



Processo nº 19740.000407/2007-86
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-015.026 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 09 de abril de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMSHELL SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2007

RECURSO ESPECIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se presta como paradigma acórdão que chega a conclusão distinta do recorrido por questões fáticas/probatórias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovitz Belisario, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Alexandre Freitas Costa, Semíramis de Oliveira Duro, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

1.1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela **Fazenda Nacional, Recorrente**, contra o Acórdão 3401-009.868 assim ementado:

ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CUSTEIO.

Caracterizada a imunidade da contribuinte por ser entidade de assistência social, nos termos da orientação Súmula STF nº 730, afastando-se o pagamento da contribuição para a seguridade social relativa à sua parcela, com base no § 7º do art. 195 da Constituição Federal e de decisão judicial. Aplicação do quanto decidido nos Recursos Extraordinários nº 438.085 e nº 259.7562, que reconheceu a natureza de entidade de assistência social.

1.2. A **Recorrente** aponta divergência jurisprudencial no tema imunidade em entidade de previdência fechada privada e, para demonstrar o dissídio, apresenta o seguinte paradigma:

Acórdão 3301-002.192:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Havendo pagamento antecipado, o prazo decadencial é contado de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, ressalvado a prática de dolo, fraude ou simulação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS OPERACIONAIS. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI 9.718/98.

As receitas obtidas pelas entidades de previdência privadas com o fim de prover assistência à saúde de seus beneficiários, inserem-se no conceito de faturamento ou receita operacional, pois são receitas vinculadas ao exercício de sua finalidade institucional, prevista em seu estatuto social.

PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

As exclusões decorrentes de provisões técnicas e o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades, previstas respectivamente nos inc. II e III do § 9º do art. 3º da Lei 9.718/98, só são permitidas para as operadoras de planos de saúde, que não é o caso da recorrente.

PIS. IMUNIDADE. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

A imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal não tem como destinatário as entidades fechadas de previdência privada.

1.2.1. No mérito, a **Recorrente** alega:

1.2.1.1. A Súmula 730 do STJ é aplicável a impostos e não às contribuições e, de todo modo, a imunidade tem lugar (nos termos da Súmula) somente sobre as exações que incidam sobre bens, renda ou serviços, o que não é o caso do PIS/COFINS, e relacionados com as atividades principais da beneficiária;

1.2.1.2. *“Para afastar a incidência das contribuições de PIS e COFINS no caso de entidade fechada de previdência, seria necessário indicar as normas infraconstitucionais isentivas. De fato, o acórdão atacado em nenhum momento*

indicou as normas aplicáveis às contribuições sociais, muito menos incidentes sobre faturamento”.

1.2.1.3. “A afirmação de que as entidades fechadas de previdência privada não têm finalidade lucrativa não tem nenhuma relação com a obrigatoriedade de recolhimento do PIS/COFINS, pois o mesmo tem como base de cálculo, como é notoriamente sabido, a receita bruta”;

1.2.1.4. A MP 517/94 previa hipóteses de exclusão da base de cálculo das contribuições para as entidades de previdência privada, logo, a *priori*, estas receitas compõe a base de cálculo das contribuições.

1.3. Em contrarrazões a **Recorrida** argumenta:

1.3.1. Não é possível a revisão do conjunto fático-probatório em sede de especial;

1.3.2. Nos REs 438.085 e 259.775 “foi reconhecido o caráter de assistência social da Recorrida”;

1.3.3. Cumpre os requisitos de universalidade e gratuidade no desenvolvimento de suas atividades pois:

1.3.3.1. Atende ao “ao universo de empregados ou funcionários de uma empresa (todos devem fazer jus ao plano de benefícios)”;

1.3.3.2. “A gratuidade decorre da ausência de contribuição por parte dos funcionários ou empregados compreendidos no plano, ou seja, pelo fato de a entidade arcar integralmente com seus custos, sem a participação dos beneficiários”;

1.3.4. Preenche os requisitos do artigo 14 do CTN, ou seja, “(i) não distribuiu qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título, (ii) aplicou integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais e (iii) manteve escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão”;

1.3.5. “A condição de entidade benficiante de assistência social da Recorrida foi reconhecida pelo E. TRF da 2ª Região quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 99.0015235-2 impetrado pela Recorrida”;

1.3.6. É inconstitucional qualquer limitação por meio de lei ordinária à imunidade descrita no artigo 195 §7º da CF;

1.3.7. “Não exige qualquer contraprestação de seus beneficiários, não efetua venda de mercadorias nem presta serviços, [por tal motivo] as “receitas” por si auferidas não estão sujeitas à tributação pelo PIS e pela COFINS nos termos da Lei n. 9.718/98”;

1.3.8. A base de cálculo do PIS fixada para a **Recorrida** é 1% sobre a folha de salários, porém, não possui funcionários, logo, o tributo devido é igual a zero;

1.3.9. “*Considerando que a Recorrida é entidade fechada de previdência privada que não exige contraprestação de seus associados e que se enquadra no art. 12 da Lei nº 9.532/97, faz jus à isenção da COFINS e ao regime diferenciado do PIS, conforme previsto nos arts. 14 e 13 da MP n. 2.158-35*”.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. O recurso é tempestivo, fundamentado em paradigmas de Turma Ordinária não alterados. Resta clara da leitura do arrazoado a interpretação legislativa questionada (artigo 195 § 7º da Constituição Federal). O paradigma versa sobre as matérias devidamente prequestionadas no Acórdão recorrido (que não trata de nulidade na forma da Lei 9.784/99) de Turma Ordinária. Há Precedente Vinculante no tema requisitos para gozo da imunidade prevista no artigo 195 § 7º da Constituição, porém, a existência do precedente não impede o julgamento da lide

2.2. No presente processo e no paradigma, entidades de previdência privada, foram autuadas por não inclusão de algumas *receitas* (contribuições dos patrocinadores, receitas de investimentos, etc) na base de cálculo do PIS/COFINS. Dentre as matérias de defesa a **Recorrida** e a recorrente do paradigma levantaram a imunidade descrita no artigo 195 § 7º da Constituição. Porém, a tese defendida pela **Recorrida** foi referendada pela Turma *a quo* por força de decisão judicial e afastada pelo paradigma por entender ser a imunidade aplicável somente às entidades benéficas de assistência social que atendam aos requisitos legais (o que não era o caso da então recorrente):

Recorrido:

Trata-se de **autos de infração**, situados às fls. 52 a 62 (Cofins) e 42 a 51 (PIS), em razão da falta de recolhimento das contribuições sociais, referentes ao período de apuração compreendido entre 01/2005 e 03/2007, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros, totalizando, assim, o valor histórico de R\$ 455.384,91.

Segundo se depreende do termo de verificação fiscal, situado às fls. 28 a 36, narra a autoridade fiscal que o procedimento teve início a partir da constatação de que contribuinte não declarou, no período fiscalizado, compreendido entre 01/2005 e 03/2007, contribuições em DCTF e, durante a auditoria realizada, mediante o cotejo entre as planilhas de apuração do PIS e COFINS e os balancetes contábeis mensais, foram constatadas divergências, tendo sido gerado demonstrativo de apuração da contribuição devida, que veio a culminar com o lançamento de ofício.

(...)

No mérito, a Recorrente alega ser entidade benéfica de assistência social nos termos do art. 195, § 7º da CF:

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 benéficas de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

A r. DRJ decidiu por afastar a alegação, pois: A autuada não se trata de uma entidade benéfica de assistência social. Isso porque as entidades benéficas de assistência social têm o caráter de socorro aos desprotegidos. A Constituição Federal de 1988, traçando os contornos da assistência social, informa, em seu art. 203, que será ela prestada "a quem dela necessitar".

De outro lado, o e. STF por meio dos REs 438.085 e 259.7562 reconheceu que a Requerente possui natureza de entidade de assistência social:

IMUNIDADE - ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guarda 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

O e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao julgar o Mandado de Segurança n. 0047147-30.2000.4.02.0000:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE. PIS. APELO DISSOCIADO DOS FATOS. SÚMULA 730 DA SUPREMA CORTE. EMPRESA EMPREGADORA.

1. A preliminar levantada pela impetrante merece acolhida, eis que o apelo da União Federal é dissociado da discussão judicial, na medida em que não há questionamento a respeito da Lei nº 9.718/98, carecendo de regularidade formal. Dessa forma, não deve ser conhecido.

2. Verifica-se dos autos, notadamente do Regulamento do Plano de Benefícios da COMSHELL, em seu item VII (7.1, fl. 54), que inexiste custeio pelos empregados da patrocinadora ou da impetrante, nem pelos beneficiários, havendo contribuição das patrocinadoras e de receitas de aplicações do patrimônio, doações, subvenções, legados e rendas de qualquer natureza.

3. Resta caracterizada a imunidade da impetrante por ser entidade de assistência social, nos termos da orientação da Suprema Corte (súmula nº 730), afastando-se o pagamento da contribuição para a seguridade social relativa à sua parcela, com base no § 7º do art. 195 da Constituição Federal.

4. O PIS é contribuição para seguridade social, na medida em que financia o seguro-desemprego (CF, art. 239 c/c 201, III).

5. A Suprema Corte, ao julgar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, tratou do PIS como abrangido pelo art. 195 da Constituição Federal (cf. STF, RE 390840 / MG, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15-08-2006, p. 25; RE 346084 / PR, Pleno, rel. p/ac. Min. Marco Aurélio, DJ 01-09-2006, p. 19).

6. Importante consignar que a cobrança do PIS deve ser afastada por ser a impetrante entidade imune (enquanto manter as condições para tanto) e não por deixar de se qualificar como empregadora.

7. Isto porque a interpretação jurisprudencial delineada pelo Supremo Tribunal Federal indica que o vocábulo empregado deve ser interpretado de forma ampla, englobando as potenciais empregadoras (AgRRE 364215/PR, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 17/08/2004; RE 354017/SC, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 06/12/2005).

8. Apelo da União Federal não conhecido. Remessa necessária conhecida e desprovida. Apelo da impetrante conhecido e provido.” Assim, ante o evidente reconhecimento da natureza jurídica da Recorrente como entidade benficiante de assistência social, entendo estar caracterizada a imunidade alegada.

Paradigma:

A autuação fiscal decorreu do fato de que a recorrente, Caixa Vicente de Araújo de Assistência aos Funcionários do Grupo Financeiro Mercantil do Brasil, entidade fechada de previdência privada (EFPP), sem fins lucrativos, deixou de integrar na base de cálculo do PIS do período de janeiro/99 a dezembro/2003, os repasses oriundos das contribuições das patrocinadoras relativas aos programas assistenciais de saúde de seus associados/beneficiários. Este procedimento pode ser destacado de forma clara com o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal: (...)

No meu ponto de vista esta decisão do STF não autoriza reconhecer o mesmo tratamento à imunidade prevista no art. 195, § 7º da CF. Primeiro porque aquela decisão tratou da equiparação das entidades de previdência privada às entidades de assistência social, para fins de incidência de impostos e não das contribuições sociais. Segundo, porque este artigo da Constituição Federal prevê a imunidade das contribuições sociais para as entidades benficiantes de assistência social e não para as entidades de previdência privada. Além disto, a imunidade tributária não é para qualquer entidade benficiante de assistência social, mas para aquelas que atendam as exigências estabelecidas em lei. Portanto, a recorrente além de não ser entidade benficiante de assistência social, ainda teria que comprovar que atende todos os pré-requisitos legais, o que seria impossível, já que não atende desde logo ao primeiro pressuposto, por se tratar de entidade fechada de previdência privada.

2.2.1. Desta forma, a decisão judicial (presente no recorrido e ausente no paradigma) foi fundamental para a conclusão do julgado que nos chega ao conhecimento – inclusive, o nobre relator do Acórdão *ressalva sua posição pessoal* acerca do tema. Assim, não há similitude fática a atrair o manejo do uniformizador.

3. Pelo exposto, não conheço do recurso interposto.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto

Fl. 7 do Acórdão n.º 9303-015.026 - CSRF/3^a Turma
Processo nº 19740.000407/2007-86