



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

Processo n° 16682.720572/2012-69
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3301-005.456 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2018
Matéria PIS e COFINS
Embargante FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2009

OMISSÃO NÃO IDENTIFICADA. EMBARGOS REJEITADOS

Devem ser rejeitados os embargos, pois todos os argumentos de defesa já foram apreciados pela decisão embargada. Restou nítido que a intenção é a de que a matéria seja rediscutida, o que não é possível, em sede de embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Candido Brandão Junior, Marcos Roberto da Silva (Suplente Convocado), Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório do Acórdão n° 3301002.281 ora embargado:

"Cuidam-se de recursos e ofício e voluntário interpostos em face da decisão da DRJ/RJ I, que julgou parcialmente procedente a impugnação aos Autos de Infração e PIS/Pasep e Cofins, do período de apuração de 01/09/2007 a 31/12/2009, lançados em face da Contribuinte, ora Recorrente, uma Fundação, entidade de previdência privada fechada, cujas bases de cálculos, a despeito da decisão judicial, continuam sujeitas às disposições estabelecidas pela Lei nº 9.718/98.

Segundo a relata a decisão recorrida, a qual se reporta ao Termo de Verificação Fiscal de fls. 32/48, a interessada ingressou com Ação Declaratória nº 2007.51.01.0021983, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, na 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro, na qual requer a suspensão da exigibilidade das contribuições para o PIS e da COFINS, exigidas com base no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e Instruções Normativas SRF nº 215/2002 e 247/2002, permitindo à autora recolher o PIS e a COFINS com base no faturamento, conforme disposto nos dispositivos legais vigentes anteriores à edição da Lei nº 9.718/98.

Em 06/06/2007 foi publicada sentença julgando procedente o pedido da autora para declarar a inexistência da relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do Pis e da Cofins na forma estabelecida no §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 e autorizando-a a compensar os valores indevidamente recolhidos, com base em tal dispositivo, nos seguintes termos:

'Do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma estabelecida no §1º do art. 3º, da Lei n 9.718/98, e declarar a existência de relação jurídica a autorizá-la a compensar os valores indevidamente recolhidos, com base em tal dispositivo, a título das referidas contribuições, nos últimos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, vale dizer, a partir de 08/02/2002, monetariamente corrigidos, mediante aplicação da taxa SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.'

Em 07/01/2008 foi negado provimento ao recurso da União e foi dado parcial provimento à remessa necessária para em virtude da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, manter a base de cálculo constituída apenas pela receita bruta das venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos da Lei Complementar nº 70/91 (COFINS) e com base na Lei nº 9.715/98 relativamente ao PIS, conforme depreende-se da ementa do aresto abaixo transcrito:

'Acórdão

Origem: TRF2

Classe: AC APELAÇÃO CÍVEL 405330

Processo: 200751010021983 UF: RJ

Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA

Data Decisão: 11/12/2007 Documento: TRF200176774 Fonte DJU
Data:07/01/2008

Ementa

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXIGIBILIDADE E DIREITO À COMPENSAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal

Federal, concluindo o julgamento do RE 346.084 (rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 9.11.2005), em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. A Corte Constitucional entendeu que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. 2. Portanto, declarada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, mantém-se a base de cálculo constituída apenas pela receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91 (COFINS), e com base na Lei 9.715/98, relativamente ao PIS. 3. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de se admitir a declaração do direito à compensação, sem exame de contas (RESP 435.489/AL, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 25.04.05, p. 266; RESP 676051/AL, 1ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, DJU 04.04.05, p. 213; RESP 514051/CE, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, DJU 14.03.05, p. 255). 4. Apelo conhecido e desprovido. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida. Relator Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e deu parcial provimento à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.'

Transcrevo ainda o seguinte trecho do v. voto condutor do mencionado Acórdão do TRF/2ª Região:

'Portanto, declarada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, mantém-se a base de cálculo constituída apenas pela receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91 (COFINS), e com base na Lei 9.715/98, relativamente ao PIS.

A autora é uma entidade privada de previdência complementar (fl. 21) e, por força do inciso I do art. 8º da lei 10.637/02 e do inciso I do art. 10 da lei 10.833/03, continua sujeita à legislação anterior às aludidas leis, tendo em vista a remissão feita ao § 6º da lei 9.718/98 (inciso III).

Conheço e nego provimento ao apelo.

Conheço e dou parcial provimento à remessa necessária, para esclarecer que a compensação envolverá a diferença entre os recolhimentos, com fulcro na base de cálculo ampliada em função do § 1º do art. 3º da lei 9.718/98, e aquela prevista na LC 70/91 e na lei 9.715/98.'

O trânsito em julgado ocorreu em 20/08/2008.

Portanto, a decisão judicial não afasta a incidência de PIS e COFINS sobre os serviços de administração e execução de planos de benefício de natureza previdenciária prestados pela PETROS, tornando improcedente, tão somente, o alargamento da base de cálculo instituído pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Apesar do contribuinte não se enquadrar nos tipos de entidades que recolham PIS sobre a folha de salários, por ser entidade fechada de previdência privada, a mesma informou que a partir de setembro de 2008 recolhe PIS sobre a folha de pagamento.

A base de cálculo é constituída pela receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, para a COFINS, e da Lei nº 9.715/98, para o PIS.

Foram considerados no levantamento os pagamentos efetuados pela empresa a título de PIS, ou informados em DCTF, ainda que calculados sobre a folha de salários.

A interessada foi cientificada em 30/07/2012 e apresentou impugnação (fls. 16.235/16.262) em 28/08/2012, alegando em síntese:

A decisão judicial afastou por completo a aplicação da Lei nº 9.718/98 determinando que as referidas contribuições somente poderiam recair sobre receitas que decorressem da venda de mercadorias ou serviços, nos termos da LC 70/91 (COFINS) e da Lei nº 9.715/98 (PIS).

Os valores contabilizados no Programa Administrativo jamais poderiam corresponder ao valor de serviços prestados pela Impugnante, uma vez que são utilizados em benefício dos participantes dos planos, podendo uma parte deles ser, inclusive, utilizada no pagamento de benefícios previdenciários.

A parcela das contribuições que são alocadas ao Programa Administrativo não corresponde à receita das EFPC, mas sim reembolso de despesas efetuados pela entidade em nome e por conta dos participantes dos planos que administram.

O item 5 do Anexo E – Normas e procedimentos Contábeis da Resolução CGPC nº 5, dispõe que somente são consideradas receitas do Programa Administrativo aquelas geradas pelo próprio programa (conta 5.1) devendo os recursos oriundos dos programas previdencial e assistencial ser considerados reembolsos de despesas e/ou transferências interprogramas.

Cita decisões do Conselho de Contribuintes do Município do Rio de Janeiro que entendeu que as entidades de Previdência privada não são contribuintes do ISS em razão de não auferirem receita decorrentes da prestação de serviços.

Na hipótese de se entender que a IMPUGNANTE é prestadora de serviços, deverão ser expurgadas da base de cálculo do PIS e da COFINS lançados nos autos as receitas que não tem origem nas contribuições previdenciárias pagas pelos beneficiários dos planos executados pela Impugnante e também aquelas que não se destinam ao custeio do programa administrativo.

Quanto à receita de alienação de bens faltou excluir o valor de R\$ 2.300,00.

Quanto aos valores registrados na conta 5.1.100.00.03.0002 Multas/Descontos sobre fornecedores, não se tratam de receita da prestação de serviços e sim, são decorrentes do descumprimento de obrigações contratuais a que os fornecedores da Impugnante estavam sujeitos e/ou de descontos concedidos à impugnante no pagamento de suas obrigações.

Quanto aos valores registrados na conta 5.1.1.1.00.00.2.05.0002 Reavaliação de imóveis corresponde a diferença entre o valor contábil e o de provável alienação do imóvel onde está localizada a sede da impugnante e não representa receita efetivamente auferida.

Cita os acórdãos nº 20312.350 de 2007 e acórdão nº 340100.600 de 17.03.2010.

Quanto aos valores registrados na conta 6.4.2.3 Remuneração do Fundo Administrativo não podem ser considerados receita de prestação de serviço, já que não decorrem de uma obrigação de fazer, mas sim da aplicação de capital e não são pagos pelos supostos tomadores dos serviços, mas por terceiros em razão do uso de capital que já estava integrado no patrimônio da impugnante em razão da sua prévia alocação ao Plano Administrativo.

Cita os acórdãos n.º 20218.131 e n.º 20312.067 do 2º do Conselho de Contribuintes.

Quanto aos valores registrados na conta 6.1.8 rendimentos/ganhos não equiparados a aplicações financeiras, as variações positivas foram registradas nas contas 6.1.8.1.01.00.1.01.0002 atualização monetária e 6.1.8.1.01.00.1.02.0002 juros prêmio, tendo os saldos das demais contas sido negativos. Tais valores decorrem de aplicação de capital e não da prestação de serviços e não integram o Programa Administrativo, já que se destinam ao pagamento de benefícios previdenciários.

Em resumo, entendendo-se que a impugnante preste serviços, a base de cálculo seria apenas as receitas administrativas registradas na conta 5.1.1.1.00.00.2.04.0002 e da parcela das contribuições previdenciárias transferidas para o Programa Administrativo contabilizada na conta 3.4.2.3. Custeio.

Encerra requerendo o cancelamento do auto de infração ou a retificação da sua base de cálculo.

A decisão recorrida, acolheu parcialmente a impugnação, julgando parcialmente procedente os autos de infração de PIS e Cofins, conforme sintetiza a ementa a seguir reproduzida:

'ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2009

RECEITA VENDA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. A receita decorrente da venda de bens do ativo permanente deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS das entidades fechadas de previdência complementar.

DECISÃO JUDICIAL. BASE DE CALCULO. CONTRIBUIÇÕES RECEITA DE REAVALIAÇÃO A receita de reavaliação não está compreendida na receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, base de cálculo determinada no provimento judicial obtido.

RECEITA FINANCEIRA. DECISÃO JUDICIAL. Os juros e os descontos recebidos são classificados como receitas financeiras, e não integram a receita operacional do contribuinte, portanto, em razão do provimento judicial obtido não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

REMUNERAÇÃO DO FUNDO ADMINISTRATIVO DECISÃO JUDICIAL. A remuneração dos recursos do Programa Administrativo que representam recursos próprios, são receitas financeiras e não integram a receita operacional do contribuinte, portanto, não podem ser consideradas receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

RENDIMENTOS GANHOS NÃO EQUIPARADOS A APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PROGRAMA DE INVESTIMENTOS. Tais investimentos integram o

conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas pela impugnante no desempenho de suas atividades econômicas peculiares, portanto, estão compreendidos no conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2009

RECEITA VENDA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. A receita decorrente da venda de bens do ativo permanente deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS das entidades fechadas de previdência complementar.

DECISÃO JUDICIAL . BASE DE CALCULO. CONTRIBUIÇÕES RECEITA DE REAVALIAÇÃO A receita de reavaliação não está compreendida na receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, base de cálculo determinada no provimento judicial obtido.

RECEITA FINANCEIRA. DECISÃO JUDICIAL Os juros e os descontos recebidos são classificados como receitas financeiras, e não integram a receita operacional do contribuinte, portanto, em razão do provimento judicial obtido não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS .

REMUNERAÇÃO DO FUNDO ADMINISTRATIVO DECISÃO JUDICIAL A remuneração dos recursos do Programa Administrativo que representam recursos próprios, são receitas financeiras e não integram a receita operacional do contribuinte, portanto, não podem ser consideradas receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

RENDIMENTOS GANHOS NÃO EQUIPARADOS A APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PROGRAMA DE INVESTIMENTOS. Tais investimentos integram o conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas pela impugnante no desempenho de suas atividades econômicas peculiares, portanto, estão compreendidos no conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte'

Tendo sido cientificada do Acórdão recorrido em 25/04/2013, conforme AR às fls. 16414, a interessada interpôs recurso voluntário de fls. 16.418, e seguintes, alegando, em síntese, reiterando as alegações constantes de sua impugnação, merecendo ressaltar os pontos a seguir delineados.

De acordo com o art. 32, da Lei Complementar nº 109/2001, as entidades de previdência privada têm como objeto a administração e execução de planos previdenciários complementares, sendo vedada a prestação de quaisquer outros serviços. Nesse sentido transcreve dispositivo de seu Estatuto Social, cujos objetivos são os seguintes:

I – instituir, administrar e executar planos de benefícios das empresas ou entidades com as quais tiver firmado convênio de adesão;

II – prestar serviços de administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária;'

Assim, para determinar a base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, será necessário identificar o montante das receitas vinculadas à sua atividade-fim, que são as receitas decorrentes da prestação de serviços a que se refere o seu estatuto social, quais sejam:

'(i) oriundos das contribuições dos beneficiários vertidas aos planos previdenciários, desde que os mesmos não sejam devolvidos sob a forma de benefícios ("ou seja, que estivessem voltados ao custo do Programa Administrativo").'

De forma que, as demais receitas auferidas pela Recorrente jamais poderiam ser consideradas preço de serviço prestado aos beneficiários dos planos, ainda que se destinem ao custeio do Programa Administrativo, originárias de relações com terceiros, pugnando pela reforma da decisão recorrida os valores registrados na conta "6.1.8 – RENDIMENTOS/GANHOS NÃO EQUIPARADOS À APLICAÇÕES FINANCEIRAS, as quais não decorrem das contribuições previdenciárias nem são destinados ao custeio do Programa Administrativo, mas sim, canalizadas para o pagamento de benefícios" (atualização monetária, juros, custódia de TVM, basicamente receitas financeiras).

Da mesma forma, acrescenta que tais valores (grupo 6.1.8) não integram o Programa Administrativo, já que se destinam ao pagamento de benefícios previdenciários, não se referem à taxa de administração paga pelos beneficiários.

Assim, em razão de não decorrerem da prestação de serviços, não poderia ser exigido PIS e Cofins sobre essas receitas financeiras, nos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Diz por fim, a título de argumentação, que ainda que se entenda que a Recorrente auferir receitas, passíveis de serem tributadas pelo PIS e Cofins, seriam restritas às receitas administrativas registradas na conta "5.1.1.1.00.00.2.04.0002 – OUTRAS" e da parcela das contribuições previdenciárias para o Programa Administrativo, contabilizadas na conta "3.4.2.3 – CUSTEIO DO PROGRAMA ADMINISTRATIVO", os quais, decorrem das contribuições dos participantes e se destinam ao Programa Administrativo (cuja base recalculada, seria de R\$208.974.909,99).

É o relatório."

Em 27/03/14, foi negado provimento ao recursos de ofício e voluntário e o Acórdão foi assim ementado:

'ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2009

RECEITA VENDA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. A receita decorrente da venda de bens do ativo permanente deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS das entidades fechadas de previdência complementar.

DECISÃO JUDICIAL. BASE DE CALCULO. CONTRIBUIÇÕES RECEITA DE REAVALIAÇÃO. A receita de reavaliação não está compreendida na receita bruta das vendas de mercadorias,

de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, base de cálculo determinada no provimento judicial obtido.

RECEITA FINANCEIRA. DECISÃO JUDICIAL Os juros e os descontos recebidos são classificados como receitas financeiras, e não integram a receita operacional do contribuinte, portanto, em razão do provimento judicial obtido não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS .

REMUNERAÇÃO DO FUNDO ADMINISTRATIVO DECISÃO JUDICIAL. A remuneração dos recursos do Programa Administrativo que representam recursos próprios, são receitas financeiras e não integram a receita operacional do contribuinte, portanto, não podem ser consideradas receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

RENDIMENTOS GANHOS NÃO EQUIPARADOS A APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PROGRAMA DE INVESTIMENTOS. Estes rendimentos sofrem a incidência da Cofins em função de que são decorrentes das atividades relativas ao exercício do objeto social das entidades de previdência privada.

RENDIMENTOS DECORRENTES DO CUSTEIO DO PROGRAMA ADMINISTRATIVO. Tais investimentos integram o conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas pela impugnante no desempenho de suas atividades econômicas peculiares, portanto, estão compreendidos no conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2009

RECEITA VENDA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. A receita decorrente da venda de bens do ativo permanente deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS das entidades fechadas de previdência complementar.

DECISÃO JUDICIAL. BASE DE CALCULO. CONTRIBUIÇÕES RECEITA DE REAVALIAÇÃO. A receita de reavaliação não está compreendida na receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, base de cálculo determinada no provimento judicial obtido.

RECEITA FINANCEIRA. DECISÃO JUDICIAL. Os juros e os descontos recebidos são classificados como receitas financeiras, e não integram a receita operacional do contribuinte, portanto, em razão do provimento judicial obtido não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS .

REMUNERAÇÃO DO FUNDO ADMINISTRATIVO DECISÃO JUDICIAL A remuneração dos recursos do Programa Administrativo que representam recursos próprios, são receitas

financeiras e não integram a receita operacional do contribuinte, portanto, não podem ser consideradas receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

RENDIMENTOS GANHOS NÃO EQUIPARADOS A APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PROGRAMA DE INVESTIMENTOS. Estes rendimentos sofrem a incidência do PIS em função de que são decorrentes das atividades relativas ao exercício do objeto social das entidades de previdência privada.

RENDIMENTOS DECORRENTES DO CUSTEIO DO PROGRAMA ADMINISTRATIVO. Tais investimentos integram o conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas pela impugnante no desempenho de suas atividades econômicas peculiares, portanto, estão compreendidos no conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido'

Inconformado, o contribuinte interpôs embargos de declaração, os quais foram integralmente aceitos pelo então Presidente desta turma, cujo teor foi assim resumido no Despacho de Admissibilidade (fls. 16.639/16.640), datado de 06/06/17:

"A Embargante alega que o Colegiado não se manifestou acerca de suas alegações em relação às contribuições exigidas pela fiscalização sobre os valores lançados nas contas **"3.1.2.3 - Custeio do Programa Administrativo", "5.1.1.1.00.00.2.01.002 - Outras", "6.1.8 - Rendimentos/ganhos Não Equiparados a Aplicações Financeiras"**, embora tenha trazido aos autos vários argumentos que labutam a seu favor." (g.n.)

Em 29/08/17, o contribuinte protocolizou petição (fls. 16.643/16.649), por meio da qual desistiu parcialmente dos embargos.

Decidiu incluir em programa de parcelamento os débitos de PIS e COFINS relativos aos meses de setembro de 2007 a dezembro de 2009 e incidentes sobre os valores lançados nas contas "3.1.2.3 - Custeio do Programa Administrativo" e "5.1.1.1.00.00.2.01.002 - Outras".

Por outro lado, persistiu na discussão relacionada à alegada omissão cometida pelo colegiado do CARF na apreciação dos argumentos de defesa contidos no recurso voluntário, cujo objetivo é o de obter o cancelamento dos débitos de PIS e COFINS de setembro de 2007 a dezembro de 2009 calculados sobre os valores lançados na conta "6.1.8 - Rendimentos/ganhos Não Equiparados a Aplicações Financeiras".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator - Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Devem ser julgados os embargos de declaração relativos à omissão no exame dos argumentos que tem como objetivo o de afastar da incidência do PIS e da COFINS de setembro de 2007 a dezembro de 2009 os valores lançados na conta "6.1.8 - Rendimentos/ganhos Não Equiparados a Aplicações Financeiras".

A embargante aduziu o seguinte (fl. 16.626):

3.19. Ou seja, o ACÓRDÃO EMBARGADO é omisso sobre o fato de que a EMBARGANTE tem a seu favor a DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO que, diferentemente do que decidiu o Ministro Cezar Peluso nos julgados citados no ACÓRDÃO EMBARGADO, afasta da incidência de PIS e COFINS sobre qualquer receita auferida pela EMBARGANTE que não tenha origem em venda de mercadorias ou prestação de serviços, o que, indiscutivelmente, não é o caso das receitas registradas na conta 6.1.8, de natureza financeira.

3.20. O ACÓRDÃO EMBARGADO também é omisso quanto ao argumento de que os valores registrados na conta "6.1.8 - RENDIMENTOS/GANHOS NÃO EQUIPARADOS A APLICAÇÕES FINANCEIRAS" não poderiam ser considerados receitas da EMBARGANTE na medida em que se destinam a ser devolvidos aos participantes dos planos sob a forma de pagamento de benefícios.

3.21. Ou seja, o voto vencedor do ACÓRDÃO EMBARGADO foi omisso quanto às alegações da EMBARGANTE de que, em razão da origem e da destinação dos valores registrados no grupo 6.1.8, jamais poderiam ser eles tidos como receitas da EMBARGANTE decorrentes da prestação de serviços e, portanto, tributados pelo PIS e COFINS nos termos da DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

Meu voto é no sentido de rejeitar os embargos.

A embargante alega que o acórdão embargado não considerou a decisão judicial proferida a seu favor e tampouco a natureza da conta contábil "6.1.8 - Rendimentos/ganhos Não Equiparados a Aplicações Financeiras". Entretanto, ambas foram nítida e detidamente apreciadas pelo colegiado, o que se verifica da leitura do voto vencedor do i. Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal:

"O voto do conselheiro Antonio Lisboa Cardoso concluiu pela manutenção da tributação do PIS e da Cofins sobre as contas 3.4.2.3 – CUSTEIO DO PROGRAMA ADMINISTRATIVO e 5.1.1.1.00.00.2.04.0002 OUTRAS, no que foi acompanhado

pelos demais conselheiros sob o fundamento de que estas contas são receitas decorrentes das atividades exercidas para cumprimento do seu objeto social.

Quanto à conta 6.1.8 – RENDIMENTOS NÃO EQUIPARADOS À APLICAÇÕES FINANCEIRAS, o ilustre relator entendeu por afastar a tributação do PIS e da Cofins sob o fundamento de que as receitas nela registradas não decorrem da venda de mercadoria ou da prestação de serviços. Não há como concordar com esta decisão, pois entendo que estas receitas decorrem do exercício do objeto social da recorrente.

O STF, apesar de declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, manifestou entendimento a respeito do real alcance do que seria faturamento para fins de composição da base de cálculo dos tributos a ele incidentes. De fato, as decisões e pronunciamentos dos Ministros do STF tem deixado a entender que o faturamento corresponde ao somatório das receitas provenientes das atividades empresariais típicas.

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

'1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, relativo ao alargamento da base de cálculo do PIS.

*2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, **que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais** (cf. RE nº 346.084PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950RS, RE nº 358.273RS e RE nº 390.840MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).*

*3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ºA, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, concedendo a ordem, **excluir, da base de incidência do PIS, receita estranha ao faturamento do recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados.** (Grifei)'*

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

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

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

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

Peço licença para transcrever um trecho da decisão recorrida, quando discorreu sobre as características das contas do grupo 6.1.8:

'(...)

Quanto aos valores registrados na conta 6.1.8 rendimentos/ganhos não equiparados a aplicações financeiras, as variações positivas foram registradas nas contas 6.1.8.1.01.00.1.01.0002 atualização monetária e 6.1.8.1.01.00.1.02.0002 juros prêmio, tendo os saldos das demais contas sido negativos. A interessada alega que tais valores decorrem de aplicação de capital e não da prestação de serviços e não integram o Programa Administrativo, já que se destinam ao pagamento de benefícios previdenciários.

Não há previsão legal para exclusão dessas receitas da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Então, cabe analisar o alcance do provimento judicial em relação às receitas de atualização monetária e de juros prêmio do Programa de Investimento.

Tal decisão determinou que a base de cálculo das contribuições, para a interessada, seria apenas a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Tais rubricas compõem o programa de Investimentos, que segundo a Resolução MPAS/CGPC nº 5 "é o programa destinado ao gerenciamento das aplicações de recursos da EFPC".

A interessada alega que tais valores decorrem de aplicação de capital e não da prestação de serviços. Não tem razão a interessada. Tais receitas, apesar de serem relativas à aplicação de recursos, tal aplicação, é necessária a sua atividade que é a gestão financeira dos recursos depositados pelos participantes, com o objetivo de formação de uma reserva, que após o prazo contratado, dará direito ao recebimento de prestações mensais continuadas e vitalícias.

A receita de prestação de serviços é a soma das receitas oriundas de suas atividades empresariais, ou seja, da atividade constante do seu objeto social.

Assim deve ser mantida a tributação das contas 6.1.8.1.01.00.1.01.0002 atualização monetária e 6.1.8.1.01.00.1.02.0002 juros prêmio porque tais investimentos integram o conjunto dos negócios ou operações desenvolvidas pela impugnante no desempenho de suas atividades econômicas peculiares.'

Diante do exposto e estando de acordo com a decisão recorrida, voto por negar provimento ao recurso voluntário."

Processo nº 16682.720572/2012-69
Acórdão n.º **3301-005.456**

S3-C3T1
Fl. 16.836

Portanto, não há a alegada omissão, pelo que rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira