



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

Processo n° 10768.018297/2002-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-006.843 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2019
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS
Recorrente FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL BRASLIGHT
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002

ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PAGAMENTOS EFETUADOS POR AUTORIZAÇÃO DADA PELA MP 175/2002. PAGAMENTOS A MAIOR DE DÉBITOS ATINGIDOS PELO PRAZO DECADENCIAL. DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO.

Em face da não constituição de crédito tributário, pela Fazenda Pública, de fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos, por força do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, tais fatos geradores foram atingidos pelo prazo decadencial. Na eventualidade de recolhimento de tais valores, extintos pela decadência, é cabível o reconhecimento do direito creditório por se caracterizarem como pagamentos indevidos ou a maior que o devido.

ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP E DA COFINS PROMOVIDA PELO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. EXCLUSÃO, DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DO VALOR REFERENTE A RESULTADO POSITIVO AUFERIDO NA REAVALIAÇÃO DA CARTEIRA DE INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS. APLICAÇÃO APENAS A PARTIR DE 30 DE AGOSTO DE 2002. MP Nº 66/2002 ART 35, III E ART. 63, IV. DECRETO Nº 4.524/2002, ART.28, § 2º, III.

Foi considerada inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins trazida pela Lei nº 9.718/98, conforme entendimento do Superior Tribunal Federal, ficando afastadas da tributação as demais receitas não decorrentes da atividade principal da empresa, o que não compreende as receitas de reavaliação de investimentos imobiliários

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Tratam estes autos de análise de Declaração de Compensação (fls.02/03 dos autos digitais), onde a ora recorrente pretende compensar débito de IRRF, com créditos de PIS/PASEP e COFINS, originados em dois pagamentos realizados via DARF, alegados a uma como sendo pagamento a maior, uma vez que parte dos débitos pagos estavam já fulminados pela decadência e a duas que parte dos valores pagos se referia á recolhimento indevido por não ter a recorrente efetuado a exclusão, da base de cálculo das contribuições, de valores referentes a reavaliação de imóveis.

2. Cientificada do Despacho Decisório – Parecer nº06/2003 (fls. 36/40 dos autos digitais), que não homologou a compensação, a ora recorrente apresentou manifestação de inconformidade, que foi dirigida á DRJ/RIO DE JANEIRO I para análise.

3. Assima 3ª Turma da DRJ/RIO DE JANEIRO I fez constar no relatório do Acórdão nº 9.590 :

Versa o presente processo sobre Declaração de Compensação.

Através do Despacho Decisório - Parecer nº 06/2003 (fls. 36/40), a Compensação não foi homologada.

O interessado, cientificado em 11/08/2004 (fl. 45), apresentou, em 09/09/2004, a manifestação de inconformidade de fls. 48/59. Na referida peça, o interessado alega, em síntese, que:

- em face da anistia prevista no art. 12 da MP 175/2002, efetuou o recolhimento de débitos do PIS que já estavam extintos pela decadência (fatos geradores ocorridos em 1997) - considerando-se o decurso do prazo de 5 anos da ocorrência do fato gerador;

- em face da anistia prevista no art. 12 da MP 175/2002, efetuou o recolhimento indevido de débitos do PIS e da Cofins, relativos ao período de 1999, considerando-se a não exclusão, da base de cálculo, de valores referentes à reavaliação de imóveis - o fato de a IN SRF 247, de

21/11/2002, declarar que os referidos valores deveriam ser excluídos da base de cálculo a partir de 30/08/2002 apenas corrobora o direito de exclusão, uma vez que as IN não podem criar direitos, e, ademais, os resultados positivos da reavaliação da carteira imobiliária não têm natureza de receita.

É o relatório.

4. A DRJ/RIO DE JANEIRO I, analisando a questão, assim ementou o seu Acórdão :

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Ano-calendário : 2002
Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO*

Mantém-se o Despacho Decisório proferido na forma da legislação de regência.

CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR.

Não compete à autoridade administrativa reconhecer a inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação em vigor, pois essa competência foi atribuída pela Constituição de 1988 (art. 102), em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida

5. Inconformada com tal decisão, a requerente apresentou recurso voluntário, reiterando a argumentação trazida na sua manifestação de inconformidade e, ainda, acrescentado outros argumentos, nos seguintes termos, em síntese :

- PIS - fatos geradores ocorridos em 01/1997 - em face da anistia prevista no art. 12 da MP 175/2002, efetuou o recolhimento em 11/2002, de débitos do PIS que já haviam sido alcançados pela decadência - considerando-se o decurso do prazo de 5 anos da ocorrência do fato gerador, gerando assim parte do alegado pagamento a maior;

- PIS e COFINS - fatos geradores ocorridos em 02/1999 - também em face da anistia prevista no art. 12 da MP 175/2002, efetuou o recolhimento em 11/2002 do PIS e da COFINS, relativos ao período de 02/1999, sem ter excluído, da base de cálculo, os valores referentes à reavaliação de imóveis - o fato de a IN SRF 247, de 21/11/2002, declarar que os referidos valores deveriam ser excluídos da base de cálculo a partir de 30/08/2002 apenas corrobora o direito de exclusão, uma vez que as IN não podem criar direitos, e, ademais, os resultados positivos da reavaliação da carteira imobiliária não têm natureza de receita.

- não se trata de reconhecer a ilegalidade/inconstitucionalidade de "legislação" em

vigor, mas sim, buscar o afastamento da norma que lhe impõe limitação temporal ao seu direito;

- conclui acrescentando que mesmo que se entenda que as reservas de reavaliação de imóveis constituem receita, com as decisões do E. STF proferidas nos Recursos Extraordinários n° 357950, 390840, 358273 e 346084, que declararam a inconstitucionalidade do art. § 1° do art. 3° da Lei n° 9.718/1998, restou pacificado o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS está limitada ao faturamento, sendo correta, portanto, a aduzida exclusão da reserva de reavaliação da sua base de cálculo.

- requer, por meio do presente Recurso Voluntário, e considerando todos os argumentos já expostos, a RECORRENTE o recebimento e o conhecimento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, com o DEFERIMENTO do Pedido de Restituição solicitado, e, conseqüentemente, a HOMOLOGAÇÃO das Declarações de Compensação apresentadas, com o que se estará fazendo justiça;

6. Anexa às razões recursais arrolamento de bens, cópia do estatuto social, estrutura completa do plano contábil, demonstrações contábeis para os exercícios findos de 2004 e 2005 e parecer de auditoria independente.

7. Em informação n° INF10615071-052, às fls. 255 dos autos digitais, a Sexta Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes assim se pronunciou :

Sorteado o recurso voluntário n° 150.701 a este Conselheiro na Sessão desta Sexta Câmara de 23/04/2008, o apreciei, extraindo dos autos o quanto segue.

Versa o presente processo sobre Declaração de Compensação dos débitos do IRRF incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado, dos fatos geradores relativos à 2ª semana do mês de dezembro de 2002, compensados com créditos de pagamento a Inaior do PIS e da COFINS.

(...)

Vê-se, pois, que se trata de exigência do IRRF decorrente de compensação não homologada pela administração tributária, mas cuja origem do crédito alegado pela recorrente é o pagamento a maior do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, dispõe o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n° 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), que:

“Art 23. Incluem-se na competência dos Conselhos os recursos voluntários interpostos em processos administrativos de restituição, ressarcimento e compensação, bem como de reconhecimento de isenção ou imunidade tributária.

§ 1° A competência para o julgamento de recurso voluntário em processo administrativo de apreciação de compensação é definida pelo crédito alegado. ” (Grifamos)

Destarte ainda, que pela atribuição outorgada às Câmaras do E. Segundo Conselho de Contribuintes, para apreciação de matérias desta natureza, por força do disposto no art. 21, também do aduzido Regimento Interno, falece competência a esta Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes para apreciar o litígio aqui instaurado.

(...)

De acordo.

Encaminhe-se o presente processo à Secretaria Geral do Primeiro Conselho de Contribuintes, para encaminhamento ao Segundo Conselho de Contribuintes.

8. Os autos, então, vieram a mim distribuídos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Verndramini

9. O recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

10. Como a própria recorrente descreve, de acordo com seus estatutos, é entidade fechada de previdência complementar ("EFPC"), que foi regulada nos termos da Lei n.º 6.345, de 15 de julho de 1977, sob a forma de fundação, sem fins lucrativos, regulada, atualmente, pela Lei Complementar n.º 109, de 29 de maio de 2001, que revogou aquele dispositivo legal, e se dedica à instituição, administração e concessão de benefícios de natureza previdenciária em favor de seus representantes, revertendo integralmente o seu patrimônio em prol desta finalidade.

11. Duas questões são postas a debate nestes autos : a uma o recolhimento indevido de Contribuição ao PIS, por terem sido os débitos objeto de recolhimento atingidos por prazo decadencial, a duas o recolhimento indevido de Contribuição ao PIS e COFINS em função da não exclusão, da base de cálculo das contribuições, dos valores referentes á reavaliação de imóveis.

12. Examinemos as questões.

- DO RECOLHIMENTO INDEVIDO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS, POR TEREM SIDO OS DÉBITOS, OBJETO DO RECOLHIMENTO, ATINGIDOS PRO PRAZO DECADENCIAL.

13. Alega a recorrente :

Nos termos já afirmados, a RECORRENTE apresentou a competente declaração de compensação, em face da

existência de recolhimentos indevidos a título da contribuição ao PIS, relativa aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a outubro de 1997 (R\$ 22.478,98) e no período de novembro e dezembro de 1997 (R\$ 6.818,22), a fim de proceder a compensação dos referidos créditos com débitos de Imposto de Renda Retido na modalidade Fonte – IRRF, referente ao período de apuração que se encerrou em 14/02/2002, ou seja, na segunda semana de dezembro de 2002.

Em face de sua opção pela anistia prevista no artigo 12 da Medida Provisória n.º 175/2002, a RECORRENTE efetuou o recolhimento de débitos da contribuição ao PIS referentes a fatos geradores ocorridos até 31/11/2002.

Ocorre que, posteriormente ao recolhimento dos débitos acima referidos, constatou a RECORRENTE que havia indevidamente incluído no recolhimento débitos já extintos. Do referido pagamento indevido, é que surgiram parte dos créditos utilizados na indigitada compensação com IRRF.

Com efeito, a RECORRENTE pagou com os benefícios da anistia, débitos que já estavam extintos pela decadência, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

(...)

Analisando-se o presente caso em que (i) o tributo exigido - contribuição ao PIS - é sujeito ao lançamento por homologação; (ii) os fatos jurídicos tributários (fatos geradores) ocorreram entre janeiro e dezembro de 1997, conclui-se que: quando do pagamento, por meio da anistia, os créditos relativos aos fatos geradores ocorridos no ano de 1997, já haviam sido definitivamente extintos pela decadência do direito do fisco de constitui-los.

Em resumo, houve o regular lançamento, acompanhado do pagamento, e ocorreu o decurso do prazo de cinco anos a contar-se da ocorrência dos fatos geradores ocorridos em 1997,

portanto os créditos utilizados para a compensação são legítimos, pois decorrentes de um pagamento indevido, não havendo que se falar em aplicação do prazo decenal previsto na Lei n.º 8.212/91.

14. Os DARF utilizados estão anexados aos autos às fls.38 dos autos digitais, nos valores de R\$ 892.441,30 (código de receita 9562 – COFINS IN SRF 89/2001, ART 7 , PARAGRAFO 8) e R\$ 258.355,42 (código de receita 9558 – PIS IN SRF 89/2001, ART 7, PARAGRAFO 8), pagos no dia 29/11/2002, cuja arrecadação foi confirmada nos sistemas da SRF às fls. 39/40.

15. O Despacho Decisório Parecer nº 06/2003, às fls 53 dos autos digitais detalha o pedido do recorrente :

1997. Os dados dos DARF's cuja restituição é pleiteada encontram-se a seguir:

Data de recolhimento	Código de recolhimento	Valor original (R\$)	(-) Valor devido cfe. pleiteado às fls. 29/30 (R\$)	Valor pleiteado (recolhido a maior) (R\$)
29/11/2002	9558-1	258.355,42	172.209,74	86.145,68
29/11/2002	9562-1	892.441,30	630.063,72	262.377,58

A Declaração de Compensação, de fls.01, informa que o valor pleiteado da restituição deve ser destinado à liquidação do seguinte débito:

Tributo/contribuição	Código de recolhimento	P.A.	Vencimento	Valor (R\$)
IRRF	0561-1	14/12/02	18/12/02	352.008,49

16. O Acórdão DRJ manteve os termos do Despacho Decisório que assim foi redigido, citamos trechos :

Os Darfs anexados, por cópia, às fls. 22, foram recolhidos em nome da própria empresa interessada e foram confirmados através dos documentos de fls. 23 e 24.

Em atendimento ao Termo de Intimação nº 076/2002, de 27/12/2002, anexado por cópia às fls. 26 (AR às fls. 34), o interessado apresentou cópias do Livro Razão Analítico, quadros demonstrativos e exposição de motivos (fls. 29 a 33) através dos quais manifesta-se que o contribuinte considerou indevidos os recolhimentos relativos ao PIS apurado para o ano de 1997 (R\$ 22.478,98 para os meses de janeiro a outubro e R\$ 6.818,22 para novembro e dezembro), por considerar que as mesmas já teriam decaído por terem transcorrido mais de cinco anos de sua ocorrência e ainda do PIS apurado para 1999 (R\$ 56.848,48), decorrente da receita de reavaliação de imóveis, e da COFINS, também apurada para 1999 (R\$ 262.377,58) e decorrente, também, da mencionada receita de reavaliação.

(...)

No que concerne às alegações do interessado quanto à possível decadência da contribuição para o PIS apurada para os meses do ano-calendário de 1997, cumpre considerar que a Instrução Normativa SRF nº 247, de 21/11/2002, em seus artigos 105 e

106, estabeleceu de forma clara que os prazos de decadência e de prescrição de PIS/Pasep e de Cofins são decenais. Tal entendimento já encontrava suporte na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, em seus artigos 45 e 46, que determinavam prazos decenais de decadência e prescrição para as contribuições destinadas à seguridade social.

17. Verifica-se que foram aceitos os valores como recolhidos a maior, (quais sejam R\$ 22.478,98 + R\$ 6.818,22 + R\$ 56.848,48 = R\$ 86.145,68 referente ao PIS e R\$ 262.377,58 referente á COFINS),)entretanto o que se decidiu foi que os débitos, como fatos geradores da Contribuição ao PIS, objeto de tais recolhimentos não haviam sido atingidos pelo prazo decadencial, uma vez que os artigos 105 e 106 da IN SRF nº 247/2002, com suporte nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 determinavam que prazos decenais de decadência e prescrição para as contribuições destinadas á seguridade social.

18. Em 11/06/2008, o STF emitiu a Súmula Vinculante nº 08, assim redigida :

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

19. Mais tarde, o STF modulou esta decisão :

*As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da [CF/1967/1969](#)) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da [CF/1988](#)). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. (...) O [CTN/1966](#) (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de [1967/1969](#) e [1988](#), disciplina a prescrição e a decadência tributárias. [**RE 556.664**, rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 12-6-2008, DJE 216 de 14-11-2008.]*

Estou acolhendo parcialmente o pedido de modulação de efeitos, tendo em vista a repercussão e a insegurança jurídica que se pode ter na hipótese; mas estou tentando delimitar esse quadro de modo a afastar a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos nestas condições, com exceção das ações propostas antes da conclusão do julgamento. Nesse sentido, eu diria que o Fisco está impedido, fora dos prazos de decadência e prescrição previstos no [CTN/1966](#), de exigir as contribuições da seguridade social. No entanto, os valores já recolhidos nestas condições, seja administrativamente, seja por execução fiscal, não devem ser devolvidos ao contribuinte, salvo se ajuizada a ação antes da conclusão do presente julgamento. Em outras palavras, são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento. Portanto, reitero o voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do [DL 1.569/1977](#) e dos arts. 45 e 46 da [Lei 8.212/1991](#), porém, com a modulação dos efeitos, ex nunc, apenas em relação às

eventuais repetições de indébito ajuizadas após a presente data, a data do julgamento. [RE 556.664, proposta do rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 12-6-2008, DJE 216 de 14-11-2008.]

Declaração de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, salvo para as ações judiciais propostas até 11-6-2008, data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991. [RE 559.943, rel. min. Cármen Lúcia, P, j. 12-6-2008, DJE 182 de 26-9-2008, Tema 3.]

20. Desta forma, fixou-se que o prazo decadencial e prescricional para as contribuições para a seguridade social era de 05 anos, entretanto, com a ressalva de modulação dos efeitos desta decisão.

21. A Declaração de Compensação e o anexo Pedido de Restituição em exame foram protocolados em 18/12/2002, antes da data determinada pelo STF, de 11/06/2008, como data fatal, portanto, para o caso em exame aplica-se a regra do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados da data do fato gerador do tributo para que a Fazenda constitua o crédito tributário.

22. Portanto, os débitos, objeto do pedido, referentes aos períodos de janeiro a outubro de 1997 (R\$ 22.478,98), á data do recolhimento (29/11/2002), sem que a Fazenda tivesse tomado a iniciativa de constituir o crédito tributário, foram atingidos pelo prazo decadencial.

23. Já para os débitos referentes a novembro e dezembro de 1997 (R\$ 6.818,22), á data do recolhimento (29/11/2002), o débito referente a novembro já estava fulminado pelo prazo decadencial, o débito referente a dezembro não, entretanto, não há notícia nos autos que o crédito tributário referente a dezembro de 1997 tivesse sido constituído até dezembro de 2002, o que leva á conclusão que o débito referente a dezembro de 1997 também foi fulminado pela decadência.

24. Diante do exposto, assiste razão á impetrante com relação aos débitos atingidos pela decadência, quais sejam os débitos referentes ao ano de 1997, para os quais deve ser reconhecido o direito creditório.

DO RECOLHIMENTO INDEVIDO DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS EM FUNÇÃO DA NÃO EXCLUSÃO, DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES, DOS VALORES REFERENTES Á REAVALIAÇÃO DE IMÓVEIS.

25. Para o caso específico, a Medida Provisória nº 66, de 2002, assim estabeleceu :

Art. 35. As entidades fechadas de previdência complementar poderão excluir da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins, além dos valores já previstos na legislação vigente, os referentes a:

I - rendimentos relativos a receitas de aluguel, destinados ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e resgates;

II - receita decorrente da venda de bens imóveis, destinada ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e resgates;

III - o resultado positivo auferido na reavaliação da carteira de investimentos imobiliários referida nos incisos I e II.

(...)

Art. 63. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de outubro de 2002, em relação aos arts. 31 e 49;

II - a partir de 1º de dezembro de 2002, em relação aos arts. 1º a 11;

III - a partir de 1º de janeiro de 2003, em relação aos arts. 12, 37, 40 a 45 e 48;

IV - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, em relação aos demais artigos.

26. A Medida Provisória citada foi publicada no DOU de 30/08/2002, portanto, o disposto no artigo 35 produziu efeitos somente a partir de 30/08/2002.

27. Regulamentando o dispositivo, o Decreto nº 4.524/2002, assim dispôs :

Art. 28. As entidades fechadas e abertas de previdência complementar, para efeito de apuração da base de cálculo das contribuições, podem excluir ou deduzir da receita bruta o valor (Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, inciso V, Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 5º, § 6º, inciso III, e § 7º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 2º, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 35):

I - da parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas; e

II - dos rendimentos auferidos nas aplicações de recursos financeiros destinados ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates.

§ 1º A dedução prevista no inciso II do caput:

I - restringe-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões; e

II - aplica-se também aos rendimentos dos ativos financeiros garantidores das provisões técnicas de empresas de seguros privados destinadas exclusivamente a planos de benefícios de caráter previdenciário e a seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência.

§ 2º A partir de 30 de agosto de 2002, além das exclusões previstas no caput, as entidades fechadas de previdência complementar podem excluir os valores referentes a:

I - rendimentos relativos a receitas de aluguel, destinados ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e resgates;
II - receita decorrente da venda de bens imóveis, destinada ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e resgates;
e
III - o resultado positivo, auferido na reavaliação da carteira de investimentos imobiliários referida nos incisos I e II deste parágrafo.

28. A Instrução Normativa nº 247/2002, apenas reproduziu o mesmo dispositivo :

Art. 29. As entidades fechadas e abertas de previdência complementar, para efeito de apuração da base de cálculo das contribuições, podem excluir ou deduzir da receita bruta o valor:

I - da parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas;

II - dos rendimentos auferidos nas aplicações financeiras de recursos destinados ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates; e

III - do imposto de renda de que trata o art. 2º da Medida Provisória nº 2.222, de 4 de setembro de 2001.

§ 1º A dedução prevista no inciso II:

I - restringe-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões; e

II - aplica-se também aos rendimentos dos ativos financeiros garantidores das provisões técnicas de empresas de seguros privados, destinadas exclusivamente a planos de benefícios de caráter previdenciário e a seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência.

§ 2º Para efeito do § 1º, consideram-se rendimentos de aplicações financeiras os auferidos em operações realizadas nos mercados de renda fixa e de renda variável, inclusive mútuos de recursos financeiros, e em outras operações tributadas pelo imposto de renda como operações de renda fixa.

§ 3º A exclusão prevista no inciso III do caput somente poderá ser efetuada se os rendimentos previstos no inciso II, também do caput, forem excluídos da mesma base de cálculo pelo seu valor líquido, deduzido do referido imposto.

§ 4º As entidades fechadas de previdência complementar registradas na Agência Nacional de Saúde Complementar (ANS), na forma do art. 19 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, com a alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001, que operam planos de assistência à saúde de acordo com as condições estabelecidas no art. 76 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, podem efetuar as deduções prevista no art. 26 desta Instrução Normativa.

§ 5º Além das exclusões previstas no caput, as entidades fechadas de previdência complementar podem excluir os valores referentes:

I - a rendimentos relativos a receitas de aluguel, destinados ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e resgates;

II - à receita decorrente da venda de bens imóveis, destinada ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e resgates;
e

III - ao resultado positivo, auferido na reavaliação da carteira de investimentos imobiliários referida nos incisos I e II deste parágrafo.

§ 6º Aplica-se o disposto:

I - no § 4º, a partir de 1º de dezembro de 2001; e

II - no § 5º, a partir de 30 de agosto de 2002.

29. Entretanto, no mérito, neste ponto em questão,

30. Diante do exposto, nego provimento ao recurso neste quesito, a discussão principal posta nos autos refere-se ao conceito de faturamento para instituições de previdência privada para fins de incidência da contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS no regime cumulativo.

31. A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral, tendo como leading cases os REs nºs 357.950/RS, 390.8405/MG, 358.2739/RS e 346.0846/PR.

32. Os fundamentos da decisão foram sintetizados na seguinte ementa, in verbis:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS.

COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006)

Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da

COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(RE 585235 QORG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe227, DIVULG 27112008 PUBLIC 28112008 EMENT VOL0234310 PP02009 RTJ VOL0020802 PP00871)

33. Pertinente, ainda, colacionar a ementa de julgado do leading case RE nº 357.950/RS, refletindo a posição predominante na Corte Suprema confirmada em sede de repercussão geral:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO INSTITUTOS EXPRESSÕES E VOCÁBULOS SENTIDO.

A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas

de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS RECEITA BRUTA NOÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15082006 PP00025 EMENT VOL0224203 PP00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214215)

34. Nessa linha relacional, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que tenham sido afetadas à sistemática da repercussão geral são de observância obrigatória por este órgão administrativo de julgamento, conforme redação do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, atualmente em vigor e que obriga os Conselheiros à sua aplicação:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

35. Frente à declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS estabelecida pelo art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, ficou estabelecido o conceito de faturamento como decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, ou da combinação de ambos, não sendo abrangidas outras receitas.

36. De outro lado, as atividades da Recorrida também não podem ser equiparadas àquelas típicas de instituições financeiras. Conforme se verifica do estatuto social da Contribuinte, a mesma é uma entidade fechada de previdência privada, constituída sob a forma de sociedade civil e que tem por objetivo suplementar as prestações asseguradas pela

previdência oficial. A discussão posta refere-se à exclusão da base de cálculo do PIS/Faturamento dos valores decorrentes da reavaliação de investimentos imobiliários..

37. Foram excluídas da base de cálculo do PIS/Faturamento as receitas decorrentes de reavaliação de investimentos imobiliários porque ainda não realizados, não se constituindo em "receita auferida", disposição contida no então vigente §1º, do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. Sobrevindo a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS pelo STF, em sede de repercussão geral, com ainda mais razão devem ser excluídas do campo de incidência da referida contribuição todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, no caso, àquelas relativas à reavaliação de investimentos imobiliários.

Conclusão

38. Neste norte, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto

Assinado digitalmente

Ari Vendramini - Relator