



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.722918/2016-97
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.763 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 10 de dezembro de 2021
Recorrente SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

RECEITAS FINANCEIRAS. SEGURADORAS.
RECEITAS FINANCEIRAS. SEGURADORAS.

A declaração de inconstitucionalidade, do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência da Cofins, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da empresa.

As receitas financeiras integram a base de cálculo da contribuição 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 73/66, “para garantia de todas as suas obrigações”, porque integram o conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas por essas empresas no desempenho de suas atividades econômicas peculiares.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

RECEITAS FINANCEIRAS. SEGURADORAS.

A declaração de inconstitucionalidade, do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência Contribuição para o PIS/Pasep, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da empresa.

As receitas financeiras integram a base de cálculo da contribuição 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 73/66, “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.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo contribuinte (fls. 2.316 a 2.366), contra o Acórdão nº 3402-006.804, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 2.246 a 2.264), sob a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/2012 a 31/12/2014

PIS/COFINS. REGIME CUMULATIVO. SEGURADORAS. RECEITAS. INVESTIMENTOS COMPULSÓRIOS. RESERVAS TÉCNICAS. INCIDÊNCIA.

Integram a base de cálculo das contribuições de PIS/Cofins no regime cumulativo as receitas auferidas pelas seguradoras em investimentos compulsórios dos recursos das reservas técnicas, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66.

A realização desses investimentos compulsórios, tipificada como inerente ao desenvolvimento do objeto social das seguradoras, inclui-se no conceito de faturamento, assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial da pessoa jurídica.

ART. 146, CTN. ART. 100, III, CTN. INAPLICABILIDADE.

Quando da ocorrência dos fatos geradores autuados, inexistia qualquer manifestação da Secretaria da Receita Federal que reconhecia a não incidência do PIS e da COFINS sobre os ativos garantidores, necessária para atrair a aplicação do art. 146, do CTN, à luz do princípio da proteção da confiança e da moralidade administrativa. Inexiste, no caso, um critério jurídico adotado anteriormente pela Administração Pública Tributária que teria sido modificado na presente autuação.

Os atos dotados de generalidade e abstração referenciados pela empresa não orientaram sua conduta especificamente quanto aos ativos garantidores, inexistindo no caso uma prática reiterada da administração suscetível à atrair a aplicação do art. 100, III, do CTN.

(...)

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário quanto às receitas decorrentes das aplicações financeiras de reservas técnicas obrigatórias (ativos garantidores) ... Quanto aos demais argumentos do Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Contra esta decisão haviam sido opostos Embargos de Declaração pelo contribuinte (fls. 2.283 a 2.289), os quais foram rejeitados (fls. 2.298 a 2.304).

Ao seu Recurso Especial foi dado seguimento parcial (fls. 2.369 a 2.375), no que tange à incidência do PIS/Cofins sobre as receitas auferidas pelas seguradoras em investimentos compulsórios dos recursos das reservas técnicas, decisão contra a qual foi

interposto Agravo (fls. 2.383 a 2.395) que foi acolhido (fls. 2.398 a 2.407), para dar seguimento relativamente à matéria “demais argumentos do recurso voluntário”.

A PGFN apresentou Contrarrazões (fls. 2.409 a 2.418).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Preenchidos todos os requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, **conheço** do Recurso Especial.

No **mérito**:

1) Investimentos Compulsórios - Reservas Técnicas.

O § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que promoveu o chamado “alargamento” da base de cálculo PIS/Cofins cumulativas, foi revogado pela Lei nº 11.941/2009 (com vigência a partir de 28/05/2009), mas restou ainda saber quais as receitas que o STF entendeu seriam tributáveis quando declarou a sua inconstitucionalidade, já havendo, após inúmeras discussões ao longo destes anos, um consenso no sentido de que de que seriam as operacionais, “típicas” da atividade da empresa (com as alterações no art. 12 do Decreto-lei nº 1.958/77 promovidas pela Lei nº 12.973/2014, ficou expresso que a receita bruta não é somente o produto da venda de bens e serviços, incluindo outras “*receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica*”).

No caso específico das seguradoras, esta Turma já enfrentou a mesma questão, julgando um Processo de empresa do mesmo Grupo, no Acórdão nº 9303-003.863, de relatoria do ilustre Conselheiro Valcir Gassen, do qual me utilizo como razões de decidir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

RECEITAS FINANCEIRAS. SEGURADORAS.

A declaração de inconstitucionalidade, do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência dessas contribuições sociais, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da empresa.

As receitas financeiras integram a base de cálculo da Cofins, quando decorrentes de seus investimentos compulsórios por disposição legal, ou seja, quando originados das “reserva técnicas, fundos especiais e provisões”, “além das reservas e fundos determinados em leis especiais”, constituídos, na dicção do Decreto-lei nº 73/66, “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.

Voto

“Em que pese o disposto no art. 73 do Decreto-lei nº 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 nº 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 nº 73, no art. 28, 29 e 84 dispõe 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 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 todas 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 nº 3.308, de 31 de agosto de 2005, em específico os artigos 1º e 2º 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.”

2) Demais Argumentos do Recurso Voluntário.

Para bem compreendermos de que se tratam este demais argumentos cumpre transcrever o trecho do Acórdão recorrido (está no Voto Vencido, mas, nesta matéria, houve unanimidade), também como razões decidir:

“Uma vez que sai vencida no Colegiado quanto aos argumentos acima, analiso os demais argumentos do Recurso Voluntário.

Sustenta a Recorrente que a autuação contrariaria o art. 146 e o art. 100, III do CTN vez que está em sentido contrário à Nota técnica COSIT n.º 21/2006, o Parecer PGFN/CAT n.º 2.773/2007, decisões deste CARF e Parecer exarado no Processo Administrativo n.º 10768. 013845/99-14 pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de

Janeiro – DEINF/RJO em interesse da Sul América Companhia Nacional de Seguros, sociedade seguradora igualmente integra do Conglomerado Sul América.

Especificamente quanto ao art. 146, do CTN, é importante frisar que, quando dos fatos geradores autuados, inexistia qualquer manifestação da Secretaria da Receita Federal direcionada para o sujeito passivo que reconhecia expressamente que os ativos garantidores não deveriam ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS. Com efeito, inexistia no presente caso uma clara base da confiança⁵, necessária para atrair a aplicação deste dispositivo, à luz do princípio da proteção da confiança e da moralidade administrativa.

Os atos administrativos aos quais a Recorrente faz referência em seu Recurso Voluntário igualmente não podem ser admitidos como uma prática reiterada da administração passível de atrair a incidência do art. 100, III, do CTN.

Neste aspecto, cumpre esclarecer que o art. 100 do CTN é passível de ser aplicado quanto aos atos dotados de generalidade e abstração, para orientar as condutas não apenas de um sujeito individual, mas de toda a coletividade de contribuintes. Contudo, no presente caso, os atos referenciados pela empresa não orientaram sua conduta especificamente quanto aos ativos garantidores.

Com efeito, observe-se primeiramente, pelo próprio fundamento do presente voto, que a Nota técnica COSIT n.º 21/2006 e o Parecer PGFN/CAT n.º 2.773/2007 não tratam diretamente dos ativos garantidores. Tratam, de uma forma geral, das receitas aferidas pelas seguradoras e das aplicações financeiras de recursos próprios, não se referindo de forma específica aos ativos garantidores. Essas parcelas específicas são dotadas de uma peculiaridade: são decorrentes de exigência legal. Ainda que para esta relatora, como visto, esta questão não seja relevante para definir essa parcela, o fato de decorrer de previsão legal qualificaria essa parcela como uma receita operacional, no entender de outros conselheiros. Nesse sentido, tanto a nota técnica como o parecer PGFN não identificaram expressamente que as parcelas relacionadas aos ativos garantidores não se sujeitariam à incidência do PIS e da COFINS.

Da mesma forma, o parecer exarado no Processo Administrativo n.º 10768. 013845/99-14 em interesse de outra empresa seguradora igualmente não faz uma referência específica aos ativos garantidores, se referindo, de forma geral, a impossibilidade de incidência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras. Como se depreende do teor do despacho transcrito pela empresa em seu Recurso:

“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.”

Novamente: o entendimento fazendário é no sentido de que os ativos garantidores não devem ser admitidos como receitas financeiras, mas como receitas decorrentes das atividades empresariais típicas da seguradora, por exigência legal. Em nenhum momento o referido parecer indica expressamente que os ativos garantidores devem ser admitidos como receitas financeiras.

Por fim, as decisões do CARF não são uníssonas no sentido de admitir a não incidência do PIS e da COFINS sobre os ativos garantidores. Como mencionado, há decisões em sentido contrário, inclusive já proferidas pela presente turma, entendendo pela incidência do PIS e da COFINS sobre essas parcelas. Não se qualificam, portanto, como uma jurisprudência uniforme ou como uma prática reiterada suscetível à atrair a incidência do art. 100, III, do CTN.

Desta forma, na hipótese de sair vencida no mérito, cabe ser negado provimento às demais alegações recursais.”

À vista do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, peço vênua ao nobre conselheiro relator, que sempre nos prestigia com suas ponderações e posicionamentos, para expor meu entendimento acerca do mérito do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo - qual seja, se seria ou não tributável as receitas financeiras decorrentes das provisões/reservas técnicas constituídas pelas sociedades seguradoras.

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 as 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 INTERMEDIÇÃO 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 oriundas 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.

Ademais, é de se considerar ainda o Parecer emitido ao advogado Maurício Faro, em nome das clientes Sul América Cia, pelo nobre Ministro Antonio Cezar Peluso - que expôs o entendimento que vigorou pelo STF quando do julgamento dos REs 390.840, 358.273, 357.950, 346.084 e 400.479-AgR ao apreciar o conteúdo do termo “faturamento”. Traz, entre outros, que:

“[...]”

Ou seja, do ponto de vista que interessa ao tema da consulta, que está em definir o conteúdo normativo de faturamento, as receitas financeiras das aplicações obrigatórias das seguradoras são idênticas, na essência, às de suas aplicações voluntárias, a alugueres de imóveis seus, a dividendos de

participação no capital doutra empresa, a indenização de seguro de coisa própria sinistrada, a valores de aumento do capital social, etc, verbas todas que, cabendo no conceito mais amplo de receita tomada como “gênero, se somam e incorporam aos ativos próprios, mas não compõem a noção mais restrita de receita que, como espécie, corresponde à ideia constitucional de faturamento, pela razão decisiva de que não significam contraprestação de prática voluntária de alguma atividade típica das seguradoras. Não se concebe atividade empresarial típica que não seja voluntária ou espontânea. É despropósito dizer que a prática de ato imposto por lei como condição para o exercício regular do comércio seja atividade negocial típica da empresa. E nisto escusa insistir (b).

9. Mais inconsistente, ainda, é a argumentação de que as receitas financeiras advindas dos investimentos para fim das reservas técnicas seriam de natureza jurídico-tributária diversa das decorrentes de aplicações financeiras ordinárias, porque estas são voluntárias e de recursos próprios, e compulsórias aquelas, as quais incrementariam o total dos prêmios recebidos e, nesse sentido, nem seriam, a rigor, de recursos próprios. A gratuidade do raciocínio, neste passo, é manifesta. Não se descobre razão nenhuma que justifique classificação jurídica, ou contábil, distinta para essas duas modalidades de receitas financeira, porque são ambas oriundas da aplicação financeira de recursos próprios das seguradoras, os quais, no fundo, são integrados, não apenas pelos prêmios recebidos, mas por todas as demais verbas que, como o capital e outros ingressos ou ativos pecuniários, formam o patrimônio financeiro responsável pelas obrigações das seguradoras ©.

10. Dessas algo breves razões vê-se que a Receita Federal forceja por ampliar a noção constitucional do vocábulo faturamento, na dicção primitiva do art. 195, inc. I, movida mais pela conhecida voracidade que caracteriza o Fisco do que pelos fundamentos de seu raciocínio, que não resiste a esta crítica de remate, cuja relevância já antecipamos ao grifar a gravidade das consequências da questão: a Receita quer validar interpretação expansiva do conceito de faturamento, que só seria concebível se fosse vigente o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei federal nº 9.718, de 37 de novembro de 1998.

V – CONCLUSÃO

11. do exposto, estamos em que as receitas financeiras das aplicações a que estão obrigadas as seguradoras, ex vi dos arts. 28, 29 e 84 do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, não compõem o faturamento de que, como fato gerador e base de cálculo das contribuições sociais, trata a redação original do art. 195, inc. I, da Constituição da República, na acepção de “receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços”. É o que, salvo melhor juízo, nos parece.”

De todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama