

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

Processo nº 19740 000295/2005-00
Recurso nº 261.507 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.520 -- 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de abril de 2010
Matéria COFINS
Recorrente FUNDAÇÃO VALE DO RIO DOCE DE SEGURIDADE SOCIAL VALIA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO-RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/07/2002

DIFERENÇAS VALORES DECLARADOS VALORES DEVIDOS.

As diferenças apuradas entre os valores da contribuição declarados e/ ou pagos e os efetivamente devidos com base nas receitas escrituradas estão sujeitas a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.

BASE DE CÁLCULO

Até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, as receitas de aluguéis e rendimentos equiparados na carteira imobiliária, do resultado positivo de reavaliação de investimento imobiliário e de ganhos e lucros na venda de investimentos imobiliários, integrantes do faturamento mensal das entidades fechadas de previdência complementar, estavam sujeitas à Cofins.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

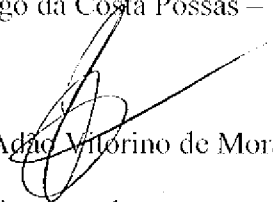
Súmula Nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, mantendo-se o crédito tributário retificado em primeira instância, nos termos do voto do Relator.

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente


José Adão Vitorino de Moraes – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo da Costa Possas, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva e Maria Teresa Martínez López. Ausente o Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque e Silva (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra a decisão proferida pela DRJ Rio de Janeiro II, RJ, acórdão nº 13-20.328, às fls. 241/249, que julgou procedente em parte o lançamento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) referente aos fatos geradores dos meses de competência de fevereiro de 2001 a julho de 2002.

O lançamento decorreu de diferenças entre os valores da contribuição pagos e/ou declarados nas respectivas DCTFs e os apurados pelo autuante com base na escrituração contábil e fiscal da recorrente pelo fato de ela ter excluído da base de cálculo daquela contribuição as receitas de aluguéis e rendimentos equiparados na carteira imobiliária, do resultado positivo de reavaliação de investimento imobiliário e de ganhos e lucros na venda de investimentos imobiliários.

Cientificada da exigência do crédito tributário, a recorrente interpôs a impugnação às fls. 94/109, requerendo a improcedência do lançamento, alegando, em síntese: a) a legitimidade das exclusões daquelas receitas, com amparo na Medida Provisória (MP) nº 66, de 29/08/2002; b) a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, que fundamentou a exigência tributária; c) a indevida descon sideração de valores efetivamente recolhidos referentes às competências mensais de setembro a dezembro de 2001, no valor total de R\$ 222.697,83 (duzentos e vinte e dois mil seiscientos e noventa e sete centavos reais e três centavos), conforme documentos em anexo.

Analizada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente em parte, excluindo do crédito tributário lançado e exigido, os pagamentos alegados pela recorrente, conforme acórdão assim ementado.

"INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

COFINS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR EXCLUSÕES

As exclusões das receitas de aluguel, venda e reavaliação de imóveis nas bases de cálculo da Cofins, para as Entidades Fechadas de Previdência Complementar, somente são permitidas para os fatos geradores a partir de agosto de 2002.

PAGAMENTO COMPROVADO.

Não deve prosperar o lançamento de ofício motivado por falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, quando restar comprovada a efetivação do pagamento "

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 254/268, requerendo, a improcedência da autuação e, conseqüentemente, o cancelamento do crédito tributário, alegando, em síntese, as mesmas razões expendidas na impugnação, ou seja, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, que fundamentou o lançamento e a legitimidade da exclusão das receitas de aluguéis, de vendas e reavaliações de imóveis da base de cálculo da Cofins, nos termos da MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002, pela aplicação do CTN, art. 106. Informou, ainda, que em face do disposto na Lei nº 11.196, de 21/11/2005, art. 93, efetuou o pagamento da Cofins relativa às competências de fevereiro a agosto de 2001, e cujos comprovantes foram anexados a este processo, mas não foram considerados pela autoridade julgadora de primeira instância. Assim, requereu a extinção do crédito tributário lançado e exigido para aquele período.

É o relatório

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70 235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Preliminarmente, ressalte-se que a recorrente concordou com o crédito tributário lançado e exigido para os meses de competência de fevereiro a agosto de 2001, inclusive, efetuando, em 28/12/2005, o pagamento integral das parcelas lançadas e exigidas e respectivas cominações legais, multa de ofício e juros de mora, conforme provam as cópias dos darfs às fls. 234/237, carreadas aos autos.

Ora, ao liquidar aquelas parcelas, a recorrente reconheceu a procedência da exigência da Cofins para aquele período, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, remanescendo, em tese, o litígio referente às parcelas lançadas e exigidas para o período de competência de janeiro a julho de 2002, na íntegra, e também em relação às lançadas e exigidas para o período de setembro a dezembro de 2001, mantidas em parte na decisão de primeira instância.

Embora, ao liquidar aquelas parcelas, tenha havido um reconhecimento tácito da procedência de todo o crédito tributário, por parte da recorrente, uma vez que o fundamento legal foi o mesmo para todo o período abrangido pelo procedimento fiscal, passemos à análise do recurso voluntário a fim de que se evite uma possível alegação de cerceamento de defesa.

Quanto à suscitada inconstitucionalidade da exigência da Cofins nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário.

(Constituição Federal, art. 102, I, "a" e III, "b", e art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3, de 18, de março de 1993; CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

Trata-se de matéria já sumulada pelo antigo Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos da súmula nº 02, que assim dispõe, *in verbis*:

"Súmula Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"

Dessa forma, em relação a essa matéria, aplica-se ao presente caso esta súmula.

No mérito, conforme muito bem demonstrado e fundamentado na decisão recorrida, a exclusão das receitas de aluguéis e rendimentos equiparados na carteira imobiliária, do resultado positivo de reavaliação de investimento imobiliário e de ganhos e lucros na venda de investimentos imobiliários, por parte das entidades de previdência complementar, somente foi permitida com a edição da MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

No presente caso, o lançamento abrangeu fatos geradores de fevereiro de 2001 a julho de 2002, período em que vigia a Lei nº 9.718, de 1998, que assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei"

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

§1º 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. (Vide Lei nº 11.941, de 2009)"

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, 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,

III - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, 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,

III - (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente;

()

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates, (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

()

§7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões

Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS "

Conforme se verifica, dos dispositivos legais transcritos acima, a exclusão das receitas reclamadas pela recorrente não estão elencada dentre aquelas.

Também, ao contrário do seu entendimento, aquelas receitas não estão incluídas na ampliação da base de cálculo dessa contribuição, nos termos do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, uma vez que, segundo a Resolução CGPC nº 05, de 30/04/2002, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar, aquelas receitas integram o faturamento das entidades de previdência complementar, enumerando os seguintes grupos de contas: **"Programa Previdencial"** nº 3.0.0.0.00.00; **"Programa Assistencial"** nº 4.0.0.0.00.00; **"Programa Administrativo"** nº 5.0.0.0.00.00; e do **"Programa de Investimentos"** nº 6.0.0.0.00.00. No presente caso, todas as receitas tributadas pelo autuante foram escrituradas/contabilizadas em um desses grupos de contas.

A exclusão das referidas receitas, ou seja, de aluguéis e rendimentos equiparados na carteira imobiliária, do resultado positivo de reavaliação de investimento imobiliário e de ganhos e lucros na venda de investimentos imobiliários, da base de cálculo da Cofins, por parte das entidades de previdência complementar, somente foi instituída a partir de 30 de agosto de 2002, por meio da MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que assim dispunha, *in verbis*:

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

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



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

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

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

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

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

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

IV - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, em relação aos demais artigos. ” (destaque acrescentado)

Portanto, segundo a legislação, então vigente, correta a exigência da Cofins sobre o faturamento das entidades de previdência complementar até julho de 2002, sem as exclusões defendidas pela recorrente.

Corroborando esse entendimento, na conversão da MP nº 66, de 29/08/2002, na Lei nº 10.637, de 30/12/2002, foi acrescentado ao art. 32, o parágrafo único que trata justamente dos fatos geradores anteriores à vigência dessa MP, assim dispondo, *in verbis*:

“Art. 32. As entidades fechadas de previdência complementar poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, além dos valores já previstos na legislação vigente, os referentes a

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

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

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

Parágrafo único. As entidades de que trata o caput poderão pagar em parcela única, até o último dia útil do mês de novembro de 2002, com dispensa de juros e multa, os débitos relativos à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ajuizados ou a ajuizar, referentes a fatos geradores ocorridos até 31 de julho de 2002 e decorrentes de

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

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

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

Posteriormente, também a Lei nº 11.196, de 21/11/2005, art. 93, convertida da MP nº 255, de 04/07/2005, autorizou os contribuintes que efetuaram pagamentos inferiores aos efetivamente devidos, por terem excluído indevidamente da base de cálculo da Cofins, receitas decorrentes de rendimentos e ganhos auferidos nas aplicações de recursos das provisões, reservas técnicas e fundos de entidades abertas de previdência complementar, a quitarem os débitos remanescentes até o último dia do mês de dezembro de 1995.

A própria recorrente se utilizou desse benefício e quitou as parcelas lançadas para as competências de fevereiro a agosto de 2001 e solicitou, em seu recurso voluntário, a extinção dos respectivos créditos tributários em discussão.

Como não quitou as parcelas lançadas para os demais períodos, mantém-se o lançamento.

Finalmente, quanto ao requerimento para a extinção do crédito tributário correspondente aos meses de fevereiro a agosto de 2001 por ter pago as respectivas parcelas, compete à autoridade administrativa competente da DRF de origem, fazer a imputação dos valores pagos às respectivas parcelas lançadas e exigidas e se comprovado que os valores recolhidos foram suficientes para liquidar o principal e respectivas cominações legais, multa de ofício e juros de mora, extingui-lo.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto pelo não-provimento do recurso voluntário.

José Adão Vitorino de Moraes

