



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001790/2006-00
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-010.495 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente JOHNSON & JOHNSON SOCIEDADE PREVIDENCIARIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/01/2002, 01/03/2002 a 31/05/2002, 01/08/2002 a 31/08/2004, 01/10/2004 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS. SÚMULA CARF Nº 1

Não se conhece de recurso contra lançamento de ofício que tenha o mesmo objeto de ação judicial, por falta de interesse recursal. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

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

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-010.495 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 16327.001790/2006-00

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte contra a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 3301-00.811**, de 03/02/2011 (fls. 487/497), proferida pela 1ª Turma Ordinária, 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que **deu parcial provimento** ao Recurso Voluntário apresentado.

Do Auto de Infração

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 211/225, lavrado contra o Contribuinte pela equipe de Fiscalização da DEFIS/SP, referente à Contribuição para o PIS, motivado por Falta de Recolhimento, a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 200/201), a Fiscalização noticia que:

(i) o Contribuinte, na condição de entidade de previdência privada fechada inclui-se entre as empresas relacionadas no artigo 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212, de 1991, tendo estado até janeiro de 1999, sujeito à Contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar 07/70, calculada sobre a receita bruta operacional, por força do artigo 72, inciso V, do ADT da CF/88, incluído pela EC 01/94, base de cálculo essa que sofreu as exclusões e deduções pela MP 517, de 1994, que foi reeditada e modificada, até se converter na Lei n.º 9.701, de 1998;

ii) a partir de 01/02/99, a base de cálculo passou a ser o faturamento, conforme estabelecido na Medida Provisória 1.724/98, reeditada, converteu-se na Lei n.º 9.718, de 1998;

iii) a Lei n.º 9.715, de 1998 declara, no artigo 12, que a base de cálculo do PIS prevista para fundações sem fins lucrativos (PIS-Folha de Salários) não se aplica às entidades de previdência privada;

iv) atos normativos infra legais, tais como, o Ato Declaratório Normativo COSIT 21/2000, as Instruções Normativas SRF 170/2002, 215/2002 e 247/2002, regulamentaram a base de cálculo do PIS/COFINS das entidades fechadas de previdência privada;

v) foi efetuado o presente lançamento de crédito tributário relativo ao PIS-Receita Bruta Operacional, deduzindo-se o PIS recolhido sobre a Folha de pagamento, para o período de 01/2001 a 12/2004, com base nos balancetes mensais apresentados pelo autuado.

Impugnação e Decisão de 1ª Instância

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração e apresentou a Impugnação (fls. 229/255), na qual alega, em síntese, que:

(i) a Fiscalização teria deixado de descrever detalhadamente os fatos e os motivos circunstanciados que ensejaram a exigência fiscal, restringindo-se a apontar alguns dispositivos legais de apuração e de hipótese de incidência, em afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, descumprindo o disposto no Decreto 70.235, de 1972;

ii) a exigência relativa ao período de 01/2001 a 10/2001 teria sido alcançada pela decadência, prevista no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN;

iii) no mérito afirma que, na condição de entidade fechada de previdência complementar, sem fins lucrativos, com planos de benefícios direcionados aos empregados da empresa, custeados exclusivamente pela patrocinadora, seria entidade de assistência social e, assim, **imune a impostos e contribuições**, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea c, da CF;

iv) o artigo 195, parágrafo 7º, da CF, diz que as entidades de assistência social são imunes às contribuições sociais desde que atendam às exigências da lei; tais exigências estão estipuladas no artigo 14, do CTN;

v) o PIS é devido a 1% sobre a folha da pagamento, consoante estabelecido no artigo 13, da MP n.º 2.158-35, de 2001;

vi) os valores recebidos, que não correspondam à prestação de serviços ou à venda de mercadoria, não poderiam sofrer a incidência do PIS, com fundamento na Lei n.º 9.718, de 1998; julgada inconstitucional pelo STF;

vii) o valor da multa aplicada, que se equipara ao valor do tributo, configura situação abusiva e confiscatória, por força do artigo 150, inciso IV, da CF; viii) a Taxa Selic seria inaplicável na exigência de juros de mora; ix) seria incabível a cobrança de juros sobre a multa de ofício;

A DRJ em São Paulo I/SP, após análise da Impugnação, cujos resultados fundamentaram o **Acórdão n.º 16-17.217**, de 21/05/2008 (fls. 362/376), considerou **procedente** o Lançamento, sob o argumento que:

(a) quanto a descrição insuficiente dos fatos e ofensa à ampla defesa: assentou que a discriminação individualizada do fato gerador da obrigação tributária não cumprida mas acompanhada da tipificação legal correta da infração, não fundamenta a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, baseada em pretensa insuficiência da descrição dos fatos;

(b) decadência: o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

(c) entidades de previdência privada x imunidade: as PJ elencadas no artigo 22, §1º, da Lei 8.212, 1991, **entidades de previdência privada fechadas**, são sujeitos passivos do PIS-Receita Operacional, consoante expressamente estabelecido no ADCT, em leis e em atos normativos infra legais, os quais não lhes reconhecem status de instituição de assistência social, necessário para lhes garantir imunidade em face dessa contribuição;

(d) irrisignações de inconstitucionalidades dispositivo legal que define base de cálculo do PIS das entidades de previdência privada; contra caráter pretensamente abusivo da multa de ofício instituída em lei; ilegitimidade do uso da TAXA SELIC no cômputo dos juros de mora, não podem ser apreciadas pelas autoridades julgadoras administrativas;

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 381/413, requerendo, em síntese, a nulidade do Auto de Infração e, no mérito pede seu provimento pelos seguintes motivos:

i) na data da constituição do crédito tributário, o direito de lançar e exigir as parcelas referentes aos meses de janeiro a outubro de 2001, já havia decaído;

ii) por ser entidade de previdência complementar sem fins lucrativos, é imune a contribuições federais nos termos da CF/1988, art. 195, § 7º, ou alternativamente, que suas receitas operacionais não estão sujeitas à contribuição para o PIS pelo fato de não decorrem de vendas de mercadorias e de prestação de serviços; e,

iii) que a multa de ofício lançada e exigida tem efeito confiscatório; **(v)** a exigência de juros de mora à taxa Selic para fins tributários poderá vir a ser considerada inconstitucional; e **(vi)** não cabe a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Do Acórdão prolatado

Em apreciação do Recurso Voluntário, foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 3301-00.811**, de 03/02/2011 (fls. 487/497), proferida pela 1ª Turma Ordinária, 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, que **deu parcial provimento** ao Recurso Voluntário apresentado. Na decisão o Colegiado assentou que:

(i) sobre a nulidade, assentou que é válido o procedimento administrativo fiscal desenvolvido em conformidade com os ditames legais;

(ii) **DECADÊNCIA**, o direito de a Fazenda Nacional exigir crédito tributário decorrente de contribuição social declarada e paga a menor decaiu em 05 (cinco) anos contados dos respectivos fatos geradores;

(iii) da **IMUNIDADE** de Instituições sem fins lucrativos, decidiu que a imunidade prevista no art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal, refere-se somente aos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços e se aplica exclusivamente à entidades beneficentes de assistência social e que atendam as exigências estabelecidas em lei; quanto a **ISENÇÃO**, as receitas operacionais das entidades de previdência complementar não são isentas da contribuição para o PIS;

(iv) sobre a **BASE DE CÁLCULO**: a base de cálculo da contribuição para o PIS, das entidades de previdência é seu faturamento mensal, assim entendido a receita operacional bruta deduzida dos valores expressamente elencados na legislação de regência;

(v) das diferenças apuradas, entre os valores da contribuição declarada e os efetivamente devidos, com base na escrita contábil estão sujeitas a lançamento de ofício, acrescidas cominações legais;

(vi) da multa de ofício, o percentual da multa no lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo; (vii) dos juros de mora, Súmula CARF n.º 4, que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários administrados pela RFB são devidos à taxa referencial SELIC.

Recurso Especial do Contribuinte

Cientificado da decisão no **Acórdão n.º 3301-00.811**, de 03/02/2011, insurgiu-se o Contribuinte contra o resultado do julgamento, apresentando seu Recurso Especial de divergência (fls. 508/527), apontando o dissenso jurisprudencial que visa a rediscutir o entendimento firmado, quanto as seguintes matérias: **1-** O sujeito passivo seria imune ao PIS, nos termos do artigo 195, §7º da Constituição Federal; e **2-** Caso não seja considerado **imune** à contribuição, o sujeito passivo estaria **isento** do PIS sobre o faturamento, devendo apurá-lo sobre a folha de pagamentos, conforme a Medida Provisória 2.158/2001;

Defende que tendo em vista o dissídio jurisprudencial apontado, requer que seja admitido e, no mérito dado provimento ao Recurso, para que seja reformada a decisão recorrida.

Alega que é uma entidade fechada, de previdência privada, sem fins lucrativos, e mantida exclusivamente pelo empregador, pelo que deve ser considerado como entidade de assistência social na forma do artigo **195, § 7º**, da Constituição Federal. Que preenche todas as condições legais (CTN), deve-se aplicar o artigo **14** da MP **2.158-35/01** que determina o

recolhimento do PIS à alíquota de **1%** sobre a folha de pagamento e que não há faturamento para se considerar, assim entendido o resultado da venda de mercadorias ou prestação de serviços e que o STF já considerou inconstitucional a inclusão de outras receitas diferentes do faturamento na base de cálculo do PIS.

Ressalta que, a condição de entidade beneficente de assistência social da Contribuinte foi reconhecida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), nos julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 250.635-4, em que figurava como parte a própria Contribuinte**, ao afirmar que as entidades fechadas de previdência privada "qualificam-se como instituições de assistência social".

Arremata no Recurso Especial, afirmando que questão análoga foi objeto da Súmula n.º **730 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**.

Para comprovação da divergência aponta os seguintes Acórdãos paradigmas: n.º 3302-00.512 para o item 1, e o Acórdão n.º 201-78.855, para o item 2.

1- O sujeito passivo seria imune ao PIS, nos termos do artigo 195, §7º da Constituição Federal

Na análise de admissibilidade do recurso, foi considerada a ementa do Acórdão paradigma n.º 3302-00.512, de 29/07/2010, nos termos a seguir reproduzidos:

Recorrente: JOHNSON & JOHNSON SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA

“Assunto: COFINS

Data do fato gerador: 01/01/2001 a 31/12/2005

COFINS. IMUNIDADE TRIBUTARIA. SOCIEDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. CONTRIBUIÇÕES EXCLUSIVAS DO EMPREGADOR.

A Sociedade de Previdência Complementar Fechada cujas contribuições sejam exclusivas do patrocinador empregador é imune à incidência da Cofins, de acordo com a Súmula 730 do Supremo Tribunal Federal.

(...). Grifei

Com isso, verificou-se que o **Acórdão paradigma** n.º 3302-00.512 apresentado, refere-se **ao mesmo Contribuinte** e ao mesmo procedimento fiscal, porém em relação à Contribuição da COFINS. No caso sob análise o Acórdão recorrido refere-se à Contribuição ao PIS, porém, considerando que a legislação de PIS e COFINS, para a matéria de imunidade, é a mesma, entendeu-se configurada a divergência jurisprudencial.

No entanto, quanto a **matéria 2**, após o cotejamento/analises dos Acórdãos (recorrido e paradigmas), restou concluído que o acórdão n.º 201-78.855 trata de legislação e período de apuração diversos, e não pode servir como paradigma.

Posto isto, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF, com base nas considerações tecidas no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 572/575, **deu seguimento parcial** ao Recurso interposto pelo Contribuinte, apenas em relação à matéria “**1 - O sujeito passivo seria imune ao PIS, nos termos do artigo 195, §7º da Constituição Federal**”.

Reexame

Cientificado do Despacho acima, o Contribuinte solicitou e foi recepcionado o Reexame do Despacho. O mesmo foi analisado pela CSRF, juntamente com o Despacho que lhe negou seguimento parcial.

Após a análise dos argumento e das considerações elaboradas no Despacho de fls. 576/577, o Presidente da CSRF, decidiu **por manter, na íntegra**, o Despacho do Presidente da 4ª

Câmara, que deu seguimento parcial ao recurso interposto pelo sujeito passivo, apenas quanto à matéria “1 – O sujeito passivo seria imune ao PIS, nos termos do art. 195, §7º da CF”.

Contrarrrazões da Fazenda Nacional

Devidamente cientificada do Despacho que deu seguimento parcial ao Recurso Especial do Contribuinte, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrrazões de fls. 579/585, requerendo que não seja conhecido e caso não seja o entendimento, que seja negado provimento ao citado recurso interposto pelo Contribuinte.

Assevera que ao contrário do que afirma o recorrente, o Colegiado *a quo* fez uma leitura bastante precisa do quadro fático e jurídico ora em debate.

Requer que, no mérito, seja negado provimento ao recurso, mantendo-se o Acórdão proferido pela Turma *a quo*, no ponto em que foi objeto de Recurso pelo contribuinte, por seus próprios fundamentos, bem como com fundamento nas razões expendidas.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo, todavia entendo que não preenche os demais requisitos de admissibilidade, justamente por conta da falta de existência de interesse recursal, por conta de Ação Judicial ajuizada pelo Contribuinte JOHNSON E JOHNSON SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA, que trata da mesma matéria aqui discutida. Passo a explicar.

No Recurso Especial de divergência apresentado pelo Contribuinte, resta consignado o seguinte no seu item 27:

“(...) 27. Não obstante, a Recorrente é entidade fechada de previdência privada, sem fins lucrativos, tendo sido instituída regularmente. Nessa qualidade, é imune a contribuições federais, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal”.

E prossegue afirmando com ênfase a notícia, no item 35, que:

*“(...) 35. A condição de entidade beneficente de assistência social da Recorrente já **foi reconhecida** pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos julgamentos do Recurso Extraordinário n.º 250.635-4, em que figurava como parte a própria Recorrente, ao afirmar que as entidades fechadas de previdência privada "qualificam-se como instituições de assistência social", confira-se o trecho abaixo:*

*“(...) as entidades em causa **qualificam-se como instituições de assistência social, sem fins lucrativos**, posto que, em relação a elas, a constituição dos respectivos fundos de natureza financeira se faz sem qualquer contribuição pecuniária dos associados (empregados), os quais - não obstante desobrigados, estatutariamente, do pagamento de qualquer retribuição têm pleno acesso aos benefícios deferidos em complementação àqueles ordinariamente outorgados pela previdência estatal.” (Grifei)*

Nesse diapasão, verifico às fls. 466/468 do processo, cópia do noticiado Recurso Extraordinário n.º 250.635-4/São Paulo, datada de 15 de abril de 2005, transitado em julgado, onde figura como parte a própria Contribuinte, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou em sua decisão que “*deu provimento ao recurso extraordinário deduzido pela entidade fechada de previdência privada, em ordem a julgar procedente a ação por ela ajuizada*”, conforme pode ser verificado nos trechos abaixo reproduzido (fl. 446):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO 250.635-4 SÃO PAULO.

RELATOR MIN. CELSO DE MELLO

RECORRENTE : JOHNSON E JOHNSON SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA

ADVOGADOS : SÉRGIO RICARDO DOS SANTOS POMPÍLIO

ADVOGADO (AIS) : FELIPE CHIATTONE ALVES E OUTRO (A/S)

RECORRIDA : UNIÃO

ADVOGADO : PFN - MAURO GRIMBERG - DECISÃO:

A controvérsia jurídica suscitada na causa em que interposto o presente recurso extraordinário refere-se ao tema pertinente à imunidade tributária das entidades fechadas de previdência privada.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 202.700/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, reconheceu que a imunidade tributária, outorgada a instituições de assistência social, sem fins lucrativos (CF, art. 150, VI, "c"), não se estende a entidades fechadas de previdência privada, de caráter oneroso, mantidas com contribuição exclusiva dos próprios empregados (associados) ou, então, mantidas com contribuição bilateral, prestada tanto pelos empregados quanto por seus empregadores (patrocinadores).

(...).

O exame dos autos evidencia que a **entidade em questão é mantida exclusivamente, por contribuições prestadas pelo empregador (patrocinador)**, hipótese em que, por revelar-se aplicável, ao caso, a decisão proferida no RE 259.756/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, estende-se, à instituição interessada, a prerrogativa constitucional da imunidade tributária, a que aluda o art. 150, VI, "c", da Carta Política.

Sendo assim, e tendo em vista a orientação jurisprudencial firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no exame da matéria ora em análise, **conheço e dou provimento ao recurso extraordinário deduzido pela entidade fechada de previdência privada, em ordem a julgar procedente a ação por ela ajuizada**, invertidos os ônus da sucumbência” (...).

Conforme informado pela própria Contribuinte, “na condição de entidade fechada de previdência complementar, sem fins lucrativos, com planos de benefícios direcionados aos empregados da empresa, custeados exclusivamente pela patrocinadora, seria entidade de assistência social e, assim, imune a impostos e contribuições, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea c, da CF”, ou seja, constata-se que a “causa de pedir” travada na decisão judicial materializada no RE n.º 250.635-4 (processo autuado em 07.04.1999, julgado no Acórdão 90.555 do TRF da 3ª Região) e a lide administrativa referem-se à mesma matéria.

Posto isto, mister se faz verificar quais são os reflexos jurídicos para o resultado da presente lide.

A matéria devolvida a este colegiado é exatamente aquela objeto da ação judicial, o que implica concomitância da discussão nas esferas administrativa e judiciária. E, nesse diapasão, aplica-se a súmula CARF n.º 1, *in verbis*:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ora, com a concomitância importando renúncia às instâncias administrativas, perde-se o interesse recursal e, conseqüentemente, o recurso não pode ser conhecido. Conseqüentemente, por aplicação das regras do processo administrativo, fica definitivamente constituído o crédito na esfera administrativa, não havendo o que ser julgado e cabendo à autoridade preparadora aplicar a sentença judicial, após trânsito em julgado, ao lançamento.

Em vista do exposto, não conheço do Recurso Especial do Sujeito Passivo.

Conclusão

Em vista do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos