



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 20 / 06 / 06  
VISTO

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10166.007750/2001-62  
Recurso nº : 122.496  
Acórdão nº : 203-10.099

Recorrente : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO  
BNDES - FAPES  
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.** O que contém os autos é necessário e suficiente para a instalação de contraditório e ampla defesa. **Preliminar rejeitada.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.** As instâncias julgadoras administrativas não possuem a competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei.

**COFINS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTAS E FECHADAS.** O art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35, ainda em vigor, estabelece que a partir de 01 de fevereiro de 1999 são isentas da COFINS as receitas relativas às fundações de direito privado.


**TAXA SELIC.** Havendo expressa previsão legal regulamentando a utilização da Taxa SELIC, este deve ser o índice legal aplicado a título de juros.

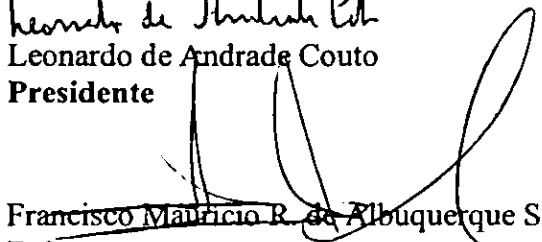
**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES – FAPES.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e no mérito, em dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Sílvia de Brito Oliveira, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna e Valdemar Ludvig apresentarão Declaração de Voto. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Arthur José Faveret Cavalcanti.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005.

  
Leonardo de Andrade Couto  
Presidente

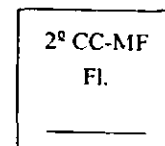
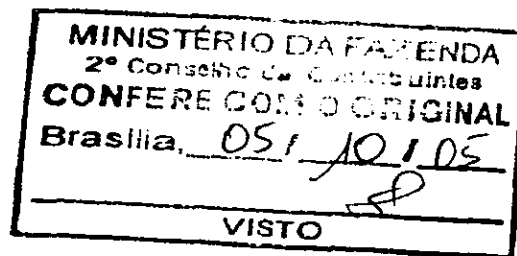
  
Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva  
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
2º Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05 / 10 / 05  
VISTO

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente).  
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.007750/2001-62  
Recurso nº : 122.496  
Acórdão nº : 203-10.099

Recorrente : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO  
BNDES - FAPES

## RELATÓRIO

Às fls. 168/176, Acórdão DRJ em Brasília/DF nº 00.078, de 27 de setembro de 2001, julgando procedente o lançamento atinente à falta de recolhimento para a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período entre 28 de fevereiro de 1999 e 31 de dezembro de 2000.

O Colegiado de Primeiro Grau decidiu julgar procedente o Auto de Infração alegando em suma que o fato gerador da Contribuição para COFINS está perfeitamente caracterizado nos autos por ter havido faturamento no período contemplado pelo lançamento. Exara ainda que, de acordo com o parecer COSIT nº 44, de 31 de outubro de 2000, não se pode falar em isenção da Cofins para Sociedade de Previdência Privada, devendo esta, recolher o tributo com base na receita bruta auferida mensalmente.

Alega ainda que a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e da Taxa Selic não podem ser oponíveis na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência.

Quanto ao pedido de perícia para requerer a exclusão das “variações positivas nos valores contábeis de bens do ativo” e “os recebimentos para o plano de assistência médica”, a Delegacia entende que não encontra guarida na lei, considerando tal pedido impraticável para a solução da lide.

Inconformada com a decisão retromencionada, a contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, de fls. 183/199, alegando, primeiramente, que apesar da autuação ser descabida no seu todo, ela decidiu pagar uma parte das importâncias, desistindo, com relação às parcelas pagas, do presente processo e renunciou às alegações de direito referente às matérias alcançadas pela desistência.

Contudo, não desiste da lide no tocante à incidência de COFINS sobre as quantias por ela recebida na qualidade de administradora do plano assistencial mantido pelas suas patrocinadoras. Alega ainda que o indeferimento da perícia contábil importa em cerceamento do direito de defesa, que a Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, que as entidades de previdência privada não possuem receita, e que o artigo 14, X, da Medida Provisória 1.858-6, de 29/06/1999, isenta a ora recorrente da COFINS.

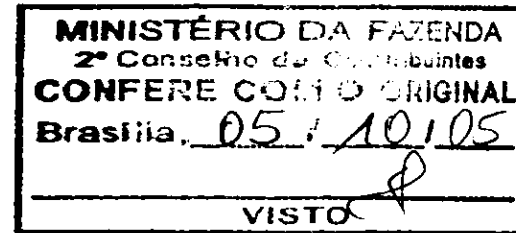
Ademais, informa que as quantias recebidas pela Recorrente não as pertence, uma vez que apenas recebe como administradora de planos de saúde, por ordem e por conta das patrocinadoras. Alega que os esclarecimentos seriam demonstrados se houvesse a realização da perícia contábil.

No tocante ao valor recebido das patrocinadoras para financiar o plano assistencial, alega a recorrente que essas quantias não lhe pertencem, sendo por ela recebidas, como administradora do plano, não cabendo, de tal forma, a incidência da COFINS. Por fim, se



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.007750/2001-62  
Recurso nº : 122.496  
Acórdão nº : 203-10.099



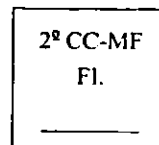
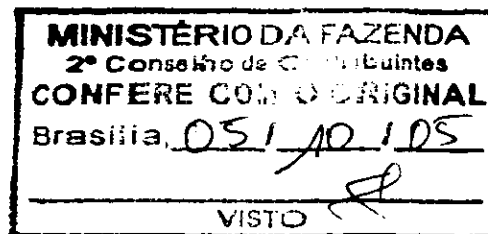
reporta contra a inconstitucionalidade da Taxa Selic, afirmando sua não fixação em lei, mas sim a aplicação pela administração, ou seja, pelo próprio Fisco.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.007750/2001-62  
Recurso nº : 122.496  
Acórdão nº : 203-10.099



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Enfrentando a preliminar de cerceamento do direito de defesa interposta com base no indeferimento de perícia, entendo que apesar de formulada dentro dos ditames do Decreto nº 70.235/72, a documentação acostada aos autos é suficiente para possibilitar a instalação do contraditório e da ampla defesa.

Assim, voto pelo não acatamento da preliminar argüida.

Quanto ao mérito verifico que a recorrente se posta na direção da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, uma vez que, segundo ela, não existe ingresso financeiro no ambiente da FAPES que possa ser qualificado como receita e, que, como entidade fechada de previdência privada está isenta da COFINS.

Assim sendo, o meu exame somente pode abranger a identificação de ingressos financeiros e a comprovação da isenção em virtude das normas limitadoras da competência deste Conselho para dirimir questões que versem sobre inconstitucionalidade ou legalidade de lei ou de ato normativo.

Quanto aos primeiros início discordando dos termos do Recurso (fl. 190) quando conceitua receita como sendo lucro em potencial, porém, ombrei-me no conceito seguinte que finaliza a abordagem quando registra que apenas a receita pode dar origem ao lucro, mesmo que, todos saibamos que existem muitos entes econômicos recebendo receitas sem auferir lucro por algum tempo ou até o encerramento dos negócios.

Até mesmo quando chama à colação o art. 3º da Lei nº 8.020/90 que dispõe sobre as relações entre as entidades fechadas de previdência privada e suas patrocinadoras, no âmbito da Administração Pública Federal, esclarece e comprova a possibilidade de existência de superávit que, quando materializado possibilitará a redução das taxas de contribuições das patrocinadoras e dos participantes na proporção em que contribuirão para o custeio.

A natureza jurídica da entidade fechada de previdência privada é, sem dúvidas, de direito privado, e como a Lei nº 9.718/98 que alcança os períodos base insertos no Auto de Infração obriga ao recolhimento da COFINS as pessoas jurídicas de direito privado, neste primeiro momento entendo que a Recorrente está por ela abrangida.

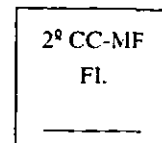
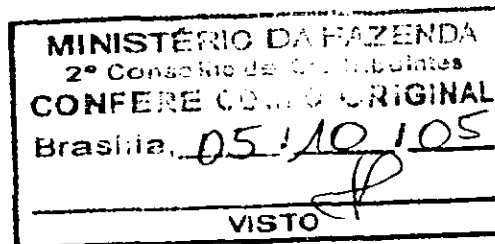
Resta saber se o termo faturamento articulado no art. 2º da Lei nº 9.718/98 inclui também ingressos financeiros provenientes das patrocinadoras e dos participantes da Recorrente. Constato no parágrafo primeiro do art. 3º dessa norma que são irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação fiscal adotada nas receitas auferidas.

Finalmente, quanto à isenção, comprovo a assertiva contida no Recurso na fl. 193, quando se refere ao art. 14, X, da Medida Provisória nº 2.158-35, ainda em vigor de acordo com o art. 2º da EC nº 32/2001, estabelecendo que a partir de 01 de fevereiro de 1999 são isentas da COFINS as receitas relativas às fundações de direito privado.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

**Processo nº** : 10166.007750/2001-62  
**Recurso nº** : 122.496  
**Acórdão nº** : 203-10.099



Quanto ao insurgimento contra a Taxa SELIC, entendo-o desprovido dos elementos básicos para sustentação haja vista que a mesma encontra-se amparada por dispositivo legal válido e vigente à época dos fatos geradores.

Diante do exposto, como os períodos de apuração constantes do lançamento na fl 05 compreendem os meses de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, voto pelo provimento do Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005.

  
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.007750/2001-62  
Recurso nº : 122.496  
Acórdão nº : 203-10.099

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 05/10/05 VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

## DECLARAÇÃO DE VOTO EM CONJUNTO

Ousamos divergir do ilustre relator Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, somente quanto à aplicabilidade do artigo 14, X, da Medida Provisória nº 2.158-35 ao caso em tela. Segundo o respeitável relator, a partir de 01 de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas relativas às fundações de direito privado, nelas incluindo-se as “receitas” das entidades de previdência privada.

Tal como decidido pela autoridade de primeira instância, com o advento da Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994, e das Emendas Constitucionais nº 10, de 4 de março de 1996, e nº 17, de 22 de novembro de 1997, o legislador ao exercer o poder constituinte derivado estabeleceu que todas as pessoas jurídicas mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, aí compreendidas as **entidades de previdência privada abertas e fechadas**, deveriam contribuir para a COFINS, com base no faturamento, definido como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, e a partir da vigência da Lei nº 9.718/1998, com base na receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Dessa forma, as entidades de Previdência Privada possuem legislação especial, e a essa é que devem se submeter.

No caso, o que se discute é a natureza de determinadas verbas decorrentes de “recebimentos para o plano de assistência médica”, diante do entendimento da fiscalização, de não haver guarida na lei para permitir a exclusão na base de cálculo da COFINS. A questão, no nosso entender, diz respeito primeiramente, a se enquadráveis estão no conceito de receita para fins de incidência da contribuição social. No mais, numa segunda vertente, se excluídas estão do campo de incidência da contribuição.

O período envolvido é de 28/02/99 a 31/12/00. Portanto, sob a égide da Lei nº 9.718/98, DOU de 28/11/98, que assim dispôs:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

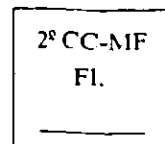
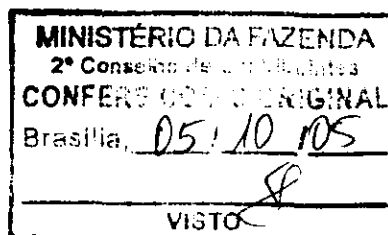
*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

*I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10166.007750/2001-62  
Recurso n° : 122.496  
Acórdão n° : 203-10.099



*Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;*

(...)

Partindo-se do exame da contabilidade, receita é algo que integra o resultado do período da pessoa jurídica, que existe quando terceiros efetuam o pagamento de uma transação ou assumam o compromisso firme de efetivá-lo em decorrência de uma venda ou de serviços, podendo também existir pelo desaparecimento de uma dívida ou pela geração natural de ativos.

Retornando no tempo tem-se que a Lei n° 6.435, de 15 de julho de 1977, que dispõe sobre as entidades de previdência privada, diz em seu art. 1º, *caput*:

*"Art. 1º Entidades de previdência privada, para os efeitos da presente Lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos."*

Esta mesma Lei, no art. 4º, classificou as referidas entidades:

I - de acordo com a relação entre a entidade e os participantes dos planos de benefícios, em:

- a) **fechadas**, quando acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, as quais são denominadas patrocinadoras;
- b) **abertas**, as demais; e

II - de acordo com seus objetivos, em:

- a) entidades de fins lucrativos;
- b) entidades sem fins lucrativos.

O § 1º do citado art. 4º determina, por sua vez, que as entidades fechadas não poderão ter fins lucrativos. Assim, a distinção das instituições de previdência entre abertas e fechadas se faz com base no lucro. As abertas têm fins lucrativos e as fechadas, fins não lucrativos".

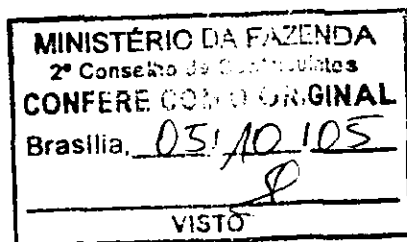
As entidades de previdência privada estão sujeitas a controle governamental, sendo que as entidades abertas, cuja única finalidade é a instituição de planos de concessão de pecúlios ou de rendas, enquadram-se na área de competência do órgão normativo do Sistema Nacional de Seguros Privados, consoante o disposto no art. 14 da Lei n° 6.435, de 1977, e as entidades fechadas, destinadas, nos termos do art. 34 da mesma lei, a complementar o sistema oficial de previdência e assistência social e a gerir planos de pecúlio ou de renda para os empregados de uma empresa ou grupo de empresas, inserem-se na área de competência do Ministério da Previdência e Assistência Social.

O sistema fechado de previdência social privada oferece a seus participantes benefícios e, também, **serviços assistenciais**. Dentre os benefícios podem ser citados a suplementação de aposentadoria por invalidez, por tempo de serviço, por velhice, a suplementação de auxílio reclusão, de auxílio doença, o pecúlio por morte, etc. Dentre os serviços assistenciais destacam-se os planos de assistência médico-hospitalar e odontológica e de



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.007750/2001-62  
Recurso nº : 122.496  
Acórdão nº : 203-10.099



2º CC-MF  
Fl.

assistência de natureza emergencial, neles compreendidos os serviços médico-hospitalares, a assistência pecuniária e material, o auxílio-funeral, os adiantamentos, etc.

No caso dos autos, interessa especificamente o plano assistencial mantido para os seus empregados, pelas patrocinadoras da recorrente (BNDES, BNDES PAR e FINAME).

É de se observar que, em se tratando de entidades de previdência social fechadas, o objetivo colimado é o seguro social para empregados e aposentados, de modo geral já segurados obrigatórios da previdência social oficial. Existe, no caso, uma relação contratual entre os associados - que pagam uma contribuição - e as entidades - que administram os planos, por ordem e conta das patrocinadoras. As quantias pagas não pertencem à recorrente, sendo por ela recebida como administradora do plano, por ordem e conta das patrocinadoras.

Veja-se o teor do artigo 39, § 1º, da Lei nº 6.435/77:

*"Artigo 39. As entidades fechadas terão como finalidade básica a execução e operação de planos de benefícios para os quais tenham autorização específica, segundo normas e técnicas aprovadas pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 1º. Independentemente de autorização específica, as entidades fechadas poderão incumbir-se da prestação de serviços assistenciais, desde que as operações sejam custeadas pelas respectivas patrocinadoras e contabilizadas em separado.*

Da mesma forma prevê a legislação em vigor sobre a previdência privada, precisamente a Lei Complementar nº 109/01, conforme artigo 76 de tal texto:

*"Artigo 76. As entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços de assistência à saúde poderão continuar a fazê-lo, desde que seja estabelecido um custeio específico para os planos assistenciais e que a sua contabilização e o seu patrimônio sejam mantidos em separado em relação ao plano previdenciário."*

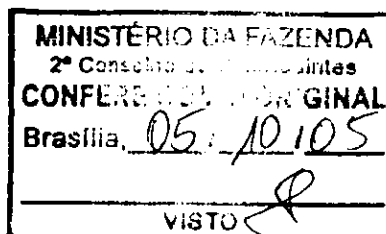
Segundo informações trazidas pela interessada, não contestadas pela fiscalização, esses valores, foram contabilizados em separado, de forma a deixar claro, não pertencerem à recorrente. Nesse sentido, não há de se falar em receita eis que não integrante do seu patrimônio.

Por outro lado, sob o ponto de vista legislativo, também de incidência propriamente não se trata, eis que as importâncias importam, sob os regramentos da Lei 6.435/77, de cobertura das obrigações assumidas pela entidade de previdência fechada articulada sobre mecanismos técnicos (a exemplo da constituição de reservas técnicas, fundos especiais, provisões), conforme infere-se do artigo 40 do diploma mencionado:

*"Artigo 40. Para garantia de todas as suas obrigações, as entidades fechadas constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões em conformidade com os critérios fixados pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social, além das reservas e fundos determinados em leis especiais."*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.007750/2001-62  
Recurso nº : 122.496  
Acórdão nº : 203-10.099

Note-se que a disposição não discrimina as reservas técnicas<sup>1</sup> para garantir “todas as obrigações” das “entidades fechadas” de previdência privada, isto é, inclui em apenas uma rubrica – genérica - os recursos necessários à cobertura de atividades previdenciárias e assistenciais.

Logo, se facultado às entidades de previdência privada excluir da base de cálculo da COFINS as contribuições feitas por participantes de planos de previdência, destinadas à constituição de reserva técnica, qual a possibilidade de se subtrair verbas arrecadadas com o fito de proporcionar a cobertura para a prevenção e para a manutenção da saúde dos participantes do contexto da rubrica mencionada (reserva técnica), se à oportunidade representavam uma mesma e única coisa?

A resposta é: nenhuma, considerando-se a unicidade do regime e a identidade estabelecida na legislação então vigente (Lei 6.435/77) para os recursos condizentes às providências previdenciárias e assistenciais. O numerário necessário ao carregamento do fundo relativo às coberturas previdenciárias, e a verba vinculada às prestações ligadas à saúde compunham as reservas técnicas da entidade previdenciária fechada que, pela legislação fiscal, inatingível por meio da COFINS.

Enfim, são essas as razões pelas quais, votamos no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005.

  
LEONARDO DE ANDRADE CONTO

  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

  
VALDEMAR LUDVIG

  
CESAR PIANTAVIGNA

  
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

<sup>1</sup>No dizer de Wladimir Novaes Paes, “reserva técnica, simplesmente reserva ou ainda reserva financeira deve ser entendida como a reserva matemática, isto é, o custo final do benefício aferido no instante da avaliação, noutras palavras, aquilo que pecuniariamente será preciso reunir para bancar a prestação.” (ob. cit. p. 76)