

’ nota tributária

111

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Informativo tributário específico nº 111 • ano XI • Maio de 2018

Prezados Leitores:

A publicação **Nota Tributária # Conselho Administrativo de Recursos Fiscais** tem por objetivo atualizar nossos clientes e demais interessados sobre os principais assuntos que estão sendo discutidos e decididos nesse órgão.

Nesta 111ª edição do nosso informativo, comentamos decisão em que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) afastou a incidência da Contribuição para o Programa de Integração Social (“PIS”) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”) sobre subvenção para investimento.

Comentamos, ainda, decisão na qual a CSRF analisou a incidência de Contribuições Previdenciárias sobre planos de previdência privada e assistência à saúde nas hipóteses em que os empregados devem escolher entre um benefício ou outro disponibilizado pelas companhias.

Para acessar diretamente o texto referente a cada um desses temas, clique:

CSRF – PIS/COFINS sobre subvenção de investimento

CSRF – Contribuições Previdenciárias – Benefício

O escritório **Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados** encontra-se à disposição dos clientes para esclarecer quaisquer dúvidas acerca dos julgados aqui relatados.

Esperamos que tenha uma boa leitura!

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 31/12/2005 PIS. NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVO FISCAL ESTATAL. ICMS DIFERIDO.

Não integram a base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS não-cumulativos os valores relativos aos incentivos fiscais concedidos pelos Estados da Federação à pessoa jurídica, sob a forma de ICMS diferido, por não se enquadrarem no conceito de faturamento ou receita bruta.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003, 01/02/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005, 01/04/2005 a 31/12/2005 COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS DIFERIDO. SUBVENÇÃO DE INVESTIMENTO.

Não integram a base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS não-cumulativos os valores relativos aos incentivos fiscais concedidos pelos Estados da Federação à pessoa jurídica, sob a forma de ICMS diferido, por não se enquadrarem no conceito de faturamento ou receita bruta.”

O julgado em questão trata da incidência de PIS e COFINS sobre subvenção de investimento, julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”), em face de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão parcialmente favorável ao Recurso Voluntário do Contribuinte.

No presente caso, o Contribuinte era beneficiário de incentivo fiscal de ICMS, concedido pelo Estado da Bahia. Por meio do incentivo era permitido o diferimento do ICMS relativo a itens recebidos do exterior e aplicados ao processo produtivo da empresa, com a condição de que o valor não recolhido de ICMS fosse investido na melhoria do processo produtivo do Contribuinte e na geração de empregos no Estado.

Diante do incentivo fiscal concedido, no entanto, o Contribuinte foi autuado para cobrança de PIS e COFINS sobre os valores diferidos de ICMS, por entenderem as Autoridades Fiscais que tais subvenções seriam receita operacional da pessoa jurídica e, portanto, estariam enquadradas no conceito de faturamento, sujeito às contribuições.

No julgamento do caso, pela Câmara Baixa do CARF, os Conselheiros afastaram a cobrança de PIS e COFINS, sob o argumento de que os valores que a pessoa jurídica deixa de recolher de ICMS, mas, em contrapartida, se obriga a investir em modernização do seu processo produtivo, não configuram receita ou elemento novo positivo.

Em verdade, entenderam que tais incentivos consistem em um ingresso condicionado a uma despesa com o aprimoramento das atividades da pessoa jurídica, contabilizado em uma conta de investimento da empresa, e que traga resultados positivos para o Governo do Estado. Portanto, caso fossem exigidas as contribuições sobre os incentivos recebidos, as empresas não seriam capazes de cumprir com as condições legais das subvenções, quais sejam, o aprimoramento de suas atividades e auxílio no desenvolvimento do Estado concedente do benefício.

Diante do acórdão proferido pelo CARF, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial, apontando divergência entre decisões já proferidas sobre o tema pelo Conselho. Entretanto, os Conselheiros da CSRF mantiveram o entendimento da instância anterior, bem como adotaram o entendimento de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), que afastaram a tributação de PIS e COFINS sobre crédito presumido de ICMS.

De acordo com o voto da CSRF, apesar de crédito presumido de ICMS não se confundir com ICMS diferido, é possível atribuir a ambos a natureza de subvenção para investimento, visto que são auxílios do Estado condicionados ao preenchimento de requisitos estabelecidos em lei. Assim, com base no entendimento firmado pelo STJ para créditos presumidos de ICMS, os Conselheiros defenderam que as subvenções para investimento, em geral, devem ser entendidas como redutoras de custos e não como ingresso ou receita, não podendo ser tributadas por PIS e COFINS.

Nesse sentido, a CSRF negou provimento ao Recurso Especial da Fazenda, por maioria de votos, afastando a incidência de PIS e COFINS sobre subvenção para investimento.

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004 PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA. DESPESAS MÉDICAS. NÃO INCLUSÃO DE APENAS 02 DIRIGENTES. EXTENSÃO A TODOS OS EMPREGADOS. ESCOLHA POR PARTE DO EMPREGADO. DISPONIBILIDADE.

A necessidade de ser extensivo à totalidade dos empregados e dirigentes para que não incida contribuições previdenciárias sobre tais verbas é característica única. O fato de o empregado ter que optar pelo plano de previdência privada ou assistência médica, em norma posta através de acordo coletivo, não agride a legislação, vinculando-a ao conceito de salário de contribuição, uma vez que há a disponibilidade a todos os empregados. A escolha é momento posterior à disponibilidade.

MULTA. RETROATIVIDADE BENÉFICA. APLICAÇÃO.

Quando da aplicação, simultânea, em procedimento de ofício, da multa prevista no revogado art. 32, § 5º, da Lei no. 8.212, de 1991, que se refere à apresentação de declaração inexata em GFIP, e também da sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido, prevista no art. 35, II da mesma Lei, deve-se cotejar, para fins de aplicação do instituto da retroatividade benéfica, a soma das duas sanções eventualmente aplicadas quando do lançamento, em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, que se destina a punir ambas as infrações já referidas, e que se tornou aplicável no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias desde a edição da Medida Provisória no. 449, de 2008. Assim, estabelece-se como limitador para a soma das multas aplicadas através de procedimento de ofício o percentual de 75%.”

Neste julgado, a CSRF analisou a incidência de Contribuições Previdenciárias sobre planos de previdência privada e assistência à saúde nas hipóteses em que os empregados devem escolher entre um benefício ou outro disponibilizado pelas companhias. Com efeito, o artigo 28, § 9º, “p”, da Lei nº 8.212/1991, dispõe que não integra o salário-de-contribuição o “valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT”. A partir desse dispositivo, a CSRF discute se a expressão “totalidade de seus empregados e dirigentes” implica a possibilidade de cobrança de Contribuições Previdenciárias nos casos em que os empregados possam optar por um plano ou outro.

O lançamento foi motivado pelo fato de o Contribuinte permitir seus funcionários a escolha entre um plano de previdência privada ou plano de saúde. Segundo a Autoridade Lançadora, não oferecer ambos benefícios a todos os empregados implica uma restrição que inviabiliza o oferecimento do programa de previdência privada à “totalidade de seus empregados”. Além disso, dois dos dirigentes do Contribuinte não receberam qualquer dos benefícios.

O lançamento foi mantido em sua integralidade pela DRJ, tendo o Contribuinte interposto Recurso Voluntário, o qual foi provido (no que tange à matéria submetida à CSRF). Segundo o CARF, o fato de o Contribuinte disponibilizar os planos a todos os empregados, ainda que eles não optem pelo benefício, está em conformidade ao disposto no artigo 28, § 9º, “p”, da Lei nº 8.212/1991. O CARF entendeu que a exigência de outros requisitos – como a identidade de planos – a não está prevista em lei, não podendo ser utilizada para objetar a aplicação do artigo 28, § 9º, “p”, da Lei nº 8.212/1991. Isto é, se o Contribuinte oferecer o plano a todos os empregados, não haverá incidência das Contribuições Previdenciárias.

Com relação à alegação de que dois dirigentes do Contribuinte não tiveram acesso aos planos e, conseqüentemente, o disposto no artigo 28, § 9º, “p”, da Lei nº 8.212/1991, teria sido infringido, o CARF entendeu que o princípio da razoabilidade seria desrespeitado se Contribuições Previdenciárias fossem exigidas com base em um pequeno número de dirigentes não abrangidos pelos benefícios.

A PGFN interpôs seu Recurso Especial, o qual, admitido em parte, levou para a CSRF a discussão em torno da abrangência do conceito de “totalidade de empregados”. Ao analisar a questão, a CSRF entendeu que basta a disponibilização dos benefícios para a totalidade dos empregados: se os empregados optarem por um ou outro, aplica-se o artigo 28, § 9º, “p”, da Lei nº 8.212/1991. Além disso, não há previsão na lei dos requisitos utilizados pela Autoridade Lançadora para constituir os créditos tributários.

Com relação ao argumento de que dois dirigentes não tiveram acesso aos benefícios e que, por tal razão, o artigo 28, § 9º, “p”, da Lei nº 8.212/1991 teria sido violado, a CSRF entendeu que não é razoável exigir Contribuições Previdenciárias por essa razão, tendo em vista o número de pessoas não abrangidas pelo plano e sua função na estrutura do Contribuinte. Isso porque, a finalidade do artigo 28, § 9º, “p”, da Lei nº 8.212/1991 seria o estímulo do tratamento equânime de empregados e dirigentes.

Com base nesses fundamentos, a CSRF negou provimento ao Recurso Especial da Fazenda.

Nesse sentido, a CSRF negou provimento ao Recurso Especial da Fazenda, por maioria de votos, afastando a incidência de PIS e COFINS sobre subvenção para investimento.

Equipe Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados (contato@schneiderpugliese.com.br)aa