



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

**Processo n°** 16682.721131/2013-65  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-002.920 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de abril de 2016  
**Matéria** Auto de Infração PIS e Cofins  
**Recorrentes** SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE (SUCESSOR POR INCORPORAÇÃO DE SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S.A FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/04/2012

COFINS. SOCIEDADES SEGURADORAS. RECEITAS FINANCEIRAS DECORRENTES DE APLICAÇÕES COMPULSÓRIAS. INCIDÊNCIA.

As receitas financeiras das sociedades seguradoras provenientes dos bens garantidores de provisões técnicas, cujas aplicações decorrem de disposição expressa da legislação de regência, compõem o seu faturamento, assim entendido como ingressos decorrentes de suas atividades operacionais típicas, na mesma linha dos pronunciamentos do STF. Dessa forma sujeitam-se à incidência da Cofins, pois são receitas que estariam incluídas no contexto dos serviços prestados aos clientes dos seus produtos.

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

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/04/2012

PIS. SOCIEDADES SEGURADORAS. RECEITAS FINANCEIRAS DECORRENTES DE APLICAÇÕES COMPULSÓRIAS. INCIDÊNCIA.

As receitas financeiras das sociedades seguradoras provenientes dos bens garantidores de provisões técnicas, cujas aplicações decorrem de disposição expressa da legislação de regência, compõem o seu faturamento, assim entendido como ingressos decorrentes de suas atividades operacionais típicas, na mesma linha dos pronunciamentos do STF. Dessa forma sujeitam-se à incidência do PIS, pois são receitas que estariam incluídas no contexto dos serviços prestados aos clientes dos seus produtos.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/04/2012

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Não cabe o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito judicial de seu montante integral.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXIGIBILIDADE SUSPensa. OBJETO DA MATÉRIA JUDICIAL.

Para que não seja aplicável a multa de ofício o crédito lançado deve estar com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Tal fato não acontece quando não há identidade entre a matéria objeto do lançamento e o provimento judicial.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE.

Existindo o depósito judicial do montante integral, não é cabível o lançamento dos juros de mora. Inteligência da Súmula CARF nº 5.

MULTA DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.

A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelo crédito tributário da incorporada, respondendo tanto pelos tributos e contribuições como por eventual multa de ofício e demais encargos legais decorrentes de infração cometida pela empresa sucedida, mesmo que formalizados após a alteração societária.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade negou-se provimento ao recurso voluntário na matéria concernente à possibilidade de tributação das Receitas Financeiras decorrentes das provisões técnicas. Vencidos os Conselheiros Maria Eduarda, Semíramis, Francisco José e Marcelo. Por unanimidade deu-se provimento para afastar os juros de mora relativos ao lançamento da cofins. Por unanimidade de votos negou se provimento em relação à multa de ofício do PIS e responsabilidade da sucessora.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Francisco José Barroso Rios, Paulo Roberto Duarte Moreira, Valcir Gassen e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

## Relatório

Por economia processual adoto o relatório elaborado na decisão recorrida, abaixo transcrito.

### 1. Da autuação

Este processo trata de autos de infração lavrados para a constituição de créditos tributários referentes à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e à contribuição para o Programa de Integração Social – Pis dos períodos de apuração compreendidos entre 01/06/2009 e 30/04/2012 da contribuinte Sul América Seguro Saúde S.A., CNPJ 86.878.469/0001-43, incorporada em 24/04/2013 por Sul América Companhia de Seguro Saúde, CNPJ 01.685.053/0001-56 (fls. 416 a 436).

No termo de verificação fiscal (fls. 452 a 464), a fiscalização relata que o procedimento fiscal foi instaurado em decorrência de representação elaborada pela Demac/DJO/Dicat no processo administrativo nº 19740.000473/2008-37, que acompanha as medidas judiciais de números 2003.61.00.027075-3 e 2004.61.00.003596-3, relativas ao PIS, e no processo administrativo nº 19740.000019/2010-09, que trata do mandado de segurança nº 2003.61.00.019934-7, referente à Cofins.

A fiscalização sustenta que a contribuinte fiscalizada inclui-se entre as entidades relacionadas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, estando sujeita à apuração do Pis e da Cofins nos termos da Lei nº 9.718/98.

Alega que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º dessa Lei pelo Supremo Tribunal Federal – STF não teve o condão de alterar o tratamento fiscal específico das instituições financeiras, pois elas são tributadas nos moldes do *caput* e dos §§5º e 6º do art. 3º da Lei em questão.

A fiscalização sustenta que as instituições financeiras devem apurar o Pis e a Cofins com base no faturamento, entendido como a receita bruta da pessoa jurídica, que por sua vez corresponde à totalidade das receitas auferidas no desempenho da atividade típica da empresa, de acordo com o seu objeto social.

No caso, a fiscalização verificou que a contribuinte fiscalizada não incluiu, nas bases de cálculo do Pis e da Cofins, as receitas financeiras provenientes dos bens garantidores de provisões técnicas.

A fiscalização informa que a Susep se manifestou sobre a matéria no Parecer nº 32/2009 (fls. 409 e 410), expressando seu entendimento de que as receitas financeiras relativas a ativos garantidores das provisões técnicas são receitas operacionais, específicas da operação de seguros, previdência e capitalização.

Alega a fiscalização que se trata de receitas necessárias à consecução do objeto social da pessoa jurídica que exerce a atividade de seguradora, integrando portanto o faturamento, base de cálculo do Pis e da Cofins.

Ante o exposto, foram lavrados autos de infração para a constituição dos créditos tributários abaixo discriminados:

<b>Crédito Tributário</b>	<b>Enquadramento Legal</b>	<b>Valor em R\$</b>
Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS)	Art. 1º da Lei Complementar nº 7/70; artigos 2º, I, e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; art. 1º da Medida Provisória nº 1.807/99; art. 79 da Lei nº 11.941/2009.	1.093.025,07
Juros de Mora (calculados até 02/2014)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	281.098,89
Multa Proporcional	Art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.	819.768,85
<b>TOTAL</b>		<b>2.193.892,81</b>

<b>Crédito Tributário</b>	<b>Enquadramento Legal</b>	<b>Valor em R\$</b>
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)	Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; art. 18 da Lei nº 10.684/2003.	6.726.308,06
Juros de Mora (calculados até 02/2014)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	1.729.839,17
Multa Proporcional	Art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.	5.044.731,13
<b>TOTAL</b>		<b>13.500.878,36</b>

## 2. Da impugnação

Cientificada das autuações em 19/02/2014, a contribuinte apresentou em 21/03/2014 a impugnação de fls. 489 a 524, acompanhada dos documentos de fls. 534 a 696.

2.1. Dos mandados de segurança nº 2003.61.00.027075-3 e nº 2003.61.00.019934-7

De início, a impugnante ressalta que a exigência de Pis e de Cofins nos termos da Lei nº 9.718/98 é objeto de questionamento judicial nos autos dos mandados de segurança de números 2003.61.00.027075-3 e 2003.61.00.019934-7, respectivamente, impetrados por sua sucedida.

Alega que o mandado de segurança nº 2003.61.00.027075-3 foi impetrado com o objetivo de assegurar o direito de recolher a contribuição para o Pis de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, afastando as disposições contidas no art. 72, V, do ADCT, na Lei nº 9.701/98 e na Lei nº 9.718/98.

Informa que a sentença denegou a segurança. Acrescenta que o TRF/3ª Região deu provimento integral ao recurso de apelação, determinando que a contribuição ao Pis deveria ser calculada sobre as receitas auferidas nas vendas de mercadorias e serviços.

Assim, alega estar correta sua conduta de não incluir as receitas financeiras na base de cálculo do Pis, visto que receita financeira não se confunde com receita de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Em relação à Cofins, alega que foi impetrado o mandado de segurança nº 2003.61.00.019934,7 com o escopo de assegurar o direito de não se sujeitar às disposições contidas nos artigos 2º, 3º, 8º e 17, I, da Lei nº 9.718/98.

Informa que a sentença concedeu parcialmente a segurança. Acrescenta que, tendo sido interpostos recursos de apelação pela impetrante e pela União, o TRF/3ª Região deu provimento à remessa oficial e negou provimento às apelações.

Relata que interpôs recursos especial e extraordinário, que aguardam exame de admissibilidade. Acrescenta que, em 31/07/2012, depositou judicialmente, com acréscimo de multa e juros de mora, os valores reputados pela RFB como incidentes sobre as receitas financeiras vinculadas às suas provisões técnicas relativamente aos períodos autuados.

2.2. Da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal

A impugnante alega que o STF, no julgamento dos recursos extraordinários de números 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, restringindo a incidência do Pis e da Cofins ao faturamento, ou seja, às receitas auferidas na venda de mercadorias e na prestação de serviços.

A impugnante ressalta que, ao contrário do alegado pela fiscalização, não é uma instituição financeira, não se aplicando a ela os argumentos da fiscalização no sentido de que as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras deveriam integrar o faturamento.

Argumenta que as instituições financeiras são reguladas pela Lei nº 4.595/64, estando sujeitas também às normas do Banco Central do Brasil (Bacen). Por sua vez, as sociedades seguradoras são regidas pelo Decreto-lei nº 73/66 e estão sujeitas à regulamentação da Superintendência de Seguros Privados (Susep).

Sustenta que as receitas financeiras auferidas pelas sociedades seguradoras não se incluem no faturamento, visto que, além de não se caracterizarem como receitas decorrentes da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, são receitas acessórias.

Acrescenta que a RFB e a PGFN já manifestaram essa posição nos seguintes documentos:

a) Nota Técnica Cosit nº 21/2006 – “no caso de instituições regulamentadas pela Superintendência de Seguros Privados, não devem ser consideradas as receitas referentes às aplicações financeiras de recursos próprios”;

b) Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007 – conclui que, no caso de sociedades seguradoras, o prêmio é computado nas bases de cálculo dessas contribuições, mas as receitas decorrentes de aplicações financeiras não;

c) Despacho proferido pela Deinf/RJO no processo administrativo nº 10768.013845/99-14 relativo a outra empresa do grupo Sul América – “conforme informado no despacho de fls. 1546, o Gabinete desta Delegacia se posicionou com relação à interpretação da matéria do julgado em tela, tendo-se decidido pelo entendimento descrito às 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”.

Sustenta a impugnante que esses pronunciamentos materializam critério jurídico adotado pela Administração Tributária, produzindo os efeitos previstos no art. 146 do CTN e no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99, impedindo que interpretação diversa alcance fatos geradores anteriores, como pretende a fiscalização.

A impugnante alega que a própria União reconheceu a ilegitimidade da pretensão de exigir Pis e Cofins sobre receitas operacionais acessórias com base na Lei nº 9.718/98, tendo revogado expressamente o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com a edição da Lei nº 11.941/2009.

Acrescenta que, mais recentemente, a União publicou a Medida Provisória nº 627/2013, que alterou a redação do *caput* do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, a fim de incorporar ao conceito de receita bruta outros valores além dos decorrentes da venda de bens e serviços.

A impugnante argumenta que esse novo conceito de receita bruta, além de vigorar apenas a partir de 2015, também não abrange as receitas financeiras auferidas pelas seguradoras, por não advirem da atividade nem do objeto principal dessas companhias, já que são de natureza acessória.

2.3. Das receitas financeiras relativas a aplicações vinculadas a provisões técnicas

A impugnante alega que as sociedades seguradoras são obrigadas a constituir provisões técnicas, a fim de honrar indenizações pelas quais poderão ser responsáveis. Acrescenta que a escolha dos bens vinculados às reservas técnicas é feita discricionariamente pela seguradora, sendo comum que uma aplicação vinculada às provisões técnicas em um mês não o seja no mês seguinte, pois assim permite a Circular Susep nº 284/2005.

Sustenta que as seguradoras, como qualquer outra pessoa jurídica, realizam aplicações financeiras com seus recursos ociosos de caixa, auferindo assim receitas financeiras. Argumenta que as receitas das aplicações financeiras vinculadas pelas seguradoras em determinado mês a provisões técnicas não possuem natureza jurídica distinta das receitas de aplicações financeiras não indicadas como lastro dessas provisões, nem das receitas de aplicações financeiras auferidas por pessoas jurídicas dedicadas à indústria, ao comércio ou à prestação de serviços.

A impugnante alega que o Parecer Susep/Decon/Geaco nº 32/2009 não tratou da receita bruta das companhias seguradoras, discorrendo apenas sobre as receitas operacionais, que abrangem, além da receita bruta, as receitas acessórias auferidas por qualquer sociedade, as quais não decorrem da exploração do núcleo do objeto social das seguradoras.

Acrescenta que o conceito de receita bruta das pessoas jurídicas está consagrado há muito tempo como sinônimo da parcela das receitas operacionais auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, art. 187 da Lei das SA), não se podendo admitir a inclusão das receitas financeiras nesse conceito.

2.4. Da decisão judicial favorável proferida no mandado de segurança nº 2003.61.00.027075-3 (Pis)

A impugnante alega ser incabível a imposição de multa de ofício no lançamento relativo ao Pis nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, visto que, na data do lançamento, a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por decisão judicial proferida pelo TRF/3ª Região.

2.5. Da impossibilidade de exigência de multa de ofício e de juros de mora em relação a créditos tributários cuja exigibilidade está suspensa por depósito judicial do montante integral (Cofins)

Em relação ao auto de infração de Cofins, alega a impugnante serem indevidos os juros moratórios e a multa de ofício, visto que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por depósito do montante integral. Cita jurisprudência do CARF e da CSRF.

2.6. Da incomunicabilidade da multa de ofício à incorporadora

*Ad argumentandum*, ainda que seja responsabilizada pelas contribuições devidas pela sucedida, a impugnante alega que não pode ser responsável pelas penalidades, a teor do disposto no art. 132 do CTN. Cita jurisprudência da CSRF e do STF.

2.7. Do pedido

Por todo o exposto, requer seja julgada procedente a impugnação, exonerando-se os créditos tributários lançados.

2.8. Dos documentos juntados à impugnação

Foram juntadas cópias dos seguinte documentos à impugnação:

Doc. 1 – procuração, atos societários, documento de identidade da advogada que subscreve a impugnação;

Docs. 2, 3 e 4 – peças do mandado de segurança nº 2003.61.00.027075-3: petição inicial, acórdão do TRF/3ª Região, consulta processual.

Doc. 5 – petição inicial do mandado de segurança nº 2003.61.00.019934-7;

Doc. 6 – Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007;

Doc. 7 – despacho proferido no processo administrativo nº 10768.013845/99-14;

Doc. 8 – trecho de decisão proferida pelo STF no mandado de segurança nº 99.0011822-7;

Doc. 9 – comprovantes de arrecadação.

Ao julgar referida impugnação a 10ª Turma da DRJ/São Paulo proferiu o Acórdão nº 16-61.801, de 29/09/2014, com a seguinte ementa:

**Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

*Período de apuração: 01/06/2009 a 30/04/2012*

**REGIME CUMULATIVO. SOCIEDADES SEGURADORAS. RECEITAS FINANCEIRAS RELATIVAS A APLICAÇÕES VINCULADAS A PROVISÕES TÉCNICAS.**

*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 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.*

**Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep**

*Período de apuração: 01/06/2009 a 30/04/2012*

**REGIME CUMULATIVO. SOCIEDADES SEGURADORAS. RECEITAS FINANCEIRAS RELATIVAS A APLICAÇÕES VINCULADAS A PROVISÕES TÉCNICAS.**

*As receitas financeiras integram a base de cálculo da contribuição ao Pis, 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: Normas Gerais de Direito Tributário**

*Período de apuração: 01/06/2009 a 30/04/2012*

**MULTA DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.**

*A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelo crédito tributário da incorporada, respondendo tanto pelos tributos e contribuições como por eventual multa de ofício e demais encargos legais decorrentes de infração cometida pela empresa sucedida, mesmo que formalizados após a alteração societária.*

*MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.*

*Não é devida multa de ofício sobre o crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151, II do CTN.*

*JUROS DE MORA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.*

*A existência de depósito judicial não afasta a incidência dos juros moratórios. Porém, em caso de decisão judicial final favorável à União, o depósito será transformado em pagamento definitivo considerando-se a data da realização do depósito.*

*Impugnação Procedente em Parte.*

*Crédito Tributário Mantido em Parte.*

Não concordando com referida decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário por meio do qual tece basicamente as mesmas considerações constantes de sua impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

Os recursos de ofício e voluntário são tempestivos e atendem aos demais pressupostos legais, por isso deles tomo conhecimento.

### Recurso de Ofício

O recurso de ofício é específico à desoneração da aplicação da multa de ofício sobre os valores lançados de Cofins e que teriam sido objetos de depósitos do montante integral. A decisão recorrida com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96 entendeu que a multa de ofício não é cabível na constituição de créditos destinada a prevenir a decadência, quando sua exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

A decisão destacou que embora o art. 63, acima citado, não tenha contemplado expressamente a suspensão do crédito tributário em razão do depósito do montante integral, a própria Receita Federal, por meio do Parecer Cosit nº 02/1999, manifestou entendimento de que não cabe a aplicação de multa de ofício no caso, e que nem haveria razão para a indicação expressa do citado tipo de suspensão no art. 63, pois não caberia à lei dispor sobre o que é óbvio, já que o efeito do depósito do montante integral é a extinção do crédito tributário desde a data da realização do depósito.

Entendo que a decisão recorrida aplicou o melhor entendimento sobre a matéria. Aos créditos objetos dos depósitos judiciais realizados em sua integralidade mas ainda não convertidos em renda se aplica a regra da suspensão da exigibilidade, o que impede a exigência da multa de ofício. Este entendimento encontra-se em sintonia com a jurisprudência deste Conselho, como demonstra o acórdão CSRF/02-02.172, cuja ementa reproduz-se abaixo:

*NORMAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITOS JUDICIAIS INTEGRAIS. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.*

*É obrigatória a constituição do crédito tributário nos casos de medida judicial, com depósito do montante integral do tributo, para prevenir a decadência, não havendo que se falar em aplicação da multa de ofício e juros de mora em relação a esses créditos, convertidos ou não em renda, desde que integralmente depositados em Juízo.*

Os valores dos depósitos em juízo da Cofins confirmados pelos documentos de fls. 661 a 695 coincidem exatamente com os valores lançados da Cofins no Auto de Infração de fls. 427 a 436.

Portanto voto por negar provimento ao recurso de ofício.

### Recurso Voluntário

Conforme se extrai do termo de verificação fiscal, parte integrante do auto de infração, está se tributando pelo PIS e pela Cofins as receitas financeiras provenientes dos bens garantidores de provisões técnicas, relativas aos fatos geradores de junho/99 a abril/2012. Como visto a fiscalizada deixou de incluir estas receitas nas bases de cálculo das referidas contribuições. A fiscalização entendeu que esta receita está no rol das atividades típicas prestadas pelas seguradoras em consonância com seu objeto social. Nas palavras da fiscalização: "*as atividades exercidas por essas instituições em razão de mandamentos legais integram o rol de suas atividades próprias, portanto, típicas. Sendo assim, tem-se que as receitas decorrentes de tais atividades legalmente compulsórias integram o faturamento dessas instituições*".

Portanto, esta é a questão central que envolve a controvérsia do presente processo. A tarefa que se impõe é responder se as receitas financeiras provenientes dos bens garantidores de provisões técnicas compõem a base de cálculo do PIS e da Cofins diante da legislação de regência.

A recorrente é uma sociedade seguradora que tem por objeto operar, exclusivamente, no ramo de seguro saúde, portanto é uma pessoa jurídica incluída no rol do § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (instituições financeiras e assemelhadas). Portanto, sujeita à incidência cumulativa do PIS e da Cofins, de acordo com o inciso I do art. 8º da Lei nº 10.637/2002 e inciso I do art. 10 da Lei nº 10.833/2003 (pessoa jurídica referida no § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98).

A inclusão destas rubricas no lançamento tributário teve como fundamento os seguinte dispositivos legais:

#### **Lei nº 9.701/98:**

*Art. 1º Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou **deduções da receita bruta operacional** auferida no mês:*

*I - reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como prejuízo, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;*

*(...)*

*IV - no caso de empresas de seguros privados:*

*a) cosseguro e resseguro cedidos;*

*b) valores referentes a cancelamentos e restituições de prêmios que houverem sido computados como receitas;*

*c) a parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas;*

*V - no caso de entidades de previdência privada abertas e fechadas, a parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas;*

*VI - no caso de empresas de capitalização, a parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas.*

*§ 1º É vedada a dedução de qualquer despesa administrativa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*§ 3º As exclusões e deduções previstas neste artigo restringem-se a operações autorizadas às empresas ou entidades nele referidas, desde que realizadas dentro dos limites operacionais previstos na legislação pertinente.*

**Lei nº 9.718/98**

*"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.***

*(...)*

*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

*II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*(...)*

*IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.*

*(...)*

*§ 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.*

*§ 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: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(...)

O STF no RE 585.235-QO/MG decidiu que é inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Com esta decisão, em relação aos valores tributados, temos primeiro de verificar se estes ingressos de recursos são receitas e, em sendo receitas, se estão encaixadas no conceito de faturamento ou receita operacional típica. Caso a resposta seja positiva, indubitavelmente há a incidência da Cofins e do PIS, nos termos da legislação acima transcrita.

Existem interpretações doutrinárias bem amplas a respeito do conceito de receitas tributáveis, inclusive as citadas pelo contribuinte em seu recurso voluntário, o qual traz um conceito mais restritivo quanto à abrangência do termo. Não me filio a este pensamento, entendendo que os ingressos financeiros com o objetivo de que a entidade, no caso as sociedades seguradoras, cumpra os seus objetivos estatutários compreendem sim dentro do conceito de faturamento que corresponde à sua receita tributável.

Porém, também não se trata de faturamento, em seu sentido *stricto sensu*, o que resultaria da receita bruta da venda de mercadorias ou de prestação de serviços. Isto não resta dúvida. Porém o STF, apesar de declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, lançou evidentes sinais a respeito do real alcance do que seria faturamento para fins de composição da base de cálculo dos tributos a ele incidentes. De fato, as decisões e pronunciamentos dos Ministros do STF tem deixado a entender que o faturamento corresponde ao somatório das receitas provenientes das atividades empresariais típicas.

No recurso extraordinário 401.348, o Ministro Cezar Peluso em decisão monocrática deu provimento ao recurso para que não incluísse na base de incidência do PIS, receita estranha ao seu faturamento, *in verbis*:

1. *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, relativo ao alargamento da base de cálculo do PIS. 2. Consistente o recurso. A tese 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, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).  
3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, concedendo a ordem, **excluir, da base de incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados.**(Grifei)

Já no julgamento do recurso extraordinário 346.084-PR, o mesmo Ministro Cezar Peluso esclareceu o seu entendimento a respeito do conceito de faturamento:

“Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que **tal conceito está ligado a ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas**, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.” (Grifei)

(...)

“Por isso, estou insistindo na sinonímia “faturamento” e “receita operacional”, exclusivamente, **correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio**, enfim.” (Grifei)

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, expressou entendimento, no mesmo RE nº 346.084-6/PR, reproduzindo voto que proferira anteriormente, no sentido da constitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, exceto para o §1º que expandira em demasia o conceito de receita bruta para fins de tributação da Cofins, e que a receita bruta, como sinônimo de faturamento, refere-se à atividade principal da empresa, *in verbis*:

“O Tribunal estabeleceu a sinonímia “faturamento/receita bruta”, conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF **-receita bruta evidentemente apanhando a atividade precípua da empresa.** (...) Operacional. (...)” (grifou-se)

Ainda nessa direção, o Ministro Carlos Britto consignou no RE nº 346.084-6/PR a identidade entre faturamento e receita operacional, esta constituída por ingressos que decorrem da razão social da empresa, que foi o sentido de faturamento expresso no art. 2º da LC nº 70, de 1991, *in verbis*:

“A Constituição de 88, pelo seu art. 195, I, redação originária, usou do substantivo ‘faturamento’, sem a conjunção disjuntiva ‘ou’ receita.

*Em que sentido separou as coisas? No sentido de que faturamento é receita operacional, e não receita total da empresa.*

*Receita operacional consiste naquilo que já estava definido pelo Decreto-lei 2397, de 1987, art. 22, parágrafo 1º, “a”, assim redigido (...):*

*‘Art. 22. (...)*

*§1º (...)*

*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;’*

*Por isso, estou insistindo na sinonímia ‘faturamento’ e ‘receita operacional’, exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim. (grifei)*

*(...)*

Extrai-se dos entendimentos acima exarados que a declaração de inconstitucionalidade apenas firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de sua incidência, mas tão somente aquelas vinculadas ao exercício de sua finalidade institucional. Ou seja, aquele conceito antigo de que faturamento restringe-se a emissão de faturas estaria ultrapassado.

De acordo com o Estatuto Social da recorrente, fls. 412/416, pode-se extrair do capítulo I a sua finalidade institucional:

*Artigo 3º. A Companhia tem por objeto operar, exclusivamente, no ramo de seguro saúde, sendo vedada sua atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades de seguro, podendo participar de outras sociedades, observadas as disposições legais pertinentes.*

Ocorre que as sociedades seguradoras têm suas atividades regulamentadas pelo Estado que estabeleceu obrigações próprias de atuação. Trata-se do Decreto-Lei nº 73/1966 que em seus artigos 28, 29 e 34 determinaram a obrigatoriedade do investimento do capital para a formação das chamadas reservas obrigatórias, nos seguintes termos:

*Art 1º Todas as operações de seguros privados realizados no País ficarão subordinadas às disposições do presente Decreto-lei.*

*(...)*

*Art 28. A partir da vigência deste Decreto-Lei, a aplicação das reservas técnicas das Sociedades Seguradoras será feita conforme as diretrizes do Conselho Monetário Nacional.*

*(...)*

*Art 29. Os investimentos compulsórios das Sociedades Seguradoras obedecerão a critérios que garantam remuneração adequada, segurança e liquidez.*

(...)

*Art 84. Para garantia de tôdas as suas obrigações, as Sociedades Seguradoras constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões, de conformidade com os critérios fixados pelo CNSP, além das reservas e fundos determinados em leis especiais.*

Por sua vez o Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução CMN nº 3.308/2005, aprovou em seu anexo o Regulamento para a aplicação dos recursos das reservas, das provisões e dos fundos das sociedades seguradoras, das sociedades de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar, bem como a aceitação dos ativos correspondentes como garantidores dos respectivos recursos, na forma da legislação e da regulamentação em vigor. Veja como citado regulamento dispôs sobre as aplicações que são obrigatórias para as sociedades seguradoras:

*Art. 1º Os recursos das reservas, das provisões e dos fundos das sociedades seguradoras, das sociedades de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar, constituídos de acordo com os critérios fixados pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), devem ser aplicados conforme as diretrizes deste regulamento, tendo presentes as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.*

*Parágrafo único. Para efeito do disposto neste regulamento, consideram-se recursos aqueles referidos no caput.*

*Art. 2º Observadas as limitações e as demais condições estabelecidas neste regulamento, os recursos devem ser alocados nos seguintes segmentos:*

*I - de renda fixa;*

*II - de renda variável;*

*III - de imóveis.*

*Art. 3º Os ativos correspondentes às aplicações dos recursos são considerados garantidores desses, na forma da legislação e da regulamentação em vigor.*

(...)

Diante do acima exposto e partindo do conceito de faturamento já delineado pela Suprema Corte, penso ser inafastável que as receitas financeiras decorrentes de aplicações compulsórias das sociedades seguradoras compõem o seu faturamento assim entendido como receitas decorrentes de suas atividades empresariais típicas. Peço *vênia* para transcrever trecho da própria decisão recorrida, cujas conclusões estou inteiramente de acordo:

(...)

Constitui inescapável atividade das sociedades seguradoras, portanto, efetivar os investimentos legalmente compulsórios e cotidianamente administrar, respeitando os limites e os critérios de diversificação estabelecidos, a alocação desses recursos dentre as opções de aplicação expressamente relacionadas pela legislação, as quais envolvem de certificados de direitos creditórios do agronegócio a letras

hipotecárias; de ações e debêntures de emissão de sociedades de propósito específico a títulos de emissão do Tesouro Nacional; de contratos mercantis de compra e venda de produtos para entrega futura a notas promissórias emitidas por sociedades por ações; de cotas de fundos de investimento classificados como fundos de dívida externa a letras e cédulas de crédito imobiliário; de aplicações em imóveis urbanos a bônus de subscrição de ações, recibos de subscrição de ações e certificados de depósitos de ações.

Logo, é inegável que a efetivação dos investimentos legalmente compulsórios e a cotidiana administração da alocação destes recursos nas diferentes aplicações normativamente admitidas caracterizam-se como operações empresariais próprias e, portanto, típicas das sociedades seguradoras.

Sendo assim, tratando-se o faturamento do resultado econômico das operações empresariais típicas, como estabelece a legislação e assegura o STF, resta nítido que as receitas decorrentes dos referidos investimentos compulsórios, sejam elas financeiras ou quaisquer outras, integram o faturamento das sociedades seguradoras, entendido em seu conceito irredutível. Tais receitas compõem, pois, as bases de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep dessas sociedades, conhecidas as disposições dos arts.2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718, de 1998.

Vale observar: a efetivação dos investimentos compulsórios e a cotidiana administração da alocação destes recursos nas diferentes aplicações normativamente admitidas compõem, por expressa disposição legal, uma atividade empresarial inapelavelmente própria de qualquer sociedade seguradora, ou seja, tal atividade empresarial constitui objeto social legalmente tipificado dessas sociedades. Não haveria como se conceber, pois, que as receitas, financeiras ou não, decorrentes dessa atividade não compusessem seu faturamento, e, assim, suas bases de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep.

(...)

No seu recurso voluntário o contribuinte afirma que o auto de infração e a decisão recorrida caminham de encontro aos entendimentos exarados pela própria Receita Federal no item 6.2 da Nota Técnica Cosit nº 21/2006 e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional por meio do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007.

Penso que não há razão ao contribuinte. A Nota Técnica Cosit nº 21/2006 apesar de manifestar um entendimento preliminar sobre a matéria, evidencia-se que o seu objetivo é justamente efetuar uma consulta à PGFN sobre o tratamento a ser dado sobre as receitas das instituições financeiras e sociedades seguradoras. Transcrevo abaixo alguns trechos da referida nota técnica:

(...)

5. O argumento das empresas de seguros não é diferente, posto que alegam que receitas de prêmios de seguros também não se enquadram no conceito de faturamento por não se tratar de venda de serviços, de mercadorias e de serviços e mercadorias.

6. Ocorre que a interpretação lógica decorrente da citada decisão do STF é no sentido de que as instituições financeiras e de seguros não estão obrigadas a recolher a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins sobre receitas que não compõem o seu

faturamento. No caso, que não se refiram à efetiva prestação de serviços. Não devendo ser computadas, portanto, as receitas que não se enquadrarem no conceito de receitas de serviços.

6.1. No caso de instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil - inclusive empresas de arrendamento mercantil (leasing), por terem sido consideradas como instituições financeiras enquadradas no inciso III do art. 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, por decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para fins do benefício da alíquota zero de CPMF, transitada em julgado - não devem ser consideradas na apuração da base de cálculo as receitas não operacionais previstas no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), tais como rendas de aluguel e outras rendas não operacionais. Entretanto, receitas da atividade própria dessas instituições se constituem no próprio faturamento destas, reconhecidas inclusive como operacionais pelo próprio Cosif.

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

7. O fato da incidência dessas contribuições sobre a totalidade das receitas somente ter sido autorizada com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 é pouco relevante para as instituições financeiras e seguradoras, posto que essas entidades continuam sujeitas à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre o faturamento, de acordo com a Lei nº 9.718, de 1998.

8. Portanto, **são frágeis os argumentos das instituições financeiras e seguradoras no que tange à não incidência dessas contribuições sobre suas receitas financeiras, sem que antes seja examinada a natureza jurídica dessas receitas em relação às suas atividades.**

(...)

12. Por todo o exposto, **propõe-se o encaminhamento de consulta à PGFN para avaliação da natureza jurídica das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros à luz da decisão do STF.** (grifei)

Ora, evidente que essa nota técnica não teve como propósito orientar os contribuintes a respeito do tratamento tributário das receitas financeiras das sociedades seguradoras. Na verdade ela contextualiza a questão tributária somente para estabelecer o alcance e o objetivo da consulta à PGFN.

Por sua vez o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, sem dúvida traça orientações que devem ser seguidas pela administração tributária, porém ao contrário do entendimento do contribuinte, não consegui extrair do citado parecer conclusão de que as receitas financeiras provenientes dos bens garantidores de provisões técnicas, portanto receitas decorrentes de suas atividades operacionais típicas, não seriam tributadas pelo PIS e pela Cofins. Nesse sentido transcrevo trechos do referido parecer:

(...)

61. **O relevante para a norma é a identidade entre a receita bruta operacional e a atividade mercantil desenvolvida nos termos do objeto social da pessoa jurídica.** A declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do § 1º do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, não alterou, nesse particular, o critério definidor da base de incidência da COFINS/PIS como o resultado econômico da atividade

empresarial vinculada aos seus objetivos sociais. Ao revés, apenas firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência da COFINS/PIS (v.g. Receitas de Capital de locadora de veículos), mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da empresa, como é o caso das operações bancárias das instituições financeiras.

62. O Ministro Cezar Peluso, relator do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 400.479-8 Rio de Janeiro, expôs com clareza meridiana o pensamento que vem sendo defendido no presente trabalho no voto proferido no referido feito, ao afirmar que “seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominadas prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 dada pelo Plenário do STF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, **mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.**” (destacamos)

66. Em face dos argumentos acima expendidos, conclui-se que:

(...)

h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);

i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;

(...)

Com todo o respeito aos que pensam em contrário, na minha opinião, a conclusão do citado parecer, expressa nos itens "h" e "i" não permite dizer que estão fora do conceito de faturamento e portanto da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras provenientes dos bens garantidores de provisões técnicas. Na verdade o termo "abarcam" deixa evidente que não são somente as receitas advindas dos recebimentos dos prêmios que são tributadas. Quero crer que o parecer não se debruçou sobre as demais receitas que podem ou não ser tributadas, mas tão somente sobre as receitas decorrentes dos prêmios, pois na consulta, a consulente deixou claro (item 5 da Nota Cosit, acima transcrito) que as seguradoras defendiam a não tributação dos prêmios de seguros recebidos.

A recorrente aduz ainda que a DEINF/RJ em despacho exarado no processo administrativo nº 10768.013845/99-14, cujo interessado seria a Sul América Companhia Nacional de Seguros, sociedade seguradora do mesmo grupo empresarial da recorrente, teria dado orientação expressa pela não tributação das referidas receitas financeiras. Veja o citado despacho, transcrito do próprio recurso voluntário:

"Conforme informado no despacho de fls. 1546, o Gabinete desta Delegacia se posicionou com relação à interpretação da matéria do julgado em tela, tendo-se decidido pelo entendimento descrito às 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."

Com todo respeito ao recorrente, pela leitura somente desse parágrafo não é possível estabelecer o contexto da orientação e muito menos a que contribuição se refere. Considerando então que se trata das contribuições ao PIS e à Cofins, mesmo assim não há contextualização sobre quais receitas financeiras estaria se tratando, pois a meu ver, se não forem receitas financeiras decorrentes de aplicações compulsórias em face de suas atividades, penso que realmente não são tributáveis por essas contribuições. De sorte que esse despacho não faz qualquer diferença para as conclusões que ora chegamos e não se consubstanciam em critérios jurídicos uniformemente adotados pela administração tributária como requer o contribuinte ao reclamar a aplicação do art. 146 do CTN e 2º da Lei nº 9.784/99.

Por fim o fato de que a Lei nº 12.973/2014 tenha dado uma nova redação ao art. 3º da Lei nº 9.718/98, tornando mais claro o conceito de faturamento, não tem o condão de anular o entendimento anterior, sobretudo quando respaldado por manifestações inequívocas da Suprema Corte, conforme já explanado anteriormente.

Cabe destacar que a própria Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, manifestou entendimento em consonância com o procedimento adotado no auto de infração. Transcreve-se abaixo trecho do seu Parecer nº 32/2009 extraído do próprio Termo de Verificação Fiscal:

#### Identificação da Receita Bruta para Efeito de PIS e COFINS.

Trata o processo sobre consulta da Receita Federal na questão de definição de Receita Bruta para o mercado de seguros, previdência e capitalização para fins de tributação.

A SUSEP define receita bruta de acordo com a norma societária. Nossa definição é baseada no conceito contábil de receita definida segundo as normas contábeis brasileiras.

Dessa forma, informamos que para as operações de seguros todas as receitas denominadas operacionais, inclusive recuperação de despesas, são consideradas, na essência da contabilidade, receitas específicas da operação de seguros, previdência e capitalização. Nesse conceito estão inseridas as receitas com recuperação de comissão, recuperação de despesas de corretagem, recuperação de despesas de custeamento de vendas, recuperação de despesas de colocação de títulos, salvados, ressarcimentos, assim como todas as receitas denominadas como sendo operacionais, inclusive a receita financeira sobre os ativos garantidores das provisões técnicas que são utilizadas para complementar a receita de prêmio a fim de custear as despesas atribuíveis à operação de seguros, previdência e capitalização, que está prevista na Lei do PIS e Cofins, com a previsão de dedução das despesas financeiras decorrentes da atualização das provisões técnicas. (...)

Para rebater o citado parecer da SUSEP, a recorrente alega que "*a SUSEP não opinou sobre o assunto*" e que "*a autora daquele ato se limitou a discorrer sobre as parcelas que compõem as receitas operacionais, expressão sabidamente mais abrangente...*". Sim, expressão sem dúvida mais abrangente, mas da leitura do trecho acima transcrito fica evidente que ela manifestou entendimento expresso de que as receitas financeiras sobre os ativos garantidores das provisões técnicas têm a função de complementar as receitas obtidas com os prêmios de seguros e que compõe receita operacional típica a incidir o PIS e a Cofins. Esclarecendo porém que referido parecer é só um argumento a mais para solidificar o entendimento adotado pela fiscalização e mantido no presente voto.

Como essas receitas financeiras são obtidas em decorrência de determinação legal para complementar e garantir as receitas oriundas de sua atividade fim que é a prestação de serviços aos contratantes dos seguros, outra conclusão não se chega de que se trata de faturamento assim entendido como decorrente da venda de seus serviços. Ou seja, a venda de seus serviços impõe a obtenção das citadas receitas financeiras e como já dito, entendimento esse, em consonância com a interpretação dada pelo STF.

Com esses argumentos entendo que a fiscalização não ultrapassou e nem desrespeitou o provimento judicial obtido pela recorrente em relação ao PIS no sentido de que sua base de cálculo decorre "das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

A recorrente utilizou-se de uma boa parte do seu recurso voluntário para explicar que Seguradoras não são Instituições Financeiras, sob a assertiva de que a fiscalização teria confundido os conceitos e aplicado ao lançamento as regras atribuíveis às Instituições Financeiras. Tal afirmação não condiz com a realidade dos fatos. Da leitura do Termo de Verificação Fiscal, fls. 452/464, não se pode extrair, de forma alguma, essa conclusão. De fato a fiscalização faz um paralelo com as decisões judiciais obtidas pelas instituições financeiras, mas a conclusão do lançamento é muito clara a respeito do conteúdo do fato gerador e seus elementos constitutivos. Essa diferenciação entre seguradoras e instituições financeiras apresentada no recurso voluntário não tem qualquer utilidade para a presente discussão, pois definitivamente não houve qualquer confusão a esse respeito no lançamento fiscal. Talvez em alguns trechos do Termo de Verificação Fiscal teria sido mais didático se a fiscalização utilizasse o termo "instituições financeiras e assemelhadas", em face de que elas estão no mesmo rol das pessoas jurídicas constantes do § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, porém tal fato não prejudicou a clareza do lançamento.

Diante ao que até aqui exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o entendimento da fiscalização e da decisão recorrida de que são tributáveis as receitas financeiras obtidas com os ativos garantidores das provisões técnicas.

### **Imposição de multa de ofício - PIS**

A recorrente alega que a multa de ofício aplicada ao PIS não poderia ser lançada pois a sua exigibilidade estaria suspensa por força de decisão monocrática proferida pela Desembargadora Alda Castro do TRF 3ª Região no Mandado de Segurança nº 2003.61.0027075-3. A aplicação da multa configuraria um desrespeito ao disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

A esse respeito assim se manifestou a decisão recorrida:

Em relação ao Pis, a empresa fiscalizada impetrou o mandado de segurança nº 2003.61.00.027075-3, no qual alega a inconstitucionalidade da exigência da contribuição nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A sentença denegou a segurança. Por sua vez, o TRF/3ª Região deu provimento à apelação interposta pela impetrante, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98. O processo se encontra no TRF/3ª Região, aguardando juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos pela União.

A impugnante alega ser indevida a multa de ofício em relação ao Pis, visto que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa pela decisão proferida pelo TRF/3ª Região.

Entretanto, como demonstrado no item anterior deste voto, o afastamento do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não implica a exclusão das receitas financeiras relativas a aplicações vinculadas a provisões técnicas na apuração da base de cálculo do Pis e da Cofins.

Logo, deve ser mantido integralmente o lançamento relativo ao Pis.

Observa-se que no recurso voluntário o contribuinte apresenta a mesma demanda, sem no entanto trazer nova argumentação. Portanto, conforme já esclarecido no presente voto, o afastamento, por inconstitucionalidade, do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não implica em deferimento judicial para afastar a tributação das receitas financeiras obtidas com os ativos garantidores das provisões técnicas, pois nos termos do entendimento desse relator, consubstanciado em pronunciamentos do STF, essas receitas são decorrentes das atividades típicas da pessoa jurídica e são tributadas pelo PIS e pelo Cofins.

Assim, nego provimento ao recurso voluntário nesse ponto.

### **Juros de Mora e Depósito Judicial do Montante Integral**

Como visto no relatório, e foi objeto do recurso de ofício, a decisão recorrida reconheceu a existência dos depósitos judiciais da Cofins, em seu montante integral, e afastou o lançamento da multa de ofício em face do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96. Porém deixou de afastar a exigência dos juros de mora. Transcrevo abaixo trechos da decisão recorrida a esse respeito:

O depósito do montante integral importa na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no inciso II do art. 151 do CTN, mas não afasta a incidência dos juros moratórios. Em face do disposto no *caput* do art. 161 do CTN, o lançamento tributário efetuado para prevenir a decadência deve incluir os juros moratórios, visto que se refere a tributo não pago no vencimento, ainda que esteja com a exigibilidade suspensa.

(...)

Deve-se esclarecer que, no caso em comento, a menção dos juros de mora no lançamento visa apenas a quantificar o montante do crédito atualizado naquela data. A manutenção dos juros moratórios em nada prejudica a impugnante, pois, caso a decisão judicial final seja favorável à União, o valor depositado será transformado em pagamento definitivo, considerado na data da efetivação do depósito.

Ante o exposto, conclui-se que, em relação ao auto de infração de Cofins, deve ser mantido o lançamento do principal e dos juros de mora, e exonerado o lançamento da multa de ofício.

Vê-se que nesse ponto não andou bem a decisão recorrida. Embora tenha razão quanto aos efeitos práticos da manutenção ou não dos correspondentes juros de mora, essa questão já se encontra pacificada pelo CARF, por meio da Súmula CARF nº 5:

***Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que***

*suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

Desta forma dou provimento nesse ponto ao recurso voluntário para excluir do lançamento os valores referentes aos juros de mora sobre o auto de infração da Cofins.

### **Da responsabilidade da sucessora em relação à multa de ofício**

A recorrente repete em seu recurso voluntário exatamente os mesmos argumentos constante de sua impugnação. Resume-se a manifestar não ser cabível a multa de ofício na incorporadora em face do que dispõe o art. 132 do CTN, citando jurisprudência judicial e administrativa. Não combate especificamente nenhuma conclusão da decisão recorrida a esse respeito.

Dessa forma, entendendo estar correta a decisão recorrida, utilizo os seus próprios fundamentos para mantê-la, nos termos do § 2º do art. 50 da Lei nº 9.784/99. Transcrevo abaixo o seu conteúdo:

(...)

A impugnante, na condição de sucessora da empresa SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S.A., CNPJ 86.878.469/0001-43, alega que, de acordo com o artigo 132 do CTN, não responderia pela multa de ofício imputada à sucedida, sendo responsável somente pelo tributo devido.

O artigo 132 do CTN, assim dispõe:

*“Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.”*

O dispositivo acima transcrito estabelece que a sucessora se torna responsável pelos tributos devidos pela sucedida, mas não dispõe expressamente sobre a responsabilidade da sucessora pelas penalidades imputadas à pessoa jurídica sucedida. Assim, há entendimentos, na doutrina e na jurisprudência, de que a sucessora é responsável pelas penalidades imputadas à sucedida, bem como entendimentos em sentido contrário.

Para decidir essa questão, é importante observar que o art. 132 do CTN está inserido na Seção II – Responsabilidade dos Sucessores, do Capítulo V – Responsabilidade Tributária, do Título II – Obrigação Tributária, do Livro Segundo – Normas Gerais de Direito Tributário, do Código Tributário Nacional.

A referida Seção se inicia com o artigo 129, que constitui regra geral aplicável a todas as disposições relativas à “Responsabilidade dos Sucessores” (art. 130 a 133) e assim prescreve:

*“Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.” (g.n.)*

Na leitura desse dispositivo, observa-se que a sucessora é responsável pelos créditos tributários constituídos em data anterior ou posterior à data do evento da sucessão, relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

O conceito de crédito tributário é mais abrangente que tributo, pois inclui também a penalidade pecuniária. Tal conclusão decorre do disposto nos artigos 113, §1º, e 139 do CTN. De acordo com o artigo 139 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal, e, nos termos do art. 113, § 1º, do CTN, a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Observe-se que, quando o legislador teve a intenção de afastar a responsabilidade pela multa de ofício, empregou disposição expressa, a teor do art. 134, parágrafo único, do CTN.

Registre-se também que, ao lado da interpretação sistemática, há que se utilizar a interpretação teleológica. Entender que a sucessora não é responsável pelas multas relativas a infrações cometidas pela sucedida equivaleria a incentivar as empresas a promoverem alterações societárias para se eximirem do pagamento das penalidades pecuniárias. A respeito da questão, cabe citar o entendimento do jurista José Eduardo Soares de Melo:

*“Os negócios societários, implicadores de modificações básicas nas estruturas das pessoas jurídicas, também podem ocasionar a figura do responsável tributário pelos valores devidos pelos contribuintes originários, em face da impossibilidade físico/jurídica de seu cumprimento por parte destes.*

*Esta situação encontra-se prevista no CTN (art. 132): a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra, ou em outra, é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

(...)

*Estas modalidades de negócios societários são plenamente legítimas; decorrem de decisões particulares das pessoas jurídicas em razão de suas exclusivas conveniências pessoais. Todavia, na medida em que sejam realizadas e registradas nos órgãos competentes, ocorre o fenômeno da responsabilidade tributária, por parte das novas pessoas jurídicas, ou das remanescentes, relativamente aos débitos das antigas pessoas (contribuintes).*

(...)

*Todos os débitos tributários existentes, bem como aqueles que possam vir a ser apurados pelas Fazendas, no prazo decadencial, poderão ser exigidos das empresas resultantes dos referidos atos societários. As dívidas compreendem todos e quaisquer acréscimos (juros, atualizações, multas), a fim de não se burlarem manifestos*

*interesses fazendários (de superior interesse público), sob a falsa assertiva de que a pena não deveria passar da pessoa do infrator. O direito dos contribuintes às mudanças societárias não pode servir de instrumento à liberação de quaisquer ônus fiscais (inclusive penalidades), pois seria muito simples efetuar tais negócios, com o objetivo de acarretar o desaparecimento dos devedores originários, de quem nada mais se poderia exigir.” (José Eduardo Soares de Melo, “Curso de Direito Tributário”, Dialética, São Paulo, 1997, pp. 185-186 –negritamos)*

Logo, a análise conjunta dos artigos 132 e 129 da Seção II – Responsabilidade dos Sucessores do CTN evidencia a responsabilidade da incorporadora pela multa de ofício que compõe o crédito tributário devido pela incorporada.

O artigo 227 da Lei nº 6.404/76 vem corroborar esse entendimento, ao estabelecer que “a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”. A empresa sucessora, ao proceder à incorporação, fica responsável por todos os direitos e obrigações da incorporada. Constatando a existência de débitos tributários relativos à sucedida, a sucessora deve providenciar a sua quitação. Não o fazendo, torna-se responsável, não só pelo tributo devido, mas também pelas consequências do seu inadimplemento (multas, de mora ou de ofício, além dos juros moratórios).

A propósito da matéria, cumpre-nos também salientar que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 83.613, o Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que a sucessora responde não só pelos tributos devidos pela sucedida mas também pelas multas, tendo o ministro relator citado o seguinte ensinamento do ministro Aliomar Baleeiro: “Se admitirmos a interpretação literal, o alienante de estabelecimento ou fundo onerado por multas, que podem exceder de 100% em caso de dolo, fugiria ao pagamento da dívida fiscal, transmitindo todo seu cabedal a terceiro, que suportaria apenas o peso dos tributos. O CTN garante os direitos do contribuinte, mas resguarda com o mesmo rigor os privilégios do Fisco, inclusive pela solidariedade e responsabilidade de sucessores, e terceiros, que adquirem o patrimônio do sujeito passivo” (Direito Tributário Brasileiro, 4ª edição).

Assim continua o ministro relator em seu voto: “A esse voto dei minha anuência, repelindo a interpretação literal do art. 133 do CTN propugnada pelo recorrente, com base no art. 129 do mesmo código que estabelece a responsabilidade dos sucessores pelos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos fatos nela referidos. Na expressão créditos tributários a meu ver, se incluem as multas sob pena de fraudar-se o direito do fisco à percepção de seus créditos legítimos em face da lei. Por esses motivos, conheço do recurso e lhe dou provimento.”

Apesar de a impugnante ter trazido decisões administrativas e judiciais favoráveis ao seu entendimento, há que se observar que também há decisões em sentido contrário. A título de exemplo, reproduzimos as seguintes ementas do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda):

*Superior Tribunal de Justiça:*

**“RECURSO ESPECIAL. MULTA TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE.**

*OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. TEMA NÃO ANALISADO. RETORNO DOS AUTOS.*

(...)

2. *A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas também se refere às multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor.*

3. *Nada obstante os art. 132 e 133 apenas refiram-se aos tributos devidos pelo sucedido, o art. 129 dispõe que o disposto na Seção II do Código Tributário Nacional aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição, compreendendo o crédito tributário não apenas as dívidas decorrentes de tributos, mas também de penalidades pecuniárias (art. 139 c/c § 1º do art. 113 do CTN)."*

*(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, REsp 1017186/SC, DJ 27/03/2008, p. 1)*

*“TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ART. 133 CTN. TRANSFERÊNCIA DE MULTA.*

*1. A responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica (CTN, art. 133) estende-se às multas devidas pelo sucedido, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. Precedentes.”*

*(STJ, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, REsp 544265/CE, DJ 21/02/2005, p. 110)*

*Conselho Administrativo de Recursos Fiscais*

*“MULTA. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. Responde o sucessor pela multa de natureza fiscal. O direito dos contribuintes às mudanças societárias não pode servir de instrumento à liberação de quaisquer ônus fiscais (inclusive penalidades), ainda mais quando a incorporadora conhecia perfeitamente o passivo da incorporada.” (CSRF, 2ª Turma, acórdão CSRF/02-02630, sessão de 23/04/2007)*

*“MULTA – SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO – É devida a multa de ofício ainda que se tenha a responsabilidade por sucessão mediante incorporação anterior ao auto de infração.” (1º Conselho de Contribuintes, 8ª Câmara, acórdão 108-06754, sessão de 08/11/2001).*

*“MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA OU INCORPORADORA. A exegese do art. 132 do CTN deve ser alcançada pela combinação com o art. 129 do CTN, de forma que se aplica igual tratamento aos créditos tributários constituídos antes ou posterior ao evento sucessório. A multa do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, tem natureza objetiva, aplicando-se inclusive nas hipóteses de sucessão tributária, cobrando-se da sucessora, sobre a falta ou insuficiência de recolhimento de tributos ou contribuições relativos a fatos geradores ocorridos antes da sucessão.” (2º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, acórdão 201-77737, sessão de 07/07/2004)*

Portanto, não pode ser afastada a responsabilidade da sucessora em relação à multa de ofício lançada em razão de infração cometida pela sucedida.

(...)

Além do que tudo foi exposto, vê-se do protocolo de incorporação, fls. 17/20, que incorporada e incorporadora pertencem ao mesmo grupo econômico, sendo aplicável no caso o disposto na seguinte súmula:

***Súmula CARF nº 47:** Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.*

#### **Conclusão:**

Dessa forma, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário somente para afastar a incidência dos juros de mora no auto de infração da Cofins, cujos valores foram objetos de depósitos judiciais do montante integral, mantendo o lançamento e negando provimento ao recurso voluntário em relação às demais matérias.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator