



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

Processo nº 10680.015440/2004-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.193 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2014
Matéria Auto de Infração – Cofins
Recorrente CAIXA VICENTE DE ARAÚJO DE ASSISTÊNCIA AOS FUNC DO GRUPO MB
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Havendo pagamento antecipado, o prazo decadencial é contado de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, ressalvado a prática de dolo, fraude ou simulação.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

As multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos, estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

COFINS. 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.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

As exclusões decorrentes de provisões técnicas e o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades, previstas respectivamente nos inc. II e III do § 9º do art. 3º

da Lei 9.718/98, só são permitidas para as operadoras de planos de saúde, que não é o caso da recorrente.

COFINS. IMUNIDADE. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

A imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal não tem como destinatário as entidades fechadas de previdência privada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Fábiana Regina Freitas e Mônica Elisa de Lima, que davam provimento total. Acompanhou o julgamento o advogado Rodrigo Rodrigues Bretas, OAB/DF 6864.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Fábiana Regina Freitas, Mônica Elisa Cardoso e Andrada Márcio Canuto Natal.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar os fatos até aquele momento, transcrevo abaixo o relatório elaborado por ocasião do julgamento de 1ª instância administrativa, Acórdão nº 02-15.404 da DRJ/Belo Horizonte:

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 04/19), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 248.409,19, incluindo multa de ofício e juros de mora, correspondente aos períodos de janeiro de 1999 a dezembro de 2003 (fls. 09/14).

A autuação ocorreu em virtude de insuficiência de recolhimento da contribuição nos períodos acima identificados, conforme o Termo de Verificação Fiscal, de fls. 20/25, cuja apuração encontra-se discriminada nos demonstrativos de fls. 26/30.

A fiscalização informa que no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000 não foram incluídos pela empresa na base de cálculo todos os valores de receita contabilizados no grupo 4.1.0.0.00.00 - Receitas do Programa Assistencial, especificamente a conta 4.1.1.1.01.00 - Contribuições das Patrocinadoras. No período de janeiro a dezembro de 2001, o Contribuinte não incluiu na base de cálculo todos os valores de receita contabilizados no grupo 5.1.0.0.00.00 - Receitas do Programa Administrativo, especificamente a conta 5.1.2.0.02.00 - Contribuição das Patrocinadoras para Reembolso de Despesas Administrativas Assistenciais. Já no período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003, o autuado deduziu indevidamente valores a título de "Recursos Utilizados Assistenciais" que correspondem aos valores de receita contabilizados na conta 4.1.1.1.01.00. Em síntese, foram tributados os valores recebidos das pessoas jurídicas patrocinadoras da entidade para cobrir as despesas administrativas efetuadas com o atendimento ambulatorial dos associados.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) do referido Auto de Infração (fl. 08).

Irresignado, tendo sido cientificado em 15/12/2004 (fl. 04), o autuado apresentou, em 12/01/2005,- acompanhadas dos documentos de fls. 260/342, as suas razões de defesa (fls. 243/259), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, informa que, como Entidade Fechada de Previdência Privada - EFPP, os seus lançamentos contábeis, por força do disposto na Resolução nº 5/2002 do Conselho de Gestão de Previdência Complementar, são registrados nos seguintes programas: Programa Previdencial: relativo ao grupo de contas 3.0.0.0.00.00, registra os lançamentos correspondentes aos planos de benefícios de caráter previdenciário; Programa Assistencial: relativo ao grupo de contas 4.0.0.0.00.00, registra os lançamentos correspondentes aos planos de benefícios de assistência à saúde; Programa Administrativo: relativo ao grupo de contas 5.0.0.0.00.00, registra os lançamentos correspondentes ao gerenciamento da administração dos planos de benefícios; e Programa de Investimentos: relativo ao grupo de contas 6.0.0.0.00.00,

registra os lançamentos correspondentes ao gerenciamento das aplicações de recursos.

Esclarece que, nos termos de seu Estatuto, além da concessão de benefícios de previdência complementar, presta serviços assistenciais médicos custeados pelas empresas pertencentes ao Grupo Mercantil do Brasil S/A, cujos registros foram efetuados no grupo de contas 4.0.0.0.00.00 e, no ano de 2001, no grupo 5.0.0.0.00.00. Explica o procedimento do repasse de tais recursos pelas empresas patrocinadoras e afirma que esses recursos, recebidos para o custeio de serviço médico ambulatorial, oferecido gratuitamente aos associados, por não constituírem receita, mas sim mero reembolso de despesa, não foram submetidos à incidência da Cofins.

Registra o histórico da tributação das entidades de previdência privada pela Cofins, concluindo que na vigência da Lei Complementar nº 70, de 1991, as referidas entidades encontravam-se isentas do pagamento da contribuição e, pelo disposto na Lei nº 9.715, de 1998, estão sujeitas ao pagamento da Cofins sobre a receita bruta.

Acrescenta que a dedução das parcelas destinadas à constituição de provisões ou reservas técnicas, prevista no art. 10 da Lei nº 9.701, de 1998, estende-se às contribuições assistenciais que tenha essa destinação, uma vez que a referida Lei não faz qualquer distinção entre as parcelas previdenciais e assistenciais.

Nos termos do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 2001, as operadoras de planos de saúde poderão deduzir as receitas relativas à constituição de provisões técnicas, indenizações correspondentes aos eventos ocorridos e co-responsabilidades cedidas, sem exigir dessas operadoras qualquer condição para implementação das deduções. Porém, sem previsão legal, a IN nº 215, de 2002, determinou que às entidades de previdência fechada fossem aplicadas as mesmas deduções permitidas às operadoras de planos de saúde, exigindo para tanto seu registro junto à Agência Nacional de Saúde - ANS: Assim, nos termos da IN nº 215, de 2002, é possível a dedução dos recursos coletados "previdenciais", estando a dedução dos "recursos coletados assistenciais" (indenizações correspondentes aos eventos ocorridos e co-responsabilidades cedidas) e da "constituição de provisões técnicas assistenciais" condicionados ao registro da entidade na ANS.

Aduz, então, que as verbas assistenciais não devem ser tributadas pela Cofins por não constituírem receita da entidade e porque a exigência de registro na ANS não se aplica, por não ser operadora de plano de saúde e por haver sentença judicial a desobrigando do registro. Esclarece, para fins de cumprimento ao disposto no art. 16, V, do Decreto nº 70.235, de 1972, que a matéria impugnada não é objeto de discussão judicial.

Entende que deve ser declarado nulo o crédito tributário constituído, posto incidir sobre valor que não possui a natureza de receita. Estas quantias são meros reembolsos de custos/despesas que tem com o serviço médico ambulatorial, o qual deve ser custeado pelas empresas patrocinadoras. Assim, os valores são recebidos apenas para que possa pagar as despesas médicas de obrigação das empresas patrocinadoras perante os empregados associados, não constituindo, pois, receita sua. O fato de ter que devolver a diferença dos valores não gastos no custeio das atividades ambulatoriais demonstra que o montante que lhe é repassado no início do mês para cobertura dessas despesas não lhe pertence, não representando, portanto, disponibilidade para a empresa. Tais recursos assistenciais, assim como os previdenciais, não pertencem à entidade, mas sim aos beneficiários, não constituindo

receita da mesma. Nesse sentido, transcreve entendimento doutrinário e jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Reafirma que a IN nº 215, de 2002, incorre em ilegalidade ao somente permitir a dedução das "receitas assistenciais" para as EFPP's registradas junto à ANS, porque não há dispositivo legal condicionando as deduções a esse registro, nem mesmo para as operadoras de plano de saúde. Lembra que não é operadora de plano de saúde, não estando obrigada a tal registro para o seu regular funcionamento, conforme a decisão judicial que possui nesse sentido.

Noutro giro, argumenta que a não incidência da Cofins sobre os valores repassados para custeio de despesas médicas ambulatoriais deve ser reconhecida em razão da imunidade conferida às "receitas assistenciais" pelo art. 195, §7º, da CF/1988, que outorga imunidade das contribuições sociais para as entidades beneficentes de assistência social. Diz que o STF entendeu que as entidades fechadas de previdência, formadas exclusivamente com contribuições, dos entes patrocinadores, sem qualquer contribuição dos associados, têm natureza assistencial, devendo lhes ser aplicado a imunidade relativa a impostos e contribuições. Tendo em vista que o serviço médico ambulatorial é custeado exclusivamente pelas empresas patrocinadoras, as verbas para sua cobertura têm natureza assistencial, e, portanto, são imunes. Sobre o assunto, transcreve julgado do Conselho de Contribuintes.

Acrescenta que a Lei nº 9.718, de 1998, não pode revogar a isenção da Cofins concedida às entidades fechadas de previdência complementar pela LC nº 70, de 1991, porque a revogação de dispositivo de lei complementar por lei ordinária fere o princípio da hierarquia das leis. Sobre esse tema, cita e transcreve jurisprudência do STJ.

Por fim, requer o cancelamento do presente Auto de Infração.

Ao julgar a impugnação a DRJ/Belo Horizonte proferiu o Acórdão nº 02-15.404, cuja ementa transcreve-se abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

A base de cálculo da contribuição para a Cotins das entidades fechadas de previdência privada, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, é a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, deduzidas as exclusões previstas na legislação de regência.

Os órgãos administrativos de julgamento em primeira instância devem observar os atos normativos do Órgão a que estão subordinados, conforme determina o art. 7º, da Portaria nº 58, de 17 de março de 2006, do Ministro de Estado da Fazenda.

Para se usufruir do benefício da imunidade previsto no §7º, do art. 195, da Constituição Federal, é necessário que a entidade seja beneficente de assistência social e que concomitantemente atenda aos requisitos da lei.

A argüição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

Lançamento Procedente em Parte

O lançamento foi procedente em parte tendo em vista que a DRJ/Belo Horizonte, afastou a incidência da Cofins para o fato gerador de janeiro/1999 uma vez que a vigência da Lei nº 9.718/98 deu-se em 1º de fevereiro de 1999.

Não concordando com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 369/401 (386/418 do e-processo), por meio do qual enriquece o debate sobre as mesmas questões trazidas em sede de impugnação e inova sobre o questionamento relativo à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

DECADÊNCIA

Muito embora o contribuinte não tenha suscitado a decadência em seu recurso voluntário, entendo ser ela uma questão de ordem cogente, de análise obrigatória pelas autoridades lançadoras e julgadoras, e, em razão disto, analiso de ofício a questão decadencial no presente lançamento. Neste sentido transcrevo abaixo o art. 150 do CTN.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifei)

De acordo com este dispositivo do CTN, se houver antecipação do pagamento, e não ocorrendo as situações de dolo, fraude ou simulação, o prazo para a fazenda pública efetuar o lançamento decai em cinco anos contados do fato gerador.

Transcrevo abaixo parte do relatório em que a própria fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal, fl. 21, reconhece que houve antecipação de pagamentos da Cofins no período fiscalizado.

“4- A CAVA é optante pelo regime especial de tributação previsto no caput do art. 2º da MP 2.222/01, tendo recolhido parcelas da Cofins referentes aos períodos de apuração de janeiro de 1997 a agosto de 2001, nos termos do art. 5º da mesma medida provisória.”

Portanto, como houve antecipação de pagamento e não há acusação de dolo, fraude ou simulação, há que se reconhecer que para o presente caso, o prazo decadencial deve ser contado em cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Como o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 15/12/2004, a fazenda pública somente poderia lançar no presente caso os fatos geradores ocorridos até 16/12/1999. Portanto há que se reconhecer o transcurso do prazo decadencial relativo aos fatos geradores de 02/99 até 11/99. Não foram atingidos pela decadência os períodos lançados a partir de 12/99, pois para este mês o fato gerador mensal deu-se em 31/12/1999.

MÉRITO

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 da Cofins 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. Este procedimento pode ser destacado de forma clara com o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal:

(...)

7- Do exame das planilhas apresentadas pela fiscalizada, que demonstram a apuração dos valores da Cofins declarados por ela, em confronto com sua contabilidade, constata-se:

I- Nos anos de 1999 e 2000, ela não incluiu no montante da receita bruta o total da receita auferida e contabilizada no Programa Assistencial — código 4.1.0.0.00.00. **Deixou de incluir as contribuições recebidas das patrocinadoras, contabilizadas no código 4.1.1.1.01.00.** Em defesa, alega que o recebimento de tais valores não constitui, em momento algum, acréscimo patrimonial e sim uma transferência de valores contábeis, aonde são registrados os recursos coletados das patrocinadoras a título de adiantamento, para fazer face às despesas a incorrer durante o mês, para o atendimento ambulatorial de seus associados (Termo de Intimação datado de 18/11/2004 - fls. 110 *às* 131).

II- No ano de 2001, não incluiu no montante da receita bruta o total da receita auferida e contabilizada no Programa Administrativo — código 5.1.0.0.00.00. **Deixou de incluir as contribuições recebidas das patrocinadoras, contabilizadas no código 5.1.2.0.02.00 - Contribuição patrocinadoras para reembolso despesas Adm. Assistenciais,** alegando que tais recebimentos não constituem de fato receitas porque têm o objetivo de cobrir as despesas efetuadas com o atendimento ambulatorial dos associados (Termo de Intimação datado de 26/11/2004 — fls. 132 *às* 133).

III- Nos anos de 2002 e 2003, incluiu na base de cálculo o total das receitas contabilizadas no Programa Assistencial, **porém excluiu a título de "Recursos Utilizados Assistenciais" os valores referentes às contribuições recebidas das pessoas jurídicas patrocinadoras, contabilizadas na conta 4.1.1.1.01.00.** (os grifos não são do original)

(...)

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- 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.

(...)

A fiscalização afirma que a partir desta norma a base de cálculo da Cofins e do PIS abrange o total das receitas auferidas pelas EFPP, independente de sua classificação contábil e destaca ainda que a legislação então vigente não permitia a exclusão ou dedução destas receitas para fins de apuração das contribuições devidas.

O STF no RE 585.235-QO/MG decidiu que é inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Com esta decisão, em relação aos valores tributados, temos primeiro de verificar se estes ingressos de recursos são receitas e, em sendo receitas, se estão encaixadas no conceito de faturamento ou receita operacional. Caso a resposta seja positiva, indubitavelmente há a incidência da Cofins e do PIS, nos termos da legislação acima transcrita.

Existem interpretações doutrinárias bem amplas a respeito do conceito de receitas, inclusive as citadas pelo contribuinte em seu recurso voluntário, o qual traz um conceito mais restritivo quanto à abrangência do termo. Não me filio a este pensamento, entendendo que os ingressos financeiros com o objetivo de que a entidade, no caso a EFPP, cumpra os seus objetivos estatutários compreendem sim dentro do conceito de receita. Veja o conceito de receita extraído do Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva, 20ª Edição, 2002:

(...)

"Na significação econômica e financeira, jurídica ou contábil, receita resulta sempre de uma entrada de numerário, recebimento de dinheiro ou arrecadação de verbas"

(...)

"No sentido contábil, entende-se todo recebimento de numerário ou a entrada de dinheiro, que se contabiliza, isto é, que se registra ou se escritura nos livros comerciais como um deve da conta de Caixa, correspondendo a um crédito da conta que produziu a renda, ou da pessoa que fez a entrega do dinheiro, isto é, que pagou ou cumpriu um pagamento"

O próprio contribuinte em sua contabilidade, registrou estes ingressos como receitas a teor de seus balancetes mensais e contas do Livro Razão, juntados às fls. 134/233. Portanto não é somente a fiscalização que classificou estes ingressos financeiros como receitas.

Porém, também não se trata de faturamento, em seu sentido *stricto sensu*, o que resultaria da receita bruta da venda de mercadorias ou de prestação de serviços. Isto não resta dúvida. Porém o STF, apesar de declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deixou dúvidas a respeito do real alcance do que seria faturamento para fins de composição da base de cálculo dos tributos a ele incidentes. De fato, as decisões e pronunciamentos dos Ministros do STF tem deixado a entender que o faturamento corresponde ao somatório das receitas provenientes das atividades empresariais típicas.

No recurso extraordinário 401.348, o Ministro Cezar Peluso em decisão monocrática deu provimento ao recurso para que não incluísse na base de incidência do PIS, receita estranha ao seu faturamento, *in verbis*:

1. *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, relativo ao alargamento da base de cálculo do PIS. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950RS, RE nº 358.273RS e RE nº 390.840MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).* 3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, concedendo a ordem, excluir, da base de incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. (Grifei)

Já no julgamento do recurso extraordinário 346.084-PR, o mesmo Ministro Cezar Peluso esclareceu o seu entendimento a respeito do conceito de faturamento:

“Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal conceito está ligado a ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.” (Grifei)

(...)

“Por isso, estou insistindo na sinonímia "faturamento" e "receita operacional", exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim.” (Grifei)

Extraí-se dos entendimentos acima exarados que a declaração de inconstitucionalidade apenas firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de sua incidência, mas tão somente aquelas vinculadas ao exercício de sua finalidade institucional. Ou seja, aquele conceito antigo de que faturamento restringe-se a emissão de faturas estaria ultrapassado.

De acordo com o Estatuto Social da recorrente, fls. 97/103, pode-se extrair do capítulo III a sua finalidade institucional:

Capítulo III

Dos fins da CAIXA

Art. 5º - A CAIXA terá por finalidade básica a concessão a seus associados de benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social, em conformidade com seu "Regulamento do Plano de Benefícios e Serviços", devidamente aprovado pelo Ministério da Previdência Social.

Art. 6º - A CAIXA destina-se, ainda, à prestação de serviço de assistência médica aos seus associados, na forma estabelecida no "Regulamento do Plano de Benefícios e Serviços", os quais serão, contudo, custeados pelas patrocinadoras e contabilizados em separado.

Art. 7º - A CAIXA poderá executar também programas assistenciais de natureza social e financeira destinados exclusivamente a seus associados, nas condições e limites fixados pelo Conselho de Previdência Complementar - CPC.

Da leitura de seus objetivos institucionais conclui-se que as receitas decorrentes dos repasses de recursos das patrocinadoras inserem-se dentro de suas atividades operacionais, portanto faturamento diante do entendimento antes infirmado, pela análise das decisões proferidas pelo STF. Neste sentido, há a incidência tributária, nos termos do *caput* dos art. 2º e 3º da Lei 9.718/98.

"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.

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".

Argumenta em síntese que há previsão legal para que se proceda a estas exclusões, mas que elas não foram consideradas pela fiscalização, a teor do disposto na IN SRF nº 215/02, uma vez que as provisões de natureza assistencial só seriam permitidas para aquelas entidades que possuam registro na ANS. Ressalta que a exigência efetuada pelo ato normativo não tem sustentação legal, pois não está prevista em lei. Cita todo o arcabouço legal, afirmando que não é operadora de plano de saúde, e que possui provimento judicial desobrigando-a do registro junto à ANS.

Abaixo colaciono a legislação citada que, segundo a recorrente, seria permissivo legal para as referidas deduções.

Art. 76 da LC nº 109/2001

Art. 76. As entidades fechadas que, na data da publicação desta Lei Complementar, prestarem a seus participantes e assistidos serviços assistenciais 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.

Observa-se neste artigo, somente a autorização legal para que as entidades de previdência fechada continuem com os serviços de assistência à saúde de seus participantes, estabelecendo a obrigatoriedade de separar a contabilização dos planos assistenciais e previdenciário. Não estabelece direito a qualquer dedução de natureza tributária.

Art. 1º, inc. V, da Lei nº 9.701/98:

Art. 1º Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:

(...)

V - no caso de entidades de previdência privada abertas e fechadas, a parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas;

(...)

O preâmbulo desta lei assim especifica: “dispõe sobre a base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Assim regulamenta a composição da base de cálculo de pessoas jurídicas específicas, entre elas, entidades de previdência privada abertas e fechadas. Portanto as provisões técnicas de que trata esta lei são dedutíveis em relação ao plano previdenciário e não ao plano assistencial.

Art. 3º da Lei nº 9.718/98:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24.3.2004

Autenticado digitalmente em 18/03/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 18/03/2014 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 01/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III – Revogado pela MP 2158-35/2001;

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

V - a receita decorrente da transferência onerosa a outros contribuintes do ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.945, de 2009).

(...)

§ 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:

(...)

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.

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

§ 9º-A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Da leitura deste dispositivo legal pode se extrair que as deduções previstas no § 2º são permitidas às pessoas jurídicas em geral e não trata das deduções discutidas no âmbito deste processo. As deduções previstas no § 6º, inc. III, são direcionadas às entidades de previdência privada, porém também não é objeto de discussão neste processo. As deduções que o contribuinte pleiteia são as constantes do § 9º, inc. II e III, ou seja, a dedução das provisões técnicas de seu programa assistencial de saúde e o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

Ocorre que estas deduções somente são permitidas para as operadoras de planos de saúde, que não é o caso da recorrente. O próprio recorrente afirma esta condição expressamente em seu recurso voluntário. Ele informa também que impetrou ação judicial para não ser compelido a ter registro na ANS, processo nº 2003.51.01.013562-4. A Justiça Federal da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro proferiu decisão favorável ao pleito da recorrente, fls. 113/ 130. Do conteúdo desta decisão constata-se claramente que a recorrente efetivamente não é operadora de plano de saúde. Inclusive está registrado que ela contrata a empresa Mediservice – Administradora de Planos de Saúde Ltda, para prestar os serviços de assistência médica hospitalar para os seus associados. Daí, obrigatório concluir, que não faz jus às deduções previstas no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Em sendo assim, também afasto o argumento de que o empecilho ao uso destas deduções tenha sido criado por meio da IN SRF nº 215/92. Efetivamente o impedimento não depende de a entidade estar ou não registrada na ANS e sim porque as deduções são direcionadas às operadoras de planos de saúde.

O contribuinte defende também que não poderia haver o lançamento em questão porque deve ser reconhecida a imunidade das receitas assistenciais prevista no art. 195, § 7º da CF. Afirma que o STF teria reconhecido a imunidade e cita os acórdãos nº 101-93991 e 101-93992 do Conselho de Contribuintes que teriam ratificado estes entendimentos.

Estas decisões do Conselho de Contribuintes foram referentes ao Imposto de Renda, sendo que elas tiveram como sustentação o RE 259756 RJ, cuja ementa tem o seguinte teor:

“IMUNIDADE – ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, o fato de mostrar-se onerosa a participação dos beneficiários do plano de previdência privada afasta a imunidade prevista na alínea “c” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal. Incide o dispositivo constitucional, quando os beneficiários não contribuem e a mantenedora arca com todos os ônus. Consenso unânime do Plenário, sem o voto do ministro Nelson Jobim, sobre a impossibilidade, no caso, da incidência de impostos, ante a configuração da assistência social.”

Como se vê, esta decisão do pleno do STF reconhece a imunidade prevista no art. 150, inc. VI, “c” da CF. Este dispositivo constitucional trata da imunidade de impostos e não das contribuições.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

No meu ponto de vista esta decisão do STF não autoriza reconhecer o mesmo tratamento à imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF. Primeiro porque aquela decisão tratou da equiparação das entidades de previdência privada às entidades de assistência social, para fins de incidência de impostos e não das contribuições sociais. Segundo, porque este artigo da Constituição Federal prevê a imunidade das contribuições sociais para as entidades beneficentes de assistência social e não para as entidades de previdência privada. Além disto, a imunidade tributária não é para qualquer entidade beneficente de assistência social, mas para aquelas que atendam as exigências estabelecidas em lei. Portanto, a recorrente além de não ser entidade beneficente de assistência social, ainda teria que comprovar que atende todos os pré-requisitos legais, o que seria impossível, já que não atende desde logo ao primeiro pressuposto, por se tratar de entidade fechada de previdência privada.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

JUROS MORATÓRIOS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

O recorrente defende que não é aplicável os juros Selic sobre a multa de ofício. Em seu recurso ele faz um estudo jurídico para concluir que não há previsão legal para esta incidência, citando o Acórdão nº 101-96008 do Conselho de Contribuintes que estaria em consonância com sua tese.

De acordo com o art. 161 do CTN, o crédito tributário não pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, qualquer que seja o motivo da sua falta. Dispõe ainda em seu parágrafo primeiro que, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros serão cobrados à taxa de 1% ao mês.

De forma que o art 61 da Lei nº 9.430/96 determinou que, a partir de janeiro/97, os débitos vencidos com a União serão acrescidos de juros de mora calculados pela taxa Selic quando não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Entendo que os débitos a que se refere o art. 61 da Lei nº 9.430/96 correspondem ao crédito tributário de que dispõe o art. 161 do CTN.

O art. 139 do CTN dispõe que o crédito tributário decorre da obrigação tributária e tem a mesma natureza desta. Já o art. 113, parágrafo primeiro, do mesmo diploma legal, define que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Assim, se o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta, necessariamente deve abranger o tributo e a penalidade pecuniária.

A multa de ofício aplicada ao presente lançamento está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 que prevê expressamente a sua exigência juntamente com o tributo devido. Ao constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, ao tributo soma-se a multa de ofício, tendo ambos a natureza de obrigação tributária principal, devendo incidir os juros à taxa Selic sobre a sua totalidade.

Tanto é assim, que a própria Lei 9.430/96, em seu art. 43, prevê a incidência de juros Selic quando a multa de ofício é lançada de maneira isolada. Não faria sentido a incidência dos juros somente sobre a multa de ofício exigida isoladamente, pois ambas tem a mesma natureza tributária.

Neste mesmo sentido, transcrevo abaixo algumas recentes decisões da CSRF:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/06/2000

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até

o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

(CSRF, 3ª Turma, Processo nº 10835.001034/00-16, Sessão de 15/08/2013, Acórdão nº 9303-002400. Relator Joel Miyazaki).

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO As multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos, estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(CSRF, 1ª Turma, Processo nº 13839.001516/2006-64, Sessão de 15/05/2013, Acórdão nº 9101-001657. Relator designado Valmir Sandri).

Portanto, diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, somente para reconhecer a decadência dos créditos tributários lançados referentes aos fatos geradores de 02/1999 a 11/1999, mantendo a exigência quanto aos demais fatos geradores.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator