



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10166.011848/2004-67
Recurso nº 133.448 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 203-13.651
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente BANCO DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Exercício: 2004

COFINS. COMPENSAÇÃO.

Em tendo sido recolhidos valores indevidos a título de CPMF, pois que pagos em operações sujeitas à alíquota zero da exação, necessário se faz deferir a compensação reclamada destes valores, convertidos em créditos, para com débitos da COFINS, em limite a ser devidamente apurado pelo Fisco.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso. O Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça declarou-se impedido de votar.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Andréa Dantas Lacerda Moneta (Suplente), José Adão Vitorino de Moraes e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Este relatório é elaborado com base nas informações contidas na Representação Fiscal para Fins Penais apensada aos autos principais.

Em trabalho de fiscalização, apurou-se que a interessada enviou à Receita Federal do Brasil (RFB) pedido de compensação eletrônica nº 08344.97777.130804.1.3.04-9344, requerendo a compensação de débito da COFINS apurado em julho de 1994, com suposto crédito de pagamento indevido ou a maior de lançamento de ofício, recolhido mediante DARF e a título de CPMF.

Tal suposto crédito estaria sendo discutido nos autos do PA 10166.017049/2001-51, sendo que a RFB verificou que mencionado processo trata de Auto de Infração para exigência da CPMF, apurada no período de 23/01/1997 a 22/01/1999.

Aos 22 dias de janeiro de 2002, a interessada efetuou recolhimento em valor expressivo, sendo que a outra parte do aludido Auto de Infração foi impugnada na mesma data daquele recolhimento.

A impugnação apresentada foi julgada parcialmente procedente, sendo que a parte que lhe foi favorável foi objeto de Recurso de Ofício a este Segundo Conselho de Contribuintes, por intermédio do PA 10166.017049/2001-51, que deu origem ao RO 124.127, cuja negativa de provimento foi declarada à unanimidade e em 23/08/2006, consubstanciada no acórdão 201-79.530, assim ementado:

Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF Exercício: 1997 Ementa: CPMF. CONTAS DE TITULARIDADE DA ITAIPU BINACIONAL. TRATADO INTERNACIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. As movimentações de contas bancárias de titularidade da Itaipu Binacional, quando se destinem ao objeto social da empresa, hipótese não contestada na autuação, não se sujeitam à incidência da CPMF, em face de norma exonerativa constante do tratado internacional celebrado entre os governos do Brasil e do Paraguai, que deve ser observada, nos termos do CTN, pela legislação superveniente. Recurso de ofício negado.

Ao que consta, aludido RO baixou à DRF/Brasília em 2007, sem a observação de que contra o mesmo tenha havido a interposição de recurso.

Com relação à parte que lhe foi contrária e decidida por ocasião da análise do PA acima relatado, esta deu origem ao PA 10166.007928/2003-37, que deu origem ao RV 124.128, provido em parte pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF Período de apuração: 23/01/1997 a 22/01/1999

Ementa: CPMF. INCIDÊNCIA DA CPMF EM OPERAÇÃO ANTERIOR À EM QUE SERIA DEVIDA. NÃO OCORRÊNCIA DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO, EM SEDE DE PROCESSO DE IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO.

A retenção e o recolhimento da CPMF, relativamente à movimentação anterior, podem configurar recolhimento indevido da contribuição, mas não implicam extinção do crédito tributário decorrente das operações de movimentação de saídas da conta recebedora, que configuram fato gerador diverso, sendo incabível a compensação dos valores em sede de processo administrativo fiscal que trata de lançamento de ofício.

CONTAS CORRENTES DAS UNIDADES GESTORAS DO ORÇAMENTO FEDERAL. IN STN Nº 4, DE 1998. NÃO INCIDÊNCIA.

Os movimentos das contas correntes das Unidades Gestoras da Administração Pública Federal Indireta, previstas na IN STN nº 4, de 1998, ainda que se trate de empresa pública ou sociedade de economia mista, estão abrangidas pela não incidência da contribuição, por se tratar exclusivamente de recursos do orçamento fiscal e da seguridade social.

CONTAS DE PESSOAS FÍSICAS. GESTORAS DE RECURSOS PÚBLICOS.

As movimentações a que se refere o Ato Declaratório SRF nº 131, de 1998, são as realizadas em conta corrente do gestor de recursos recebidos a título de adiantamento para realização de despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação, não abrangendo necessariamente todas as operações das contas do tipo "B", previstas na IN STN nº 4, de 1998, movimentadas pelo agente pagador beneficiário de suprimentos de fundos e adiantamentos e vinculadas à unidade gestora dos recursos.

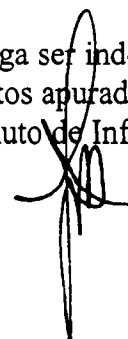
TITULARIDADE DE CONTA, PARA EFEITO DA CARACTERIZAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA. TITULAR EMPRESA PÚBLICA. COMPROVAÇÃO.

Não demonstrado o erro na titularidade da conta, em nome e CNPJ de empresa pública, deve prevalecer a incidência da CPMF conforme definida no auto de infração.

Recurso provido em parte. (Acórdão 201-79.608)

O referido processo, em setembro de 2008, foi distribuído a Conselheiro relator integrante da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, para análise de recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Desta forma, o recolhimento efetuado em 22/01/2002, o qual alega ser indevido nestes autos, encontra-se totalmente alocado a débitos de CPMF (parte dos débitos apurados no auto de infração e não impugnados), já que se trata de pagamento da parte do Auto de Infração reconhecido como procedente pela contribuinte.



Em face do todo acima narrado, compensação de débito de COFINS para com créditos inexistentes de CPMF, lavrou-se o Auto de Infração que dá origem ao presente PA 10166.011848/2004-67.

E com relação a tais créditos ditos inexistentes, a interessada manifesta sua inconformidade no sentido de que os mesmos estavam atrelados ao lançamento nas contas do FGC - recolhidos espontaneamente pela contribuinte -, contas essas cujas operações nelas realizadas, segunda a contribuinte, estariam sujeitas à alíquota zero, conforme dispõe o inciso XXXIX, do artigo 3º, da Portaria MF nº 6/1997.

A DRJ/SPOI, por sua Oitava Turma e à unanimidade, manteve o indeferimento à solicitação promovida, sob o fundamento de que é *“imprescindível a comprovação da existência do crédito tributário pleiteado, correlacionando-se valores e fatos geradores do indébito com aqueles do pagamento que se alega indevido.”* (fl. 381).

Contra a decisão acima, a interessada repisa seus argumentos de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator

O recurso preenche seus pressupostos de validade, daí dele conhecer.

Como relatado, a recorrente se insurge contra acórdão que confirmou a exigência de multa isolada correspondente a 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor de débito da COFINS de julho/2004 cuja compensação buscou a contribuinte realizar com supostos créditos da CPMF, apresentados em PER/DCOMP.

Frise-se, por relevante, que tais supostos créditos foi objeto de discussão em outro PA, sendo que com relação à parte da autuação que reclamava tais débitos de CPMF, a recorrente promoveu de forma espontânea seu pagamento integral.

Ainda segundo a própria recorrente, tais valores recolhidos espontaneamente o foram de forma indevida – e isto constatou tempos depois -, uma vez que as contas a que estava atrelada a exigência de CPMF eram as denominadas FGC, cujas alíquotas estariam sujeitas à alíquota zero.

O artigo 165, caput, do CTN, dispõe que o *“sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo do art. 162, nos seguintes casos: (...)”*, sendo que em seu inciso I, prevê a restituição em caso de *“pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face de legislação tributável aplicável,”*, o que, entendo, ser aplicável aos autos.

Explico.

Em Processo Administrativo oriundo de lançamento da CPMF, a recorrente promoveu o pagamento do tributo referente à determinada conta objeto do Auto de Infração.

entre outras tantas. Tempos depois, entretanto, a mesma apurou que tal recolhimento foi supostamente indevido, daí então reclamar sua compensação com débitos da COFINS.

Não há, a meu sentir, ilegitimidade ou ilicitude em tal modo de agir. Aliás, Luciano Amaro, citado por Leandro Paulsen em seu 'Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência', 1ª edição e à página 969, leciona o seguinte: *"O que, em qualquer situação, é necessário é o pagamento, indiferente que este tenha sido efetuado porque houve cobrança ou porque alguém, sem nenhuma ação do Fisco, procedeu ao recolhimento indevido a título de tributo."*

A propósito, nos autos do PA consubstanciando a exigência de crédito tributário, a compensação reclamada neste processo também fora discutida, sendo que lá prevaleceu o entendimento de que a compensação não caberia como matéria de defesa pretendendo a extinção de crédito tributário, o que não é a hipótese destes autos.

Assim, a meu sentir e para a efetiva solução da discussão administrativa que nos é submetida, cabe-nos apurar se de fato a tal operação realizada na denominada conta FGC estaria legalmente submetida à alíquota zero.

O Fundo Garantidor de Créditos (FGC) é associação civil sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, cujo estatuto e regulamento foram aprovados pela Resolução CMN nº 2.211/1995, sendo que o mesmo, muito embora formado por bancos, não se caracteriza como instituição financeira regulada pelo artigo 8º da Lei nº 9311/96.

Para o caso em com concreto e do mencionado artigo 8º da Lei nº 9311/96 (previsão de operações com alíquota zero para CPMF), atrai-se à espécie o parágrafo 3º do referido artigo, no sentido de que também estarão sujeitas à alíquota zero as operações relacionadas em ato do Ministro da Fazenda.

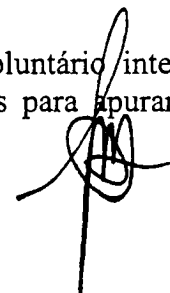
Denominado FGC tem por um de seus objetivos *"prestar garantia de créditos contra instituições dele participantes"*. Numa interpretação restritiva do artigo 8º mencionado, não caberia a alíquota zero de CPMF às operações realizadas pela FGC.

Daí que, à época dos fatos foi editada e vigeu a Portaria MF nº 6, de 10/01/1997, cujo artigo 3º, inciso XXIX, expressamente previu que se aplicava às operações mencionadas nos incisos III e IV, do artigo 8º, da Lei nº 9311/96, aquelas relacionadas às contribuições ao FGC (inciso XXIX), desonerando expressamente a incidência da CPMF naquilo que realizado pela recorrente e para aquela determinada conta FGC.

Ora, se demonstrado como acima o foi que tais operações estavam sujeitas à alíquota zero, de fato indevido foi o recolhimento realizado pela recorrente, o que, sobejamente, dá-lhe o direito de reclamar a compensação reclamada, mesmo que o tal pagamento tenha sido realizado de forma espontânea e por força de autuação levada a efeito pelo Fisco e para exigência da exação em comento (CPMF).

Assim, entendo que legítima a solicitação de restituição/compensação eletrônica formulada, o que enseja cancelamento do auto de infração lavrado e conseqüentemente da multa isolada também exigida em sua modalidade agravada.

Voto, portanto, **pelo provimento parcial do recurso** voluntário/interposto, considerando aqui a necessária realização do devido encontro de contas para apurar se os



créditos de CPMF que a recorrente detém são suficientes – ou não -, para liquidar os débitos que tem para com a COFINS, friso, com o cancelamento do auto de infração lavrado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA