



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10480.005909/00-16
Recurso nº 176.979 Embargos
Acórdão nº 3102-01.465 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2012
Matéria Contribuição para o PIS
Embargante BANDEPREV — BANDEPE PREVIDENCIA SOCIAL
Interessado BANDEPREV — BANDEPE PREVIDENCIA SOCIAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO INOCORRÊNCIA.

Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos quando não tiverem ocorrido contradição e/ou a omissão no acórdão embargado.

Embargos Rejeitados

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Relatório

Reproduzo relatório adotado na decisão tomada no âmbito deste Colegiado.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra Bandeprev Bandepe Previdência Social para a exigência de crédito tributário não recolhido sobre a receita, mas sim sobre a folha de pagamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 04/09/2001

Autenticado digitalmente em 04/06/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 p

or LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por RICARDO PAULO ROSA

Impresso em 27/08/2012 por MARIA FRANCISCA MEDEIROS DE AQUINO - VERSO EM BRANCO

Documento de 2202012 (s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

pelo código de localização EP21.0420.10271.NG90. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Cópia autenticada administrativamente

Por bem tratar os fatos e o direito concernente à lide, adoto parte do relatório proferido pela DRJ:

O procedimento fiscal que conclui, com o lançamento do crédito tributário acima, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 02, é derivado da falta de recolhimento da contribuição, sendo o valor apurado conforme a receita bruta depois de feitas as exclusões e adições previstas na legislação vigente. Conforme Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fl. 05, foi constatado que a empresa, a partir de fevereiro de 1999, quando passou a ser devida referida contribuição vinha procedendo ao recolhimento somente sobre a folha de pagamento, e não sobre as receitas, como manda a legislação vigente, dessa forma, efetuou-se o lançamento das diferenças levantadas na sua escrita contábil, depois de feitas as deduções e exclusões na forma da lei.

Inconformada com o auto de infração apresenta a contribuinte sua impugnação, às fls. 15 a 26 com as seguintes razões de defesa a seguir sucintamente expostas:

1) indica a tempestividade da impugnação apresentada;

2) Efetua um breve histórico da Contribuição para o PIS, iniciando com a LC 7/70, para concluir que não deve qualquer quantia referente à contribuição não lhe restando outra alternativa se não apresentar presente impugnação.

3) como preliminar, indica a nulidade do auto de infração por erro no enquadramento legal, efetuando transcrição da legislação e a indicação de que, sendo a impugnante, entidade fechada de previdência privada, sem fins lucrativos, regidos pela Lei nº 64351/77 e pelo Decreto nº 81.240/78, que a regulamentou se situa na faixa de contribuição de 1% sobre a folha de salários, prevista tanto no Regulamento do PIS quanto na Lei nº 9715198, art. 20, inciso II, c/c art. 80, inciso II como transcrito;

Prossegue, indicando que a Receita Federal por meio de seu Auditor deduziu que se enquadrava nas demais pessoas jurídicas de direito privado, a ponto de que sua contribuição para o PIS incidir sobre o faturamento a 0,65%, enquadrando-a na base de cálculo definida no art. 2º, I, c/c o art. 8º, I, ambos da lei 9715/98, que dizem respeito as demais pessoas jurídicas de direito privado; assim, o auto de infração é nulo de pleno direito por não conter o correto enquadramento legal, afrontando inclusive o princípio da motivação dos atos administrativos.

Discorre sobre o tema indicando que a necessidade da correta e exata indicação pelo auto de infração do dispositivo legal tido C01170 afrontado resulta ainda, do próprio Decreto no 70.235/72, eis que no seu art. 10 I IV, estabelece que todo e qualquer auto de infração deverá conter tal indicação; a indicação errada do dispositivo legal supostamente infringido desatende a toda evidência a determinação contida no referido Decreto transcreve ementa de decisão judicial;

4) o auto de infração apontou violação aos arts. 2º e 3º, da Lei nº 9718/98, que transcreve; sobre o conceito de faturamento mensal, já restou solidificado o entendimento jurisprudencial segundo o qual alcança todas as vendas inclusive a prazo, mas não atinge todas as receitas; significando dizer que a expressão faturamento se restringe tão-somente as receitas decorrentes de vendas; a Lei 9718/98 alterou a base de cálculo da contribuição e malferiu sua base constitucional, isto porque a Constituição Federal de 1988 autorizava a instituição de tributo sobre o faturamento e não sobre todas as receitas da pessoa jurídica; a Constituição Federal necessitou ser adaptada à Lei 9718/98, o fazendo por meio da Emenda

Constitucional — E. C. nº 20, de 16/12/98; não teve, entretanto, a E.C. nº 20/98 efeitos retroativos, a ponto de reverter a inconstitucionalidade da qual a Lei 9718/98 já padecia; qualquer situação inconstitucional não poderá ser constitucionalizada sob pena de malferir o princípio da segurança das relações jurídicas que deve conformar a produção legislativa e nortear o aplicador da lei;

Conclui, indicando que o presente auto de infração levou em conta dispositivos da Lei 9718/98 deve ser desconstituído.

5) Discorre sobre a ausência de faturamento ou receita da impugnante que possa sei- tributada pelo PIS, expondo, que, sendo entidade fechada de previdência privada sem fins lucrativos, é regida pela Lei 6433/77 e pelo Decreto n 81240/78 que a regulamentou; além de aprovar o estatuto da impugnante, o Ministério da Previdência e Assistência Social autorizou o seu funcionamento como entidade fechada de previdência privada, passando a revestir a qualidade de órgão complementar do sistema oficial de previdência e assistência social a teor do art.34 da Lei 6435/77.

7) Prossegue, expondo que a Lei 6435117, Art. 39, § 3º refere-se ao texto constitucional de 1967, que outorgava imunidade tributária às instituições de assistência social, sendo certo que seu teor foi recepcionado pela Constituição Federal em seu art. 150, VI;

8) como a impugnante não tem fins lucrativos não apresenta em suas contas, títulos contábeis que possam ser denominados de faturamento ou de receitas, tornados esses termos em acepção mercantil;

9) discorre sobre o art. 3º do § 1º da Lei 9718/98, quando ao referir-se a faturamento, indica que o conceito de faturamento foi alargado ilegitimamente para abranger receita bruta da pessoa jurídica, valendo a pena externar o verdadeiro sentido das expressões "irrelevantes os tipos de atividades" e "a classificação contábil adotada para as receitas", para fins de se obter a verdadeira base de cálculo do mencionado tributo. Prossegue transcrevendo a Lei 9718/98, art 3º, § 6º, III, com a redação dada pela MP. 1991/2000, concluindo que não incide o PIS sobre os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras e que são todas destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates, isso porque todos os rendimentos financeiros auferidos pelas EFPPs visam a tais finalidades de pagamento de aposentadorias, pensões, pecúlios e resgates, nem as contribuições vertidas para as EFPPs por seus participantes e pelas empresas patrocinadoras podem ser consideradas receitas para fins de tributação do PIS.;

10) Discursa sobre o conceito técnico de receita, indicando que, com relação as EFPPs dá-se a formação não onerosa de capital, com recursos de terceiros, obrigando-se o gestor a aplicá-lo, para satisfazer benefícios futuros, pelo regime de capitalização, em prol dos segurados; o acréscimo patrimonial gerado pelo fluxo de receitas deve ficar a disposição do titular. No caso das EFPPs não são elas titulares dos capitais e receitas delas derivadas, são gestoras de poupanças alheias para fins previdenciários e assistenciais sem intuito de lucro. A tributação das reservas e aplicações da EFPPs diminuiria o capital da previdência privada fechada complementar da previdência oficial em evidente contra-senso finalístico. Conclui, indicando que o faturamento ou receitas da impugnante deve ser excluído da base de cálculo do PIS a teor da Lei 97181/98, art. 3º, § 6º, III, com a redação dada pela MP. 1991/2000;

11) A r. turma do STJ julgou inconstitucional a Taxa SELIC para fins tributários, tendo como ponto nodal o fato de que ela não poderia ter sido criada por

regulamentos do Banco Central, mas apenas por lei. Elenco argumentos utilizados na decisão para afastar a utilização da mencionada taxa;

12) Conclui, requerendo seja desconstituído o auto de infração seja em razão da nulidade gerada pelo errôneo enquadramento frente el Lei 9715/98, seja em face da flagrante inconstitucionalidade da Lei 9718/98, e, em razão da ausência de faturamento ou receita que possa sujeitá-la á tributação do PIS; requer a desconstituição da autuação em face de inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIG para fins tributários;

Remetidos os autos A. apreciação da DRJ, o lançamento foi julgado procedente, por meio de acórdão assim ementado (fls. 82-83):

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF).

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

PIS. BASE DE CÁLCULO

.É devida a contribuição apurada em procedimento fiscal, baseada na escrita contábil depois de feitas as deduções e exclusões determinadas na legislação pertinente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora, calculados com base na taxa SELIC.

Contra a decisão da DRJ o Contribuinte interpôs recurso voluntário, no qual reiterou, em síntese, os argumentos já expostos na impugnação.

A decisão tomada por este Conselho negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado, e foi assim ementada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

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

Autenticado digitalmente em 04/06/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 p

or LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por RICARDO PAULO ROSA

Documento de 38 paginas) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
Impresso em 27/08/2012 por MARIA FRANCISCA MEDEIROS DE AQUINO - VERSO EM BRANCO
Cópia autenticada administrativamente

Processo nº 10480.005909/00-16
Acórdão n.º 3102-01.465

S3-CIT2
Fl. 189

227

ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O
PIS. BASE DE CALCULO. FATURAMENTO.

A Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público-PIS/PASEP devida pelas entidades de previdência privada abertas ou fechadas tem como base de calculo o faturamento mensal, admitidas as deduções previstas em lei.

Recurso Voluntário Negado

A contribuinte apresenta, agora, Embargos de Declaração ao Acórdão 3102-00.788 da 1ª Câmara da 2ª Turma Ordinária, por considera-lo omissso e contraditório.

Assevera ter informado o pagamento da Contribuição ao PIS “*aproveitando-se das benesses instituídas pelo artigo 5º da Medida Provisória n. 2.222, de 04/09/2001*”, informação que teria passado “*a largo do v. aresto ora embargado, o que importa em evidente omissão que necessita ser sanada, sob pena de se exigir da ora Embargante o pagamento da Contribuição ao PIS em duplicidade (...)*”.

Que quitou todos os débitos relacionados com a Contribuição ao PIS, aderindo à anistia instituída pela Medida Provisória n. 2.222/01 para as Entidades de Previdência Privada Fechadas, e que tal informação foi trazida ao processo, mas não considerada.

Noutro vértice, considera o Acórdão contraditório, ao considerar que apenas a partir de 28 de setembro de 1999 o inciso II do artigo 2º da Lei 9.715/98 havia sido revogado, mantendo, no entanto, lançamento constituído para o período de apuração - fevereiro a dezembro de 1999.

Assim defende.

Afinal, se apenas em setembro de 1999 teria ocorrido a revogação do art. 2º, II, da Lei n. 9.715/98, norma que determinava a incidência da Contribuição ao PIS para as entidades sem fins lucrativos, como a Embargante, sobre a folha de salários, o que foi devidamente pago pela Contribuinte tal como reconhecido pela própria fiscalização, parece claro que nada, portanto, é devido no período entre fevereiro e setembro de 1999.

É o Relatório.

Voto

No que concerne à alegação de omissão em relação ao pagamento da Contribuição “*aproveitando-se das benesses instituídas pelo artigo 5º da Medida Provisória n. 2.222, de 04/09/2001*”, não vejo qualquer razão para que a decisão tomada seja retificada.

O que está em litígio é o valor do crédito tributário que a fiscalizada entende não ser devido. Se houve pagamento espontâneo ou parcelamento, isso, por certo, será levado em conta pelo Órgão Preparador e não constitui objeto da lide.

Quanto à contradição indicada, ao ler isoladamente o texto do Voto Vencedor transcrito no Embargo, tive de fato a clara impressão de que teria me equivocado ao aplicar ao caso concreto a interpretação dada pelo Colegiado às disposições normativas. Contudo, relendo o inteiro teor

do Voto, inclusive o entendimento manifesto pela Secretaria da Receita Federal do Brasil no Parecer Cosit ° 44/2000, integralmente reproduzido na decisão, concluo pela inocorrência da contradição acusada pela Embargante. Explico.

Por tratar-se de um assunto disciplinado em legislação dispersa, considerei pertinente trazer à consideração algumas das iniciativas empreendidas pelo Poder Legislativo, dentre as quais a revogação, apenas em setembro de 1999, do art. 2º, II, da Lei n. 9.715/98, referida no excerto do Voto transcrito pela Embargante.

Com efeito, como consta no texto do Acórdão embargado, embora se possa entender que a Lei 9.718/98 revogou o critério definido no art. 2º, II, da Lei n. 9.715/98, o fato é que a MP 2.158_35 especificou a data da revogação desse como sendo setembro de 1999, razão pela qual prevaleceria essa última como sendo a data a partir da qual o PIS deixou de incidir sobre a folha de salários das entidades de previdência privada. Esse foi um dos aspectos considerado na decisão. Contudo, inobstante esse fato, logo depois as seguintes considerações são incluídas no aresto, com vistas ao esclarecimento de que, apesar das circunstâncias informadas, a legislação é clara ao definir o faturamento como sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS para entidades de previdência privada já bem antes da data de ocorrência dos Fatos Geradores objeto da lide.

Noutro giro, há outras disposições contidas na MP 2.158/01 que merecem ser levadas em consideração. Primeiro, o artigo 13 da MP determina recolhimento com base na folha de pagamento para certas entidades, mas não para as entidades de previdência privada.

(...)

Segundo, seu artigo 1º refere-se textualmente à alíquota incidente no caso das pessoas jurídicas a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dentre elas as entidades de previdência privada.

(...)

Por fim, é mencionado que o “*assunto foi objeto de exame pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo recebido a orientação consignada no Parecer Cosit ° 44/2000, com o seguinte teor*”. O texto completo do Parecer é reproduzido. Destaco a seguinte passagem, na qual resta cristalino que, por força redução de alíquota introduzida pela MP 1.807/99 (mais tarde 2.158-39), a alíquota, a partir de 28 de janeiro de 1999, era de sessenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional.

Da análise da legislação pertinente ao assunto, observa-se que 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 o PIS/PASEP, mediante aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, com base na receita bruta operacional, nos exercícios financeiros de 1994 a 1999. Com a edição da Medida Provisória nº 1.807, de 28/01/1999, referida alíquota ficou reduzida para sessenta e cinco centésimos por cento.

VOTO POR REJEITAR OS EMBARGOS por não terem ocorrido nem a omissão nem contradição noticiadas pela Embargante.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 04/06/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 15/06/2012 p

or LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por RICARDO PAULO ROSA
pelo código de verificação EP3U4PA3FQ3SCAN, e de 04/06/2012 por MARIA FRANCISCA MEDEIROS DE AQUINO, neste documento.
Impresso em 27/08/2012 por MARIA FRANCISCA MEDEIROS DE AQUINO - VERSO EM BRANCO
Cópia autenticada administrativamente

Fl. 191

228

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa