



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10166.007751/2001-15
Recurso nº 20.211.9722 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.035 – 3ª Turma
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria PIS - Auto de Infração
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Fundação de Assistência e Previdência Social - BNDES

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/11/2000

EMENTA:

PIS - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DECADÊNCIA. Contribuinte da Contribuição para o PIS exceptuando-se da base de cálculo os recolhimentos periódicos pelos participantes, em face da devolução desses mesmos valores no futuro. A Súmula Vinculante nº 8/2008 considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer o recurso especial, por falta de divergência. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos, que conhecia do recurso quanto à decadência. Fez sustentação oral o Dr. Arthur José Favereti Cavalcanti, OAB/RJ nº 10.854, advogado do sujeito passivo.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA -
Relator.

EDITADO EM: 26/03/2013

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/03/2013 por FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, Assinado

digitalmente em 26/03/2013 por FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, Assinado digitalmente

em 02/04/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto (Substituto convocado), e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Insurgiu-se a Fazenda Nacional em Recurso Especial de fls. 339/387, com acórdãos anexos às fls. 388/423, admitido pelo despacho de fls. 424/427, contra o acórdão de fls. 328/337, que unanimemente deu provimento ao Recurso Voluntário da Contribuinte para extinguir o auto de infração sob fundamento de que as entidades fechadas de previdência privada não são contribuintes do PIS.

O acórdão recorrido trás a seguinte ementa:

“PIS. DECADÊNCIA.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, ao qual é aplicável o prazo de decadência de cinco anos contado do fato gerador, não se admitindo lançamento após esgotado esse prazo.

NÃO INCIDÊNCIA.

As entidades fechadas de previdência privada não apuram lucros, não tendo, portanto, receitas, já que estas são lucros em potencial, não sendo contribuintes do PIS. Não podem ser qualificadas como receitas importâncias recebidas por pessoa jurídica, qualquer que seja a sua natureza, na qualidade de administradora de plano assistencial mantido por terceiros, razão pela qual tais recebimentos não constituem fato gerador do PIS.

Recurso provido. “

Aduz como fundamento de seu apelo especial que as entidades de previdência devem ser contribuintes do PIS, bem como que o prazo da decadência do auto deve ser de 10 (dez) anos, como vê-se:

Às fls. 341/342, citando decisão da Egrégia Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes relatada como paradigma do Recurso, onde foi entendido pela incidência do PIS calculado a partir da receita bruta operacional da entidade.

À fl. 343, relativamente à decadência do auto, também transcrevendo ementa de decisão divergente entendida por este Conselho, aduzindo ser ela de 10 (dez) anos ao invés dos 5 (cinco) anos adotados na decisão combatida.

Segue aduzindo, lastreando-se em decisões do STJ, que não compete aos Conselheiros deste CARF apreciar questões constitucionais quando não tiverem sido ainda decididas pelo STF, atingindo frontalmente o acórdão recorrido quanto ao afastamento da incidência do – ora revogado - art. 45 da Lei nº 8.212/91, que confrontava com o art. 150, § 4º, CTN, relativamente ao prazo para cobrar da Contribuinte o tributo ou contribuição.

Transcreve às fls. 347/350 jurisprudências do TRF que declaram a constitucionalidade - mesmo que ainda não decidida pelo STF - do art. 45 da Lei nº 8.212/91 afastado pela decisão combatida.

Cita também Parecer PGFN/CRE nº 439/96, pelo qual a Procuradoria manifesta a possibilidade deste Conselho deixar de aplicar norma legal sob o fundamento de que seja esta inconstitucional, argüindo ser esta função competente ao STF e não ao CARF.

Segue aduzindo que o fato da Contribuinte ser entidade de seguridade social não a inscreve na isenção do art. 195, § 7º, CF, inclusive, artigo este não ventilado na decisão combatida, pois fundamentada unicamente no fato da entidade contribuinte não ter lucro em seu balanço, sendo mera administradora do plano, vez que futuramente devolverá à patrocinadora a quantia não utilizada na assistência médica.

Contudo, às fls. 348/350 cita Ementas que aplicam o art. 45 da Lei 8.212/91 aduzindo ser constitucional.

Por fim, pede que seja o crédito tributário apurado – se pago – devidamente corrigido pelos juros de mora conforme estabelece o art. 161, CTN.

Em Contrarrazões, às fls. 433/448, alega:

Que a decisão sobre a decadência encontra amparo em diversas jurisprudências, estas ementadas às fls. 436/437, sendo aplicável o prazo do art. 150, CTN ao invés do argüido art. 45 da Lei supra citada.

No tocante à qualidade da entidade, relativamente à não incidência do PIS, relata que não existe a divergência apontada pela Fazenda, pois o acórdão recorrido não proclama que as entidades fechadas de previdência privada que tenham uma receita bruta não sejam contribuintes do PIS, tendo em vista que nele foi fundamentado que as contribuições dos beneficiários das referidas entidades não são receitas, escapando, por essa razão à incidência do PIS.

Noutro ponto, cita às fls. 447/448 decisão do STF que declara inconstitucional o texto do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que alargava o conceito de receita bruta, envolvendo a totalidade das receitas auferidas, escapando assim a Contribuinte por serem as quantias por ela administradas exigibilidades e não receita.

Por fim, em todos ângulos ventilados na contra tese, pede a manutenção da decisão recorrida para declarar o auto de infração nulo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva

Tratando-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional objetivando a reforma da decisão de fls. 328/337, que, por unanimidade de votos, concedeu provimento ao Recurso Voluntário, resta confirmar ou não neste julgamento, se são receitas os ingressos financeiros ingressados nas entidades fechadas de previdência privada, formadas com a finalidade de instituir planos de pecúlios ou de rendas, mediante contribuição de seus participantes.

Primeiramente, Sr. Presidente, conclamo os pares a examinar a admissibilidade consentida deste Recurso quanto ao mérito e assim fazendo destaque os termos que especificaram a matéria no Acórdão recorrido:

As entidades fechadas de previdência privada não apuram lucros, não tendo, portanto, receitas, já que estas são lucros em potencial, não sendo contribuintes do PIS. Não podem ser qualificadas como receitas importâncias recebidas por pessoa jurídica, qualquer que seja a sua natureza, na qualidade de administradora de plano assistencial mantido por terceiros, razão pela qual tais recebimentos não constituem fato gerador do PIS.

Agora repiso o conteúdo do Acórdão ofertado como paradigma divergente:

IMUNIDADE ARTIGO 150.III, C DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A imunidade prevista no art. 150, inciso III, alínea "c" da CF/88 aplica-se apenas aos impostos. IMUNIDADE ART. 195, PARÁGRAFO 7º da CF/88. As entidades de previdência privada fechadas não podem ser consideradas como entendidas beneficentes de assistência social, para fruição da imunidade contida no art. 195, § 7º da CF, por faltar dos requisitos essenciais para ser enquadrada como tal.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. A base de cálculo da contribuição para o PIS no caso de entidades de previdência privada fechadas, é a receita bruta operacional, excluídas apenas as receitas destinadas à constituição de provisões ou reservas técnicas e as suas respectivas atualizações monetárias. Incabível qualquer outra exclusão por absoluta falta de previsão legal.

Assim, explicitamente o Acórdão recorrido essencializa o reconhecimento de que as entidades de previdência privada não dispõem de receitas e não apuram lucros.

E o Acórdão paradigma (fl. 426) refere-se a imunidade e em seguida à receita bruta operacional como sendo a base de cálculo da contribuição para o PIS. Indefinida a divergência porque não explicitado no Acórdão a origem da receita bruta.

Em face dessa constatação submeto meu voto no sentido de não conhecer do Recurso quanto a parte referente ao mérito.

As entidades de previdência fechadas, como a que se cuida aqui, não têm finalidades lucrativas e são destinadas aos empregados de empresas e organizadas sob a forma de sociedades civis ou fundações.

Para o deslinde dessa questão, utilizo também a lição adotada na Decisão *a quo* da lavra de Ana Paula Raeffray, na obra denominada As Entidades de Previdência Privada e as Contribuições sobre o Faturamento (fl. 333), *in verbis*:

“Apesar das Entidades Fechadas de Previdência Privada gerirem grandes somatórias em recursos, estas não possuem capacidade contributiva, tendo em vista que suas atividades não possuem caráter lucrativo, uma vez que os superávits são reinvestidos, e ao fina, são incorporados às reservas necessárias ao pagamento das aposentadorias e pensões.

Logo, exigir das Entidades Fechadas de Previdência Privada as contribuições sociais incidentes sobre o faturamento ou receita, é uma incoerência, uma vez que elas, como já dito anteriormente, não possuem qualquer finalidade lucrativa, não auferindo qualquer tipo de receita ou faturamento, uma vez que são atípicos e estranhos às suas atividades.”

Sigo, ainda adotando os termos da decisão *a quo* cuja relatoria pertence ao ilustre Conselheiro Raimar da Silva Aguiar, quando registra que “os fundos não se apropriam dos valores que lhe são vertidos. São meros administradores de valores de terceiros, que no futuro, receberão de volta, no mínimo, tudo aquilo que durante anos recolheram periodicamente.”

Continua afirmando que “a análise da origem dos ingressos, somada à sua utilização pelo fundo, não deixa margem para permitir a tributação pelo PIS, já que efetivamente de receita não se trata.”

Concordo com a Recorrente no sentido de que o § 7º do art. 195 da CF/88 está destinado às entidades beneficentes de assistência social e não às entidades fechadas de previdência privada.

O que se deve estabelecer, indiscutivelmente, é a existência ou não de base imponible da contribuição para o PIS no ambiente jurídico dessas entidades.

Para tanto, ainda utilizo-me de transcrição do Acórdão 101-93.546 da lavra da Conselheira Sandra Maria Faroni, contida na Decisão *a quo* na fl. 333, onde afasta a incidência da CSSL nas instituições de previdência privada fechada, como a que se cuida aqui:

“O pressuposto básico para a incidência da CSSL é a existência de lucro apurado segundo a legislação comercial. As entidades de previdência privada fechadas obedecem a uma planificação e normas contábeis próprias, impostas pela Secretaria de Previdência Complementar, segundo as quais não são apurados lucros ou prejuízos, mas superávits ou déficits técnicos, que têm destinação específica prevista na lei de regência.”

Também indispensável avaliar a qualificação das entradas dos valores para saber se a entidade está sendo paga por algum serviço por ela prestado que caracterize de fato a materialização de receitas. Caso contrário, portanto, não existindo receita porque a entidade é mera administradora de valores pertencentes a terceiros que lhes retornarão no futuro, precisamente como ocorre no presente caso, não se materializará base imponible para a exigência do tributo.

Relativamente à decadência, de todos sabido que o art. 45 da Lei nº 8.212/91, foi alvejado pela Súmula Vinculante nº 8 em 20.06.2008.

Finalmente, mesmo entendendo indiscutível que as entidades de previdência privada estão inseridas no mundo jurídico como contribuintes da Contribuição para o PIS, entendo também que os valores recolhidos pelos seus beneficiários, como já fartamente sustentado acima, não se revestem das características de receita.

Em razão de todo o exposto e como o Acórdão paradigma (fl. 426) refere-se a imunidade e em seguida à receita bruta operacional como sendo a base de cálculo da contribuição para o PIS ficando destarte indefinida a divergência porque não explicitado no Acórdão a origem da receita bruta não conheço deste Recurso.

Sala das Sessões, 10 de julho de 2012

Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva - Relator