



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.720508/2005-92
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-011.169 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente FUNDAÇÃO LIBERTAS DE SEGURIDADE SOCIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2004

DECISÕES DEFINITIVAS DE MÉRITO PROFERIDAS PELO STF. EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELOS CONSELHEIROS. ART. 62 DO RICARF.

O CARF deve observar em seus julgamentos o decidido pelo STF, quando da apreciação do RE 585235, em sede de repercussão geral, que considerou inconstitucional o art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, em respeito ao art. 62 do RICARF/2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, para considerar a vinculação do CARF à decisão do STF no RE 585235, retornando ao colegiado *a quo* para analisar a aplicabilidade da decisão do STF às receitas em discussão.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão n.º 3401-00.600, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que:

- deu provimento ao recurso, nos seguintes termos:
 - ✓ Por maioria de votos, declarou a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores a 06/2000;
 - ✓ Por unanimidade de votos, excluiu da base de cálculo adotada no lançamento os valores referentes a reavaliação de investimentos imobiliários;
- Negou provimento:
 - ✓ Por maioria de votos para manter a eficácia do parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9.718/98;
 - ✓ Pelo voto de qualidade para manter a tributação dos rendimentos de aplicações financeiras;
 - ✓ Por maioria de votos não se admitindo as deduções próprias das operadoras de saúde.

O colegiado *a quo*, assim, consignou a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF N.º 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do STF IV 8/2008, segundo a qual inconstitucional o art. 45 da Lei n.º 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da Cofins e do PIS é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo irrelevante a antecipação do pagamento.

BASE DE CÁLCULO. PERÍODOS DE APURAÇÃO A PARTIR DE FEVEREIRO DE 1999. RECEITA BRUTA. LEI N.º 9.718/98, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. EFEITOS LIMITADOS ÀS PARTES.

Nos termos da Lei n.º 9.718/98, art. 3º, § 1º, a base de cálculo do PIS Faturamento e da Cofins é a totalidade das receitas, incluindo as demais receitas além daquelas oriundas da venda de mercadorias e prestação de serviços, sendo que a inconstitucionalidade desse dispositivo, declarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede do controle difuso, não pode ser aplicada pelo CARF até que seja editada sobre o tema resolução do senado federal, súmula do STF, decreto do Presidente da República, súmula da AGU ou ato do Secretário da Receita Federal do Brasil ou, ainda, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, estendendo para todos os efeitos da inconstitucionalidade declarada na via incidental, inicialmente.

REAVALIAÇÃO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIOS. RECEITA NÃO AUFERIDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

Nos termos da Lei n.º 9.718/98, a reavaliação de investimentos imobiliários das entidades fechadas de previdência privada, enquanto não realizada, não sofre a incidência da Cofins porque não se constitui em receita auferida.

Somente por ocasião da realização é que os valores de tal reavaliação integram a base de cálculo da Contribuição.

RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. TRIBUTAÇÃO.

Nos termos do art. 3º, §§ 6º, III, e 70, da Lei n.º 9.718/98, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, somente os rendimentos proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, decorrentes das aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlios e resgates, todos inseridos no programa

previdencial, é que são excluídos da base de cálculo do PIS Faturamento e COFINS. Os rendimentos de aplicações financeiras dos recursos do programa assistencial e administrativo, por não serem destinados a tais benefícios, são tributados pelas duas Contribuições.

PLANO ASSISTENCIAL DE SAÚDE. DEDUÇÕES PRÓPRIAS DAS OPERADORES DE PLANOS DE SAÚDE. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 9º. LIMITAÇÃO.

Aplica-se às entidades de previdência complementar autorizadas a operar com planos de saúde o disposto no § 90 do art. 3º da Lei nº 9.718/98, introduzido pelo art. 2º da MP nº 2.158-35/2001, que permite deduzir da base de cálculo do PIS Faturamento e da Cofins, a partir de dezembro de 2001, as responsabilidades cedidas, a parcela das contraprestações pecuniárias destinada a constituição 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. Todavia, em tais deduções não se incluem custos e despesas relativos aos eventos com os próprios associados, mas com associados de outras operadoras.”

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão que, entre outros, decidiu que “*nos termos da Lei 9.718/98, a reavaliação de investimentos imobiliários das entidades fechadas de previdência privada, enquanto não realizada, não sofre a incidência da Cofins porque não se constitui em receita auferida. Somente por ocasião da realização é que os valores de tal reavaliação integram a base de cálculo da contribuição.*”

Em Despacho de exame e reexame de admissibilidade, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão que, entre outros, manteve as receitas assistenciais na base de cálculo da Cofins e manteve a base de cálculo da Cofins nos termos do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Traz, para tanto, que:

- A partir da IN 170/02, passaram a alocar as receitas decorrentes dentro do Programa Assistencial, mas estas receitas sempre puderam ser deduzidas, com base no dispositivo específico da Lei 9.701/98, aplicável a COFINS, por força do §5º do artigo 30 da Lei 9.718/98;
- Indubitavelmente, por força do inciso V, art. 10 da Lei 9.701/98, culminado com §5º do art. 3º da Lei 9.718/98, as entidades fechadas de previdência privada poderiam excluir da base de cálculo do COFINS - as parcelas destinadas à constituição de provisões e reservas técnicas, o que, repita-se, já compreendia as receitas assistenciais.

Em despacho às fls. 885 a 888, foi dado seguimento parcial ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo apenas quanto aos efeitos administrativos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Em despacho de reexame de admissibilidade às fls. 889 a 890, foi decidido pelo nobre ex-Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais – Dr. Carlos Alberto Freitas Barreto manter na íntegra o despacho do Presidente da 4ª Câmara.

Contrarrrazões ao recurso foram apresentadas pela Fazenda Nacional, que trouxe:

- A tendência que vem se delineando no STF é no sentido de que faturamento não é conceito que se encerra na mera venda de mercadorias e serviços, estendendo-se, pois, às receitas decorrentes da soma de outras atividades empresariais típicas;
- Aparecem ainda rubricas que aumentam o patrimônio líquido da empresa (receitas) e compõem acessoriamente suas operações;
- A literatura chama tais ingressos de “receitas operacionais acessórias”, pois sua origem está intrinsecamente ligada ao objeto social da empresa, o que demonstra seu caráter operacional, sem corresponder, no entanto, a receitas diretamente decorrentes da atividade-fim.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que atendidos os requisitos dispostos no art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/15. O que concordo com o exame de admissibilidade constante em despacho às fls. fls. 885 a 888.

Ventiladas tais considerações, tem-se que o que está em discussão são os efeitos administrativos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 para a contribuinte. Ou seja, se seria ou não aplicável tal decisão para o presente caso.

O que, sem delongas, entendo que sim, eis que, quando o STF apreciou o RE 585235, em sede de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 com a seguinte tese: “*É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.*”

Sendo assim, em respeito ao art. 62, § 1º, da Portaria MF 343/15, ao ter sido declarado inconstitucional aquele dispositivo, vê-se que no mundo jurídico devemos considerá-lo inexistente – devendo, assim, no presente caso, retornar os autos do processo ao colegiado *a quo* para que analisem frente a essa decisão as receitas em discussão.

Em vista de todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo para que a decisão dada pelo STF pela inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 seja considerada na análise das receitas em discussão.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama