



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

Processo n° 16327.720362/2011-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3101-001.826 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria PIS/COFINS
Recorrente ITAÚ SEGUROS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 01/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007, 31/01/2008, 29/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/08/2008, 30/09/2008, 31/10/2008, 30/11/2008, 31/12/2008

Concomitância não evidenciada nos autos. Não há coincidência de causa de pedir (motivos).

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, afastar a concomitância, com retorno dos autos à DRJ para nova decisão. Vencida a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro (Relatora). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Adolpho Bergamini.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Valdete Aparecida Marinheiro - Relatora

José Henrique Mauri - Redator *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, José Henrique Mauri, Adolpho Bergamini, Fernando Luiz da Gama Lobo D'êça e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados contra a contribuinte, entidade seguradora, para a constituição de crédito tributário relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins e à Contribuição para o Programa de Integração Social PIS, nos respectivos valores de R\$ 55.629.748,75 (fl. 211) e R\$ 9.617.846,17 (fl. 232), já acrescidos de juros de mora calculados até 28/02/2011 e multa de ofício de 75%, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008.

Nos “Termos de Verificação Fiscal” relativos à Cofins, de fls. 196/199, e da Contribuição para o PIS, de fls. 216/219, a autoridade fiscal relata, em síntese, que em razão do julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal do RE 459210 (autos do MS nº 004279824.1999.403.6100, antigo nº 1999.61.00.0427983), a fiscalizada obteve provimento para não se sujeitar à aplicação do §1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, restando preservada no caput do citado artigo, a definição de faturamento como sendo a receita bruta da pessoas jurídica, assim entendido como o resultado das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, no contexto das atividades empresariais típicas exercidas pelo contribuinte.

Baseando-se na decisão judicial e no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, o autuante entendeu que as receitas de seguros e financeiras integram a base de cálculo do PIS e da Cofins, em razão de se tratarem de rendas decorrentes de atividades de empresa seguradora e, como tais, classificáveis como receitas operacionais.

Concluiu a autoridade administrativa que a Impugnante dispõe de provimento mandamental permissivo para a exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS, tão-somente, das receitas não operacionais, não tendo sido contemplada pelo referido provimento a dedução de quaisquer outras receitas operacionais.

Diante disso, lavrou o auto de infração ora impugnado, apurando as bases de cálculo e valores devidos a título de PIS e de COFINS em conformidade com as obrigações tributárias previstas no artigo 2º da Lei nº 9.718/98, bem como no Decreto nº 4.524/2002.

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 1632.718 de fl. 337 traz a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007, 31/01/2008, 29/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/08/2008, 30/09/2008, 31/10/2008, 30/11/2008, 31/12/2008 PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA

A propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda, importa em renúncia ao poder de recorrer às instâncias administrativas quanto à matéria coincidente.

LANÇAMENTO. INFORMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ERRO MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA.

A alegação de erro material em informações prestadas pelo contribuinte que deram causa ao lançamento deve ser demonstrada com elementos documentais do equívoco cometido, sendo insuficiente a mera indicação, do valor que entende correto.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho de Recursos Fiscais através de procurador, onde alega, em suma:

I – Da Base de cálculo do PIS e da COFINS – Entendendo que a matéria ainda pendente de discussão judicial restringe-se ao destino dos depósitos judiciais efetuados nos autos do MS n.º. 1999.61.00.0427983 à título de prêmios, ou seja, a Recorrente insurge-se contra à pretensão da União para que os depósitos judiciais sejam convertidos em renda integralmente sem levar em conta os efeitos da anistia veiculada pela Lei n.º. 11.941/09, conforme certidão de objeto e pé inclusa (doc7).

Também, entende equivocado o entendimento adotado pelas orientações contidas no Parecer PGFN/CAT n.º. 2.773/2007 no sentido de que devem ser incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas financeiras.

II – Das exclusões – de sinistros pagos em setembro de 2007 e Provisão Complementar de Prêmios de dezembro de 2007;

III – Do Pedido – requer a reforma da decisão recorrida para o cancelamento do AI em questão.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Conforme o relatado, verifica-se a existência de uma ação judicial iniciada pela Recorrente para discutir a abrangência da base de cálculo do PIS/COFINS, com relação as suas receitas operacionais e não operacionais, dentre elas as receitas financeiras e as de prêmio de seguros.

Observa-se que quanto as receitas de prêmio de seguros, a Recorrente desistiu da discussão e ainda existe a pendência quanto a conversão dos depósitos em renda da União observando os benefícios de um parcelamento anistiado.

Assim, quanto à existência de concomitância apurado pela decisão recorrida, não encontro reparos e para tanto, vou repetir trechos do voto condutor da decisão recorrida, que entendo esclarecedor e merece ser destacado, ou seja:

A presente ação de fiscalização iniciou-se com o termo de fl. 13, em que a contribuinte foi intimada, em 1º/02/2011, a apresentar: cópias do razão do subgrupo 361 – receitas financeiras; demonstrativos das bases de cálculos do PIS e da Cofins do período de janeiro de 2006 a dezembro de 2008; valores dessas contribuições declaradas em DCTFs, balancetes mensais desse período e, em relação ao Mandado de Segurança nº 1999.61.00.0427983, todas as peças necessárias à compreensão da situação processual, inclusive o agravo nº. 2010.03.00.0160043; pedido de desistência da ação mandamental, se houver, em razão de adesão à anistia ou parcelamento da Lei nº. 11.941/2009, informando se tal pedido foi homologado por sentença.

Em resposta à intimação feita em 1º/02/2011, a contribuinte informou que requerera, em 09/11/2009, a conversão parcial dos depósitos judiciais com os benefícios da anistia fiscal trazida pela Lei nº. 11.941/2009 até o montante necessário à integral da extinção da obrigação tributária da contribuição para o PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas de prêmios, conforme manifestação de fls. 15/16.

Dentre as peças judiciais acostadas aos autos e das informações do autuante, verifica-se que a contribuinte é entidade seguradora e impetrou o Mandado de Segurança nº. 1999.61.00.0427983 (004279824.1999.4.03.6100) contra o titular da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, com a finalidade de afastar as exigências contidas nos artigos 2º, 3º e 8º e seus parágrafos da Lei nº. 9718/98 e, assim, autorizá-la a recolher a contribuição para o PIS com a base de cálculo consoante o disposto na Lei Complementar nº. 07/70 e, no tocante à Cofins, de acordo com as disposições contidas na Lei Complementar nº. 70/91. Pediu, ainda, autorização para compensar os valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 1999 com as prestações vincendas da Contribuição Social sobre o Lucro.

Vitoriosa em primeira instância, a sentença favorável à impetrante foi reformada pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, motivando a contribuinte a interpor Recurso Especial e Extraordinário da decisão colegiada, tendo efetuado depósitos integrais dos valores em discussão e, mediante a Medida Cautelar Inominada nº. 2004.03.00.0003004, obteve medida liminar para “suspender a exigibilidade dos valores que deixaram de ser recolhidos por força da liminar e sentença concessiva da segurança, relativos às diferenças decorrentes da aplicação parcial do disposto no art. 3º da Lei nº.

9.718/98, ou seja, somente no que tange à ampliação da base de cálculo do PIS e COFINS, até que seja proferido o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto pela requerente”.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal deu provimento parcial ao Recurso Extraordinário nº. 459.210 (autos do MS nº 004279824.1999.403.6100, antigo nº 1999.61.00.0427983), em ordem a afastar, considerada a base de cálculo do PIS e da Cofins, a aplicação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, transitando em julgado o acórdão em 13/03/2006 que, por sua vez, determinou a sorte do Especial nº. 710.036SP, cujo seguimento foi negado pela relatora e confirmado pela Colenda Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.

O autuante efetuou o lançamento da diferença entre os valores dos débitos declarados em Dctf's a título de contribuição para o PIS e Cofins e aqueles que, de acordo com o julgamento do Supremo Tribunal Federal e o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, entendeu serem devidos.

Sucedem que um dos pontos controvertidos da presente discussão administrativa também está sendo discutida na fase executiva da ação mandamental, uma vez que a impetrante insurgiu-se com a pretensão da União para que os depósitos judiciais fossem convertidos em renda integralmente, sem levar em consideração os efeitos da anistia veiculada pela Lei nº. 11.941/2009 e a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo das contribuições devidas pelas seguradoras, de acordo com as orientações do Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, consoante indicam as petições e decisões judiciais acostados aos autos de fls. 40/95, 138/193 e 326/336.

Tendo em vista o princípio constitucional da unidade de Jurisdição, em relação à possibilidade ou não de incluir as receitas financeiras na base de cálculo das presentes exações, a Receita Federal deverá observar a decisão final do Poder Judiciário a ser proferida no âmbito da fase de execução da ação mandamental.

Assim, de acordo com o Ato Declaratório Normativo nº. 3, de 14/02/1996 (DOU de 15/02/1996) da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, o recurso interposto em relação a esta matéria deve ser considerado como desistido pelo contribuinte e o respectivo lançamento, definitivamente constituído na esfera administrativa..”

Assim, por tais razões acima exposta, não conheço do recurso voluntário nessa parte por reconhecer, também, a concomitância, com base na Súmula do CARF nº. 01 que dispõe:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas

a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Quanto as exclusões, ou seja dos sinistros pagos em setembro de 2007 e Provisão Complementar de Prêmios de dezembro de 2007, primeiro, trata-se de erro ou equívoco da Recorrente nas informações por ela inicialmente apresentadas, segundo que o que se Recorre nessa instância administrativa é da decisão recorrida e nesse ponto a decisão recorrida, também, não merece reparos, pois, o que foi apresentado na oportunidade do julgamento da primeira instância administrativa não foi convincente ou foi insuficiente para concluir que a Recorrente tinha errado ou se equivocado em suas informações apresentadas ao fisco.

Isto posto, não conheço do Recurso na parte cuja discussão está no poder judiciário e na parte conhecida, NEGO PROVIMENTO para manter a decisão recorrida.

Esse é meu voto.

Valdete Aparecida Marinheiro

Voto Vencedor

Conselheiro José Henrique Mauri, Redator *ad hoc*

Preliminarmente ressalto que o Conselheiro, Adolpho Bergamini, designado para redigir o voto vencedor renunciou ao cargo, fato que inviabiliza sua assinatura no e-processo. Assim sendo, fui designado para redigir o voto vencedor. Contudo, o ex-conselheiro foi diligente e deixou a minuta pronta, apenas não poderá assinar eletronicamente, pois lhe falta o certificado digital.

Assim, adoto, na íntegra, o voto do referido Conselheiro, conforme a seguir:

Relativamente à concomitância confirmada pela DRJ, tenho as seguintes considerações a fazer.

Conforme é sabido, a legislação federal não permite ao contribuinte discutir determinada matéria no Poder Judiciário e também na esfera administrativa, concomitantemente. Há uma razão lógica para isso: o provimento jurisdicional poderá influenciar o resultado do litígio administrativo, positiva ou negativamente. De fato, se o contribuinte se sair vencedor da disputa judicial, então o processo administrativo será naturalmente arquivado; entretanto, se sair vencido, a exigência fiscal restará automaticamente devida.

Logo, para saber se há, ou não, concomitância entre o processo judicial e administrativo, é especialmente relevante verificar se o provimento jurisdicional poderá de algum modo modificar o conteúdo normativo da decisão que vier a ser dada na esfera administrativa.

No presente caso, entendo que não há tal possibilidade.

Conforme se verifica do dispositivo da r. decisão a quo, a impugnação da ora Recorrente não foi conhecida “*em relação à exclusão das receitas financeiras da contribuinte da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, questão a ser decidida pelo Poder Judiciário na fase executiva do Mandado de Segurança nº. 1999.61.00.0427983 (004279824.1999.4.03.6100)*”

[...]”.

Ocorre que, ao que se vê da fundamentação da aludida decisão, sua motivação à declaração de concomitância foi outra. Está dito no primeiro parágrafo de fl. 341 que a Recorrente, em resposta a uma intimação, informou que requer a conversão parcial de depósitos judiciais com os benefícios da anistia fiscal trazida pela Lei nº. 11.941/09 até o montante necessário à integral extinção da obrigação tributária de PIS e COFINS sobre as receitas de prêmios. Os parágrafos seguintes apenas informam o trâmite processual da ação judicial e, no quinto parágrafo, fora relatado que a Recorrente se saiu vitoriosa na declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718/98.

E em sequência, o julgador a quo retoma as alegações de conversão do depósito em renda para, a partir daí, consignar haver concomitância. Fá-lo ao sustentar que “*sucedee que um dos pontos controvertidos da presente discussão administrativa também está sendo discutida na fase executiva da ação mandamental, uma vez que a impetrante insurgiu-se com a pretensão da União para que os depósitos judiciais fossem convertidos em renda integralmente, sem levar em consideração os efeitos da anistia veiculada pela Lei nº. 11.941/09 [...]*”.

Ora, mas como é notório, os motivos do Auto de Infração (elemento essencial do ato administrativo e, portanto, dele é parte integrante e indissociável) não se referem a divergências quanto à conversão em renda dos depósitos judiciais. Referem-se, sim, à caracterização das receitas de prêmio de seguros e financeiras como base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Neste ponto não há concomitância. É verdade que a Recorrente se socorreu do Judiciário para obter a declaração de inconstitucionalidade do já citado §1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718/98 – e nesse ponto obteve decisão que lhe foi favorável já transitada em julgado. Mas, também é verdade que, conforme dito pelo próprio julgador a quo, não há, na referida decisão, expressa menção ao fato de que as receitas de prêmio de seguros seriam, ou não, operacionais para os fins de incidências das contribuições. Tanto é assim que, nas páginas seguintes, a decisão recorrida se desdobra em fundamentos para sustentar a posição segundo a qual referidas receitas são, sim, tributadas.

Dito de outro modo, o pronunciamento a ser dado no âmbito do presente processo administrativo se centra justamente na caracterização das receitas em questão como sendo de prestação de serviços, não operacionais, financeiras, etc., para então se saber se estão, ou não, abrangidas pela decisão judicial favorável à Recorrente já transitada em julgado. E isso passa ao largo da questão relativa à conversão em renda dos depósitos judiciais nos termos da Lei nº. 11.941/09.

É dizer, a decisão a quo se vale dos fundamentos relativos à conversão em renda dos depósitos judiciais para os fins da anistia da Lei nº. 11.941/09 e, no dispositivo, não conhece da impugnação em relação ao próprio mérito da autuação por sustentar haver concomitância com o mérito do Mandado de Segurança nº. 1999.61.00.0427983 (004279824.1999.4.03.6100), especialmente a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo das contribuições.

Segundo creio, a concomitância se estabelece se atendidas as mesmas condições da litispendência, exaradas no art. 301 §§ 1º e 2º do CPC. Nessa medida, haverá concomitância quando for proposta discussão havendo (i) identidade das partes, (ii) causa de pedir e (iii) pedido.

Assim sendo, o direito pleiteado pela Fazenda Nacional, a pretensão resistida pela Recorrente e, portanto, a lide formada na esfera administrativa, têm como objeto única e exclusivamente a inclusão das receitas de prêmio de seguros e outras aqui tratadas na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que não foi tratado no mandado de segurança ajuizado pela Recorrente. Não há, portanto, coincidência de causa de pedir (motivos). Logo, ausente a concomitância no presente caso.

Nesse sentido, urge que os autos retornem à DRJ para que lá seja proferida nova decisão, de mérito, com o respectivo juízo de valor à inclusão, ou não, das receitas de prêmios de seguro (e outras objeto da autuação) na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por assim ser, CONHEÇO do Recurso Voluntário e a ele DOU-LHE PROVIMENTO, para que os autos retornem à DRJ, nos termos acima colocados.

É como voto.

José Henrique Mauri