



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

Processo nº

10410.004535/2008-47

Recurso nº

Especial do Procurador

Acórdão nº

9303-006.484 – 3ª Turma

Sessão de

13 de março de 2018

Matéria

AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS

Recorrente

FAZENDA NACIONAL

Interessado

FUNDECAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E PREVIDÊNCIA FACEAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

FATURAMENTO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

O faturamento das entidades de previdência privada, inclusive complementar, compreende a totalidade de suas receitas decorrentes das atividades econômicas do seu objeto social, ou seja, a totalidade das receitas operacionais.

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE SERVIÇOS DE CUSTEIO ADMINISTRATIVO DE REMUNERAÇÃO DOS INVESTIMENTOS ADMINISTRATIVOS E CUSTEIO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste amparo legal para se excluir da base de cálculo da contribuição, as receitas decorrentes de prestação de serviços decorrentes do "custeio do programa administrativo" e da "remuneração dos investimentos administrativos e custeio", correspondentes aos ingressos pagos pelos beneficiários dos planos de aposentadoria.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

LEGISLAÇÃO CORRELATA. APLICAÇÃO.

Dada a correlação entre as normas que regem as contribuições, aplicam-se, na íntegra, as mesmas ementas e conclusões do PIS à Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Érika Costa Camargos Autran (Relatora) e Tatiana Midori Migiyama, que não conheciam do recurso e, no mérito, por maioria de votos, acordam em

dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Érika Costa Camargos Autran (Relatora), Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)
Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal.- Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 3102-001.626, de 25 de setembro de 2012 (fls.1062 a 1071 do processo eletrônico), proferido Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem nos autos de infração lavrados contra o Contribuinte, que formaram um único processo em cumprimento disposição contida na Portaria SRF nº 6.129, de 02.12.2005, para a exigência das contribuições tributárias de PIS/Cofins no valor R\$ 1.192.715,86.

O Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- a Fundação Ceal de Assistência Social e Previdência - FACEAL é uma entidade fechada de previdência complementar constituída nos termos da Lei Complementar nº 109/2001, art 31, § 1º, como fundação sem fins lucrativos;

- ao contrário das entidades abertas, as entidades fechadas de previdência complementar não têm natureza comercial, e a elas não se deve aplicar o Código de Defesa do Consumidor;

- quanto à forma jurídica, as entidades fechadas de previdência complementar são necessariamente organizadas sob a forma de fundação (privada) ou sociedade civil, sem fins lucrativos, conforme determinação da Lei Complementar nº 109/01, art. 31, § 1º e da Lei Complementar nº 108/01, art. 90, parágrafo único;

- em sendo a FACEAL entidade de previdência complementar dos servidores da Companhia Energética de Alagoas — CEAL, sociedade de economia mista controlada pela ELETROBRAS (empresa pública da União Federal), é regulada tanto pelas disposições específicas da Lei Complementar nº 108/01 como pelas prescrições gerais da Lei Complementar nº 109/2001;

- quanto ao seu objeto, as entidades fechadas de previdência complementar se destinam a instituir planos de benefícios de natureza previdenciária e operá-los. Excepcionalmente podem prestar serviços assistenciais à saúde, sendo-lhes vedado, contudo, prestar quaisquer outros serviços que não estejam no âmbito de seu objeto;

- o PIS e a Cofins são contribuições incidentes sobre o faturamento, conceito de direito civil e comercial que, de modo algum, se aplica às receitas das entidades fechadas de previdência complementar;

- a FACEAL, como qualquer entidade sem fins lucrativos, necessita de receita para custear suas despesas administrativas: funcionários, contas de água e energia elétrica, material gráfico, postagem de correspondências, internet etc;

- a Impugnante, nos termos do art. 48 de seu estatuto, recebe dos participantes e da patrocinadora dos planos valores destinados à cobertura dos dispêndios da FACEAL;

- assim, os recursos destinados à FACEAL são revertidos aos participantes e a patrocinadora de seus planos, pois a natureza jurídica da Impugnante, determinada pela

Lei Complementar nº 108/2001, art. 8º, §1º, proíbe-a de auferir lucro. Tudo que é recebido pela FACEAL retoma em benefício dos participantes e patrocinadora, o que impede de falar-se em faturamento;

- mesmo abstraindo o fato de que há proibição legal à impugnante de desenvolver atividades que lhe gerem lucros, a FACEAL, conforme se depreende de seu estatuto, cumpre os requisitos que a configuram como entidade sem fins lucrativos;

- define-se como entidade sem fins lucrativos, a instituição de educação e de assistência social que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresentem em determinado exercício, destine referido resultado integralmente a manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais (Lei nº 9.532/97, art. 12, § 3º, alterado pela Lei nº 9.718/98 e Lei Complementar nº 104, de 2001);

- os requisitos das entidades sem fins lucrativos estão satisfeitos pela FACEAL, o que reforça a impossibilidade de tributação, por PIS e Cofins, das receitas advindas da taxa de administração cobrada dos participantes dos planos previdenciários;

- por fim, requer que seja conhecida a impugnação, julgando-a procedente para desconstituir os autos de infração lavrados, referentes às contribuições sociais PIS e Cofins.

A DRJ em Recife/PE julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte e manteve os lançamentos.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o contribuinte apresentou recurso voluntário, o Colegiado por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

IMUNIDADE. ART. 195 § 7º CF, alcança apenas as entidades benéficas de assistência social, desde que atendam as exigências legais. Entidade de

Previdência Fechada não se caracteriza como de assistência social quando houver contribuição dos beneficiário. Súmula 730 do STF. Comprovada remuneração dos dirigentes. Afastada Imunidade. Lei nº 9.532/1997 art. 12.

BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO . A base de cálculo da Cofins e do PIS é o faturamento, decorrente a receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Os ingressos de recurso nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar para fins de despesas administrativas não se configuram como receita.

Recurso Voluntário Provido

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração às fls. 1074 a 1079, sendo que estes foram rejeitados, conforme despacho de fls. 1082 a 1086.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 1088 a 1104) em face do acórdão recorrido que deu provimento ao recurso do contribuinte, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito ao que se entende por faturamento nas entidades de previdência complementar, e sua correspondente tributação pelo PIS e COFINS.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, a Fazenda Nacional apresentou como paradigma o acórdão de número 3301-002.192.

A comprovação do julgado firmou-se pela transcrição de inteiro teor do acórdão no corpo da peça recursal.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 1106 a 1108, sob o argumento que o acórdão recorrido entende que o faturamento se resume às receitas advindas da venda de mercadorias e serviços, excluindo do lançamento as receitas decorrentes dos valores referente a “Custeio do Programa Administrativos” e “Remuneração dos Investimentos Administrativos e Custeio”, assim, por não se tratar de receita decorrente a prestação de serviço, enquanto o acórdão paradigma consagra o entendimento de que o faturamento das entidades de previdência privadas com o fim de

prover assistência à saúde de seus beneficiários abrange todas as receitas oriundas da atividade própria da empresa, em consonância com a tese pacificada na decisão proferida pelo STF.

Com essas considerações, concluiu-se que a divergência jurisprudencial foi comprovada.

O Contribuinte apresentou contrarrazões as fls. 1112 a 1128, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional e que seja mantido o v. acórdão.

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Da admissibilidade.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi interposto tempestivamente, restando analisar-se o atendimento aos demais requisitos de admissibilidade constantes do art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, e reproduzido na Portaria MF nº 343/2015.

Entendo que não ficou comprovada a divergência jurisprudencial, apesar da natureza da empresa do contribuinte do acórdão paradigmático ser a mesma do contribuinte do acórdão recorrido a glosa tratada é diferente.

O acórdão paradigmático entende que o faturamento das entidades de previdência privada com o fim de prover assistência de saúde aos seus beneficiários abrange todas as receitas oriundas das atividades da entidade.

O acórdão nº 3301002.192 decidiu sobre PIS e COFINS incidentes sobre receitas operacionais de entidade fechada de previdência complementar que mantém serviço de saúde para seus beneficiários, conforme passagem abaixo reproduzida:

"Processo nº 10680.015439/2004-11

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3301002.192 - 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária Sessão de 25 de fevereiro de 2014 Matéria Auto de Infração PIS

Recorrente CAIXA VICENTE ARAUJO DE ASSISTÊNCIA

Recorrvida FAZENDA NACIONAL

(...)

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS OPERACIONAIS. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI 9.718/98. As receitas obtidas pelas entidades de previdência privadas com o fim de prover assistência à saúde de seus beneficiários, inserem-se no conceito de faturamento ou receita operacional, pois são receitas vinculadas ao exercício de sua finalidade institucional, prevista em seu estatuto social".

Trechos do acórdão paradigma:

"A autuação fiscal decorreu do fato de que a recorrente, Caixa Vicente de Araújo de Assistência aos Funcionários do Grupo Financeiro Mercantil do Brasil, entidade fechada de previdência privada (EFPP), sem fins lucrativos, deixou de integrar na base de cálculo do PIS do período de janeiro/99 a dezembro/2003, os repasses oriundos das contribuições das patrocinadoras relativas aos programas assistenciais de saúde de seus associados/beneficiários. "

"A inclusão destas rubricas no lançamento tributário teve como fundamento os art. 2º e 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, in verbis: "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 Entendese 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. "

Adicionalmente, em caráter subsidiário, o recorrente solicita que possam ser excluídas da base de cálculo tributável as parcelas destinadas à constituição de reservas técnicas relativas ao plano assistencial da saúde dos beneficiários bem como sejam permitidas as deduções correspondentes às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades".

Já no acórdão recorrido decorre da lavratura do auto de infração no qual é exigido da recorrente as contribuições atinentes ao PIS e COFINS sobre o faturamento do sujeito passivo, utilizando como base de cálculo os valores destinados a administração do Fundo de Previdência.

Trechos do acórdão Recorrido:

Nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 109/2001 as entidades de previdência complementar podem ser abertas, acessíveis a todos, ou fechadas, destinadas a um grupo restrito de pessoas, como funcionários de uma empresa, servidores públicos, etc. Essas são organizadas como fundações ou sociedades civis sem fins lucrativos nos termos do art. 31, § 1º da referida lei.

As entidades fechadas estão impedidas de auferir lucros, ocorrendo apenas o ingresso de recursos, decorrente de contribuições dos patrocinadores e dos participantes, dos quais um percentual é destinado para arcar com as despesas da entidade, com a administração do plano, atendendo assim o art. 2º da LC nº 109/01, que define como objetivo principal dessas entidades, instituir e executar os planos de benefícios.

Percebe-se que não há ingresso de recurso com a finalidade de desenvolver uma atividade empresarial, e sim com o objetivo de poupar capital para formar a previdência complementar, sendo uma parte destinada a administrar o fundo.

Ora, identifica-se que quando se trata de entidade de previdência complementar fechada, não há uma receita decorrente da atividade por ela desenvolvida, e sim o ingresso de contribuições para manter as atividades da entidade, ou seja, os recursos que

ingressam na entidade não são provenientes de suas atividades ou de serviços por ele prestados, e sim de contribuições para sua manutenção.

No caso dos autos, observa-se que a base de cálculo utilizada quando do lançamento decorre dos valores referente a “Custeio do Programa Administrativos” e “Remuneração dos Investimentos Administrativos e Custeio”, assim, por não se tratar de receita decorrente a prestação de serviço de qualquer natureza, dou provimento ao recurso voluntário, julgando improcedente o lançamento.

Verifica-se que as situações são diferentes, como também as legislação debatidas.

Diante disto, não se verifica similitude entre os acórdãos paradigmata e do Recorrido, conforme determina o § 8º do artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, e reproduzido na Portaria MF nº 343/2015.

Pelo exposto, voto por não conhecer o Recurso Especial interposto pela Procuradoria.

Do mérito

Vencida no mérito, adoto as razões de decidir do acórdão recorrido, conforme abaixo:

Passa- se, logo, em análise aos argumentos expostos pela Recorrente assim como pelos dispositivos legais a serem aplicados, a verificação da incidência do PIS/COFINS para com a empresa Recorrente.

Neste passo, é de importância singular o Decreto nº 4.524/2002, o qual regula a contribuição para o PIS/PASEP e Cofins e em seu art. 10, define com base de cálculo do PIS e da Cofins o valor do faturamento, o qual segundo a referida norma seria “o valor do faturamento, que corresponde á

receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas” tal definição decorre do § 1º do art. 3º da lei nº 9.718.

Acontece que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar recurso Extraordinário nº 346.0846, entendeu que a referida norma fere o art. 195 da Constituição Federal e o art. 110 do Código Tributário Nacional, ao ampliar o conceito de faturamento.

Ressalte-se que no RE 585235, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, devendo tal posicionamento ser seguido por este colegiado em atenção ao art. 62A do Regimento Interno do Carf.

Nesse contexto, é possível identificar a base de cálculo da contribuição observando o art. 2º da Lei complementar nº 70/1991, in verbis:

*Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a **receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza**.*

Portanto, pode-se afirmar que a base de cálculo da Cofins e Pis é o faturamento, o qual será considerado como a receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviço. Como a recorrente não realiza venda de mercadoria, cabe verificar se existe receita decorrente da prestação de serviço de qualquer natureza.

Nos termos do art. 4º da Lei Complementar nº 109/2001 as entidades de previdência complementar podem ser abertas, acessíveis a todos, ou fechadas, destinadas a um grupo restrito de pessoas, como funcionários de uma empresa, servidores públicos, etc. Essas são organizadas como

fundações ou sociedades civis sem fins lucrativos nos termos do art. 31, § 1º da referida lei.

As entidades fechadas estão impedidas de auferir lucros, ocorrendo apenas o ingresso de recursos, decorrente de contribuições dos patrocinadores e dos participantes, dos quais um percentual é destinado para arcar com as despesas da entidade, com a administração do plano, atendendo assim o art. 2º da LC nº 109/01, que define como objetivo principal dessas entidades, instituir e executar os planos de benefícios.

Percebe-se que não há ingresso de recurso com a finalidade de desenvolver uma atividade empresarial, e sim com o objetivo de poupar capital para formar a previdência complementar, sendo uma parte destinada a administrar o fundo.

Ora, identifica-se que quando se trata de entidade de previdência complementar fechada, não há uma receita decorrente da atividade por ela desenvolvida, e sim

o ingresso de contribuições para manter as atividades da entidade, ou seja, os recursos que ingressam na entidade não são provenientes de suas atividades ou de serviços por ele prestados, e sim de contribuições para sua manutenção.

Sobre o tema é oportuno colacionar os ensinamentos de José Antônio Minatel:

*Receita é qualificada pelo ingresso de recursos financeiros no patrimônio da pessoa jurídica, em caráter definitivo, **proveniente dos negócios jurídicos que envolvam o exercício da atividade empresarial**, que corresponda à **contraprestação** pela venda de mercadorias, **pela prestação de serviços**, assim como pela remuneração de investimentos ou pela cessão onerosa e temporária de bens e direitos a terceiros, aferido instantaneamente pela contrapartida que remunera cada um desses eventos. (grifo nosso)*

Observando o acima exposto, entende-se que no caso de entidade de previdência complementar fechada, não existe receita decorrente da prestação de serviço de qualquer natureza.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais da Primeira Turma, ao analisar sobre a incidência da CSLL sobre o lucro das entidades fechadas de previdência complementar, concluiu que “ingressos de recursos nas Entidades de Previdência Complementar não se configuram como receita”:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO CSLL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR O pressuposto básico para a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro é a existência de lucro apurado segundo a legislação comercial. As Entidades Fechadas de Previdência Complementar obedecem a 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. O superávit técnico apurado por aquelas instituições, de acordo com as normas contábeis a elas aplicáveis, não se identifica com o lucro líquido do exercício apurado segundo a legislação comercial.

Os ingressos de recurso nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar não se configuram como receita, não havendo, assim, possibilidade de formação de lucro. O fato de as Entidades Fechadas de Previdência Complementar estarem incluídas entre as instituições financeiras arroladas no artigo 22, § 1º, da Lei n 8.212/91, não implica a tributação do superávit técnico apurado, mas a incidência de outras contribuições como forma das EFPC's contribuírem com a Seguridade Social.

No caso dos autos, observa-se que a base de cálculo utilizada quando do lançamento decorre dos valores referente a "Custeio do Programa Administrativos" e "Remuneração dos Investimentos Administrativos e Custeio", assim, por não se tratar de receita decorrente a prestação de serviço de qualquer natureza, dou provimento ao recurso voluntário, julgando improcedente o lançamento.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Érika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado.

Com todo respeito ao voto da ilustre relatora, mas discordo de suas conclusões, quanto ao conhecimento do recurso e também, em relação ao mérito, ou seja, à exclusão das receitas de prestação de serviços decorrentes do "custeio do programa administrativo" e da "remuneração dos investimentos administrativos e custeio", correspondentes aos ingressos pagos pelos beneficiários dos planos de aposentadoria.

Em relação ao conhecimento do recurso, conforme demonstrado no despacho de sua admissibilidade, às fls. 1106/1108, o acórdão paradigma apresentado comprova a suscitada divergência, conforme se depreende de sua ementa transcrita na parte que interessa ao presente caso:

*"PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS OPERACIONAIS.
ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI
9.718/98.*

As receitas obtidas pelas entidades de previdência privadas com o fim de prover assistência à saúde de seus beneficiários, inserem-se no conceito de faturamento ou receita operacional, pois são receitas vinculadas ao exercício de sua finalidade institucional, prevista em seu estatuto social."

No recurso especial, a Fazenda Nacional questionou a exclusão das receitas operacionais decorrentes de prestação de serviços decorrentes do "custeio do programa administrativo" e da "remuneração dos investimentos administrativos e custeio" determinada no acórdão recorrido. Já no paradigma, conforme prova o conteúdo da ementa transcrita, foi

reconhecido que as receitas decorrentes desse serviços integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Assim, demonstrada a divergência entre a decisão no acórdão recorrido e no paradigma, o recurso especial da Fazenda Nacional deve ser conhecido.

Quanto ao mérito, no presente caso, ao contrário do entendimento da relatora, não se aplica a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 585.235 que julgou inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

As receitas tributadas decorreram dos serviços prestados pelo contribuinte, a título (i) de custeio do programa administrativo e (ii) da remuneração dos investimentos administrativos e custeio. Ambas decorreram das atividades, objeto do Estatuto Social do contribuinte, ou seja, típicas das entidades de previdência privada.

As entidades de previdência complementar estão sujeitas à contribuição para o PIS de Cofins, nos termos da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que assim dispõe:

"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. (destaque não-original)

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

(...).

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

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

(...);

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

(...).

§5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...);

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

(...);

§7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões.

(...).”

Ora, de conformidade com este diploma legal, as receitas contabilizadas sob as rubricas "custeio do programa administrativo" e "remuneração dos investimentos administrativos e custeio" decorrem de atividades operacionais das entidades de previdência privada e integram o faturamento destas pessoas jurídicas. Tais receitas não estão elencadas, no dispositivo legal transscrito acima, dentre aquelas passíveis de dedução da base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins.

Ressalte-se, ainda, que o faturamento das entidades de previdência privada corresponde à soma de todas as receitas decorrentes das atividades econômicas do seu objeto social, ou seja, suas receitas operacionais, dentre elas as de prestação de serviços tributadas nos lançamentos em discussão.

Assim, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) proferida nos Recursos Extraordinários nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG que

reconheceu a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que havia ampliado a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se aplica ao presente caso.

Naquele julgamento o Ilmo. Sr. Ministro Cesar Peluso do STF, assim, definiu faturamento:

“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 furtar à tributação.” (grifo não-original).

Ainda, segundo o Ilmo. Ministro, “*se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de ‘receita bruta igual a faturamento’*”.

Dessa forma, independentemente do julgamento do STF que julgou inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, dentre elas as entidades de previdência privada, estão sujeitas a esta contribuição nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º, ou seja, sobre o seu faturamento mensal correspondente à soma de todas as receitas oriundas de suas atividades típicas decorrente de seu objeto social.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrade Márcio Canuto Natal.