito de faturamento restrito às receitas decorrentes de vendas de produtos e da prestação de serviços não engloba as receitas financeiras.

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

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/06/2010

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITAS ORIUNDAS DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS.

As receitas financeiras não integram a base de cálculo da Cofins quando decorrentes de seus investimentos compulsórios por disposição legal, relativamente às “reservas técnicas, fundos especiais e provisões”, “além das reservas e fundos determinados em leis especiais”, constituídos “para garantia de todas as suas obrigações”.

Recurso Voluntário Provido

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.**

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Walber José da Silva e Maria da Conceição Arnaldo Jacó acompanharam o relator pelas conclusões. Fez declaração de voto o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 24/06/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Paulo Guilherme Deroulede, Fabiola Cassiano Keramidias, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

## Relatório

Por bem retratar a matéria tratada no presente processo, transcrevo o relatório produzido pela DRJ do Rio de Janeiro:

*Segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 29/40) identificou-se que as receitas financeiras oriundas dos Rendimentos Financeiros dos Bens Garantidores de Provisões Técnicas foram omitidas da base de cálculo para apuração das contribuições do PIS e da COFINS.*

*Acrescenta que o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, restringindo o conceito ampliativo de receita bruta, mas não excluiu as receitas essenciais ao faturamento das instituições financeiras.*

*Ressalta que: “ O STF, pelo acórdão do Ministro César Peluso, entendeu que a PIS/COFINS pode incidir sobre as receitas decorrentes do exercício das atividades empresarias. Sendo assim, percebe-se que as contribuições do PIS/COFINS incidem sobre as receitas oriundas dos serviços financeiros prestados pelas instituições financeiras, e, por conseguinte, incidem nas receitas financeiras referentes às garantias das provisões técnicas, auferidas pelas seguradoras, pois possuem natureza de receitas operacionais.”*

*Prossegue afirmando que: “Existe uma peculiaridade no faturamento das seguradoras, pois, não são apenas as receitas de prêmio que compõem as receitas brutas, outras receitas são necessárias à consecução do objeto social, tais como algumas recuperações de despesas ou comissões, além das receitas*

*financeiras provenientes dos ativos garantidores das provisões técnicas.*

*O contribuinte foi cientificado em 08/12/2011 e apresentou impugnação (fls. 89/118) alegando em síntese:*

- *impetrou o MS nº 99.0122909 para assegurar seu direito de calcular e recolher o PIS de acordo com a sistemática prevista para as seguradoras na LC nº 7/70, deixando assim, de atender às disposições contidas no artigo 72, inciso V, do ADCT, na Lei nº 9.701/98 e na Lei nº 9.718/98;*
- *o TRF declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 para assegurar à impugnante o direito de calcular e recolher o PIS com base nas receitas auferidas nas vendas de mercadorias e serviços, nos termos da decisão;*
- *não obstante fosse plausível alegar que, sendo o contrato de seguro inconfundível com a compra e venda de mercadorias e a prestação de serviços (tanto que estão disciplinados em capítulos distintos do Código Civil), o acórdão prolatado pelo TRF da 2ª Região a teria exonerado de computar as receitas de prêmios na base de cálculo do PIS, a impugnante achou por bem agir conservadoramente e, no prazo estabelecido no §2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, calculou essa contribuição social na forma dos dispositivos enfrentados computando os prêmios auferidos na sua base de cálculo;*
- *como a segurança lhe foi concedida em parte, a impugnante não incluiu naqueles valores tributáveis receita financeira alguma, pois, se o fizesse, estaria compreendendo que a segurança teria sido inteiramente denegada, o que não era o caso;*
- *tal procedimento foi expressamente homologado pela DEINF pelo despacho de fls. 2070/2073, proferido no processo nº 10768.013845/9914 segundo o qual "... o gabinete desta Delegacia se posicionou com relação à interpretação da matéria do julgado em tela, tendo-se decidido pelo entendimento descrito em fls. 1545, onde em breve síntese a base de cálculo da contribuição litigada deve ser composta pelas atividades empresariais típicas, excluindo-se na espécie as receitas financeiras;*
- *impetrou o MS nº 99.00118227 para não se sujeitar às disposições contidas nos artigos 2º, 3º, 8º e 17, inciso I, da Lei nº 9.718/98, tendo depositado os valores em discussão em contas a ele vinculada;*
- *o STF deu provimento parcial ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade apenas do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de*

*receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais; nem a RFB, nem a PGFN partilham do entendimento perfilhado pelo autor do feito, de acordo com o entendimento da Nota Técnica COSIT nº 21/2006 e do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007;*

- *a União reconhece a ilegitimidade da pretensão que revogou o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98;*
- *descabe distinguir receitas financeiras relativas a aplicações garantidoras de provisões técnicas de receitas financeiras relativas às demais aplicações, pois não há, diferença entre umas e outras, sendo a correlação entre aplicações financeiras e provisões técnicas resulta de ato discricionário da seguradora ao escolher os bens que reservará no seu patrimônio a fim de garantir recursos para pagar indenizações de sinistros cuja ocorrência estima-se, por cálculos de probabilidade, possam se materializar;*
- *as contas denominadas provisões técnicas, registram valores de obrigações futuras e prováveis, para garantir que as seguradoras disporão de fundos líquidos para honrar as indenizações pelas quais serão responsáveis, devem ser guardados bens em valores equivalentes aos saldos daquelas contas que possam ser liquidados no mercado quando necessário; as receitas das aplicações financeiras vinculadas pelas seguradoras em determinado mês a Provisões ou reservas Técnicas não possuem natureza jurídica distinta das receitas das aplicações financeiras não indicadas como lastro dessas Provisões naquele mês;*
- *as seguradoras não são instituições financeiras e são reguladas pelo Decreto-lei nº 73/66 e dependem de autorização da SUSEP;*
- *a discussão submetida ao Plenário do Egrégio STF por força dos Embargos de Declaração Opostos nos autos do RE nº 400.479/RJ não afeta o presente caso, já que o que se discute é a incidência do tributo sobre receitas de prêmio de seguros, não se cogitando de receitas financeiras;*

*Encerra a impugnação requerendo que seja julgada procedente a impugnação, exonerando a interessada das exigências tributárias dele decorrentes.*

A par dos argumentos lançados na Impugnação apresentada, a DRJ entendeu por julgar improcedente a defesa em decisão que assim ficou ementada:

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

*Período de apuração: 01/01/2008 a 30/06/2010*

*RECEITAS FINANCEIRAS. SEGURADORAS.*

*A declaração de inconstitucionalidade, do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência dessas contribuições sociais, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da empresa.*

*As receitas financeiras integram a base de cálculo da Cofins, quando decorrentes de seus investimentos compulsórios por disposição legal, ou seja, quando originados das “reservas técnicas, fundos especiais e provisões”, “além das reservas e fundos determinados em leis especiais”, constituídos, na dicção do Decreto-Lei nº73, de 1966, “para garantia de todas as suas obrigações”, porque integram o conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas por essas empresas no desempenho de suas atividades econômicas peculiares.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de  
apuração: 01/01/2008 a 30/06/2010 RECEITAS FINANCEIRAS.  
SEGURADORAS.*

*A declaração de inconstitucionalidade, do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência dessas contribuições sociais, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da empresa.*

*As receitas financeiras integram a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, quando decorrentes de seus investimentos compulsórios por disposição legal, ou seja, quando originados das “reservas técnicas, fundos especiais e provisões”, “além das reservas e fundos determinados em leis especiais”, constituídos, na dicção do Decreto Lei nº 73, de 1966, “para garantia de todas as suas obrigações” porque integram o conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas por essas empresas no desempenho de suas atividades econômicas peculiares.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

No recurso, a Interessada reproduziu trecho do termo de verificação fiscal e analisou o acórdão de primeira instância.

Iniciou sua contestação por afirmar não ser instituição financeira, mas, sim, sociedade seguradora especializada em operações de seguros de pessoas e danos.

Esclareceu que obteve medida liminar parcial em relação ao PIS, para recolher a contribuição apenas sobre o faturamento de vendas de mercadorias e serviços, tendo

adotado o entendimento de que os prêmios não estariam abrangidos pela medida, que, havido sido parcialmente concedida, abrangeria as receitas financeiras.

Segundo a Interessada, o procedimento teria sido reconhecido pela Deinf/RJ no processo 10768.013845/99-14 (processo de acompanhamento judicial).

Em relação à Cofins, esclareceu que, da mesma forma, foi concedida em parte a liminar, razão pela qual as receitas financeiras estariam por ela abrangidas. Foi requerida a conversão dos depósitos em renda da União, proporcionalmente aos prêmios, o que ocorreu em 26 de julho de 2007.

A seguir, tratou dos limites da discussão dos RE n. 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, afirmando que não atingiriam a discussão contida no presente processo.

Novamente citando o acórdão de primeira instância, alegou que a Nota Técnica Cosit n. 21, de 2006, concluiu que, *"no caso de instituições regulamentadas pela Superintendência de Seguros Privados, não devem ser consideradas as receitas referentes as aplicações financeiras; de recursos próprios"*.

No mesmo sentido, o Parecer PGFN CAT nº 2.773/2007, levaria à conclusão de que, *"no caso de sociedades seguradoras, o prêmio é computado nas bases de cálculo dessas contribuições, mas as receitas decorrentes de aplicações financeiras não."*

Afirma, na seqüência, que a concessão em parte da segurança teve por fim afastar a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

Ainda analisou a questão dos embargos declaratórios no RE 400.479/RJ, partindo do princípio de que receitas financeiras são operacionais.

Voltou a afirmar que seguradoras não seriam instituições financeiras e a analisar a questão discutida no citado RE.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Ainda que se possa pretender discutir a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras oriundas de rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas, que são na verdade o motivo central do presente lançamento, é preciso destacar que a

Recorrente buscou no judiciário restringir o alcance das contribuições e a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98.

Para tanto foram impetrados dois Mandados de Segurança, cujo conteúdo foi assim resumido pela autoridade lançadora:

*No MS relativo ao PIS, o TRF declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 para assegurar à impugnante o direito de calcular e recolher o PIS com base nas receitas auferidas nas vendas de mercadorias e serviços, nos termos da decisão, cujo trecho transcreve-se abaixo:*

*“2) quanto aos demais pedidos, conceder, em parte, a segurança, para que as impetrantes não sejam compelidas a recolher o PIS como determinado na Lei n.º 9.718/98 sobre valores que não se consubstanciam em receitas decorrentes das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, determinando, ainda, que as demais alterações introduzidas pela Lei n.º 9.718/98 tenham eficácia 90 (noventa) dias a contar de sua publicação.”*

No MS relativo a COFINS, o STF deu provimento parcial ao recurso extraordinário, nos seguintes termos:

**“2. Consistente, em parte, o recurso.**

*Uma das teses do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950RS, RE nº 358.273RS e RE nº 390.840MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1). No mesmo julgamento, o Plenário afastou a argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/98, bem como do art. 8º da Lei nº 9.718/98, que prevê majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%. E estabeleceu, ainda, que, ante a exigência contida no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a Lei nº 9.718/98 entrou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999. No que toca à compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, esta Corte, no julgamento do RE nº 336.134 (Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 16.05.2003), reputou-a constitucional, ao afastar alegada ofensa ao princípio da isonomia.*

*Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem, excluir da base de incidência*

*da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. Custas em proporção.”*

Por conta disso, antes de analisar o caso específico dos autos, é preciso esclarecer que, após o julgamento do citado RE 400.479, a discussão da base de cálculo das contribuições em relação às instituições financeiras acabou sendo objeto de declaração de repercussão geral no RE n. 609.096/RS, que, como se verá a seguir, abrangeu todas as entidades do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212, de 1991.

O recurso extraordinário do Ministério Público (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjeto=3840384>) fundou-se na “contrariedade” (do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região) “a dispositivos da Constituição pela decisão ora recorrida, em relação ao PIS (art. 72 do ADCT e art. 97 da Constituição) e em relação à Cofins (art. 195, inc. I, da Constituição)”.

O recurso expressamente tratou do não alcance das instituições financeiras e equiparadas pela Lei n. 10.637, de 2002, que, em seu art. 8º, I, referiu-se às pessoas jurídicas do § 6º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998. O dispositivo da Lei n. 8.212, de 1991, foi também expressamente citado no RE, juntamente com a argumentação de que a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998, não atingiu o *caput* e o § 3º do mesmo artigo.

O RE também abordou a questão da reserva de plenário para declaração de inconstitucionalidade.

Como esclarecido no relatório, a tributação das receitas financeiras seria permitida, no entendimento das instâncias anteriores, quando originados das “*reservas técnicas, fundos especiais e provisões*”, “*além das reservas e fundos determinados em leis especiais*”, constituídos, na dicção do Decreto-Lei nº 73, de 1966, “*para garantia de todas as suas obrigações*”.

Nesse contexto, as referidas receitas financeiras integrariam o conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas por empresas seguradoras no desempenho de suas atividades econômicas peculiares.

A pretensão do Fisco foi de interpretar a decisão transitada em julgado com base no acórdão no RE 400.479.

Tal decisão, entretanto, não é necessariamente o posicionamento definitivo do STF sobre a matéria, uma vez que houve a declaração de repercussão geral mencionada, que abrange as entidades do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212, de 1991.

Caso se decida pela constitucionalidade da incidência, todas as receitas financeiras das instituições financeiras e equiparadas serão alcançadas pelas contribuições sociais. Mas a repercussão geral não atinge decisões judiciais transitadas em julgado.

De fato, a referida repercussão geral, para efeito do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Carf (Ricarf, anexo II à Portaria MF n. 256, de 2009, com as alterações da Portaria MF n. 446, de 2009), não tem aplicação ao presente caso.

Na verdade, a repercussão geral e os recursos repetitivos não têm os mesmos efeitos “*erga omnes*” e vinculativos das decisões do STF no âmbito de ação constitucional concentrada ou de resolução do Senado Federal que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional.

As duas últimas medidas citadas tem efeitos que extrapolam o processo, enquanto que as decisões definitivas do STF podem ser aplicadas por órgãos administrativos com base no art. 26-A do Decreto n. 70.235, de 1972, e as súmulas vinculantes tem regras próprias.

Diante do exposto, o recurso deve ser analisado à vista das ações apresentadas pela Interessada.

A ação relativa ao PIS apenas restringiu a incidência da contribuição sobre o faturamento de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, enquanto que, na ação relativa à Cofins, houve menção ao significado desse conceito, conforme abaixo reproduzido:

*[...] cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*

Na ação relativa ao PIS, nem sequer se cogitou da redefinição de faturamento, que ficou restrito ao resultado das vendas de mercadorias e de prestação de serviços.

Veja-se que as questões tratadas no RE 400.479/RS e na repercussão geral citada foram especificamente levantadas no âmbito das próprias ações judiciais que resultaram nos RE 400.479 e 609.096 e, por isso, se deu continuidade aos respectivos processos.

No caso em análise (PIS), tais questões não foram levantadas por meio de recurso e, assim, a discussão encerrou-se.

Não se pode, assim, pretender restabelecer a discussão à vista de decisões posteriores do Supremo Tribunal Federal, que não representam sequer o seu entendimento definitivo.

Ainda em relação ao PIS, a ação judicial fundou-se, inclusive, no art. 72 do ADCT/88 (e-fl. 188), questão motivadora do RE que originou a repercussão geral anteriormente citada.

Ademais, a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração contra o acórdão do TRF, para esclarecer se o acórdão teve o seguinte objetivo: “*afastar a incidência do PIS sobre todas as receitas que efetivamente não configurem vendas de mercadorias e serviços, como as receitas com operações de seguros, inclusive prêmios, o se somente receitas financeiras*” (e-fl. 196).

Nesse contexto, não havia, evidentemente, dúvidas a respeito do afastamento da incidência sobre as receitas financeiras.

Por fim, essa interpretação restou decidida no próprio processo judicial, com a conversão dos depósitos judiciais apenas na proporção dos prêmios.

Assim, não é possível reinterpretar a decisão judicial, que, claramente, não permite a incidência da contribuição sobre as receitas financeiras.

Em relação à Cofins, a Interessada, na ação judicial, discutiu a incidência sobre as receitas de atividades principais das empresas (e-fl. 231). O STF proveu em parte o RE 509.858-3, apresentado pela Interessada, adotando o entendimento de que o faturamento seria a “*soma das receitas oriundas das atividades empresariais*”.

A Interessada alegou que, na interpretação do aresto, adotou o mesmo critério já admitido pela RFB no caso do PIS.

Entretanto, trata-se de decisões distintas e que não podem ser interpretadas com base nos mesmos critérios.

À evidência, o Supremo Tribunal Federal esclareceu o conceito de faturamento no caso da Cofins como sendo as receitas oriundas da atividade empresarial, no mesmo sentido do RE 400.479.

A decisão exarada pelo STF para o caso da COFINS ficou assim ementada:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE/509858*

*Procedência: RIO DE JANEIRO*

*Relator: MIN. CEZAR PELUSO*

*RECTE.(S) - GERLING SUL AMÉRICA S/A - SEGUROS INDUSTRIAIS*

*ADV.(A/S) - LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA*

*RECDO.(A/S) – UNIÃO*

*ADV.(A/S) - PFN - ROSANE BLANCO OZORIO BOMFIGLIO*

*DECISÃO:*

- 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por Tribunal Regional Federal, acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98.*
- 2. Consistente, em parte, o recurso. Uma das teses do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084-PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO,*

*todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1). No mesmo julgamento, o Plenário afastou a argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/98, bem como do art. 8º da Lei nº 9.718/98, que prevê majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%. E estabeleceu, ainda, que, ante a exigência contida no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a Lei nº 9.718/98 entrou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999. No que toca à compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, esta Corte, no julgamento do RE nº 336.134 (Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 16.05.2003), reputou-a constitucional, ao afastar alegada ofensa ao princípio da isonomia.*

3. *Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para, concedendo, em parte, a ordem, excluir, da base de incidência da COFINS, **receita estranha ao faturamento da recorrente**, entendido esse nos termos já suso enunciados. Custas em proporção.*

*Publique-se. Int..*

*Brasília, 23 de novembro de 2006.*

*Ministro CEZAR PELUSO Relator*

Ou seja, diversamente da decisão proferida no processo do PIS, no caso da COFINS prevaleceu o conceito “*cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*”

Nesse contexto, é preciso saber se as receitas financeiras vinculadas às aplicações das reservas técnicas enquadram-se como receitas decorrentes da atividade empresarial da Interessada, ou se, conforme argumenta a Interessada com base no RE 400.749, o conceito restringir-se-ia aos prêmios de seguro.

Primeiramente, há que se considerar que não se trata de todas as receitas financeiras, mas especialmente daquelas relacionadas às garantias das provisões técnicas, que, no entender da Fiscalização, seriam receitas operacionais.

Mas a questão que importa é saber se se trata de receitas oriundas das atividades empresariais, no seguinte contexto adotado pela Fiscalização:

*Existe uma peculiaridade no faturamento das seguradoras, pois não são apenas as receitas de prêmio que compõem as receitas brutas, outras receitas são necessárias à consecução do objeto social, tais como algumas recuperações de despesas ou comissões, além das receitas financeiras provenientes dos ativos garantidores das provisões técnicas.*

*Estas últimas, inclusive, influenciam diretamente no cálculo atuarial do valor do seguro, fazendo parte da receita operacional da empresa, configurando receitas advindas das atividades empresariais.*

[...]

*Existem diversas técnicas para o cálculo de prêmio de seguro, envolvendo vários parâmetros estatísticos. **A SUSEP não define forma para a elaboração.** Assim, as Seguradoras possuem liberdade de estabelecer a forma de fixação do prêmio. As seguradoras para garantir a rentabilidade dos recursos utilizam as taxas de juros como um dos fatores importantes para cálculo do prêmio.*

*Dentro do ambiente de negócio das seguradoras, para que a solvência seja garantida é preciso reter provisões adequadas, investir prudentemente e possuir adequado nível de capital, limitando a concentração de sua exposição ou transferindo riscos para outros agentes de mercados, através de mecanismos como resseguro e cosseguro, logo a rentabilidade dos investimentos se torna um parâmetro importante para que a seguradora tenha condições de honrar seus compromissos.*

*Ratificando o relato acima citamos uma reportagem do jornal O GLOBO - ECONOMIA do dia 17/08/2009, onde a reportagem informa que o preço médio dos seguros de automóveis subiu cerca de 11% na comparação com o mesmo período do ano anterior. Entre as justificativas das seguradoras, está o aumento de sinistros, especialmente furtos e roubos. Mas a queda da taxa Selic, fixada pelo BACEN, também afetou o mercado: boa parte das reservas técnicas das seguradoras, usadas para cobrir as despesas, está aplicada em títulos do tesouro e renda fixa, remunerados pela SELIC.*

Portanto, a análise efetuada pela Fiscalização aparentou ser puramente econômica, considerando que as receitas financeiras influenciariam diretamente a fixação dos prêmios.

O raciocínio jurídico desenvolvido pela fiscalização em torno dessa questão seria o de que, havendo tal influência econômica na determinação da principal fonte de receita da empresa, a atividade de aplicação do capital relativo às provisões seria inerente ao objeto social.

Tal interpretação afronta diretamente o que determina o art. 110 do CTN, que determina:

*Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.*

Sobre a possibilidade de análise econômica de institutos do direito privado são contundentes os ensinamentos de Aliomar Baleeiro, atualizados por Misabel Abreu Machado Derzi, e citados em artigo publicado pela Conselheira Nanci Gama no livro PIS COFINS à Luz da Jurisprudência do CARF<sup>1</sup>:

*A chamada interpretação segundo o critério econômico, consiste em apreender o sentido das normas, institutos e conceitos jurídicos, de acordo com a realidade econômica subjacente por detrás das formas jurídicas. Desenvolveu-se plenamente na Alemanha, em distintos períodos, mas serviu certa época, ao desenvolvimento do facismo e da insegurança jurídica, ao direito do Reich facista e totalitário.*

(...)

*Assim, a interpretação econômica que serviu um regime totalitário foi erradicada da própria Alemanha, onde prosperou em tempos sombrios. Hoje, o critério “econômico”, que se invoca eventualmente na interpretação de um tribunal tedesco, serve à apuração da capacidade econômica de contribuir e somente se justifica, na medida em que, dentro dos limites dos sentidos possíveis da palavra, colher aquele sentido que melhor se ajustar aos postulados da justiça tributária.*

*Ora, o Código Tributário não acolheu a tese da interpretação econômica. Ao contrário, como observa Aliomar Baleeiro, o art. 110 proclama, como um limite ao legislador:*

*“... o primado do Direito Privado quanto a definição, ao conteúdo e ao alcance dos institutos, conceitos e formas deste ramo jurídico quando utilizado (sic) pela Constituição Federal, pelos Estados ou pelas Leis Orgânicas do DF e dos Municípios. Ao contrário sensu, tal primado não existe se aquelas definições, conceitos e formas promanam de outras leis ordinárias.”*

*Mas, e isso pe de suma relevância somente o legislador poderá atribuir efeitos tributários distintos, alterando o alcance e o conteúdo dos institutos e conceitos de Direito Privado, se inexistir obstáculo na constituição. Não o intérprete e aplicador da lei. A licença, como diz Baleeiro, contida no art. 109<sup>2</sup>, a contrario sensu, dirige-se ao legislador, mesmo assim, naqueles casos, que são restritíssimos em que institutos, conceitos e formas de Direito Privado não foram utilizados pela Constituição para definir ou limitar competências.*

Ainda, em relação ao tratamento a ser dado as receitas financeiras oriundas de rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas, busco no plano de contas da sociedades seguradoras determinado pela RESOLUÇÃO CNSP 086/2002 e seus ANEXOS, as disposições sobre as NORMAS CONTÁBEIS a serem observadas pelas

<sup>1</sup> PIS COFINS à Luz da Jurisprudência do CARF. Marcelo Magalhaes Peixoto, Gilberto de Castro Moreira Junior (coordenadores) - São Paulo: MP ed. 2011. p. 462

<sup>2</sup> Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

sociedades seguradoras, resseguradoras, de capitalização e entidades abertas de previdência complementar.

Esta Resolução, em seu Anexo II, determina que todas as Receitas Financeiras de Aplicações de Recursos sejam classificadas em grupo específico de resultado financeiro, e entre as receitas ali classificadas encontram-se:

*36. RESULTADO FINANCEIRO*

*361. RECEITAS FINANCEIRAS*

*3611. RECEITAS DE APLICAÇÕES NO MERCADO INTERNO*

*3612 RECEITAS DE TÍTULOS DE RENDA FIXA PRIVADOS*

*3613 RECEITAS CO TÍTULOS DE RENDA FIXA PÚBLICOS*

*3614 RECEITAS COM TÍTULOS DE RENDA VARIÁVEL*

*3615 RECEITAS DE EMPRÉSTIMOS*

*3616 RECEITAS FINANCEIRAS COM OPERAÇÕES DE SEGUROS*

*3617 RECEITAS FINANCEIRAS COM OPERAÇÕES DE RESSEGUROS*

*3618 RECEITAS COM DEPÓSITOS E FUNDOS RETIDOS*

*3619 OUTRAS RECEITAS FINANCEIRAS*

Não há motivo algum para diferenciarmos as receitas financeiras decorrentes de aplicações financeiras diversas dos rendimentos financeiros decorrentes dos ativos garantidores de reservas técnicas. A natureza das duas receitas é inseparável.

O fato de, por determinação legal, as seguradoras terem obrigação legal de manter reservas técnicas, como forma de garantia de suas atividade, em absoluto, torna as receitas financeiras obtidas a partir destas provisões como sendo receitas decorrente de faturamento, ou ainda como sendo *receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*.

Ainda merece destaque a conclusão exarada no Parecer PGFN/CAT/nº 2.773/07, que expressamente afastou a interpretação adotada pela decisão recorrida para entender que, em relação a COFINS, o “*conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;*” e mais adiante “*serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;*”.

Tal conclusão, que afasta a interpretação extensiva da decisão recorrida, tem por origem, entre outros argumentos, a Nota Técnica COSIT nº 21, de 28 de agosto de 2006, que, ao analisar o conceito de faturamento, foi taxativa:

*6.2. No caso de instituições regulamentadas pela Superintendência de Seguros Privados, não devem ser consideradas as receitas referentes às aplicações financeiras de recurso próprios.*

É incontestável que, no presente caso, se trata, de receitas decorrentes de aplicações financeiras de recursos próprios (receitas financeiras oriundas dos Rendimentos Financeiros dos Bens Garantidores de Provisões Técnicas).

Por fim, a respeito da decisão exarada no processo da COFINS da Recorrente, que em nada difere dos demais despachos exarados pelo STF sobre a matéria, trago a baila o brilhante ensinamento exarado pelo Conselheiro Sidnei Stahl que, em artigo publicado na obra PIS e COFINS à Luz da Jurisprudência do CARF, Volume 2, assim adverte:

*Obviamente, não estamos diante de um voto calor suficiente, mas estamos diante de elementos suficientes para que se possa esclarecê-lo.*

*No voto do Ministro Peluso, fala-se, pois, de receita bruta de venda de mercadorias e da prestação de serviço, isto é, do sentido **estrito** de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de qualquer natureza; fala-se, assim, de soma das receitas; em, alusão ao artigo 187 da Lei n. 6.404/76<sup>3</sup>, de receita como gênero abrangente de todos os valores que, recebidos da pessoa jurídica, se lhe incorporam à esfera patrimonial; por fim, dentro do gênero, das receitas operacionais; donde, receita bruta como produto do exercício das atividades empresariais típicas.*

*Não me parece que o Ministro Peluso quis rever o conceito de faturamento, até então consagrado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, o conceito de “faturamento” não mais seria a “recita bruta faz vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços de qualquer natureza”, mas “qualquer outra recita, desde que oriunda das atividades empresariais”.*

*Primeiramente porque não foi objetivo do STF, ao declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9718/98, **redefinir** o conceito constitucional de **faturamento**, mas sim o de rechaçar a definição legal de **receita bruta** estabelecida pelo § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, por esta ser inadequada àquela expressa constitucional.*

<sup>3</sup> Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

- I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;
- II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;
- III - as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais;
- IV - o lucro ou prejuízo operacional, as outras receitas e as outras despesas; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
- V - o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda e a provisão para o imposto;
- VI - as participações de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias, mesmo na forma de instrumentos financeiros, e de instituições ou fundos de assistência ou previdência de empregados, que não se caracterizem como despesa; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)
- VII - o lucro ou prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social.

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

- a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e
- b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

§ 2o (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007) (Revogado pela Lei nº 11.638, de 2007)

(...)

veja que o voto em exame utiliza-se da fórmula sintática “**ou seja**”, se utiliza de uma **paráfrase** que faz o desenvolvimento de um texto sem alteração de seu sentido original, nesse rumo, não pode desempenhar outro papel na frase, senão de conector para convencer o interlocutor acerca de sua validade preliminar<sup>4</sup> – o **faturamento** pressuposto na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição da República, e **cujo significado é estrito de recita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais** – equivalendo (i) faturamento, (2) receita bruta de vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza e (3) receita das atividades empresariais. A decisão faz equiparação do conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, através da locução “ou seja” ao termo como das receitas oriundas do exercício das atividades empresarias. Não substitui um pelo outro, como se faz crer.

Repete, ainda, o voto a expressão **faturamento – excluir, da base da incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente** – e quando fala em receita estranha ao faturamento não se refere a nenhuma outra, senão a receita bruta de vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, reforçando a idéia da definição **constitucional de faturamento**, senão o voto se limitaria a apontar a receita, mas ao se referir a faturamento informa que toma a “receita” no sentido de faturamento, conforme aqui expus.

Por ultimo o voto do Ministro Peluso cita expressamente os Recursos Extraordinários n. 346.084-PR, n. 357.950-RS, n. 358.273-RS e n. 390.840-MG, informando que a decisão se deu conforme seu teor, da maneira que se pode ver da abreviatura “cf”.

Conforme visto anteriormente estes Recursos firmaram o entendimento que era inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvidas e da classificação contábil adotada, devendo-se tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimos, **jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços**. (grifos originais)

Diante da força dos argumentos acima transcritos não vejo como considerar como faturamento as receitas decorrentes das **receitas financeiras oriundas de rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas**

À vista do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar a autuação relativa ao PIS e a COFINS.

(assinado digitalmente)

Alexandre Gomes – Relator.

## Declaração de Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO,

### 1 – HISTÓRICO LEGISLATIVO DA COFINS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SEGURADORAS

A Carta Magna, até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, através de seu artigo 195, inciso I, outorgava competência à União Federal para instituir e cobrar contribuição social sobre o *faturamento* das pessoas jurídicas:

*“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I – dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o FATURAMENTO e o lucro.*

*(...).”*

*(Destacamos)*

A COFINS, por sua vez, foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, que, em seu artigo 1º, assim dispôs:

*“Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.” (destaques nossos)*

A contribuição em questão, cuja legislação foi recepcionada pela Constituição Federal, incidia sobre o *faturamento* das pessoas jurídicas, expressão esta cujo significado foi logo explicitado no *caput* do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, a seguir transcrito:

*“Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.”*  
(grifos nossos)

O artigo 11, parágrafo único, da mesma lei, contudo, excluiu da incidência da COFINS as instituições financeiras e seguradoras, elevando, em contrapartida, a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) das pessoas jurídicas em questão, conforme atesta a legislação abaixo transcrita:

*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.”*

*Lei nº 8.212/91*

*“Art. 22. Omissis.*

*(...)*

*§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.”*  
(destaques e grifos nossos)

Ocorre que, em 27 de novembro de 1998, foi editada a Lei nº 9.718, que previu a obrigatoriedade de as instituições financeiras e seguradoras, como a Recorrente, recolherem mensalmente a COFINS, bem como, em seu artigo 3º, § 5º, determinou que tais empresas observassem, para fins de apuração da contribuição em questão, as mesmas regras de exclusão e deduções previstas para o recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), nos seguintes termos:

*“Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

(...)

*§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.”(grifos nossos)*

Portanto, de acordo com a Lei nº 9.718/98, as instituições financeiras e seguradoras passaram a ter a obrigação tributária de recolher a COFINS, à alíquota de 3% (três por cento) à época, sobre a sua *receita bruta* mensal diminuída das deduções previstas expressamente na já citada legislação.

Faz-se importante salientar que, mesmo depois da edição da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, a qual instituiu o regime não-cumulativo para a COFINS, a Recorrente permanece até os dias de hoje sujeita às regras previstas na Lei nº 9.718/98, por força do disposto no inciso I do artigo 10 da Lei nº 10.833, abaixo transcrito:

Lei nº 10.833/2003

*“Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:*

*I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;” (grifa-se)*

Lei nº 9.718/98

*“Art. 3º. Omissis.*

*§ 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:” (grifa-se)*

Lei nº 8.212/91

*“Art. 22. Omissis.*

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.”  
(destaques e grifos nossos)

Ante todo o exposto, verifica-se que a Recorrente, como “empresa de seguros privados” (seguradora) que é, atualmente encontra-se obrigada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sobre o seu *faturamento* mensal, nos termos preconizados pelo *caput* do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

## **2 DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO – DA IMPOSSIBILIDADE DE SE TRIBUTAR PELO PIS E COFINS RECEITAS NÃO DECORRENTES EXCLUSIVAMENTE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

### **2.1 – Do conceito de faturamento estabelecido pela legislação comercial e tributária recepcionado pelo artigo 195, I da Constituição Federal**

A Constituição Federal repartiu as competências tributárias entre as pessoas políticas, outorgando capacidade legislativa em matéria tributária para União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma discriminada, ou seja, delimitando fatos, situações e pessoas que poderiam ser alcançadas pela lei tributária.

No que concerne à União Federal, além da competência relativa aos impostos, taxas, contribuições de melhoria e empréstimos compulsórios (artigos. 145, 148, 153 e 154), a Constituição Federal lhe outorgou competência e capacidade legislativa no que tange às contribuições destinadas à Seguridade Social, conforme disposto no artigo 195, inciso I, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, verbis:

*“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I – dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o FATURAMENTO e o lucro” - destaques e grifos nossos.*

Nota-se que o Poder Constituinte ao determinar expressamente que a seguridade social seria financiada tão somente pelo “empregador” que “fature”, pague “salário” e aufera “lucro”, enumerou expressamente as hipóteses materiais e pessoais que seriam alcançadas pela competência tributária outorgada à União federal, excluindo, assim, todas as outras hipóteses não previstas no art. 195, I, acima reproduzido.

Portanto, até o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a União Federal detinha competência tributária para a instituição e exigência dos empregadores de Contribuição destinada à Seguridade Social exclusivamente sobre a **folha de salário, o faturamento e o lucro**.

Por sua vez, a Carta Constitucional de 1988, ao definir a competência da União Federal para instituir contribuição social sobre o *faturamento*, buscou o significado do vocábulo na legislação comercial, único ramo do direito que até então havia definido, positivamente, o conceito de faturamento como aquele decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, como se depreende do artigo 219 do Código Comercial, bem como dos artigos 1º e 20, da Lei nº 5.474/68, *in verbis*:

#### CÓDIGO COMERCIAL

*Art. 219 - Nas vendas em grosso ou por atacado entre comerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicado, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, as quais serão por ambos assinadas, uma para ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não declarado o prazo do pagamento, presume-se que a compra foi a vista (art. 137). As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador, dentro de 10 (dez) dias subsequêntes à entrega e recebimento (art. 135) presumem-se contas líquidas.”*

#### LEI Nº 5.474/68

*“Art. 1º - EM TODO CONTRATO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL ENTRE PARTES DOMICILIADAS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, O VENDEDOR EXTRAIRÁ A RESPECTIVA FATURA PARA APRESENTAÇÃO AO COMPRADOR.*

*§ 1º A fatura discriminará as mercadorias vendidas ou, quando convier ao vendedor, indicará somente os números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias.*

*Art. 20. As empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços , poderão, também, na forma desta Lei, emitir fatura e duplicata.”*

*(Destacamos)*

Percebe-se, assim, que o conceito de faturamento já havia sido determinado pelo Direito Comercial anteriormente à Carta Magna de 1988, elegendo-se, como pressuposto fundamental à sua ocorrência, a prática de operação mercantil de venda de mercadorias ou de prestação de serviços.

Inclusive, a legislação fiscal na qual se fundamentava a exigência da COFINS (Lei Complementar nº 70/91), com respaldo no conceito sedimentado pelo Direito Comercial, sempre explicitou que a expressão “faturamento” é a totalidade das receitas

decorrentes das vendas de mercadorias e/ou serviços de qualquer natureza. O mesmo ocorria com a legislação da Contribuição ao FINSOCIAL, da qual a COFINS foi sucessora:

*Lei Complementar nº 70/91*

*“Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.”  
(grifa-se)*

*Decreto-lei nº 1.940/82,*

*alterado pelo Decreto Lei nº 2.397/87*

*“Art. 1º Fica instituída, na forma prevista neste decreto-lei, contribuição social, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, justiça e amparo ao pequeno agricultor. (Redação dada pela Lei nº 7.611, de 1987)(...)”*

*a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda; (Incluída pelo Decreto Lei nº 2.397, de 1987)*

Desse modo, antes e depois da Constituição Federal de 1988, a expressão “faturamento” sempre foi entendida para fins fiscais como a totalidade das receitas decorrentes exclusivamente das vendas de mercadorias ou serviços de qualquer natureza ou da combinação de ambas. Faturamento, portanto, no direito brasileiro, indica a cobrança de um preço a título de contraprestação num negócio bilateral relativo unicamente à venda mercadorias ou prestação de serviços.

De outra forma, o conceito de faturamento, formado durante anos pela experiência legislativa brasileira, jamaís admitiu outras receitas que não aquelas decorrentes da venda de mercadorias, mercadorias e serviços ou apenas serviços.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião de vários julgamentos, analisou a questão relativa ao conceito de *faturamento*, tendo estabelecido os parâmetros a que está sujeito o legislador federal ao criar imposições fiscais e o aplicador do direito ao cobrar as exações.

Com efeito, a Suprema Corte, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 150.755-1, o qual tratava da contribuição ao FINSOCIAL das empresas prestadoras de serviço, decidiu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, que determinava a incidência da contribuição sobre a “receita bruta” das pessoas jurídicas, conquanto para os Ministros, a imposição de uma contribuição social sobre a receita bruta, com fundamento no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, seria possível se a noção de “receita bruta” utilizada pela referida lei se conformasse aos limites do conceito de faturamento antes mencionado.

Portanto, restou decidido que não havia inconstitucionalidade alguma na norma, uma vez que o artigo 28 teria utilizado o conceito de “receita bruta” estabelecido pelo artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91 e artigo 22, alínea “a”, do Decreto-lei nº 2.397/87, que a conceituava como aquela decorrente “das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda”. Nesse sentido, confira-se os seguintes trechos dos votos proferidos em tal julgamento:

*MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE*

*“... antes da Constituição, precisamente para a determinação da base de cálculo do Finsocial o DL 2.397, 21.12.87, já restringia, para esse efeito, o conceito de receita bruta a parâmetros mais limitados que o de receita líquida de vendas e serviços, do DL 1.598/77, de modo, na verdade, a fazer artificioso, desde então, distingui-lo da noção corrente de faturamento.*

*Por tudo isso, não vejo inconstitucionalidade no art. 28 da L. 7.738/89, a cuja validade entendo restringir-se o tema deste recurso extraordinário, desde que nele a receita bruta, base de cálculo da contribuição, se entenda referida aos parâmetros de sua definição no DL 2.397/87, de modo a conformá-la à noção de faturamento das empresas prestadoras de serviço.”*

*MINISTRO MOREIRA ALVES*

*“... desde o momento em que existe legislação no país que, com relação à receita bruta, a conceitua de forma que possa ela equiparar-se a faturamento, parece-me que, por via de interpretação, se possa tomar receita bruta, aqui, como a decorrente do faturamento.*

*Adotando essa interpretação restritiva de receita bruta – e afastando a objeção decorrente do artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois essa exegese equipara, no caso, a receita bruta à resultante do faturamento, e assim se amolda à Constituição que se refere a este -, acompanho, com a devida vênia, o Ministro Sepúlveda Pertence.”*

*MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA*

*“Com efeito, há, no Decreto-lei nº 2.397/87, art. 22, qual observou o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, conceito de “receita bruta”, que se pode ter como assimilável à noção de faturamento, a que remete o art. 195, I, da Constituição. Nesse mesmo sentido, posteriormente, a Lei Complementar nº 70/91 estipulou em seu art. 2º. Dessa maneira, quando se prevê no art. 28, da Lei nº 7.738/89, a incidência da alíquota, nele determinada, sobre a receita bruta, cumpre entender a locução como faturamento, a teor do previsto no art. 195, I, da Constituição.*

*Desse modo, recuso a inconstitucionalidade do dispositivo, cumprindo-se dar-se à “receita bruta” nele referida, a compreensão de “faturamento”, tal como já se consigna em textos de lei.”*

Mais à frente, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADC nº 01 de 01/12/93, reafirmou a advertência de que o conceito de faturamento se limita à receita proveniente das vendas de mercadorias e serviços, conforme se verifica da leitura de trechos dos votos dos Ministros Moreira Alves e Ilmar Galvão:

*Ministro Moreira Alves (Relator)*

*“Trata-se, pois de contribuição social prevista no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal que se refere ao financiamento da seguridade social mediante contribuições sociais dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.*

*Note-se que a Lei Complementar 70/91, ao considerar o faturamento como a ‘receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza’ nada mais fez do que lhe dar a conceituação do faturamento para efeitos fiscais, como bem assinalou o Ministro ILMAR GALVÃO, no voto que proferiu no RE 150.764, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços ‘coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei 187/36)’.*

*Ministro Ilmar Galvão*

*“Por fim, assinale-se a ausência de incongruência do excogitado artigo 2º da LC nº 70/91, com o disposto no artigo 195, I, da CF/88, ao definir ‘faturamento’ como ‘receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.’*

*De efeito, o conceito de ‘receita bruta’ não discrepa do ‘faturamento’, na acepção que este termo é utilizado para efeitos fiscais, seja, o que corresponde ao produto de todas as vendas, não havendo qualquer razão para que lhe seja restringida a compreensão, estreitando-o nos limites do significado que o termo possui em direito comercial, seja, aquele que abrange tão – somente as vendas a prazo (art. 1º da Lei nº 187/68, em que emissão de uma ‘fatura’ constitui formalidade indispensável ao saque da correspondente duplicata*

*Entendimento neste sentido, alias, ficou assentado pelo STF, no julgamento do RE 150.755 (in Revista Dialética de Direito Tributário nº 1, pp. 99/100, destaque nosso)”.*

Verifica-se, assim, que, nos termos das decisões do Supremo Tribunal Federal, faturamento, para efeitos fiscais, é o resultado de todas as vendas de mercadorias e

serviços, ainda que não acompanhadas da respectiva fatura, admitindo, portanto, o faturamento se equipare exclusivamente ao conceito de receita bruta em sentido estrito assim entendido como as receitas provenientes das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos da LC 70/91. Ou seja, segundo entendimento da Corte Máxima competente para apreciar a matéria, o conceito de faturamento não alcança outras receitas que não sejam resultado da venda, tais como, rendimentos de aplicações financeiras, juros, aluguéis variações monetárias, royalties, lucros e dividendos, indenizações, descontos obtidos, etc..

Nesse momento, oportuno trazer trecho do parecer elaborado pelo professor Tercio Sampaio Ferraz Junior à Federação Brasileira dos Bancos (FEBRABAN) a respeito do tema em tela:

*“Ora, faturamento como expressão constitucional, é um desses termos que apontam para um conceito enraizado numa prática usual do comércio. Do ponto de vista genético, não se pode deixar de reconhecer que a palavra denota uma prática comercial referente à fatura, isto é, ao ato de faturar ou organizar fatura. Isto é, aquela escrita do vendedor que acompanha as mercadorias, na qual se insere o nome e características da mercadoria, inclusive o preço respectivo (assim, entre outros, Carvalho de Mendonça, em seu: Tratado de Direito Comercial, Rio de Janeiro, 1938). Trata-se, nesse sentido, de uma prática referente a uma técnica documental, que a distingue de outras, como a conta-corrente ou o pedido de mercadorias.*

*Essa técnica ganhou conceituação doutrinária, de modo que o faturamento de uma empresa passou a referir-se a todas as vendas realizadas em determinado período. O uso comum estendeu, pois, o faturamento de vendas mercantis também a vendas de serviços prestados, com a indicação dos preços respectivos. Assim, o faturamento, que, em sentido denotativo, aponta para o ato de extrair ou formalizar a fatura, conhece uma extensão do seu sentido conotativo, que permite denotar também um rol de vendas de uma empresa.*

*Essa interpretação tem por base um atributo conotativo do conceito, localizado não no atributo fatura, mas no atributo venda. Entende-se, assim, o entendimento uniforme do STF de faturamento num sentido que alcança, para efeitos fiscais, todas as vendas, mesmo se não acompanhadas de fatura, admitindo, portanto, que ao faturamento se equipare a receita brutas das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza (teor da LC 70/91). Mas que não alcança outros numerários, aqueles que não resultam de venda, como juros, aluguéis, variações monetárias, royalties, lucros e dividendos, descontos obtidos etc.*

*Nesse sentido estrito de todas as vendas, o uso pelo legislador da expressão: receita bruta pôde ser assimilado à expressão constitucional faturamento. Ou seja, o STF, ao definir faturamento pelo atributo conotativo vendas, entendeu como constitucionalmente adequado o uso da expressão receita bruta, pelo legislador tributário.*

*Assim, quando a jurisprudência do STF reconhece que a distinção entre receita bruta e faturamento não é óbice à constitucionalidade de uma lei que os equipare, deve-se ter em conta que esse reconhecimento opera uma equiparação entre os dois termos mediante o atributo venda. Isto é, desde que entendida a receita bruta como “receita bruta das vendas de mercadorias e serviços”, ela pode ser aceita como faturamento. (Destques nossos)*

Portanto, nos termos da Constituição Federal de 1988 e anteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a expressão faturamento só pode ser entendida como produto de todas as vendas de mercadorias ou serviços, à prazo ou à vista, com ou sem a emissão de fatura, conforme definido pelos artigos 219 do Código Comercial, 1º, § 1º e 20 da Lei nº 5.474/68 E DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de forma que não há qualquer respaldo jurídico que autorize o entendimento diverso do aqui apresentado, sob pena de violação do artigo 195, I da Constituição Federal.

## 2.2 – Do conceito constitucional de faturamento das instituições financeiras e seguradoras

Ao contrário do que poder-se-ia pensar, o conceito de faturamento que deve ser observado pelas instituições financeiras e seguradoras quando da apuração do PIS e da COFINS nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.718/98, não pode ser diverso do sentido inequívoco do conceito de faturamento atribuído a todas as outras pessoas jurídicas, qual seja, “receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.” (artigo 2º da Lei Complementar 70/91).

Esta afirmação decorre do fato de que o conceito fiscal de *faturamento* é ÚNICO para fins de incidência tributária, seja para uma empresa comercial, seja para uma prestadora de serviços ou para uma instituição financeira, não sendo possível admitir, em qualquer hipótese, que o conceito de faturamento sofra variações de acordo com a qualificação do sujeito passivo envolvido na incidência da hipótese tributária.

Reforçando tal entendimento, afirma o Professor Marco Aurélio Greco em resposta a consulta formulada pela CONSIF e FEBRABAN, a saber:

*“Da mesma forma, o conceito de faturamento tem seus requisitos e elementos determinados no plano objetivo à luz da relação subjacente da qual resulta (emanada no âmbito de uma atividade econômica e expressa em certo tipo de negócio jurídico), independente da pessoa que o esteja auferindo.*

*Ou seja, faturamento é um conceito determinado objetivamente (qualidades da realidade) e não subjetivamente (qualidades da pessoa).*

*Esta afirmação, até certo ponto óbvia, tem um reflexo importante, pois, na medida em que este elemento objetivo da competência se reporta diretamente à realidade (sem passar por um filtro subjetivo da pessoa que o auferir), implica reconhecer*

*que a amplitude deste conceito não varia por razões ligadas à pessoa que o auferir.*

*Assim, se determinada verba não configura faturamento quando vista da perspectiva objetiva, não será o fato de este mesmo tipo de verba ser auferido por outra pessoa jurídica que a tornará integrante do conceito faturamento. A natureza de uma verba – para fins de configurar, ou não, faturamento – não se transmuda ao sabor das pessoas que a recebem.*

*Isto é da maior importância, pois o recebimento de juros e outras receitas financeiras por pessoa jurídica que desenvolve atividade industrial ou comercial não integra o conceito constitucional de faturamento (penso que não há dúvida a este respeito).*

*Ora, por este tipo de receita estar fora do âmbito do conceito, assim permanece em toda e qualquer situação, seja qual for a atividade empresarial desenvolvida pela pessoa jurídica.” (Destques nossos)*

Vale, outrossim, citar as palavras de Alcides Jorge Costa acerca do assunto: *“A base de cálculo da COFINS, tal como prevista pela Lei Complementar n. 70/91 era o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Portanto, esta base de cálculo era o faturamento, produto da venda de mercadorias, destas e de serviços ou apenas de serviços de qualquer natureza, não se alterando em função da atividade desenvolvida pela empresa.” (Destques nossos)*

Logo, se a Constituição utiliza determinado termo, o significado desse termo deve ser interpretado como sendo aquela acepção existente na época em que foi redigida a Constituição. E nessa linha, se a baliza de faturamento, no momento em que foi promulgada a Constituição de 1988, era uma – inclusive sedimentado no âmbito do Direito Privado - o aplicador ao alterar esse conceito em função da qualificação do sujeito passivo está praticando uma inconstitucionalidade, posto que exorbita aos marcos fixados pela Constituição.

Aliás, e por esta razão, o artigo 110 do Código Tributário Nacional é didático ao estabelecer que a manipulação de conceitos constitucionais para fins de incidência tributária não é permitida pelo próprio sistema, ao asseverar que “a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Destarte, uma vez declarada a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança, a recorrente, a despeito da sua condição de seguradora, deve observar para fins de apuração e recolhimento do PIS e da COFINS, o conceito ÚNICO de *faturamento* previsto na Lei Complementar nº 70/91, correspondente à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Tanto assim o é, que quando se intentou que a Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) englobasse receitas outras além do faturamento auferido pelas

instituições financeiras e seguradoras, quais sejam as receitas financeiras, se fez editar a Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, para fazer que referida contribuição incidisse “sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza”. Ou seja, quando se pretendeu tributar as receitas típicas das instituições financeiras e seguradoras pela contribuição ao PIS, alterou-se via emenda de revisão a sua respectiva base de cálculo, uma vez que o artigo 195, I da Constituição Federal não permitia tal incidência.

A distinção entre o conceito de faturamento (receita bruta em sentido estrito) e receita em termos de receita operacional (receita típica da empresa) não é novidade inclusive para fins fiscais. O artigo 22, §1º do DL 2397/87) ao determinar a incidência do FINSOCIAL assim estabeleceu: receita bruta é a oriunda das “*vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda*”, diferenciando-a das “*rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas, (...)*” (alínea “b”), bem como “*as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas*” (alínea “c”). Vale dizer, quando o legislador pretendeu tributar as receitas financeiras das instituições financeiras e seguradoras, trouxe, como não poderia deixar de ser, para o critério material da hipótese de incidência o termo “rendas e receita operacional”.

Portanto, considerando que as seguradoras auferem, em regra, receitas decorrentes de venda de apólices de seguros a seus clientes; receitas oriundas da atividade típica das seguradoras e das instituições financeiras (receitas financeiras e assemelhadas) e outras receitas (indenizações recebidas, resseguros, etc), o PIS e a COFINS somente deve incidir sobre as primeiras, ou sendo bem explícito, as receitas auferidas pela Recorrente em consequência da prestação de serviços típicas das seguradoras a seus clientes, pois apenas tais receitas se subsumem ao conceito de faturamento constitucionalmente previsto.

Inclusive, entender de modo diverso que, as receitas financeiras oriundas do exercício da atividade empresarial devem ser tributadas pelo PIS e pela COFINS, acabaria por desprestigiar os limites da coisa julgada conquanto estaria por restabelecer parcialmente o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da medida judicial impetrada pelo contribuinte..

Por tudo exposto, verifica-se que a interpretação equivocada do vocábulo *faturamento*, atribuindo-lhe uma significação mais ampla do que aquela delimitada tanto pela legislação vigente, como pela própria jurisprudência firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, incluindo receitas auferidas pela recorrente não decorrentes da sua prestação de serviços, a exemplo de receitas financeiras, incorre em manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade, por violar o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, além de modificar o sentido e alcance da expressão, firmados pelo direito privado, especialmente pelos artigos 219, do Código Comercial, e 1º e 20, da Lei nº 5.474/68, o que não é permitido pelo artigo 110 do Código Tributário Nacional.

**2.3 - Da violação ao artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988, ao artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91 e aos artigos 2º e 3º da própria Lei nº 9.718/98, após a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do seu artigo 3º pelo Supremo Tribunal Federal**

A Recorrente está obrigada, desde 1º de fevereiro de 1999, ao recolhimento mensal do PIS e da COFINS tendo por base o seu *faturamento*, na medida em que foi julgado inconstitucional pelo STF o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 nos autos do Mandado de Segurança.

Por sua vez, conforme exaustivamente demonstrado, o conceito de *faturamento* que deve ser observado pela Recorrente para fins de apuração e recolhimento da COFINS, é aquele previsto no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse contexto, em vista de todo o exposto, verifica-se que a cobrança do PIS e da COFINS sobre receitas da recorrente não decorrentes da sua prestação de serviços aos seus clientes (como as receitas financeiras) viola frontalmente o sentido do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91 c/c artigos 2º e 3º da própria Lei nº 9.718/98, que estabelecem a incidência da contribuição em questão apenas sobre o *faturamento* das pessoas jurídicas, assim entendido como a “*receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*”.

Não fosse isso, a cobrança do PIS e da COFINS sobre receitas do recorrente não incluídas no conceito de *faturamento* viola, por conseguinte, o princípio da estrita legalidade tributária previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, abaixo transcrito, na medida em que não há na legislação pátria, após a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 para o Recorrente, lei que fundamente a cobrança em questão:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

(...)”.

Com efeito, como é cediço, o princípio da legalidade, em festejo, por sua vez, ao princípio da segurança jurídica, garante ao contribuinte que a hipótese de incidência tributária será veiculada por meio de lei em sentido formal, mais precisamente, lei ordinária.

Neste diapasão, a definição de todos os elementos da hipótese de incidência tributária, mediante lei em sentido formal, também é necessidade imperiosa à legitimidade da imposição do tributo e consubstancia outra expressão da legalidade: princípio da tipicidade.

Portanto, a lei deverá contemplar a descrição completa que ensejará o nascimento da obrigação tributária, já que esta, por sua vez, não pode ficar adstrita à vontade da autoridade fiscal.

Corroborando tudo o quanto aqui esposado, preciosas são as lições do mestre Luciano Amaro, *in* Direito Tributário Brasileiro, 6ª ed., 2001, Saraiva, p. 112 e p. 111, respectivamente:

“(…)”

*A lei exigida pela Constituição Federal para criação do tributo é, como regra, a lei ordinária; por exceção para alguns tributos, a Constituição requer lei complementar; é o caso por exemplo, dos impostos que podem ser criados pela União no exercício da chamada competência residual (art. 154 da CF). Ao estudarmos as fontes do direito tributário, vamos analisar essas hipóteses, e ainda examinar figuras normativas que, como sucedâneo da lei ordinária, podem fazer-lhe as vezes na criação ou modificação de tributos”.*

(...)”.

“ (...)

*Isso leva a uma outra expressão da legalidade dos tributos, que é o princípio da tipicidade tributária, dirigido ao legislador e ao aplicador da lei. Deve o legislador, ao formular a lei, definir de modo taxativo (numerus clausus) e completo, as situações (tipos) tributáveis, cuja ocorrência será necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, bem como os critérios de quantificação (medida) do tributo. Por outro lado, ao aplicador da lei veda-se interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a taxatividade e determinação dos tipos tributários.*

*Á vista da impossibilidade de serem invocados, para a valorização dos fatos, elementos estranhos aos contidos no tipo legal, a tipicidade tributária costuma qualificar-se de fechada ou cerrada, de sorte que o brocardo nullum tributum sine lege traduz o ‘imperativo de que todos os elementos necessários à tributação do caso concreto se contenham e apenas se contenham na lei’. (...)”.*

As palavras de Roque Antônio Carrazza também são de muita valia:

*“No campo tributário, o princípio da legalidade trata de garantir a exigência de auto-imposição, isto é, que sejam os próprios cidadãos, por meio de seus representantes, que determinem a repartição da carga tributária e, em consequência, os tributos que, de cada um deles, pode ser exigido.*

*Assim, o patrimônio dos contribuintes só pode ser atingido nos casos e modos previstos na lei, que deve ser geral, abstrata, e igual para todos, (art. 5º, I e 150, II ambos da CF), irretroativa (art. 150, III “a” da CF), não confiscatória (art. 150, IV da CF).” (Curso de Direito Constitucional Tributário, pg. 175)*

(Grifos nossos)

Por fim, a título meramente ilustrativo, importante mencionar trecho do voto histórico proferido pelo então ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Gallotti, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 71.758 em 1972.

*“Se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema*

Processo nº 16682.721112/2011-77  
Acórdão n.º 3302-002.439

S3-C3T2  
Fl. 369

---

*tributário inscrito na Constituição.” (trecho do voto histórico proferido pelo então ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Gallotti, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 71.758 em 1972)*

Diante de todo o exposto, em vista do conceito constitucional de *faturamento* já delimitado nos itens anteriores, que compreende apenas as receitas decorrentes das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, a tributação de receitas outras auferidas pelo Recorrente (como as receitas financeiras) viola frontalmente o princípio da legalidade tributária, na medida em que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que chancela a cobrança em questão. Voto pois, por dar provimento ao Recurso Voluntário

É como voto,

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO