



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

Processo nº 16327.001732/2006-78
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-000.283 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de fevereiro de 2017
Assunto COMPENSAÇÃO
Recorrente BANIF BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, converteu-se o processo em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Marcelo Giovani Vieira (suplente convocado), Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Pedido de Compensação de indébitos de Cofins, com Pedido de Habilitação, cujo crédito correspondente é oriundo do Mandado de Segurança nº 99.0022308-

0, impetrado pelo contribuinte pedindo a inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei 9.718/98.

A segurança foi denegada totalmente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Porém, em sede de Recurso Extraordinário, o STF decidiu por parcial provimento (RE 405568/RJ. Transcrevo:

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em mandado de segurança, decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, § 1º, e do art. 8º, caput, da Lei 9.718/98, que dispõe sobre as contribuições para o PIS e COFINS. Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos.

Daí o RE, interposto pelas contribuintes, sustentando-se, em síntese, a inconstitucionalidade dos arts. 3º, § 1º, e 8º, caput e § 1º, da Lei 9.718/98. Admitido o recurso, subiram os autos. Decido. Em 09.11.2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os Recursos Extraordinários 346.084/PR, Relator p/ o acórdão o Sr. Ministro Marco Aurélio, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio, conheceu dos recursos e deu-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, vencidos parcialmente os Srs. Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam interpretação conforme ao caput do art. 3º. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 336.134/RS, Relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão, decidiu pela constitucionalidade do art. 8º e § 1º da Lei 9.718/98, no que toca à majoração da alíquota de 2% para 3% e tendo em vista a compensação de até um terço com a contribuição sobre o lucro líquido - CSLL, quando o contribuinte registrar lucro no exercício, o que se afirmava ofensiva ao princípio da isonomia (“DJ” de 16.5.2003). Certo é que citada majoração há de ser observada, entretanto, tendo em consideração a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. É dizer, a majoração da alíquota ocorrerá, apenas, relativamente às bases de cálculo inscritas no art. 2º da Lei Complementar 70, de 1991.

Nestes termos, forte nos precedentes, dou provimento, em parte, ao recurso (CPC, art. 557, § 1º-A). Sem honorários (Súmula 512-STF).

O crédito pretendido, atualizado até 10/2006, era de R\$ 9.426.382,75.

Consta às folhas 2.197 a 2.207, um primeiro Despacho Decisório homologando parcialmente a compensação. A parcela não reconhecida refere-se a indêbitos de Cofins já compensados em outros pedidos de compensação, e divergências quanto a pagamentos efetuados. Não houve divergência quanto às bases de cálculo utilizadas. Reconheceu-se o indêbito no valor de R\$ 6.426.382, 75, atualizado até 10/2006.

Houve Manifestação de Inconformidade, fls. 2.221 a 2.269.

Sobreveio novo Despacho Decisório (2.725 a 2.739), retificando o anterior, e alterando as bases de cálculo, para abranger “receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira)”, por adotar o Parecer PGFN 2.773/2007, do que decorreria como indêbito de Cofins somente aquele incidente sobre receitas não operacionais das entidades financeiras. O novo resultado terminou por reconhecer como indêbito o valor de R\$ 1.087.808, 44, atualizado até 10/2006.

Nova Manifestação de Inconformidade, fls. 2.745 a 2.795.

A DRJ/São Paulo I/SP, por meio do Acórdão 16-21.237, de 29/04/2009 (fls. 2.807 a 2.869), decidiu pela improcedência total das Manifestações de Inconformidade. Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 PRELIMINARES. VÍCIOS FORMAIS. INEXISTÊNCIA. NULIDADE. DESCABIMENTO.

Constatada a inexistência de vícios alegadamente formais na decisão da autoridade, deve ser rejeitado o pleito de declaração de nulidade da decisão, mormente se as pretensas falhas apontadas, por sua natureza, dizem mais com o Mérito do que com os pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo fiscal.

MÉRITO. NÃO CONSIDERAÇÃO DE CRÉDITOS. ERROS DE CALCULO E DE ATUALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a inexistência de irregularidades quanto a não consideração de indébitos de determinados períodos de apuração, e quanto a erros de atualização, rejeita-se o pleito de reconhecimento do direito creditório que daí derivaria.

BASE DE CALCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. RECEITAS OPERACIONAIS.

A base de cálculo da COFINS, a teor do estipulado no artigo 2º, da Lei Complementar 70/91 e nos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98 e consoante o entendimento pacificado do STF, é constituída pelo faturamento da pessoa jurídica, que corresponde à receita bruta definida como as receitas operacionais, decorrentes, portanto, das atividades normais e típicas da empresa, devendo, assim, no caso das instituições financeiras incluir, entre outras, as receitas de intermediação financeira, além das derivadas de tarifas por serviços financeiros prestados, por tais ingressos comporem as receitas operacionais destas entidades.

DECISÃO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE, EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. IMPERIOSIDADE DA REFORMA.

COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JULGADORA. CONTROLE DE LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS OU MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO E DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO BEM PÚBLICO.

As instâncias fiscais julgadoras tem como atribuição decidir sobre a legalidade dos atos praticados pela administração fiscal ativa levando em conta, ainda, a predominância do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do bem público. Em razão da aplicação desses princípios, a decisão da instância julgadora em desfavor do contribuinte, in casu, reduzindo direito creditório reconhecido pela administração fiscal ativa, não configura situação de reformatio in

pejus, nem de mudança de critério jurídico, nem de violação de direito adquirido, pois que de atos administrativos portadores de vícios que os não harmonizem com a lei, não se originam direitos, mormente se existe expressa autorização legal para a Administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados, dentro do prazo decadencial.

Solicitação Indeferida

O contribuinte apresentou então o Recurso Voluntário, renovando as argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, e acrescentando objeções ao acórdão recorrido. Apresento, em síntese, suas razões de recurso:

- nulidade do Despacho Decisório, por diversos vícios formais, nos termos do art. 2º, inciso VIII, e do art. 50, inc. I, e §1º da Lei 9.784/99, e art. 59, inc. II do Decreto 70.235/72;

- existência de contradição e falta de fundamentação legal do despacho decisório e de erros de cálculo constantes do demonstrativo de apuração do crédito;

- o acórdão recorrido teria incorrido em “*reformatio in pejus*”, ao acatar o segundo despacho decisório; que o primeiro despacho decisório seria ato definitivo e sem possibilidade de alteração; que se estaria então vulnerando seu direito adquirido e a segurança jurídica;

- que, conforme relatado, teria havido mudança de critério jurídico de fatos geradores passados, em confronto com o art. 146 do CTN;

- sustenta a legitimidade dos créditos constantes das DCOMP's canceladas e alega que houve, por parte da decisão recorrida, ausência de fundamentação na desconsideração de créditos referentes ao período de fevereiro de 1999 a fevereiro de 2000;

- os pagamentos de multas de mora e juros por atraso nos considerados pagamentos indevidos também seriam crédito legítimos a ressarcir;

- teriam sido, ainda, empregados índices equivocados de taxa Selic, e se deixado de aplicar a taxa Selic em alguns períodos;

- a retificação do Despacho Decisório teria ofendido seu direito adquirido e o princípio da segurança jurídica, e constituiria mudança de critério jurídico, que seria vedada pelo art. 106 do CTN;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator.

Trata o presente processo de compensação de Cofins. O Recurso Voluntário é tempestivo.

Inicialmente, deve-se apreciar questão preliminar surgida após o Recurso Voluntário. Às fls. 4.305 a 4.308, a autoridade tributária noticia a existência de ação judicial de repetição de indébito, cujos objetos seriam os mesmos indébitos discutidos no presente processo, quais sejam, os pagamentos de Cofins considerados indevidos, no período de 02/99 a 03/2006, por força do trânsito em julgado do RE 405-568-6, no Mandado de Segurança 99.0022308-0. Confirmando-se essa informação, haveria inapelavelmente a concomitância entre ambos e não se poderia tomar conhecimento do recurso, conforme Súmula Carf nº 1.

Tal notícia adveio de solicitação, por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, de que se verificasse essa concomitância. Transcrevo trecho (fl. 4.305):

“A presente manifestação tem por objeto o exame do Ofício nº 002.290/2015 – TMS/DIDE1/PRFN 3R/1ª VARA FEDERAL de 14/08/2015, que trata da ação de repetição/compensação de indébito tributário contida no processo judicial nº 0012509- 25.2010.4.03.6100 ajuizada pelo BANIF – Banco Internacional do Funchal (Brasil) S/A (CNPJ: 33.884.941/0001-94). Na referida medida judicial, a instituição financeira alega possuir um direito creditório em seu favor, formado a partir do recolhimento a maior da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS ocorridos nos meses de fevereiro de 1999 a março de 2006.”

Portanto, no âmbito da ação de repetição de indébito o tema da concomitância foi discutido. Todavia, não se juntou ao presente processo nenhuma das peças processuais da ação de repetição de indébito.

Desse modo, voto por converter o julgamento em diligência, a fim de que a unidade de origem promova a juntada ao presente processo do pedido e das decisões judiciais no âmbito da repetição de indébito 0012509-25.2010.4.03.6100, além de intimar o contribuinte a apresentar Certidão de Objeto e Pé atualizada.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator