ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16682.721131/2013-65

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	16682.721131/2013-65
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-006.236 – 3ª Turma**
Sessão de	24 de janeiro de 2018
Matéria	PIS. COFINS. MULTA
Recorrente	SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE (SUCESSOR POR INCORPORAÇÃO DE SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S.A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

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 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 "reserva 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

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 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 "reserva 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza, Andrada Márcio Canuto Natal, Jorge Olmiro Lock Freire, Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Cecconello e Érika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto tempestivamente pela contribuinte contra o Acórdão nº 3301-002.920, de 26/04/2016, proferido pela 1ª Turma da 3ª Câmara da Terceira Seção do CARF, que fora assim ementado:

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.

Contra a decisão, a contribuinte interpôs embargos de declaração, os quais, todavia, foram rejeitados.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso especial contra o entendimento adotado no acórdão recorrido de que as receitas financeiras provenientes dos bens garantidores de provisões técnicas estão inseridas na base de cálculo do PIS e da Cofins. Alega divergência de interpretação quanto ao que decidido nos Acórdãos nº 3401-002.708 e 3302-002.841.

O exame de admissibilidade do recurso encontra-se às fls. 954/958.

Intimada, a Procuradoria apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 960/970).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso especial deve ser conhecido.

Com efeito, é de fácil percepção, os acórdãos recorrido e paradigmas adotaram entendimentos contrários sobre o mesmo tema: a incidência da contribuição sobre as receitas financeiras, das sociedades seguradoras, provenientes dos bens garantidores de provisões técnicas, conforme se constata da simples análise dos seguintes parágrafos do Acórdão paradigma de nº 3401-002.708:

> *No mesmo óbice esbarra a pretensão de se tributar as receitas percebidas pelos investimentos obrigatórios na formação das reservas técnicas, fundos e provisões, em especial, as rendas de imóveis (Receitas de Imóveis de Renda – 37111)*
>
> *É certo que tais receitas são inerentes à atividade securitária, até mesmo por imposição normativa (Resolução CMN nº 3.308/2005, arts. 1º a 3)º, que determina os limites, condições e segmentos onde as disponibilidades devem ser aplicadas (renda fixa, renda variável e imóveis),* ***contudo, não é possível afirmar que o investimento em imóveis para renda, em renda fixa ou variável, ou mesmo as receitas dele originadas, qualificam-se como oriundas do exercício das atividades empresariais típicas, como fixado no RE 400.4798/RJ.*** (grifamos)

No mérito, entendemos absolutamente correta a tese encartada no acórdão recorrido.

A solução do litígio passa pela determinação do conceito de faturamento, que o Supremo Tribunal Federal - STF, como se sabe, tem entendido, atualmente, como o que decorre da realização das atividades que compõem o objeto social do contribuinte, ou seja, a sua receita operacional.

Note-se que, quando o STF considerou incompatível com o então Texto Constitucional a ampliação da base de cálculo do PIS/Cofins (§ 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718,

de 1998), pacificou o entendimento de que o faturamento de fato correspondia apenas à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços (Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Mello, RE 346.084, DJ de 1/09/2006). Contudo, alguns votos dos ministros que participaram do julgamento indicaram – e não como *obiter dictum* – o verdadeiro sentido que a esta expressão deve ser conferido.

Segundo o Min. Cezar Peluso, que foi acompanhado pelo Min. Sepúlveda Pertence:

> ***Faturamento nesse sentido, isto é, entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado***. *Noutras palavras, o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao ato de emitir faturas, coisa que, como alternativa semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furtar à tributação. (g.n.).*

E, concluindo, asseverou:

> *Por todo o exposto, julgo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para "toda e qualquer receita", cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, § 4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social. Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe da r interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150.755/PE,* ***que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de "receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços", adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.*** *(g.n.).*

Ainda mais preciso, o Min. Ayres Britto, a partir da redação original do art. 195 da Constituição Federal (anterior à promulgação da Emenda Constitucional – EC n.º 20, de 1998), claramente identificou o conceito de faturamento com equivalente à receita operacional:

> *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, § 1º, "a", assim redigido – parece que o Ministro Velloso acabou de fazer também essa remissão à lei:*
>
> *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**. Logo, receita operacional é receita bruta de tais vendas ou negócios, mas não incorpora outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimentos de aplicações financeiras, indenizações etc. (g.n.).*

E isso porque o inciso I do art. 195 da CF, na redação anterior à EC n.º 20, de receita não falava, mas apenas de faturamento e lucro, como que a abraçar todas as dimensões de riqueza geradas pela pessoa jurídica a partir da realização de seu objeto social – a receita operacional.

Pois bem.

No caso das seguradoras, as receitas provenientes da aplicação dos bens garantidores de provisões técnicas integram, a nosso juízo, a receita operacional da seguradora. As razões do nosso convencimento estão delineadas, em poucas linhas, no voto condutor do Acórdão nº 9303-003.863, de 18/05/2016, proferido por esta mesma Turma de CSRF, relatado pelo il. Conselheiro Valcir Gassen, que assim discorreu sobre a matéria:

> *Em que pese o disposto no art. 73 do Decreto-Lei n° 73, de 21 de novembro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, que as Sociedades Seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria, e que é típico e da essência das instituições financeiras a "coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros" (art. 17 da Lei 4.595/1964), resta claro que as receitas financeiras advindas de rendimentos financeiros dos bens garantidores de provisões técnicas devem ser computadas nas bases de cálculo do PIS e da COFINS das sociedades seguradoras, pois essas receitas são oriundas do exercício das atividades empresariais das seguradoras.*
>
> *Senão vejamos, no mesmo diploma legal, Decreto-Lei n° 73, nos arts. 28, 29 e 84, dispõe-se sobre a obrigatoriedade do investimento de capital para a formação das reservas técnicas, fundos especiais e provisões, desta forma:*
>
> *Art 28. A partir da vigência dêste 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.*

> *A aplicação dos recursos das reservas, das provisões e dos fundos das sociedades seguradoras são disciplinados pela Resolução CMN n° 3.308, de 31 de agosto de 2005, em específico os artigos 1° e 2° do Regulamento posto pela referida Resolução, desta forma:*
>
> *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.*
>
> *Entende-se assim que as receitas financeiras decorrentes de investimentos compulsórios relativamente às reservas técnicas, fundos especiais e provisões, além das reservas e fundos determinados em leis especiais, constituídos para garantia de todas as obrigações das empresas de seguro, não são receitas estranhas ao faturamento dessas empresas no desenvolvimento de suas atividades empresariais, pelo contrário, essas receitas legalmente integram as atividades típicas das sociedades seguradoras.* (grifos do original)

Recentemente, também assim se posicionou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Confira-se:

> *AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PIS/COFINS. SEGURADORAS. RECEITAS FINANCEIRAS LIVRES. INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a*

> *jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente. 2. Em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às empresas de seguros privados, como é o caso das impetrantes, observo que o C. STF manteve incólume o caput do art. 3º, nos termos do RE 357.950. 3. Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras e equiparadas, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007. 4. As seguradoras não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98). 5. No caso de empresas de seguros privados, cumpre ressaltar, que a própria Lei nº 9.718/98, em seu art. 3º, § 6º, II, prevê quais são as deduções e exclusões possíveis na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, a saber: 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.* ***6. A incidência das contribuições ao PIS e à Cofins sobre as receitas financeiras oriundas de aplicações ou de reservas técnica é medida que se impõe, pois tais valores resultam da atividade empresarial típica da seguradora, resultantes de parte dos prêmios captados de seus clientes e investidos no mercado financeiro, integrando, desta feita, o seu faturamento****. 7. Tal entendimento restou consignado na Solução de Consulta nº 91, publicada pela Superintendência da Receita Federal em São Paulo, segundo a qual as receitas de seguradoras geradas com a aplicação de valores reservados ao pagamento de sinistros são tributadas pelo PIS e pela Cofins. 8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo legal improvido.* (TRF da 3ª Região, rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, AMS 00087126520154036100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Ante o exposto, com essas considerações, conheço do recurso especial e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Considerando a complexidade do tema, pedi vista desse processo para melhor analisar a questão trazida em recurso. O que, depreendendo-se da análise dos autos, peço vênia ao ilustre relator, que tanto admiro, para manifestar o meu entendimento acerca da lide – qual seja, se seria ou não tributável as receitas financeiras decorrentes das provisões/reservas técnicas constituídas pelas sociedades seguradoras.

A priori, importante trazer que o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo deva ser conhecido, eis que, conforme bem explicitado pelo relator, foram comprovadas as divergências em observância ao art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Ora, o acórdão recorrido consignou, por voto de qualidade, entendimento de que 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 – o que, por conseguinte, segundo a autoridade fiscal, seriam passíveis de tributação pelo PIS/Cofins. Enquanto um dos acórdãos indicados como paradigma decidiu que tais receitas não seriam oriundas de atividades empresariais típicas das seguradoras e, portanto, não deveriam ser tributadas pelas r. contribuições.

Sendo assim, expresso minha concordância pelo conhecimento do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Antes de se adentrar na lide posta em recurso, cabe recordar que esse processo contempla a lavratura de Auto de Infração que imputou a exigência de diferenças de valores das contribuições supostamente incidentes nos períodos de apuração de junho de 2009 a abril de 2012 e decorrentes das receitas financeiras oriundas dos ativos financeiros

garantidores das provisões técnicas, fundamentando pela infringência aos arts. 2º e 3º da Lei 9.718/98 e art. 18 da Lei 10.684/03.

Sendo assim, para melhor elucidar a questão, importante discorrer sobre o conceito das Provisões Técnicas.

Tem-se que tais provisões devem ser constituídas com parcelas dos "lucros" da sociedade seguradora para se garantir o cumprimento das obrigações decorrentes de sinistros estimados, conforme reza a Resolução 162/2006, do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, *in verbis*:

> " *Art. 3º Para garantia de suas operações, as sociedades seguradoras autorizadas a operar em seguro de danos, seguro de vida em grupo e seguro de renda de eventos aleatórios devem constituir, mensalmente, as seguintes provisões técnicas, quando necessárias:(...)* "

O que, em síntese, tais provisões são registradas para refletir valores correspondentes a obrigações futuras e prováveis. Em respeito aos parâmetros definidos pela Susep, as sociedades seguradoras indicam usualmente como garantia uma aplicação financeira de renda fixa ou outros produtos financeiros diferentes.

Vê-se, assim, que as sociedades seguradoras, tais como outras pessoas jurídicas prestadoras de serviços, indústrias e comércio, realizam aplicações financeiras com seus recursos "parados" no caixa, auferindo receitas financeiras.

De nada diferem em relação às outras pessoas jurídicas que também não deixam seus recursos "parados" no caixa, aplicando-os e gerando rendimentos de aplicações financeiras, são utilizados para o cumprimento de suas obrigações. A sociedade seguradora utiliza esses recursos para garantir o cumprimento de eventuais obrigações e as pessoas

jurídicas também direcionam tais recursos (rendimentos de aplicações financeiras) para eventual extinção de alguma obrigação e para garantir financeiramente o exercício de sua atividade.

Nem por isso, então, devem considerar que tais rendimentos de aplicações financeiras são decorrentes de sua atividade, eis que não possuem por objeto realizar aplicações financeiras com seus recursos "parados".

Ademais, considerando as normas regulatórias dispostas pela SUSEP, vê-se que a sociedades seguradoras, diferentemente de outras pessoas jurídicas, devem observar para realizar as aplicações financeiras diversas regras – que restringem efetivamente a sua capacidade de gestão para o cumprimento liberal de suas obrigações – reforçando que tais valores não integram o seu faturamento.

O termo faturamento se torna importante, eis que as sociedades seguradoras observam a sistemática cumulativa de PIS e Cofins, nos termos da Lei 9.718/98, devendo somente tributar pelas contribuições o faturamento. O termo "faturamento" surge de uma "obrigação de fazer". Ou seja, prestar serviço ou vender mercadorias.

Para melhor discorrer sobre esse conceito, cabe trazer que o STF não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade econômica dos contribuintes, tampouco trouxe que faturamento equivale a todas as receitas operacionais auferidas pelas instituições, empresas e sociedades seguradoras.

Ademais, constata-se, pelos recentes julgamentos, que o STF vem adotando o conceito restritivo de prestação de serviços, tanto é que julgou inconstitucional a tributação, pelo ISS, da "locação de bens móveis".

Entendeu que para ser considerado "serviço", este deve preencher os requisitos do conceito jurídico, que é "obrigação de fazer" e, para ser tributável, costuma-se exigir o critério "preço". O que, por óbvio, tem-se que a receita de prestação de serviços que configura o "faturamento" das sociedades seguradoras não pode ser confundida com a receita financeira oriundo das aplicações financeiras das reservas técnicas.

Frise-se tal entendimento a distinção entre "serviços bancários" e "operações bancárias" discutida pelo STF na ADIN 2.591 (aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos), que segue transcrita (Grifos meus):

> " *EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição,* ***o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência****. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.*

6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

Decisão

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, vencido parcialmente o Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator), no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Nelson Jobim. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Redigirá o acórdão o

Senhor Ministro Eros Grau. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Não participou da votação o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski por suceder ao Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator do presente feito. Plenário, 07.06.2006"

Nos termos dessa decisão, o STF firmou entendimento de que os serviços bancários são remunerados por taxas e tarifas, e, por conseguinte, há incidência de ISS. Tais receitas compõem, assim, o "faturamento" das instituições financeiras, enquanto as receitas financeiras decorrentes de operações bancárias (empréstimos, financiamentos, etc.) estão fora desse conceito, vez que não são decorrentes da prestação de serviço das instituições financeiras.

A mesma inteligência se aplica para as sociedades seguradoras. As atividades típicas das sociedades seguradoras compreendem tão somente a prestação de serviço de seguro, e não as operações no mercado financeiro que, por sua vez, devem ser observadas conforme parâmetros para a constituição de reservas técnicas, fundos especiais e provisões para a garantia de suas obrigações.

Ensina Marco Aurélio Greco que "*Adotar a soma das receitas oriundas das atividades empresariais como critério para determinar a amplitude do conceito constitucional de faturamento implica generalização subjetiva (basta ser pessoa jurídica) que desconsidera o tipo de atividade e a natureza da relação jurídica subjacente que enseja a respectiva cobrança. Com isto, (a) extrapola o conceito pressuposto assumido pelo artigo 195, I, da CF/88; (b) desconsidera a expressa previsão do artigo 192, § 3º que afirma que a atividade financeira não gera faturamento; e (c) implica, de forma indireta, restaurar parte do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718 que foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."*

Nessa linha, o ilustre professor Tercio Sampaio Ferraz Jr traz que *"A base de cálculo sobre a qual pode ser exigida a Cofins na vigência da Lei n. 9.718/98, à luz do*

decidido pelo Supremo Tribunal Federal, restringe-se apenas à receita oriunda efetivamente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Proveitoso trazer que somente até o advento da MP 627/13 – convertida na Lei 12.973/14, o PIS e Cofins tinha como base de cálculo o seu "faturamento" – assim entendido como a receita de prestação de serviço.

Eis que, com o advento da MP 627/13 convertida na Lei 12.973/14, houve extensão da base de cálculo do PIS e Cofins:

> " *Art. 52. A Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> " *Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.*
>
> *[...]"*
>
> " *Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *[...]*
>
> " *Art. 12. A receita bruta compreende:*
>
> *I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*
>
> *II - o preço da prestação de serviços em geral;*
>
> *III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*
>
> ***IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.***
>
> *[...]"*

Até a edição da referida MP e respectiva lei de conversão, a receita operacional vinculada ao objeto social não compreendia a base de cálculo das instituições financeiras e das sociedades seguradoras, posto que, se assim não fosse, inócuo seria trazer

expressamente a inclusão das "receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, não compreendidos nos incisos I a III".

Nesse ínterim, a exposição de motivos é clara ao expor a intenção do legislador – no sentido de **alterar** efetivamente a base de cálculo das contribuições com o aperfeiçoamento da definição de receita bruta. Ora, o legislador foi transparente ao trazer que tal mudança "alterou" a base de cálculo daquelas contribuições, não dando caráter interpretativo.

E, caso tal dispositivo tivesse caráter interpretativo, somente seria assim legitimado caso se limitasse a reproduzir o conteúdo normativo interpretado – sem modificar, estender ou limitar o seu alcance. O que, no caso, não ocorreu. O legislador, de fato, ALTEROU a base de cálculo das contribuições ampliando sua base – passando a tributar pelas contribuições as receitas operacionais auferidas pelas sociedades seguradoras.

Não obstante a Lei 12.973, vê-se que a receita ora em discussão não está relacionada ao seu objeto social. **O que poder-se-ia entender que, ainda com o advento dessa Lei, não seria passível de tributação pelo PIS e Cofins**.

Nessa linha, o Parecer SUSEP/DITEC/GEACO/COASO/DIREF 64/2013 veio a esclarecer literalmente, relativamente às receitas financeiras auferidas pelas sociedades seguradoras:

> " *Tendo em vista a característica da operação, entendemos ser possível considerar que tais receitas estejam associadas às atividades ordinárias de uma seguradora, o que permite a sua classificação no conjunto de receitas decorrentes das atividades principais. Portanto, são receitas operacionais. Entretanto, por não estarem diretamente relacionadas ao seu objeto social, não se enquadram no conceito de receita bruta. "*

Nos termos do parecer, as receitas provenientes de aplicações financeiras vinculadas a provisões técnicas não integram o conceito de faturamento do artigo 195 da Carta Magna, tampouco podem ser consideradas como relacionadas ao seu objeto social.

Ademais, tem-se que, **conforme orientação dada pela Coordenação Geral do Sistema tributário – COSIT através do subitem 6.2 da Nota Técnica Cosit 21/06 – transcrita na página 2 do Parecer PGFN/CAT 2.773/07, para fins de determinação das bases de cálculo do PIS e da Cofins *"no caso de instituições regulamentadas pela Superintendência de Seguros Privados, não devem ser consideradas as receitas referentes às aplicações financeiras de recursos próprios".***

Proveitoso também trazer que a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN através do Parecer PGFN CAT 2.773/2007 confirmou o entendimento contido na Nota Técnica Cosit 21/2006 – essa emitida pela Receita Federal do Brasil.

Reconheceu, portanto, que, de acordo com a interpretação consagrada pelo STF desde o julgamento do RE n. º 357.950-RS, realizado em conjunto com os dos RE 346.084-PR, 358.273-RS e 390.840-MG, faturamento significa receita bruta, expressão que designa unicamente a soma das receitas das vendas de bens e da prestação de serviços. Considerou a atividade das seguradoras como prestação de serviços e o prêmio como preço dos serviços prestados, concluindo que, por isso, apenas os prêmios deveriam ser computados nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins e as receitas decorrentes de aplicações financeiras não.

Não é demais trazer que nem poderiam ser tributadas pelo PIS e Cofins as receitas financeiras oriundos dos ativos garantidores das provisões ou reservas técnicas, considerando a norma emitida pela própria Receita Federal do Brasil – qual seja, a IN 1285/2012 – arts. 1º, inciso IV, da Lei 9.701/98; art. 3º, § 5º, da Lei 9.718/98).

Ora, tal IN traz em seu art. 10, inciso III, que, além das exclusões permitidas no art. 7º, as empresas de seguros privados podem excluir ou deduzir da base de cálculo do PIS e da Cofins, entre outros, os valores da parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas.

Vê-se que a autoridade considerou que compõe a base do PIS e da Cofins os prêmios, retirando de sua base o valor destinado à constituição de provisões e reservas técnicas, pois não devem ser considerados "faturamento". O que, por conseguinte, a aplicação desses recursos também deve observar a mesma natureza de NÃO FATURAMENTO.

É de se constatar que tal IN encontra-se amplamente vigente.

No contrato de seguro, vê-se que a receita típica pela contraprestação de serviços não confere com a receita de aplicações financeiras que realiza em seu favor. Ainda que seja decorrente de uma aplicação compulsória para todas as sociedades seguradoras, não se pode confundir com sua atividade fim, pois inegável que seu objeto não seria realizar aplicações financeiras – mas sim de indenizar os sinistros cobertos. Não tem a seguradora a atividade de constituir reservas, tanto é assim que a própria autoridade fazendária, por meio da IN 1285/2012 impôs a exclusão da parcela destinada à constituição da reserva técnica.

As receitas financeiras discutidas nos autos não são provenientes de vendas de mercadorias e de prestação de serviço ou mesmo de sua atividade fim – não podendo ser tributadas pelo PIS e Cofins, mas sim da constituição de provisão e reserva técnica que, por sua vez, devem ser excluídas da base do Pis e da Cofins

Por isso que, além da IN 1285/2012, o Parecer PGFN 2.773/07 e a Nota Cosit 21/06 não se confrontam, refletindo o mesmo entendimento – qual seja, de que não devem ser tributadas tais receitas.

Em vista de todo o exposto, dou provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama