



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

Processo n° 16327.902046/2012-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-004.415 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2018
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO
Recorrente BRADESCO SEGUROS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/06/2000

PIS. BASE DE CÁLCULO.

No regime cumulativo, a base de cálculo do PIS é o faturamento do contribuinte, entendido como a receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços, originária da atividade típica da empresa, em consonância com o seu objeto social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir da base de cálculo da Cofins apenas as receitas decorrentes de aluguel de imóveis, vencidos os conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira e Marcelo Giovani Vieira, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Orlando Rutigliani Berri (suplente convocado para substituir o conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo).

Relatório

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata-se de pedido de restituição em face de pagamento a maior a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativamente ao período de junho de 2000 (fls. 142/144).

Através do despacho decisório de fl. 145, foi a restituição indeferida, posto que o documento de arrecadação (Darf) indicado pelo declarante corresponderia a pagamento integralmente utilizado para a quitação de débito do mesmo contribuinte, inexistindo direito creditório disponível à restituição.

Inconformado, apresenta o interessado manifestação de inconformidade (fls. 2/13), por meio da qual, em síntese, requer seja o despacho decisório reformado, deferindo-se a restituição pleiteada.

A título preliminar, o manifestante assevera a nulidade do ato administrativo censurado, posto que ausente requisito essencial, qual seja, motivo. Uma vez insuficientes as razões declinadas pela autoridade fiscal, dar-se-ia cerceamento ao direito de defesa, conforme art. 59 do Decreto n. 70.235, de 1972, segundo o inconformado.

Diz que, embora as importâncias recolhidas correspondam às contribuições devidas nos termos da Lei n. 9.718, de 1998, faria o manifestante jus à restituição do montante pleiteado em face do reconhecimento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do §1º ao art. 3º do referido diploma legal. A exigência de contribuição, assim, apenas seria possível com base no faturamento, assim entendido como a receita decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de ambos.

Esclarece que teria equivocadamente incluído o valor de R\$ 764.195,60 no pedido de restituição, correspondente às receitas financeiras atinentes ao período e objeto de concomitante ação judicial. Reconhece, assim, que o pedido de restituição, no lugar de R\$ 1.897.417,64, deveria ser de R\$ 1.133.222,04.

Defende que a sobredita ampliação da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718, de 1998, seria inconstitucional porque, ao equiparar o faturamento à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, teria extrapolado a competência outorgada à União pelo art. 195, I, da Constituição da República. Faturamento seria conceito objetivo de direito comercial que não se alteraria em função do objeto social do contribuinte e que não poderia ser modificado pela legislação tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Não compreenderia, assim, entre outros, receitas financeiras e prêmios de seguros, porquanto não incluídas no conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Reclama que, conquanto se entenda que as receitas advindas de prêmios comporiam a base de cálculo das contribuições do

manifestante, subsistiriam receitas que teriam composto tal base somente por força do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998. Referidas receitas não restariam elencadas no Parecer PGFN/CAT n. 2.773, de 2007, ensejando o direito à restituição dos correspondentes montantes.

Para tanto, carrega aos autos os documentos de fls. 14/112.

É o relatório.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/BEL n.º 01-34.371, de 29/06/2015 (fls. 151 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/06/2000

COFINS. BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE SEGUROS.

A atividade de seguro promovida pelas operadoras de seguro, ainda que não submetida ao ato de faturar, enseja receitas que correspondem ao faturamento ou receita bruta a que aludem os arts. 2º e 3º, caput, da Lei 9.718, de 1998, restando tal realidade inabalada pela declaração de inconstitucionalidade do §1º ao art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998. A redação do art. 195, I, b, da Carta Política, conferida pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998, serve de fundamento de validade aos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.718, de 1998, de cuja inconstitucionalidade não se cogita, conformando arcabouço a reclamar a exação tributária referida. Consequentemente, uma vez vinculada e obrigatória a atividade administrativa de lançamento, inexistente alternativa ao agente fazendário, limitado que se encontra, consoante parágrafo único ao art. 142 do CTN, ao estrito cumprimento da legislação tributária, expressão que compreende leis, tratados, convenções internacionais, decretos e normas complementares.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, passamos a transcrever o Relatório da decisão de primeira instância administrativa:

Trata-se de pedido de restituição em face de pagamento a maior a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativamente ao período de junho de 2000 (fls. 142/144).

Através do despacho decisório de fl. 145, foi a restituição indeferida, posto que o documento de arrecadação (Darf) indicado pelo declarante corresponderia a pagamento integralmente utilizado para a quitação de débito do mesmo contribuinte, inexistindo direito creditório disponível à restituição.

Inconformado, apresenta o interessado manifestação de inconformidade (fls. 2/13), por meio da qual, em síntese, requer seja o despacho decisório reformado, deferindo-se a restituição pleiteada.

A título preliminar, o manifestante assevera a nulidade do ato administrativo censurado, posto que ausente requisito essencial, qual seja, motivo. Uma vez insuficientes as razões declinadas pela autoridade fiscal, dar-se-ia cerceamento ao direito de defesa, conforme art. 59 do Decreto n. 70.235, de 1972, segundo o inconformado.

Diz que, embora as importâncias recolhidas correspondam às contribuições devidas nos termos da Lei n. 9.718, de 1998, faria o manifestante jus à restituição do montante pleiteado em face do reconhecimento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do §1º ao art. 3º do referido diploma legal. A exigência de contribuição, assim, apenas seria possível com base no faturamento, assim entendido como a receita decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de ambos.

Esclarece que teria equivocadamente incluído o valor de R\$ 764.195,60 no pedido de restituição, correspondente às receitas financeiras atinentes ao período e objeto de concomitante ação judicial. Reconhece, assim, que o pedido de restituição, no lugar de R\$ 1.897.417,64, deveria ser de R\$ 1.133.222,04.

Defende que a sobredita ampliação da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718, de 1998, seria inconstitucional porque, ao equiparar o faturamento à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, teria extrapolado a competência outorgada à União pelo art. 195, I, da Constituição da República. Faturamento seria conceito objetivo de direito comercial que não se alteraria em função do objeto social do contribuinte e que não poderia ser modificado pela legislação tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Não compreenderia, assim, entre outros, receitas financeiras e prêmios de seguros, porquanto não incluídas no conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Reclama que, conquanto se entenda que as receitas advindas de prêmios comporiam a base de cálculo das contribuições do manifestante, subsistiriam receitas que teriam composto tal base somente por força do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998. Referidas receitas não restariam elencadas no Parecer PGFN/CAT n. 2.773, de 2007, ensejando o direito à restituição dos correspondentes montantes.

Para tanto, carrega aos autos os documentos de fls. 14/112.

É o relatório.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/BEL n.º 01-34.371, de 29/06/2015 (fls. 151 e ss.), assim ementado:

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

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/06/2000

COFINS. BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE SEGUROS.

A atividade de seguro promovida pelas operadoras de seguro, ainda que não submetida ao ato de faturar, enseja receitas que correspondem ao faturamento ou receita bruta a que aludem os arts. 2º e 3º, caput, da Lei 9.718, de 1998, restando tal realidade inabalada pela declaração de inconstitucionalidade do §1º ao art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998. A redação do art. 195, I, b, da Carta Política, conferida pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998, serve de fundamento de validade aos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.718, de 1998, de cuja inconstitucionalidade não se cogita, conformando arcabouço a reclamar a exação tributária referida. Conseqüentemente, uma vez vinculada e obrigatória a atividade administrativa de lançamento, inexistente alternativa ao agente fazendário, limitado que se encontra, consoante parágrafo único ao art. 142 do CTN, ao estrito cumprimento da legislação tributária, expressão que compreende leis, tratados, convenções internacionais, decretos e normas complementares.

Manifestação de Inconformidade

Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 169 e ss., por meio do qual alega, em síntese, a nulidade do Despacho Decisório (vício de motivação) e do acórdão recorrido (proferida sem qualquer menção aos documentos/esclarecimentos apresentados). No mérito, traz as mesmas alegações de defesa já declinadas em sua manifestação de inconformidade.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

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

A Recorrente teve indeferido pedido eletrônico de restituição de crédito decorrente de pagamento a maior da Cofins, ao fundamento de que, a partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP, localizou-se pagamento integralmente utilizado para quitação de débito do contribuinte, não restando saldo disponível para a restituição requerida.

Contestada a decisão, a DRJ julgou-a improcedente.

No recurso voluntário, a Recorrente basicamente repete os mesmos argumentos já declinados na sua primeira peça de defesa. Em acréscimo, apenas a nulidade do acórdão recorrido.

Antes de ingressar na análise das razões de defesa, cabe destacar que, consoante a própria Recorrente asseverou em sua manifestação de inconformidade, foi incluído, equivocadamente, no valor pleiteado, o montante de **R\$ 764.195,60**, pois estaria sendo discutido no bojo de uma ação judicial, de modo que, em discussão aqui, resta apenas **R\$ 1.133.222,04**.

Posto isso, entendemos assistir razão em parte à Recorrente.

Inicialmente, sustenta ter havido, no Despacho Decisório, vício de motivação (sustenta que foi intimada, em 31/01/2012, através da **Intimação Deinf/SPO/Diort nº 18**), a apresentar documentos e esclarecimentos a respeito do crédito. E que o acórdão recorrido, no entender também nulo, foi proferido sem qualquer menção aos documentos/esclarecimentos apresentados em sua defesa.

Motivação, como se sabe, é a explicitação dos motivos, de fato e de direito, do ato administrativo. No caso em exame, consistiu na afirmação de que o suposto crédito estava alocado para quitar débito da própria Recorrente, uma vez que não houvera, é evidente, retificação anterior da DCTF correspondente ao período de sua apuração. Nenhum defeito há no Despacho Decisório, não obstante singular o procedimento, uma vez que a repartição já sabia da não retificação da DCTF, daí que, para o entendimento que restou declinado no Despacho Decisório, não era necessária a intimação.

Tampouco nulidade no acórdão recorrido há, pois a questão posta em litígio é eminentemente jurídica, de modo que não havia necessidade da análise de documentos. E, com relação aos esclarecimentos prestados pela Recorrente, a Turma não está vinculada à apreciação de todos, notadamente quando as razões adotadas no voto foram suficientes para fundamentá-la.

No mérito, vemos que a Recorrente, uma sociedade seguradora, pretende dar tratamento tributário diverso a receitas oriundas dos prêmios de seguros (prestação paga pelo segurado, para a contratação do seguro, que se efetiva com a emissão da apólice por parte da empresa seguradora), porquanto não incluídas no conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

A matéria sobre se as receitas das instituições financeiras – as originadas da realização de sua atividade principal – se enquadram no conceito de receitas financeiras (não de faturamento), é objeto do Recurso Extraordinário – RE n.º 609.096/RS (ainda não decidido), no qual o Supremo Tribunal Federal -STF reconheceu a existência de repercussão geral.

Todavia, 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). Mas alguns votos dos ministros que participaram do julgamento indicaram o verdadeiro sentido que a esta expressão deve ser conferido.

Segundo o Min. Cezar Peluso, 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 furta 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 dar 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), identificou o conceito de faturamento com o de 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 Constitucional, 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.

Acresça-se o fato de que o próprio Supremo já consolidou o entendimento de que, às instituições financeiras, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, pois considerou constitucional o § 2º do art. 3º do CDC (“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”), deixando claro que a atividade bancária se enquadra no conceito amplo de prestação de serviços, entre os quais se inclui a intermediação financeira (ADI n.º 2591, DJ de 29/9/2006).

Mesmo que se entenda que o conceito vale apenas para a proteção que o Estado deve conferir ao consumidor – de ordinário hipossuficiente nas relações de consumo –, a verdade é que isso demonstra que a interpretação que se pretende conferir ao termo “faturamento”, em ordem a excluir, desse conceito, as receitas auferidas pelas instituições financeiras em face da intermediação financeira que realizam, não é compatível com o entendimento que a própria Suprema Corte já entremostrou quando apreciou assuntos correlatos.

Como último argumento em reforço à tese aqui exposta, ainda há o fato de que o legislador, ao instituir a Cofins apurada no regime cumulativo, excluiu o seu pagamento sobre o faturamento das entidades elencadas no § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.212, de 1991, o que demonstra que se o conceito desta expressão de riqueza fosse o pretendido pela Recorrente, absolutamente desnecessário seria todo o parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar n.º 70, de 1991, uma vez que não se exclui algo que incluído não estava. Vejamos:

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

(...)

Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social

sobre o faturamento, instituída pelo art. 1º desta lei complementar. (g.n.)

Esse entendimento – o de que o conceito de faturamento corresponde, na verdade, à receita operacional da pessoa jurídica – também vem sendo reproduzindo noutros tribunais do Poder Judiciário:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRESCRIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INAPLICABILIDADE DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. ART. 3º, § 1º DA Lei 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 foi declarada inconstitucional, e considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - após o decurso da vacatio legis de 120 dias (STF, RE 566621/RS, rel. ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/10/2011). 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento, previsto no art. 3º, caput, § 1º, da Lei 9.718/1998 (repercussão geral, RE 585.235 QO-RG/MG). 3. As instituições financeiras estão obrigadas ao recolhimento do PIS e da COFINS de acordo com a base de cálculo estabelecida nas Leis Complementares 7/1970 e 70/1991. Apenas a eventual incidência dessas contribuições sobre receitas não operacionais é que será indevida. 4. Não se aplica a tais instituições às disposições das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante disposto no inciso I dos arts. 8º e 10, respectivamente. 5. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. 6. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento. (TRF1, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, AC n.º 200638000070234, e-DJF1 DATA:06/09/2013).(g.n.).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. RECURSO PROVIDO I - O Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do RE 346.084 (rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 9.11.2005), em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. II - A Corte Constitucional entendeu que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de

mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. III - Em que pese ter sido declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, as instituições financeiras e as demais equiparadas a elas, devem ter sua incidência de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, caput e §§ 5º e 6º da Lei 9.718/98 sobre o faturamento da empresa, incluindo-se todas as receitas financeiras apuradas. IV - Apelação e remessa providas. (TRF2, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, AMS n.º 200651010226515, E-DJF2R - Data: 12/07/2013). (g.n.).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DE PIS, COFINS E IOF. EMPRESAS DE FOMENTO MERCANTIL. FACTORING. DIREITOS CREDITÓRIOS. 1. Cabível a homologação de pedido de desistência parcial da presente ação (fls. 370/371), relativamente ao ponto de incidência de PIS e COFINS, formulado pela Empresa ECX CARD ADMINISTRADORA E PROCESSADORA DE CARTÕES, em razão de exigência da desistência das ações judiciais e à renúncia do direito sobre o qual estas se fundam como condição para a adesão a programa de parcelamento. A empresa em comento, filiada ao sindicato impetrante, figura como substituída na presente ação mandamental, o que lhe confere legitimidade para deduzir referido pedido. 2. "Não há nenhum dispositivo na Constituição da República que atribua ao IOF natureza extrafiscal, não bastando para tal desiderato a exclusão deste tributo do campo de incidência dos princípios da legalidade e da anterioridade. Deve ser reforçado, ainda, que não há tributo com feição exclusivamente extrafiscal, como quer fazer crer a impetrante, podendo a exação ser utilizada como meio de obtenção de receita. Por outro lado, mister que se espanque qualquer alegação de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 9.799/99, que submeteu as operações de crédito referentes a mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física à incidência do IOF, de acordo com as normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos feitas pelas instituições financeiras, não obstante a finalidade de tal norma seja fiscal. O STF, na ADI-MC 1763/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento 20/08/1998, Tribunal Pleno, DJ 26/09/2003, decidiu que: "IOF: incidência sobre operações de factoring (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo - conventional factoring); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada." (grifo nosso)" (AMS 200001000252943, Relator JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO, DJ DATA:30/11/2007 PAGINA:187). 3. O c. STJ, no julgamento do

REsp 776705/RJ, enfrentando a mesma matéria de fundo da presente ação mandamental, na qual se questiona a higidez do disposto no Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, que determinam que a base de cálculo da COFINS, devida pelas empresas de fomento comercial (factoring), é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido, entendeu que " A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, ainda que sob a égide da definição de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91, incide sobre a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial de factoring, o que abrange a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. A Lei 9.249/95 (que revogou, entre outros, o artigo 28, da Lei 8.981/95), ao tratar da apuração da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, definiu a atividade de factoring como a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (artigo 15, § 1º, III, "d"). Deveras, a empresa de fomento mercantil ou de factoring realiza atividade comercial mista atípica, que compreende o oferecimento de uma plêiade de serviços, nos quais se insere a aquisição de direitos creditórios, auferindo vantagens financeiras resultantes das operações realizadas, não se revelando coerente a dissociação das aludidas atividades empresariais para efeito de determinação da receita bruta tributável. Conseqüentemente, os Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, coadunam-se com a concepção de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91 (o que decorra das vendas de mercadorias ou da prestação de serviços de qualquer natureza, vale dizer a soma das receitas oriundas das atividades empresariais, não se considerando receita bruta de natureza diversa, definição que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98)." (AgRg na DESIS no REsp 776705 / RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, Data da Publicação/Fonte DJe 05/10/2010). 4. Referido entendimento consagrado no âmbito do STJ ao apreciar a alegação quanto à COFINS, também se aplica ao PIS, pela similitude entre as duas contribuições sociais. 5. Remessa oficial e apelação providas. (TRF1, JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA:08/05/2013). (g.n.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. LC 70/91. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.718/98.

*INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS OPERACIONAIS. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. ADVENTO DA LEI Nº 10.833/03. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1- O excelso Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Vejamos o diz a ementa do referido julgamento: 2- O art. 195, § 4º, CR, ao determinar obediência ao artigo 154, I, o faz tão-somente em relação a “outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social”; não no tocante às contribuições que ela própria, Constituição, prevê. Desse modo, refere-se, por óbvio ao comando do art. 154, I, CR, porém, somente é aplicável às hipóteses “novas” de contribuições, isto é, que não estão previstas no texto constitucional vigente, tal como ocorre com a COFINS, que se encontra, de forma prévia e expressa, prevista pelo Supremo Texto Legal. 3- **A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento do contribuinte (no caso, a instituição financeira), entendido como a receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços, originária da atividade típica da empresa, em consonância com o seu objeto social. As receitas financeiras de natureza não-operacional estão fora do faturamento das empresas comerciais ou prestadoras de serviços, não podendo, por isso, serem tributadas pelas contribuições em comento.** 4- Com a posterior promulgação das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, posterior à EC 20/98, pôs-se fim às divergências sobre a base de cálculo do PIS e COFINS, alargadas pela Lei nº 9.718/98, positivando no ordenamento jurídico brasileiro o entendimento de que essa base de cálculo deve corresponder à receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme disposto no art. 1º, §1º daquele diploma legal. Não obstante, no caso em tela essa conclusão não se aplica, em princípio, dado que, segundo expressas disposições das leis em comento, as empresas financeiras encontram-se excluídas de sua sistemática, estando submetidas às disposições da Lei nº 9.718/98. 5- Quanto à compensação, insta mencionar que poderá ser realizada, com correção unicamente pelo índice de correção da taxa SELIC, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, pela exegese do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação alterada pela Lei nº 10.637/02, haja vista ter sido ajuizada a demanda após o advento deste diploma legal, ressaltando-se, todavia, que caberá à administração fiscalizar a existência de recolhimento referente à COFINS incidente sobre as receitas ditas não-operacionais. 6- Remessa necessária e recurso de apelação parcialmente providos. (TRF2, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, APELRE 200951010106419, E-DJF2R - Data: 11/09/2012) (g.n.)*

*TRIBUTÁRIO. COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS. LEI 9.718/98. CONCEITO DE "RENDA BRUTA OPERACIONAL". INSUFICIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. MISSÃO INTEGRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO. INOVAÇÕES DO MERCADO FINANCEIRO MUNDIAL. NOVAS PERSPECTIVAS DE NEGÓCIOS. APLICAÇÕES FINANCEIRAS QUE SE AFIGURAM NOVAS OPÇÕES COMERCIAIS DOS BANCOS E SIMILARES. INSERÇÃO EM SUA ATIVIDADE-FIM. RECEITAS FINANCEIRAS. INCLUSÃO NA RENDA BRUTA OPERACIONAL. 1. Controvérsia sobre o conceito de faturamento para o recolhimento do PIS e da COFINS pelas instituições financeiras e entidades equiparadas. 2. A legislação pátria não contribuiu satisfatoriamente para esclarecer se as receitas financeiras integram ou não a receita bruta operacional das instituições financeiras e entidades equiparadas. 3. O que se percebe é que nenhum diploma legal esclarece perfeitamente o alcance da receita bruta operacional das instituições financeiras, pois servem quase exclusivamente à definição de faturamento das empresas que têm como objeto social o oferecimento de bens ou serviços convencionais, como se depreende do art. 44 da Lei 4.506/64, do art. 12 do Decreto-lei 1.598/77 e do art. 44 do Decreto 1.041/94 (RIR). 4. O mesmo ocorre com as Leis 9.701/98 e 9.718/98, as quais, em momento algum, excluem as receitas financeiras do faturamento ou receita operacional dos bancos e similares. 5. A missão de resolver esta controvérsia fica entregue ao Poder Judiciário, com o indispensável suporte da doutrina. 6. As instituições financeiras, por exigência do mercado, estão se despregando do modelo clássico de captação e intermediação de crédito pelos bancos comerciais e estão abrindo frente a novas operações, como os títulos interbancários, a securitização, o mercado de derivativos etc, que por vezes se apresentam mais lucrativas do que as tradicionais operações de intermediação entre depositantes e tomadores de empréstimos. 7. Há que se mencionar, ainda, as operações de aquisição pelas instituições financeiras de títulos da dívida pública, remunerados no Brasil por atraentes juros, dentre os maiores do mundo, como parte da política monetária, acentuatadamente a partir do advento do Plano Real, em 1994. 8. Para as instituições financeiras, aplicar seus recursos em títulos públicos, no mercado de derivativos e em outras formas de investimento passou a ser parte de uma estratégia comercial, como forma de adaptação ao mercado financeiro mundial. 9. Enquanto para as empresas comuns as aplicações financeiras são uma garantia contra a desvalorização da moeda ou forma de angariar recursos adicionais, para as instituições financeiras elas consistem numa opção mercadológica de obter maiores lucros com os recursos disponíveis. 10. **Estando inseridas na atividade-fim dos bancos, não há como ignorar que as receitas financeiras também integram o seu faturamento e, nesta condição, devem ser incluídas na base de cálculo do PIS.** 11. Não se vislumbra inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 na parte em que cuida da matéria referente ao faturamento ou receita bruta das instituições financeiras e entidades equiparadas. 12.*

Cumprе observar que, nos termos da fundamentação acima, não se aplica às instituições financeiras o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, pois é válido apenas para as empresas que operam com bens ou serviços, de modo que não pode subsistir a dita sentença. 13. Não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a segurança. (TRF3, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, AMS n.º 00350202220074036100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014). (g.n.).

No caso em exame, a Recorrente sustenta que também auferе outras receitas, tais como receitas financeiras e de aluguel de imóveis.

Entendemos que, no caso do aluguel de imóveis, como o objeto social da Recorrente não se refere a esta atividade, mas apenas à realização de operações de seguros de danos e pessoas, em qualquer de suas modalidades (ver fl. 15), as receitas daí decorrentes devem ser excluídas das bases de cálculo do PIS/Cofins, mas não as originadas nas atividades financeiras (decorrentes ou não de provisões técnicas).

É que, segundo o Parecer SUSEP/DECOM/GEACO/ DIMES/ Nº 32/09, de 23 de julho de 2009, *"as receitas financeiras oriundas de investimentos compulsórios (relativas aos ativos garantidores das provisões técnicas), no caso das sociedades que operam com seguros, integram o seu faturamento, sendo, com isso, o resultado direto de sua atividade principal. Portanto, são receitas operacionais, pois advêm de sua atividade-fim, devendo, desta forma, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS"*.

Ainda, conforme o Parecer SUSEP/DITEC/CGASO/DIREF/ Nº 64/2013, do qual destacamos o seguinte excerto:

"Neste ponto, no entanto, cabe ressaltar que a operação de seguros caracteriza-se por apresentar ciclo financeiro negativo. Em outras palavras, a operação securitária tem como característica a captação de recursos, uma vez que, em condições normais, os prêmios são recebidos antes do pagamento de sinistros. Tal característica, inerente à operação, permite que a seguradora aufera receitas financeiras que contribuem significativamente para o seu resultado, o que a assemelha a uma instituição financeira.

Por fim, ainda há de se registrar que, por tudo que dissemos anteriormente, e conforme consignado na Solução de Consulta Cosit nº 84, de 08/06/2016, a alteração promovida no art. 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, pela Medida Provisória - MP nº 627, de 2013, convertida na Lei nº 12.973, de 2014, apenas veio expressar o entendimento, já pacificado, acerca da abrangência das receitas decorrentes da atividade empresarial. De conseguinte, não há como admiti-lo válida apenas a partir do início da vigência da referida MP.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo da Cofins apenas as receitas decorrentes de aluguel de imóveis.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Processo nº 16327.902046/2012-64
Acórdão n.º **3201-004.415**

S3-C2T1
Fl. 212
