



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

Processo n° 16707.001359/2004-19
Recurso n° 153.809 Voluntário
Acórdão n° 3403-00.084 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria PIS/COFINS
Recorrente FUNDAÇÃO ASSISTÊNCIA e SEGURIDADE SOCIAL DOS EMPREGADOS COSERN
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1994 a 31/12/2003

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para constituir o crédito tributário é de cinco anos, conforme estipulado no art. 150 do CTN.

BASE DE CÁLCULO.

Não integra a base de cálculo as receitas mencionadas no art. 1º, I e V da Lei nº 9.701/98, devendo, portanto, ser excluída do lançamento fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/1994 a 31/12/2003

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para constituir o crédito tributário é de cinco anos, conforme estipulado no art. 150 do CTN.

BASE DE CÁLCULO.

Não integra a base de cálculo as receitas mencionadas no art. 1º, I e V da Lei nº 9.701/98, devendo, portanto, ser excluída do lançamento fiscal.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: I) excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos até dezembro de 1998, em razão da decadência; e II) quanto aos períodos de apuração remanescentes, excluir da base de

cálculo da contribuição não só os valores descontados das remunerações de funcionários e dirigentes repassados à operadora do plano de saúde, mas também os valores referentes à reavaliação de ativos.



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



DOMINGOS DE SÁ FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Tânia Mara Pacholin (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente), e Marcos Tranches Filho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do r. Acórdão proferido pela DRJ em Recife/PE, que manteve o crédito tributário constituído por meio do auto de infração de número 0420100/00577/03, referente ao período de apuração 01/02/1999 a 31/12/2003 das Contribuições destinadas a COFINS e do período de 01/06/1994 a 31/12/2003 para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP.

A decadência foi rechaçada pela Autoridade Julgadora, embasada no entendimento de que a Fazenda Pública dispõe de 10 (dez) anos para constituir o crédito tributário em relação as contribuições para financiamento da Seguridade Social.

O crédito tributário constituído refere-se a crédito suplementar apurado entre o valor escriturado e o declarado/pago em decorrência da contribuinte ter deixado de incluir determinadas receitas na base de cálculo, pois, entende inexistir incidência de tais contribuições sobre às referidas receitas.

As receitas não incluídas na base de cálculo pela empresa são provenientes dos valores recebidos e contabilizados na conta sintética denominada “edificações para Rendas”, que engloba receitas de aluguéis, Participações em Aluguéis de Shopping Center e o “Resultado Positivo de Reavaliação de Ativos Imobilizados”.

Deixou, também, de incluir na base de cálculo os valores descontados dos salários dos empregados e dos administradores a título de participação do Plano de Saúde contratado com a Unimed/Natal.

Contraopondo-se aos fundamentos da Decisão Administrativa, ao contrário dos argumentos contidos na motivação da decisão que manteve o crédito tributário, sustenta a Recorrente, tanto em sua Impugnação, assim como em suas razões recursais, que as exclusões constatadas são permitidas e tratam-se de receitas do programa assistencial, exceção da contribuição do valor recebido dos funcionários e diretores para custear plano de saúde.

Assevera que o direito de exclusão encontra amparado pela Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998, que dispõe sobre a base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS devidas pelas pessoas jurídicas a que se refere o parágrafo 1º do art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assegura que na prática, apenas as receitas arrecadadas no Programa Administrativo e Assistencial, diretamente ou por transferência dos demais Programas, não são destinadas à constituição de provisões ou reservas técnicas, sendo, portanto, tributáveis.

Entendeu a fiscalização que o procedimento adotado pela Recorrente não está albergada pelo o inciso II do parágrafo 2º da Lei nº 9.718/98, que chegou a prever a possibilidade de exclusão da receita bruta dos “valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedido pelo poder executivo, além do que essa norma não chegou a ser regulamentada, pois, teve sua eficácia suspensa pela Media Provisória n. 2.158-35/2001.

Assim como, as IN SRF nº 215/2002 e posteriormente a IN SRF 247, estenderam tais hipóteses de exclusão as EFPC, tão-só a partir dos fatos ocorridos em dezembro de 2001, portanto, para o Fisco o total mensal contabilizado na conta antes mencionada deve fazer parte da base de cálculo para determinar o quanto devido a título de contribuição a ser recolhida a Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente e atende os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, assim sendo, deve ser conhecido.

Pelo que se depreende dos autos, o litígio versa sobre exclusão de receitas contabilizadas a título de Programa Assistencial da base de cálculo.

Entretanto, antes do exame do mérito, há questão preliminar a ser apreciada, *in casu*, decadência.



É certo que a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário no prazo de cinco anos a contar do fato gerador. Transcorrido lapso temporal superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador decai esse direito.

Tratando-se de Contribuições Sociais o Fisco, até então entendia com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que esse direito era assegurado pelo período de 10 (dez) anos anteriores, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No caso a Contribuição para o PIS se refere ao período de 01/06/1994 a 31/12/2003, de acordo com o entendimento da fiscalização encontra englobado no lapso temporal de 10 (dez) anos.

É sabido que, em relação aos tributos lançados por homologação, sendo o caso deste caderno, aplica-se especificamente o art. 150, em especial o parágrafo 4º, do CTN, que disciplina que o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, dispondo o fisco de 05 (cinco) anos para constituir o crédito tributário.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceu em sede de controle constitucional que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional, pondo fim deste modo os questionamentos em relação ao polemico dispositivo que assegurava o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo interregno de 10(dez) anos.

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

***Precedentes:** RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.*

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

~~Assim sendo, entendo que o direito da Fazenda em constituir o crédito tributário referente ao período de 01/06/1994 a 31/12/1998, considerando que, a Recorrente tomou ciência do auto de infração em 19 de janeiro de 2004, não há dúvida de que este período~~

foi alcançado pelo instituto da decadência, portanto, conheço da preliminar argüida para afastar o direito do Fisco de constituir o crédito tributário.

Deixando de existir outras questões preliminar a ser apreciadas, está o feito em condições de apreciar o mérito.

Insurge-se a Recorrente em relação a inclusão na base de cálculo para a apuração das Contribuições para o PIS e COFINS dos valores contabilizados no grupo de conta do “Programa Assistencial” e das receitas provenientes de edificação para renda, entre essas os aluguéis referente ao período de apuração de junho/1996 a julho/2002 e o resultado positivo de reavaliação de Investimentos Imobiliários relativo aos meses de setembro/1998, julho/2001 e setembro/2001.

Em relação a incidência das contribuições sobre as receitas de aluguéis do período de junho a abril de 2002, especialmente àquelas relativas participação em alugueis - shopping center, junho 1994 a julho de 2002, e o resultado positivo na reavaliação de ativo, verifíco por meio das planilhas (fls.669/683) que realmente foram incluídas na base de cálculo dos créditos apurados pela Fiscalização.

Ao meu ver a Lei 9.701/98 é taxativa em relação a exclusão, assim sendo, as receitas que não estão no campo de incidência das contribuições são àquelas mencionadas no art. 1º, I e V da referida lei, estas não devem compor a base de cálculo. Portanto, deve ser afastada de pronto da base de cálculo, em razão de não constituir receita tributável para as contribuições.

O inconformismo encontra embasamento legal por meio da norma contida no art. 1º, I e V, da Lei número 9.701/1998.

Dispõe o art. 1º e incisos: “Art. 1º – Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no parágrafo 1º do art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:

I – reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como prejuízo, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

V – no caso de entidades de previdência privada abertas e fechadas, a parcela das contribuições destinadas à constituição de provisões ou reservas técnicas;

A norma contida no parágrafo 5º do art. 3º da Lei 9.718/1998, assim dispõe:

Art. 3º – O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

Parágrafo 5º – Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no parágrafo 1º do art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991,



serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

Também é assegurado as entidades de previdência privada abertas e fechadas excluir da base de cálculo das contribuições para a COFINS as mesmas exclusões e deduções autorizadas para o cálculo do PIS, neste ponto assiste razão a Recorrente.

Assim sendo, deve ser afastada da base de cálculo os valores dessas receitas conforme se vê das planilhas elaboradas pela Fiscalização.

No que concerne a diferença apurada a título de Receita do Programa Assistencial, também estou convencido de que não assiste razão ao Fisco.

Examinando detidamente os itens 31 ao 46 do “Termo de Encerramento Fiscal, verifica-se, que o auto de infração foi lavrado em decorrência da divergência verificada entre o montante contabilizado no Programa Assistencial e o valor informado na planilha elaborado pela Recorrente – fl.116, que deixou de contemplar a contra parte dos dirigentes e funcionários em relação ao plano de saúde contratado com a Unimed/Natal.

O entendimento da Fiscalização está equivocado em relação à inclusão na base de cálculo dos valores referentes a contra-partida do plano de saúde descontados dos dirigentes, funcionários e representados, jamais podem ser consideradas receitas capazes de suportar à incidência das contribuições sociais.

De modo que, não pode prosperar o entendimento da douta fiscalização de que o total dos valores contabilizados no grupo de contas 4.0.0.00.00 deve compor a base de cálculo por não estar albergada pelo o inciso II do parágrafo 2º da Lei n. 9.718/98. Em verdade trata-se de simples repasse da contra-partida descontadas dos salários e benefícios dos diretores, empregados e participantes, que são contabilizados naquele grupo de conta, não importando em receita do programa assistencial.

Restou claro pelos documentos carreados aos autos que a Recorrente não administra plano de assistência à saúde, apenas contratou um plano coletivo de assistência à saúde e repassa os recursos arrecadados para a administradora do plano.

Portanto, o fato de ter contabilizado no grupo de contas 4.0.0.00.00 até janeiro de 2002, quando passou a contabilizar em outro grupo por força do art. 76 da Lei Complementar número 109/2001, não impõe em reconhecer que tais valores sejam considerados Receita Assistencial, no máximo implica em impropriedade técnica contábil, tanto é verdade que posteriormente foi obrigado adequar a classificação contábil.

Também não há que prevalecer o entendimento do Fisco de que não sendo empresa de assistência de plano de saúde, não poderia modificar a forma de contabilizar os valores destinados a remunerar a prestadora de serviços de saúde, desacompanhada de embasamento legal.

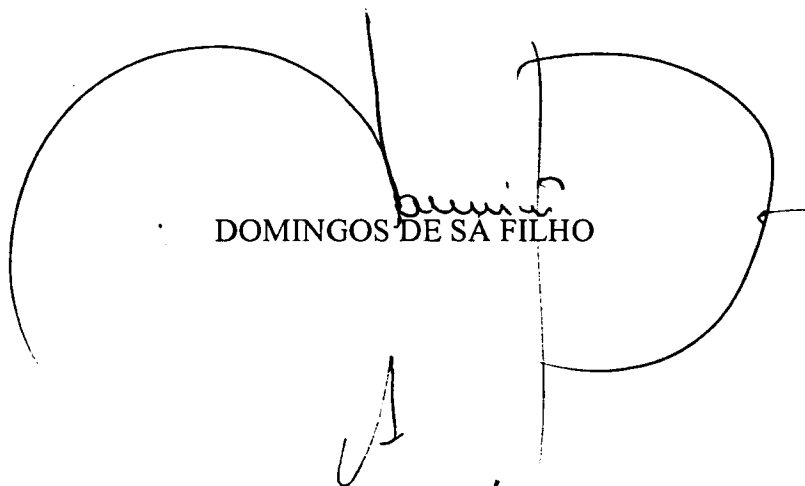
A adequação da classificação decorreu por força da Lei Complementar de nº 109, de 29 de maio de 2001, de modo que, o fato de modificar a contabilização não serve para embasar lançamento.

O que se deve ter em conta é a natureza dos valores ali contabilizados, não há dúvida de que trata apenas de obrigação. Nesta esteira estou convencido de que esses valores não são receitas assistencial, assim, deve ser excluídos da composição da base de cálculo, assim como, deve, também, manter-se afastada àquelas contabilizadas em razão da adequação na classificação..

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso para acolher a decadência referente os créditos constituídos até dezembro de 1998, e afastar da base de cálculo os valores da contra-partida dos dirigentes, funcionários e beneficiados descontados das remuneração dos dirigentes, salários e benefícios e repassados a empresa operadora de plano de saúde, bem como as receitas referente ao valor positivo de reavaliação de ativos destinados a produzir renda para Instituição.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2009


DOMINGOS DE SA FILHO