



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

Processo nº 16327.000114/2005-20
Recurso nº 167.386 Voluntário
Acórdão nº **3801-000.985 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria PIS/PASEP
Recorrente PREVIBAYER SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/09/2004

PIS/PASEP. INCIDÊNCIA. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

IMUNIDADE. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ENTIDADE FECHADA.

A imunidade tributária conferida às instituições de assistência social sem fins lucrativos, através do disposto no artigo 150, VI, “c”, da CF/88, somente se estenderá às entidades fechadas de previdência privada se inexistir contribuição dos participantes, fato que ressalta o caráter eminentemente social da instituição (STF - RE 259.756).

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 01/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), José Luiz Bordignon, Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Andréa Medrado Darzé.

Ausente justificadamente a conselheira Daniela Ribeiro de Gusmão.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de impugnação (fls. 126 a 142) a Auto de Infração de CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL — PIS, por DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS), relativo a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 1999 a 2004, lavrado pela DEINF/SPO, em 20/01/2005 (fls. 03 a 18).

2. O crédito tributário assim constituído foi composto pelos valores a seguir discriminados:

PIS R\$ 51.476,77

Juros de Mora (calculados até 30/12/2004) R\$ 24.285,96

Multa de Ofício R\$ 38.607,35

Valor do crédito tributário apurado R\$ 114.370,08

3. Como enquadramento legal do lançamento o autuante assinala o artigo 77, inciso III, do Decreto-lei 5.844/43, o artigo 149, da Lei 5.172/66, o artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei Complementar 07/70, os artigos 1º, 2º e 4º, da Lei 9.701/98, os artigos 2º, 3º e 17, da Lei 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias 1.807/99 e 1.858/99 e suas medições, e os artigos 2º, inciso I, alínea a e parágrafo único, 3º, 10, 22, 28, 30 e 51, do Decreto 4.524/02 (fl.07). Para os juros de mora traz como fundamento legal o artigo 61, parágrafo 3º, da Lei 9.430/96, e, para a multa de ofício, o artigo 86, parágrafo 1º, da Lei 7.450/85, o artigo 2º, da Lei 7.683/88, e o artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 (fl. 18).

4. No Termo de Verificação (fls. 19 a 29), a autoridade lançadora noticia que:

i) o autuado não declarou, quer em DCTF, quer em DIPJ, valores devidos de PIS para os anos-calendário de 1999 a 2003, como também não efetuou qualquer recolhimento dessa contribuição;

ii) intimado a justificar a falta de recolhimento, alegou que gozava da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c, da CF, sendo que, na condição de entidade sem fins lucrativos, deveria recolher o PIS somente sobre a folha de salários, à alíquota de 1%, vez que não possui empregados; informou que a Lei 9.701/98 estabeleceu que a parcela das contribuições destinadas à constituição de provisões ou reservas técnicas

estaria excluída da base de cálculo, e que a Medida Provisória 1.807/99 também excluiu da base de cálculo do PIS os rendimentos auferidos de aplicações financeiras destinadas aos pagamentos de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e resgate;

iii) seria autor da ação ordinária 95.0038970-3 e não teria efetuado depósitos judiciais;

iv) o autuado seria entidade fechada de previdência complementar, situando-se entre as pessoas jurídicas relacionadas no artigo 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91;

v) a partir de 01/02/1999, a contribuição em questão incidiria sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, consoante a MP 1.724/98, convertida na Lei 9.718/98, onde estão estabelecidas novas exclusões da base de cálculo;

vi) conforme a legislação de regência, as entidades fechadas de previdência complementar não são imunes, mas sim contribuintes do PIS, a ponto de terem exclusões específicas estabelecidas na lei, consoante, inclusive, entendimento do STF; são, ainda, contribuintes da COFINS, IOF e CPMF.

5. Cientificado do lançamento em 21/01/2005 (fl. 03), o autuado impugnou o Auto de Infração em 21/02/2005 (fl. 126), alegando que:

i) o lançamento deveria ser sobrestado até o julgamento final da ação declaratória nº 95.0038970-3, cujo objeto é a declaração de imunidade tributária quanto ao patrimônio e renda, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea c, da CF, importando, ainda, em renúncia à instância administrativa na forma do artigo 62, do Decreto 70.235/72; a imunidade requerida abrangeria a incidência do PIS, o que tomaria aplicável à espécie o parágrafo 4º, da Lei Complementar 07/70, o artigo 12, da Lei 9.532/97, e o artigo 13, inciso III, da MP 2158/2001, que determinam a contribuição do PIS sobre a folha de salários, à alíquota de 1%;

ii) a Súmula 730, do STF, bem como decisões de tribunais judiciais e administrativos têm reconhecido a imunidade tributária das instituições de assistência social sem fins lucrativos e das entidades fechadas de previdência complementar, quando não houver contribuições dos participantes;

iii) não tendo empregados, nem folha de salário, não ocorre o fato gerador do PIS;

iv) o artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, que estabeleceu a TAXA SELIC seria inconstitucional, já que essa taxa não foi criada por lei, além de ser indevidamente aplicada como juros moratórios, quando por natureza é remuneratória de títulos;

v) pelo exposto, requer seja o Auto de Infração julgado insubsistente.

A Delegacia de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPOI) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“AUTO DE INFRAÇÃO. CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS. INOCORRÊNCIA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal, em obediência ao princípio do impulso oficial e a normativo que assim o determina, descabendo falar-se em concomitância de instâncias.

SUJEIÇÃO PASSIVA AO PIS-FATURAMENTO. OCORRÊNCIA.

As entidades fechadas e abertas de previdência complementar são contribuintes do PIS na modalidade de incidência sobre o faturamento.

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAÇÃO.

Às autoridades julgadoras administrativas cabe apenas aplicar a lei vigente aos casos concretos, não detendo poderes para apreciar sua constitucionalidade, o que é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 346 a 362, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação, acrescentando, em síntese:

1. O fulcro da questão está em demonstrar o fato de que a Recorrente é entidade fechada de previdência privada, custeada integralmente Patrocinadora (não há contribuição dos Participantes - empregados), o que lhe outorga a imunidade não só a impostos, sobre as rendas, patrimônio ou serviços (letra 'C' inciso VI do art. 150 da CF/88), conforme já decidido nos autos da Ação Declaratória 95.0038970-3, como às contribuições previstas no artigo 195, §7º, da Constituição Federal.
2. Que a natureza assistencial (letra "c", inciso VI, do art. 150 da CF/88) já foi reconhecida à PREVIBAYER SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, visto que seu Estatuto Regulamento (anexado à impugnação), demonstraram, de maneira inequívoca o fato de que os empregados aderem automaticamente ao Plano de Aposentaria Complementar, não existindo nenhum ônus para os empregados Participantes da entidade. O fundamento encontra-se no Estatuto e no Regulamento Básico (arts. 18 e 98"), e na forma dos arts. 60, 7º e 8º do Regulamento da entidade.

3. Que, conforme precedentes do STF (RE nº 202.700- 6/DF), e Súmula 730 do Supremo Tribunal Federal, a entidade é imune, desde que não exista contribuição dos beneficiários (empregados) o que é o caso da Previbayer, não tendo finalidade lucrativa, destinada a propiciar bem-estar ao grupo de pessoas vinculadas às empresas Patrocinadoras, nos exatos termos em que decidido nos autos de processo 95.0038970-3.
4. Que o mesmo fundamento se aplica quanto ao crédito tributário apurado na presente autuação, posto que às entidades de assistência social se aplicam, igualmente, a imunidade às contribuições, pelo quanto determina o artigo 195, §7º, da Constituição Federal, quando determina: *“São isentas de contribuição à seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Como visto anteriormente, trata-se da exigência da Contribuição para o Pis/Pasep, referente aos períodos de apuração de novembro de 1999 a setembro de 2004, em razão da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago (verificações obrigatórias).

Alega a interessada que é titular da Ação Declaratória 95.0038970-3, objetivando o reconhecimento da imunidade de que trata a letra “c”, do inciso IV, da Constituição Federal de 1988. É o que se depreende da petição protocolada em 14/06/1995 na Justiça Federal em São Paulo, fls. 255/276, da qual transcrevo os trechos a seguir:

[...]

A autora já teve reconhecida sua imunidade em relação ao Decreto-lei 2.065/83, com base no artigo 19, III, "c" da Constituição Federal de 1967 (doc.07), desejando agora, o reconhecimento da sua imunidade em relação a todos os impostos incidentes sobre o seu patrimônio, renda e serviços relacionados com os seus objetivos institucionais, face à Constituição Federal de 1988, razão da presente ação (fls. 257).

[...]

DO PEDIDO

Assim, face ao exposto, requer a autora a V. Exa. que seja julgado procedente o pedido da Autora, com a declaração da inexistência de relação jurídica entre a Ré e a Autora, que obrigue a Autora a recolher os valores relativos aos impostos de competência da União Federal, incidentes sobre o seu patrimônio, sua renda e aos serviços, ainda que retidos na fonte em decorrência de aplicações financeiras, ou de qualquer rendimento de capital (fls.275/276).

[...]

Sobre a questão, assim decidiu o Poder Judiciário:

**“ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO
PROC. : 2004.03.99.037445-5 AC 983598
ORIG.: 9500389703 1 Vr SÃO PAULO/SP
AGTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADV: HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM**

AGDO: PREVIBAYER SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

ADV: JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON e outros

RELATOR: DES. FED. CARLOS MUTA / TERCEIRA TURMA

Não obstante a indicação probatória, insiste a agravante no sentido de que as contribuições pagas à entidade de previdência privada complementar são custeadas, inclusive, por seus empregados e dirigentes.

Não é, porém, o que ocorre nos autos, segundo a prova produzida, conforme constou da decisão agravada, reveladora de que a agravada é entidade de previdência complementar de caráter privado mantida exclusivamente com recursos de suas patrocinadoras, inexistindo qualquer tipo de contribuição por parte dos beneficiários.

Como se observa, a causa foi apreciada em todos os seus aspectos, tendo sido aplicada súmula e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como a jurisprudência consolidada no superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Federais, no sentido de que a imunidade tributária conferida às instituições de assistência social sem fins lucrativos, através do disposto no artigo 150, VI, "c", da nossa Carta Magna, apenas se estenderá às entidades fechadas de previdência privada, se inexistir contribuição dos participantes, fato que ressalta o caráter eminentemente social da instituição, não se justificando, pois, a reforma preconizada no presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo inominado.

CARLOS MUTA - Desembargador Federal

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, VI, "C", DA CF. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DOS PARTICIPANTES. CARÁTER SOCIAL. SÚMULA STF E JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as entidades fechadas de previdência privada, em que inexistente contribuição dos participantes, mas apenas dos patrocinadores, estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.

2. Caso em que documentalmente comprovado que a agravada é entidade de previdência complementar de caráter fechado, mantida exclusivamente com recursos de suas patrocinadoras, inexistindo qualquer tipo de contribuição por parte de seus empregados ou dirigentes.

3. Agravo inominado desprovido.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2007. (data do julgamento)

CARLOS MUTA - Desembargador Federal – Relator”

(grifos acrescidos)

A recorrente, por ocasião da apresentação do recurso voluntário, defende que é uma entidade fechada de previdência privada, custeada integralmente pela Patrocinadora (não há contribuição dos Participantes - empregados), o que lhe outorga a imunidade não só a impostos (letra “c”, inciso VI, do art. 150 da CF/1988), conforme já decidido nos autos da Ação Declaratória 95.0038970-3, como às contribuições previstas no artigo 195, §7º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão, transcrevo, a seguir, os dispositivos constitucionais mencionados pela recorrente:

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.

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.*(grifos acrescidos)*

Sobre o tema, o Pleno do Supremo Tribunal Federal tem se manifestado no sentido de que a entidade fechada de previdência privada goza da imunidade estampada na letra “c”, inciso VI, do art. 150 da CF/1988, quando os beneficiários não contribuem e a mantenedora arca com todos os ônus, pois configura assistência social.

Colaciono, a seguir, o **Recurso Extraordinário nº 259.756– 2/Rio de Janeiro:**

*“RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO: PFN – PAULO JERÔNIMO DE OLIVEIRA
RECORRIDA: COMSHELL – SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
ADVOGADOS: ILÍDIO DA COSTA LEANDRO E OUTROS*

*Ementa: 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.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do extraordinário.

Brasília, 28 de novembro de 2001.

MARCO AURÉLIO – PRESIDENTE E RELATOR

[...]

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR)

- Chamo a julgamento o presente recurso, do qual sou o Relator.

Faço-o de forma destacada, tendo em conta a peculiaridade a ser enfrentada pelo Plenário.

A Corte concluiu que as entidades de previdência privada, assistenciais, não gozam de imunidade tributária. Assim procedeu no caso concreto, em que havia a contribuição patronal e a do empregado. Na espécie em exame, ocorre justamente o contrário – só temos o patrocínio pelo tomador do serviço. Esse aspecto foi por mim colocado em segundo plano no voto que proferi, pois o entendi irrelevante. A meu ver, aqueles que votaram pelo afastamento da imunidade consideraram o caráter oneroso do benefício. Por isso, estou trazendo o caso à Mesa (...) A situação, portanto, é mais favorável do que a enfrentada pelo Plenário – quando este se dividiu e deliberou inexistir a imunidade – e merece destaque, repito, porque a contribuição não é bilateral. Temos assistência que podemos dizer ‘totalmente gratuita’.

[...]"

Desse modo, uma vez que a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Processo nº 2004.03.99.037445-5 (processo original 9500389703-1), por se tratar de entidade de previdência complementar de caráter fechado, mantida exclusivamente com recursos de sua patrocinadora, inexistindo qualquer tipo de contribuição por parte de seus empregados ou dirigentes, decidiu que a recorrente goza da imunidade tributária conferida às instituições de assistência social sem fins lucrativos, através do disposto no artigo 150, VI, "c", da nossa Carta Magna, o que, por silogismo, significa que a interessada foi equiparada a entidade de assistência social, portanto, imune as contribuições para a seguridade social de que trata o artigo 195, §7º, da Constituição Federal.

Em outra vertente, de acordo com o "Termo de Verificação Fiscal", fls. 26, o autuante explica que a Secretaria de Previdência Complementar adota uma planificação contábil, cujos lançamentos contábeis são registrados em quatro programas, conforme excerto abaixo colacionado:

"[...]"

A Secretaria de Previdência Complementar - SPC do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, que normaliza as atividades das entidades fechadas de previdência complementar - EFPC, adota uma planificação contábil, cujos lançamentos contábeis são registrados em quatro programas:

I - Programa Previdencial: São receitas desse programa as contribuições dos patrocinadores, dos participantes e outras específicas do programa. Parte desta receita é destinada à formação da chamada reserva técnica e a outra parte é destinada à manutenção da fundação, através de transferência para o Programa Administrativo. A conta 3.1.0.0.00.00 é a agregação de todas as contas de receitas do programa previdencial.

II - Programa Assistencial: Entre outras, são registradas aqui as receitas para cobertura de despesas com ajuda médica; dentária e outras prestadas a seus participantes e beneficiários. A conta 4.1.0.0.00.00 é a agregação de todas as contas de receitas do programa assistencial.

III - Programa Administrativo: Suas receitas, oriundas em sua maioria dos outros programas, visam o pagamento de despesas de gerenciamento da entidade, tais como pagamento dos empregados, despesas administrativas, encargos, etc. A receita própria deste programa normalmente se refere à prestação de serviços de convênios, administração de seguros, taxa de administração de empréstimos e (miras. A conta 5.1.0.0.00.00 é a agregação de todas as contas de receitas do programa administrativo.

IV - Programa de Investimentos: este programa recebe recursos dos outros três programas, através de "transferências.

interprogramas", e gerencia suas aplicações. As receitas do programa são os ganhos obtidos nas referidas aplicações. A conta 61.0.0.00.00 é a agregação de todas as contas de receitas do programa de investimentos.

Como se verifica acima, a base de cálculo do PIS é "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tino de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", sendo permitido excluir/deduzir apenas alguns valores especificamente estipulados na legislação.

[...]"

Também, consoante registro no mesmo termo, fls. 27, a base de cálculo do Pis/Pasep exigido neste auto de infração foi formada a partir das planilhas elaboradas pela autuada (fls. 60/65). É o que se depreende do trecho abaixo transcrito:

"[...}

Nos Balancetes Mensais, verificamos que não consta o Programa Assistencial e que não constam Receitas no Programa Administrativo, apenas Despesas.

*Nas planilhas elaboradas pelo contribuinte, portanto, a Base de Cálculo da COFINS resultou da somatória das Receitas dos Programas Previdencial e de Investimentos, deduzidas as exclusões citadas na legislação supra-reproduzidas, **resultando basicamente da soma das "Transferências Interprogramas" dos Programas Previdencial e de Investimentos para o Programa Administrativo, que visam o custeio das Despesas Administrativas da entidade.***

Assim sendo, lançamos os valores apurados pelo contribuinte nas planilhas apresentadas. (grifo acrescido)

[...]

Constata-se, a partir do "Termo de Verificação Fiscal", que a autuação teve como base de cálculo o somatório das receitas dos Programas "Previdencial" e de "Investimentos", ou seja, refere-se a receita oriunda das contribuições do patrocinador e dos ganhos obtidos nas aplicações dos recursos transferidos do "Programa Previdencial", respectivamente.

Importante se faz ressaltar que o lançamento teve como base de cálculo o conceito de faturamento definido pelo §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, *in verbis*:

"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".

Também, que o exame da matéria se dá em momento ulterior à ocorrência de importante decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que afeta diretamente a questão em análise. Assim, por se tratar de valores que foram inseridos pela fiscalização no

conceito introduzido pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve a matéria ser apreciada à luz da decisão proferida em sessão plenária daquele Tribunal.

É certo que a Lei nº 9.718/98 (conversão da Medida Provisória nº 1.724/98), ampliou o conceito de faturamento - base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins - definindo-o no §1º do art. 3º como sendo “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”.

Por sua vez, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º.718/98, conforme ementa abaixo colacionada:

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.

Destaca-se, nesse aspecto, que a matéria foi reconhecida como de “Repercussão Geral” e julgada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no RE 585235, abaixo colacionado:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria,

aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Assim, considerando-se o disposto no art. 62-A da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010 (¹Regimento Interno do CARF), deve-se afastar a tributação do Pis/Pasep contida nos autos, porquanto relativas a receita que não se coaduna com o conceito de faturamento, qual seja, “*considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia*”.

Assim sendo, diante do acima exposto e considerando que:

- (i) a decisão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Processo nº 2004.03.99.037445-5 (processo original 9500389703-1), que conferiu a interessada o status de entidade de assistência social; e
- (ii) a base de cálculo da Contribuição para o Pis/Pasep exigida no presente processo não se coaduna com o conceito de faturamento, uma vez calculada com base no §1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, julgado inconstitucional pelo STF.

Encaminho meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário apresentado, exonerando o crédito tributário de que trata o auto de infração de fls. 02/18.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon

¹ Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (alterações introduzidas pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010—DOU de 22.12.2010).

Processo nº 16327.000114/2005-20
Acórdão n.º **3801-000.985**

S3-TE01
Fl. 376

CÓPIA