



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19740.000049/2004-69
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-006.806 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 16 de janeiro de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASILCAP CAPITALIZACAO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/1999

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

A ausência de similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e o alegado *paradigma* impede a caracterização do necessário dissídio jurisprudencial, ensejando, assim, o não conhecimento recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.806 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 19740.000049/2004-69

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 531/555) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do Acórdão n.º **1201-004.893** (fls. 499/513), o qual deu provimento ao recurso voluntário com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/1999

SOCIEDADES DE CAPITALIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO PARA RECOLHIMENTO DO PIS EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.718/98. DEFINIÇÃO DE RECEITA BRUTA OPERACIONAL PREVISTA NA LEGISLAÇÃO DO IRPJ. EXCLUSÃO DE PROVISÕES E SUAS RESPECTIVAS ATUALIZAÇÕES.

Até a vigência definitiva da Lei nº 9.718/98, as sociedades de capitalização e as demais instituições financeiras devem apurar e recolher o PIS com base na “*receita bruta operacional*”, prevista na legislação do imposto de renda, mediante a exclusão (a) da parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas e (b) da atualização monetária das provisões ou reservas técnicas, limitada aos valores da variação monetária ativa incluídos na receita bruta operacional, assim compreendidos os ingressos havidos dos adquirentes dos títulos de capitalização e sua respectiva atualização.

As provisões/receitas técnicas e os haveres de capitalização contratualmente pactuados e obrigatórios por exigência dos órgãos oficiais de controle não compõem a receita bruta operacional, porquanto serem verbas titularizadas por terceiros, relacionadas a investimentos obrigatórios por determinação contratual e por exigência da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), que transitam na pessoa jurídica mas não representam qualquer acréscimo patrimonial vinculado à companhia de capitalização, não sendo adequado incluí-la na base de cálculo da contribuição do PIS.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, ART. 3º, DA LEI Nº 9.178/98. REPERCUSSÃO GERAL JULGADA PELO STF. VINCULAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral, no julgamento do RE nº 585.235, DJU de 28/11/2008, ser inconstitucional o alargamento da base de cálculo da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, confirmando os precedentes do RE nº 346.084/PR, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, DJ de 15.8.2006.

Por força do que dispõem o art. 62-A do RICARF, devem ser aplicadas em todas as instâncias judicantes, administrativas ou judiciais, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil.

Até o advento da Lei nº 10.637/2002, devem ser excluídas da base de cálculo de lançamento da COFINS as demais receitas auferidas pelo contribuinte que não decorram da obtenção de faturamento, mantendo-se na autuação somente aquelas que sejam obtidas a partir da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou que decorrem objetivamente das atividades inerentes ao objeto social relativo à sua constituição.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR DECADÊNCIA.

O dever de realizar o lançamento é ônus da administração tributária, a quem incumbe lançar o tributo nas hipóteses em que, diante de circunstância suspensiva da exigibilidade que coloque em risco a constituição do crédito tributário, assim o faz para prevenir a decadência, ficando, porém, impedida de cobrá-lo até o afastamento da condição da qual decorra sua suspensividade, mercê da Súmula Vinculante nº 77 do CARF.

Não há ilegalidade no lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, seja em decorrência da impugnação ou recurso ainda pendente de julgamento, ou mesmo por qualquer causa suspensiva indicada no art. 151 do CTN, porquanto é lícito à administração tributária realizar o lançamento para prevenir a ocorrência de decadência.

APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO.

Aplica-se a multa de ofício no lançamento tendente à prevenção de decadência, exceto nas hipóteses previstas no art. 63 da Lei n.º 9.430/96, em que a suspensão do crédito tributário decorra da concessão de medida liminar ou antecipação de tutela em ação judicial.

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls. 515/520), tendo sido estes rejeitados por meio do despacho de fls. 524 a 529. Na sequência interpôs o recurso especial, assim admitido (fls. 559/563):

A divergência jurisprudencial suscitada pela Recorrente diz respeito à matéria “**conceito de receita operacional de sociedades seguradoras e de capitalização para fins de exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins**”, tendo sido indicados como paradigmas os Acórdãos n.º 9303-003.863 e n.º 9303-006.236, cujas ementas seguem abaixo reproduzidas:

Acórdão n.º 9303-003.863

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

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

RECEITAS FINANCEIRAS. SEGURADORAS.

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

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

RECEITAS FINANCEIRAS. SEGURADORAS.

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

As receitas financeiras integram a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, quando decorrentes de seus investimentos compulsórios por disposição legal, ou seja, quando originados das “reservas técnicas, fundos especiais e provisões”, “além das reservas e fundos determinados em leis especiais”, constituídos, na dicção do Decreto-Lei 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.

Acórdão n.º 9303-006.236

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

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

RECEITAS FINANCEIRAS. SEGURADORAS.

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

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

RECEITAS FINANCEIRAS. SEGURADORAS.

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

As receitas financeiras integram a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, quando decorrentes de seus investimentos compulsórios por disposição legal, ou seja, quando originados das “reservas técnicas, fundos especiais e provisões”, “além das reservas e fundos determinados em leis especiais”, constituídos, na dicção do Decreto-Lei 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.

Em análise às ementas e ao conteúdo dos votos que conduziram os paradigmas, verifica-se que ambos adotaram um mesmo fundamento, no sentido de que as receitas financeiras de seguradoras, quando decorrentes da aplicação compulsória de suas reservas técnicas, nos termos do Decreto-Lei nº 73, de 1966, enquadram-se no conceito de faturamento e, por consequência, integram a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos recorrido e paradigmas, evidencia-se que a Recorrente **logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

No Acórdão recorrido restou consignado que, “no caso das seguradoras, as receitas financeiras decorrentes dos investimentos legalmente compulsórios não estão abrangidas no conceito de faturamento”. Por outro lado, nos paradigmas, o fundamento é diametralmente oposto, no sentido de que “as receitas financeiras de seguradoras, quando decorrentes da aplicação compulsória de suas reservas técnicas, nos termos do Decreto-Lei nº 73, de 1966, enquadram-se no conceito de faturamento”.

Ante o exposto, conclui-se que restou demonstrada a divergência de interpretação suscitada pela Recorrente, e tendo sido atendidos os demais pressupostos de admissibilidade, entendo que deve ser dado seguimento ao Recurso Especial.

(...)

Chamada a se manifestar, a contribuinte ofereceu contrarrazões às fls. 569/583. Esclarece que o lançamento apenas contempla a contribuição ao PIS referente aos meses de janeiro a março de 1999 e questiona o conhecimento recursal sob a seguinte motivação:

(...)

3. DO NAO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL EM RELAÇÃO AO PIS LANÇADO EM JANEIRO DE 1999

3.1. Como visto, acima, em relação ao lançamento de janeiro de 1999, o ACÓRDÃO RECORRIDO entendeu que até a entrada em vigor da Lei n.º 9.718/98, no mês de fevereiro de 1999, as sociedades de capitalização e as demais instituições financeiras deveriam apurar e recolher o PIS com base na receita bruta operacional, prevista na legislação do IRPJ, mediante a exclusão (a) da parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas e (b) da atualização monetária das provisões ou reservas técnicas, limitada aos valores da variação monetária ativa incluídos na receita bruta operacional, assim compreendidos os ingressos havidos dos adquirentes dos títulos de capitalização e sua respectiva atualização.

3.2. Ou seja, o ACÓRDÃO RECORRIDO concluiu que as provisões/receitas técnicas e os haveres de capitalização contratualmente pactuados e obrigatórios por exigência dos órgãos oficiais de controle não compõem a receita bruta operacional, pois seriam verbas titularizadas por terceiros, relacionadas a investimentos obrigatórios por determinação contratual e por exigência da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), que transitam na pessoa jurídica, mas não representam qualquer acréscimo patrimonial vinculado à companhia de capitalização, não sendo adequado inclui-la na base de cálculo do PIS.

3.3. Ocorre que em seu RECURSO ESPECIAL, a PGFN não demonstrou divergência jurisprudencial e nem coligiu acórdãos paradigmas no que tange ao PIS referente ao mês de janeiro de 1999, período em que estava vigorando a Lei n.º 9.701/98. A PGFN só arguiu a divergência jurisprudencial no tocante à interpretação do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, em vigor somente a partir de fevereiro de 1999, assim descrito na sua peça recursal:

"No voto vencedor da r. decisão, afasta-se a incidência da COFINS sobre as receitas financeiras, sob o fundamento de que como não constituem receita própria da atividade da contribuinte, não integrariam o conceito definido de receita tributável pelo PIS/COFINS, segundo o entendimento firmado pelo STF na interpretação do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. (...)

Uma vez evidenciada a divergência jurisprudencial no tocante à interpretação do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, do DL n.º 73/66, passemos a demonstrar doravante as razões pelas quais merece ser reformado o v. acórdão ora recorrido."

3.4. Portanto, uma vez demonstrada que não houve a apresentação de divergência jurisprudencial em relação ao PIS de janeiro de 1999, cujo fato gerador é anterior à vigência da Lei n.º 9.718/98, deve ser inadmitido o RECURSO ESPECIAL e, conseqüentemente, mantido o entendimento do ACÓRDÃO RECORRIDO neste particular.

4. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL EM RELAÇÃO AO PIS LANÇADO NOS MESES DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1999

4.1. Com relação ao PIS exigido sobre os fatos geradores ocorridos em fevereiro e março de 1999, o ACÓRDÃO RECORRIDO entendeu não ser devido o lançamento em razão de o Supremo Tribunal Federal (STF) ter declarado inconstitucional, sob o regime de repercussão geral, o alargamento da base de cálculo, previsto no § 1º do art. 3º da n.º 9.718/98.

4.2. Nos termos do voto do Relator, o conceito de faturamento só foi equiparado ao de receita bruta após a entrada em vigor da Lei n.º 10.637/2002, conforme se verifica no seguinte trecho:

(...)

4.3. Portanto, para que pudesse ser demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para a admissibilidade do RECURSO ESPECIAL, dando interpretação diversa à mesma legislação sob análise, a PGFN deveria ter coligido acórdãos paradigmas cujos fatos geradores tivessem ocorrido até dezembro de 2002, ou seja, em data anterior à promulgação da Lei n.º 10.637/2002.

4.4. Ocorre que a PGFN apresentou paradigmas da 3ª Turma da CSRF, cujos fatos geradores ocorreram entre 2008 e 2012, como se verifica:

- Acórdão CSRF n.º 9303-003.863 ("período de apuração: 01/01/2008 a 30/06/2010");
e

- Acórdão CSRF n.º 9303-006.236 ("período de apuração: 01/06/2009 a 30/04/2012).

4.5. Em assim fazendo, a PGFN não cumpriu um requisito indispensável para conhecimento de recurso especial, qual seja, a demonstração e comprovação da divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa, conforme pacífica jurisprudência da CSRF. Cite-se, por exemplo, trecho da ementa do Acórdão n.º 9303-011.771, de 18.08.2021:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. É requisito para o conhecimento do recurso especial a demonstração e comprovação da divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa."

4.6. Nesse sentido, tendo em vista que não foi cumprida a determinação do art. 67 do Regimento Interno do CARF, resta cabalmente demonstrada a falta de divergência jurisprudencial necessária para o conhecimento do RECURSO ESPECIAL também neste particular.

(...)

No mérito, pugna o sujeito passivo pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 9101-006.806 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 19740.000049/2004-69

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento ou não dos demais requisitos para conhecimento, os quais estão previstos no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015) e transcrito parcialmente abaixo:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

(...)

§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

Nota-se, dessas regras processuais, que é imprescindível, sob pena de não conhecimento do recurso especial, que a parte recorrente demonstre, de forma analítica, que a decisão recorrida diverge de outra decisão proferida no âmbito do CARF.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontradas pelos acórdão confrontados.

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Nesse contexto, um bom exercício para se aferir, na prática, a existência de dissídio jurisprudencial, consiste na possibilidade do examinador criar ou não uma convicção de que o entendimento proferido no *paradigma* de fato reformaria a decisão recorrida. Nesses termos, uma vez constatado essa *potencial reforma*, há sinais de caracterização da divergência. Caso contrário, o ônus processual da recorrente não resta cumprido, o que prejudica o processamento do Apelo.

Pois bem.

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Nessa situação particular, cumpre observar que a Turma Julgadora *a quo*, por unanimidade de votos, entendeu que os registros como resultados positivos *decorrentes* das **variações monetárias** oriundas de ativos garantidores por ela constituídos na qualidade de uma Sociedade de Capitalização, não constituem nem receita própria e nem faturamento.

Ou seja, prevaleceu o entendimento de que, em se tratando de valores que, embora obtidos no mercado pela própria entidade, contratualmente devem ser repassados por ocasião dos resgates dos títulos por seus clientes, a título de correção pactuada entre as partes, não há que se falar em incidência da contribuição ao PIS.

Os *paradigmas* (Acórdãos n.º 9303-003.863 e n.º 9303-006.236), por sua vez, envolveram a análise da incidência da aludida contribuição (além de COFINS) sobre o *gênero* receitas financeiras auferidas por Seguradoras, mas sem uma vinculação direta à obrigação de repasse.

Tratam-se, assim, de julgados incomparáveis para a finalidade pretendida pela Recorrente, pois, enquanto o haver de repassar a receita restou confirmado no recorrido – e este fato foi determinante para a solução do caso –, não há sinais de que isso tenha ocorrido nos paradigmas.

Daí a dessemelhança fático-jurídica entre os referidos julgados, dessemelhança esta que inclusive impede que o presente Julgador crie a convicção de que a Turma Julgadora dos ditos *paradigmas* de fato reformaria a decisão ora recorrida.

Posto isso, o recurso especial não deve ser conhecido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli