



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

Processo n° 10166.730294/2013-91
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-008.439 – 3ª Turma
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria AI. PIS/COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO BANCO CENTRAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - CENTRUS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. EXIGÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A demonstração da divergência jurisprudencial pressupõe estar-se diante de situações fáticas semelhantes às quais, pela interpretação da legislação, sejam atribuídas soluções jurídicas diversas. Verificando-se ausente a necessária similitude fática, tendo em vista que no acórdão paradigma não houve o enfrentamento da mesma matéria presente no acórdão recorrido, não se pode estabelecer a decisão tida por paradigmática como parâmetro para reforma daquela recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Demes Brito.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira

Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Locke Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão nº 3201-002001, de 26/01/2016, o qual possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2009

SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - BASE DE CÁLCULO.

A entidade de previdência privada aberta ou fechada está obrigada a contribuir para a Cofins com base na receita bruta mensal.

FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO INSTITUÍDA OU MANTIDA PELO PODER PÚBLICO. ISENÇÃO. ARTS. 14, X, E 13, VIII, DA MP 2.158-35/2001.

Não se aplica às entidades fechadas ou abertas de previdência privada a hipótese de isenção de que trata o art. 14, X, combinado com o art. 13, VIII, da MP nº 2.158-35/2001.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. PROVISÕES TÉCNICAS. LIMTE.

No cálculo do limite da exclusão de que trata o § 7º do art. 3º da Lei nº 9.718, inserido pela MP nº 2.158-35/2001, deve ser adotado o conceito de provisões técnicas estabelecido na Resolução CNPC nº 12, de 19/08/2013.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - BASE DE CÁLCULO.

A entidade de previdência privada aberta ou fechada está obrigada a contribuir para o PIS com base na receita bruta mensal.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. PROVISÕES TÉCNICAS. LIMTE.

No cálculo do limite da exclusão de que trata o § 7º do art. 3º da Lei nº 9.718, inserido pela MP nº 2.158-35/2001, deve ser adotado o conceito de provisões técnicas estabelecido na Resolução CNPC nº 12, de 19/08/2013.

Recurso voluntário provido em parte.

A parte destacada da ementa é contra qual se insurge a Fazenda Nacional. Ela reclama da possibilidade de aplicação retroativa do conceito de provisões técnicas estabelecido na Resolução CNPC nº 12, de 19/08/2013. Afirma que tal conceito não poderia ser utilizado para os fatos geradores do ano calendário de 2009, como no presente processo.

O recurso especial foi integralmente admitido pelo então presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

Em contrarrazões o contribuinte pede o não conhecimento do recurso especial fazendário e, caso conhecido, o seu improvimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, relator.

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo, porém devemos analisar o seu conhecimento quanto à necessária comprovação da divergência jurisprudencial.

Nos termos do art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, é necessário que o contribuinte demonstre que outras turmas do CARF, analisaram a mesma matéria e deram à legislação tributária interpretações diferentes em relação ao acórdão recorrido.

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 nº 39, de 2016)

(...)

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

(...)

§ 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.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

(...)

Portanto, passemos a analisar as situações fáticas do acórdão recorrido em comparação com os dois acórdãos paradigmas apresentados pela Fazenda Nacional.

Situação fática e jurídica do acórdão recorrido

O processo decorreu de lançamento para exigência de PIS e Cofins da Centrus - Entidade Fechada de Previdência Complementar dos servidores do Banco Central do Brasil, para todo o ano calendário de 2009, nos termos dos art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98. No acórdão recorrido, as matérias colocadas em discussão no recurso voluntário do contribuinte restringiram-se a: 1) possibilidade de isenção da Cofins e do recolhimento do PIS com base em sua folha de salários, tendo em vista as disposições constantes dos art. 13, VIII e 14, X da MP nº 2.158-35/2001, com o fundamento de o contribuinte ser uma Fundação instituída ou mantida pelo poder público; e 2) caso não admitida a alegação 1, que haveria problemas na composição da base de cálculo lançada pela fiscalização, sobretudo em relação ao conceito de Provisões Técnicas a serem ali excluídas.

O acórdão recorrido afastou o primeiro argumento, assentando a incidência do PIS e da Cofins calculados sobre o faturamento da contribuinte.

Reconheceu porém ser aplicável o conceito de Provisões Técnicas estabelecido pela Resolução CNPC nº 12, de 19/08/2013, tese que resultaria em uma exclusão maior da base de cálculo do que a aplicada pela fiscalização. Confira trechos do voto, com meus destaques:

(...)

Em conformidade com a Resolução CNPC nº 12, de 19/08/2013 (**publicada depois do fato gerador, mas antes da formalização do lançamento**), as Provisões Técnicas são o resultado do somatório das Provisões Matemáticas, do Equilíbrio Técnico, dos Fundos, do Exigível Operacional e do Exigível Contingencial, correspondendo à “totalidade dos compromissos dos planos de benefícios

previdenciais administrados pelas entidades fechadas de previdência complementar”.

Para a fiscalização, todavia, as Provisões Técnicas correspondem ao Exigível Atuarial (conta contábil – 2.3) e à Reserva de Contingência (conta contábil – 2.4.1.1.01.01; margem de segurança), esta constituída no percentual de até 25% da Provisão Matemática (Exigível Atuarial).

Note-se que o § 7º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, apenas dispõe que a exclusão da base de cálculo do PIS/Cofins se restringe aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante dessas mesmas provisões, **mas em nenhum momento define o que vêm a ser as tais “provisões técnicas”.**

E a sua definição, obviamente, só pode ser extraída das normas que disciplinam os procedimentos contábeis das entidades fechadas de previdência complementar, aquelas, portanto, expedidas pelo CNPC, órgão regulador do Regime de Previdência Complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar. A razão é tão evidente que dispensaria maiores comentários.

(...)

Contudo, conforme vetusta regra de hermenêutica, não cabe ao intérprete restringir o que a lei não restringiu, notadamente quando há norma estabelecendo, para entidades com a mesma natureza da Recorrente, o conceito de provisões técnicas.

Logo, a definição de provisões técnicas deve ser buscada na Resolução CNPC nº 12, de 19/08/2013. E não obsta essa aplicação o fato de ter sido publicada depois do fato gerador, uma vez que, na data do lançamento, estava plenamente vigente. Ademais, como é sabido, “A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”, consoante art. 110 do CTN.

(...)

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, apenas para que, no cálculo do limite da exclusão de que trata o § 7º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, seja adotado o conceito de provisões técnicas estabelecido na Resolução CNPC nº 12, de 19/08/2013.

Portanto verifica-se que o acórdão recorrido interpretou a legislação da época da ocorrência dos fatos geradores, utilizando-se de conceito contábil de "provisões técnicas" estabelecido em data posterior à ocorrência do fato gerador mas antes do lançamento de ofício. Estabeleceu que este conceito não está na legislação tributária, cujo conteúdo então deve ser buscado no direito privado, com fundamento no art. 110 do CTN.

Situação fática e jurídica do acórdão paradigma nº 9303-003268

Nele a discussão era relativa a um lançamento de ofício do PIS referentes aos fatos geradores de janeiro/95 a dezembro/99. Da mesma forma a discussão advinha do entendimento do contribuinte, também uma Entidade Fechada de Previdência Complementar, que a sua contribuição ao PIS era somente a decorrente da sua folha salarial. O relator do acórdão, ilustre ex-conselheiro Henrique Pinheiro Torres, assim delimitou a lide:

(...)

A teor do relatado, a questão trazida no recurso especial diz respeito forma de tributação das entidades de previdência privada.

Pela decisão recorrida, a base de cálculo do PIS é a receita bruta deduzida das exclusões legais.

No entender do recorrente a base de cálculo é a folha de pagamento, uma vez que se considera uma entidade sem fins lucrativos. Ressalta, ainda, que no período anterior a outubro de 1999 não possuía empregados, conseqüentemente não havia folha de pagamento/salário, sendo indevido qualquer valor do PIS.

Cravada a lide, passo à análise.

(...)

Não há uma discussão sequer sobre qual o conceito a ser utilizado em relação às provisões técnicas. Quanto ao mérito, da forma de tributação, os acórdãos são convergentes, ambos definindo que a Entidade Fechada de Previdência Complementar devem recolher as contribuições sobre o seu faturamento, admitidas as exclusões previstas na legislação.

Situação fática e jurídica do acórdão paradigma nº 203-12067

Nele a discussão era relativa a um lançamento de ofício do PIS referentes aos fatos geradores de janeiro/96 a dezembro/2000. Da mesma forma a discussão advinha do entendimento do contribuinte, aliás a mesma Fundação Centrus do presente processo, que a sua contribuição ao PIS era somente a decorrente da sua folha salarial. Em suas defesas, também o contribuinte argumentava incorreções técnicas na apuração da base de cálculo do tributo efetuado pela fiscalização. Portanto, basicamente a mesma discussão travada no presente processo, ressaltando diferenças relevantes quanto aos períodos de apuração, no paradigma anos-calendários de 1996 a 2000, no acórdão recorrido ano-calendário de 2009.

Importante ressaltar que o acórdão paradigma foi proferido em sessão de 24/05/2007, portanto não tem razão a Fazenda Nacional em invocá-lo pois o ato interpretativo, fundamental para o deslinde do acórdão recorrido, foi a Resolução CNPC nº 12, editada em

19/08/2013. Assim como estabelecer um parâmetro a confirmar a divergência jurisprudencial, uma vez que o colegiado paradigmático não poderia ter afastado a aplicação de uma norma até então inexistente.

Correta ou não a decisão do acórdão recorrido, verdade é que a Fazenda Nacional deveria ter colacionado no mínimo um acórdão paradigma que tivesse enfrentado situação jurídica semelhante. A divergência deveria ser estabelecida com um acórdão que, instado a aplicar um conceito estabelecido em data posterior ao fato gerador, mas antes do lançamento, tenha afastado a sua aplicação.

Consideração final válida para os dois acórdãos paradigmas

Ao analisar o despacho de admissibilidade do recurso especial, constata-se que o analista deu especial ênfase à frase "*previstas na legislação em vigor à época dos respectivos fatos geradores*", constantes nas duas ementas dos acórdãos paradigmas. Confira suas ementas:

Acórdão Paradigma nº 9303-003268

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1999

Ementa.

PIS/Pasep. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADAS.

As entidades fechadas de previdência privada, como é o caso da recorrente, estavam obrigadas ao recolhimento da contribuição definida pela Lei Complementar nº 7/70, mediante a aplicação do percentual de 0,75% incidente sobre a sua receita bruta operacional. As exclusões da base de cálculo do PIS para as entidades de previdência privada fechadas são aquelas previstas na legislação em vigor à época dos respectivos fatos geradores.

Recurso Negado.

Acórdão Paradigma nº 203-12067

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1996 a 31/12/2000

Ementa: PIS/Pasep. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADAS. As exclusões da base de cálculo do PIS para as entidades de

previdência privada fechadas são aquelas previstas na legislação em vigor à época dos respectivos fatos geradores. Por "parcela das contribuições destinadas à constituição de provisões ou reservas técnicas" não há que se compreender estejam incluídos também os rendimentos do Programa de Investimentos que retomam para os programas Previdencial e Administrativo.

(...)

O que se extrai do propósito desta frase, na análise do voto, sobretudo do segundo acórdão paradigma, o qual entrou em aspectos técnicos da apuração da base de cálculo do PIS, é que no amplo período do lançamento, fatos geradores de 01/1996 a 12/2000, houve mudança da legislação atinente à apuração da base de cálculo. Constata-se que o relator em seu voto extratificou em detalhes as alterações legislativas estabelecendo situações diferenciadas da seguinte maneira: a) 05/94 a 01/95; b) 01/96 a 05/96; c) 06/96 a 01/99; e d) 02/99 a 12/2000. aplicando para cada período de apuração a lei vigente correspondente.

Diante de todo o exposto, e considerando estar demonstrado que não há qualquer semelhança fática e jurídica entre o acórdão recorrido e os paradigmas, voto por não conhecer o recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal

Declaração de Voto

Conselheiro Demes Brito

Em que pese concordar com o excelente fundamento do Ilustre Relator, o qual acompanhei, a presente declaração de voto tem como objetivo dirimir quaisquer dúvidas referente a um eventual conflito de interesse/ou impedimento.

Com efeito, o presente processo foi distribuído para apreciação do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional sob minha relatoria, ocorre que, á época o processo estava dentro do prazo regimental (6 meses) apto para ser relatado, contudo, nos termos do art. 42, inciso II, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, constatei estar impedido de atuar como Relator do caso, pelo fato do patrono (**Pinheiro Neto Advogados**), manter relação de eventual serviço de advocacia com o cônjuge deste Conselheiro, **sendo noticiado em 01/08/2018 - 17 h/05 minutos,** imediatamente solicitei a retirada de pauta do referido processo, sendo os autos devolvidos para Secretaria da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, para que fosse providenciado um novo sorteio.

Em **15/09/2018**, fui informado que o patrono (Pinheiro Neto Advogados) e a Companhia, a qual a esposa deste Conselheiro trabalha, não pactuaram nenhum contrato de prestação de serviço, de modo que, não se configura qualquer impedimento ou conflito de interesse por este Conselheiro ter participado do presente julgamento.

Portanto, não há qualquer impedimento ou conflito de interesse no presente julgado.

(Assinado digitalmente)
Demes Brito