Por Victor Hugo Marcão Crespo (*)

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) está prevista no art. 195, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal e está subdividida em duas sistemáticas de apuração: (i) a sistemática cumulativa, prevista na Lei 9.718/98, à alíquota de 3% sobre a receita bruta/faturamento da pessoa jurídica; (ii) a sistemática não-cumulativa, veiculada por meio da Lei 10.833/03, à alíquota de 7,6% sobre a receita total da pessoa jurídica.

Em regra, as pessoas jurídicas submetidas à sistemática de apuração da renda pelo lucro presumido estão enquadradas na sistemática cumulativa da COFINS. Por sua vez, aquelas optantes pelo lucro real apuram as contribuições de acordo com o regime não-cumulativo.

Ocorre que a lei prevê algumas atividades para as quais a regra geral é inaplicável. Nestas, há um regime próprio das alíquotas aplicáveis à COFINS. Um destes regimes próprios é aquele das instituições financeiras e às distribuidoras de títulos e valores mobiliários.

Por lei, estas instituições estão obrigadas à apuração do imposto de renda pelo lucro real – e, consequentemente, estariam sujeitas à apuração da COFINS na sistemática não cumulativa. No entanto, as instituições financeiras estão sujeitas ao regime cumulativo de apuração da COFINS, bem como à alíquota majorada de 4% sobre sua receita bruta.

O art. 10, inciso I da Lei 10.833/03 prevê que o regime cumulativo de apuração da COFINS é aplicável às instituições financeiras e às distribuidoras de títulos e valores mobiliários. Por sua vez, a Lei 10.684/03 (art. 18) estabeleceu também a majoração da alíquota da COFINS das instituições financeiras de 3% para 4% sobre a receita bruta.

Baseada nessa exceção legal e no rol de sujeitos disposto no art. 22, §1 da Lei 8.212/91, a Secretaria da Receita Federal expediu o Ato Declaratório Interpretativo n. 17/11 subsumindo as sociedades corretoras de seguro ao regime de apuração de COFINS aplicável às instituições financeiras, de forma a exigir o recolhimento da contribuição à alíquota majorada de 4%.

Este entendimento foi confirmado na Solução de Divergência n. 26 da Receita Federal, de 24 de novembro de 2011, cuja observância é de rigor pelas Autoridades Fiscais.

Inconformadas com a indevida equiparação e com a tributação mais onerosa daí resultante, diversas sociedades seguradoras levaram a questão do adicional de alíquota de COFINS à apreciação do Poder Judiciário.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais de todas as Regiões [**1**] vem dando razão aos contribuintes há tempos, reconhecendo o equívoco na equiparação das sociedades corretoras de seguros com as instituições financeiras e, consequentemente, a ilegalidade e inconstitucionalidade do adicional de COFINS delas exigido pela Receita Federal.

Recentemente, no entanto, a jurisprudência das duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça confirmou essa tendência de entendimento favorável ao Contribuinte [**2**]. Ficou consignado que as sociedades corretoras de seguro, enquanto simples intermediárias, não podem ser equiparadas às instituições financeiras (art. 22, §1 da Lei 8.212/91) para fins de recolhimento da COFINS à alíquota majorada, razão pela qual restou afastada a cobrança do adicional.

Dessa forma, ao majorar a alíquota de COFINS aplicável às sociedades seguradoras, o ADI n. 17/11 acaba por ofender o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, tal como disposto no art. 150, inciso I da Constituição Federal e no art. 97, inciso I do Código Tributário Nacional.

Considerando o referido precedente, o cenário parece favorável aos Contribuintes em uma possível discussão judicial.

Na ação judicial, é possível não só de afastar a incidência da alíquota majorada da COFINS para os exercícios futuros, tendo em vista a sua ilegalidade e inconstitucionalidade, mas também assegurar a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos, contados da data da propositura da ação.

NOTAS:

[**1**] APELREEX 00178840220134036100 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA – 6ª TURMA DO TRF3, DJ 08/05/2015; AMS 00225349220134036100 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª TURMA DO TRF3, DJ 14/01/2015. APELRE 201351010196692 - Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES – 4ª TURMA DO TRF2, DJ 04/12/2014; AC 200970000031531 - VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 2ª TURMA DO TRF4, DJ 14/04/2010; AC 200872000120680 - JORGE ANTONIO MAURIQUE, 1ª TURMA DO TRF4, DJ 15/12/2009; APELREEX 00042151820134058300 - Desembargador Federal José Maria Lucena, 1ª TURMA DO TRF5, DJ 31/07/2014; APELREEX 00024168920124058100 - Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, 3ª TURMA DO TRF5, DJ 21/10/2013.

[**2**] AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014, AgRg no AREsp 426.242/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 07/03/2014.

(*) **Victor Hugo Marcão Crespo** é Bacharel em Direito pela FGV em São Paulo. Advogado de Contencioso Tributário no BMA - Barbosa, Mussnich Aragão.

Fonte: CRESPO, Victor Hugo Marcão. A ilegalidade e inconstitucionalidade do adicional de alíquota da COFINS para as sociedades corretoras de seguro. Conteudo Jurídico, Brasilia-DF: 28 maio 2015. Disponivel em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.53522&seo=1>. Acesso em: 28 maio 2015.