



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

Processo nº 16327.720906/2013-24
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3302-005.394 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2018
Matéria AL.PIS.COFINS
Recorrente COMPANHIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2009 a 31/12/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDOS NA MATÉRIA MERITÓRIA.

A propositura pelo sujeito passivo, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto quanto ao mérito do litígio, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Recurso de Ofício Negado

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior, Raphael Madeira Abad e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

Trata o presente processo de autos de infração de fls. 984/991 e 992/1001, lavrados pela Deinf/SPO em decorrência da falta de recolhimento do Pis e da Cofins, consubstanciando exigência de crédito tributário referentes aos fatos geradores ocorridos no período de 01/06/2009 a 31/12/2010, nos valores totais de R\$ 4.884.159,11 (Pis) e R\$ 30.056.363,67 (Cofins).

A autuação fiscal recaiu sobre as receitas financeiras, em especial sobre as correspondentes aos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas "reservas técnicas". Isso porque, por ocasião do procedimento fiscal, o contribuinte foi intimado (Termo nº 06) a (i) justificar a não inclusão de tais receitas na base de cálculo das contribuições, a (ii) demonstrar o valor das citadas reservas técnicas, fazendo referência à respectiva base legal de cada componente, bem como a (iii) demonstrar a parcela das receitas financeiras que não seja decorrente da aplicação dos aludidos investimentos compulsórios (fl. 487).

Em resposta ao solicitado no item (i) esclareceu por meio do documento de 10/07/2013 "que a partir da revogação do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 pela Lei nº 11.941/09, artigo 79, inciso XII, as receitas financeiras, inclusive aquelas oriundas de investimentos compulsórios efetuados para a formação das reservas técnicas da seguradora, deixaram de compor a base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de 06/2009" (fls. 488/489).

Não tendo apresentado resposta aos itens (ii) e (iii) supra, o contribuinte foi novamente intimado (Termo nº 08) a apresentar os esclarecimentos faltantes (fl. 964). Em resposta datada de 23/07/2013 (fls. 965/966), a empresa reiterou o constante da resposta de 10/07/2013. No item 2 a 4 manteve igualmente o teor da citada resposta, cuja cópia é apresentada a seguir:

"2. Considerando a resposta do item anterior, deixamos de apresentar os valores das reservas técnicas tendo em vista não fazerem parte da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Considerando a resposta do item 1 deixamos de apresentar as receitas financeiras decorrentes dos investimentos compulsórios, tendo em vista não fazerem parte da base de cálculo do PIS e da COFINS. (...) "A empresa optou por não apresentar o valor das reservas técnicas e das demais receitas financeiras, fazendo referência à respectiva base legal de cada componente (itens 2 e 3 da intimação) e, assim, dada a divergência de interpretação entre o contribuinte e a União sobre os efeitos da revogação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 decidiu a Fiscalização pelo lançamento tributário de Pis e Cofins para períodos de apuração a partir de 06/2009 sobre a totalidade das receitas financeiras

(exceto os valores de receitas de imóveis de renda) constantes na conta 36.1 – Receitas Financeiras, conforme planilhas apresentadas pelo contribuinte em 28/03/2013.

Inconformada, a recorrente apresentou impugnação, alegando em síntese: (i) a nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado sem a descrição dos fatos, por não demonstrar a composição do grupo “receita financeira”, de acordo com a Resolução CNSP nº 86, de 2002, acarretando o cerceamento de defesa; (ii) que as receitas financeiras auferidas pela recorrente não correspondem ao conceito de faturamento nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, considerando a revogação do §1º do artigo 3º da referida lei pela Lei nº 11.941, de 2009; (iii) que as receitas de resseguro, cosseguro e retrocessão não representam ingresso efetivo de receita; (iv) a não incidência das exações sobre as reservas técnicas; (v) a inaplicabilidade da multa agravada de 112,5%; e (vi) a inaplicabilidade da taxa Selic sobre a multa de ofício (fls. 1012/1039).

Em 28/04/2014, a 16ª turma da DRJ/RJI, proferiu o Acórdão nº 12-62.875 (fls. 1223/1243), cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2009 a 31/12/2010

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido o auto de infração lavrado em estreita obediência aos ditames da norma processual regente, dando total condição ao impugnante de expressar plenamente sua inconformidade com a exigência nele efetuada, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa muito menos na nulidade do procedimento fiscal.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas quanto à mesma matéria, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário.

MATÉRIA TRIBUTÁVEL. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. DEVER DA FISCALIZAÇÃO.

No momento de se verificar os fatos constitutivos de seu direito de exigir determinada exação fiscal, a Fazenda Pública tem o dever de provar o que vier a constituir.

Na ocasião, em respeito ao princípio da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 e alinhado ao entendimento perfilhado por meio do Parecer PGFN nº 25.046/1978 e do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03/1996 o colegiado não examinou o mérito das alegações suscitadas por meio dos itens (i) a (iv), em razão de haver

concomitância de questões levadas à apreciação do Poder Judiciário por meio dos processos judiciais nº 99.0014040-0 (Cofins) e nº 2005.61.00.011235-4 (Pis).

Todavia, esta DRJ exonerou a autuação fiscal por ter entendido que inexistia previsão legal que autorize que o arbitramento da base de cálculo seja efetuado da forma como ocorrido, ou seja, atribuindo-lhe indiscriminadamente o valor total das receitas financeiras por estarem indisponíveis os valores correspondentes às reservas técnicas, ainda que tal indisponibilidade tenha decorrido da negativa do contribuinte em prestar tais informações ao Fisco.

Com a exoneração total do crédito tributário lançado, restaram prejudicadas as alegações referentes às questões (v) e (vi) trazidas na peça impugnatória referentes ao agravamento da multa de ofício para o patamar de 112,50% e à incidência de juros de mora sobre a aludida penalidade.

Em apreciação de recurso de ofício interposto nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF, por meio do Acórdão nº 3302002.835, de 28 de janeiro de 2015, reformou a decisão de primeira instância para restabelecer integralmente a exação fiscal original, por entender que constitui dever do contribuinte prestar os esclarecimentos necessários solicitados pela autoridade fiscal, acarretando a falta ou recusa a possibilidade de lançamento com as informações de que se dispuser (fls. 1265/1274).

Com isso, a aludida decisão devolveu para apreciação por este colegiado as questões relativas ao agravamento da multa de ofício para o patamar de 112,50% e à incidência de juros de mora sobre a aludida penalidade, as quais não foram objeto de apreciação anterior, conforme teor do Acórdão nº 12-62.875, de 28/04/2014, da 16ª turma da DRJ/RJ1 (fls. 1223/1243). (grifei)

O contribuinte interpôs os Embargos de Declaração contra suposta obscuridade da decisão do CARF (fls. 1284/1290), os quais tiveram negado o seguimento, nos termos do Despacho nº 3302-030, de 03 de junho de 2015, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF (fls. 1312/1313).

Apresentou, então, Recurso Especial (fls. 1322/1327) à Câmara Superior, o qual não foi conhecido pela 3ª Turma da CSRF por ausência de dissídio jurisprudencial, tendo em vista que o acórdão apontado como paradigma trata de discussão distinta da aqui debatida. Assim, não haveria que se falar em divergência jurisprudencial, quando estão em confronto situações diversas, que atraem incidências específicas, cada qual regida por legislação própria. Não se estaria diante de divergência interpretativa, mas fática (Acórdão nº 9303-003.429, fls. 1391/1395). Contra a referida decisão, o contribuinte interpôs os embargos de fls. 1404/1408, os quais foram rejeitados em caráter definitivo (fl. 1432).

Desta feita, como já adiantado, retornaram-se os autos para esta 16ª turma da DRJ/RJO para que fossem apreciadas exclusivamente as questões relativas à aplicação da multa de

ofício agravada ao patamar de 112,50% e à incidência de juros de mora sobre a referida multa, as quais não foram objeto de juízo anterior.

Nesse sentido, foram essas as considerações do sujeito passivo acerca da matéria trazidas na peça impugnatória de 25/09/2013 (fls. 1031/1036):

□ Na remota hipótese de se considerar devido o lançamento exigido na presente autuação, o que se admite apenas a título de argumentação, há de se convir que a multa então aplicada não deve subsistir;

□ Impossível entender pela omissão de informações, já que, intimada, a Impugnante apresentou os esclarecimentos e os documentos solicitados pela Fiscalização. Basta analisar as fls. 17/49 e 482/963 dos autos, para concluir que a impugnante atendeu a todas as solicitações fiscais;

□ Nada obstante, é importante frisar que, atualmente, o processo conta com mais de 1000 folhas; ou seja, como pode a impugnante ter sido omissa com a enorme quantidade de documentos juntados aos autos;

□ Com o devido acatamento, não cabe à Impugnante trazer os referidos documentos nos exatos moldes exigidos pela Fiscalização, obrigando-a a declarar algo que não concorda, como admitir/confessar situações que não estão de acordo com o entendimento da lei;

□ Mas, independentemente da forma em que foram apresentados, é fato que a impugnante colaborou com a Fiscalização, sendo inviável a aplicação de penalidade agravada por suposta omissão;

□ Aplicar multa de 112,5% sob o argumento de que a impugnante não atendeu o requerido na fiscalização é completamente contraditório, pois, a própria autuação teve como base as planilhas apresentadas pela empresa, no decorrer do processo de fiscalização;

□ De toda forma, caso se admita que a impugnante deixou de prestar as informações solicitadas pelo Fisco, o que se admite apenas e tão somente para argumentar, é fato que tal procedimento não causou qualquer prejuízo ao Erário;

□ Não é demais ressaltar que a impugnante em momento algum agiu com dolo, fraude ou simulação, tendo cooperado com a fiscalização e respondido a todas as intimações recebidas. Dessa forma, a penalidade de 112,5% transcende desproporcionalmente os limites da razoabilidade, carregando consigo efeitos confiscatórios;

□ A questão é pacífica desde longa data. O Ministro Moreira Alves já reconheceu, por exemplo, que o STF admite a "redução da multa moratória imposta com base em lei, quando ela

assume, pelo seu montante desproporcionado, feição confiscatória" (RE nº 91.707. DJ 29/2/1980);

□ Conforme amplamente exposto, portanto, resta demonstrada a aversão da jurisprudência à aplicação de multas exorbitantes, mormente em casos como o presente, em que a impugnante agiu sempre pautada no princípio da boa-fé, prestando todas as informações solicitadas ao Fisco, não ensejando, desse modo, qualquer dano ao Erário Público;

□ Diante desse cenário, resta evidente que a multa no presente caso deve ser relevada, ou, ao menos, reduzida;

□ Sustenta também que, na remota hipótese de ser mantida a exigência fiscal, ainda assim a presente impugnação merece ser parcialmente acolhida para afastar a incidência da taxa de juros Selic sobre a multa de ofício, □ Tal exigência não deve prevalecer sob pena de afronta ao artigo 161, do CTN, o qual dispõe que, somente "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis"; □ Com efeito, na medida em que existe uma forma específica de indenização do Erário, qual seja, o acréscimo de juros de mora e correção monetária como forma de ajuste do valor devido (principal), torna-se abusiva a incidência de juros sobre a multa de ofício, constituindo-se como um plus de caráter eminentemente sancionatório;

□ Nesse sentido é o posicionamento da 1ª Câmara do então 1º Conselho de Contribuintes, entendimento também compartilhado pelos tribunais judiciais, conforme jurisprudências citadas na peça impugnatória; e Portanto, é inconteste que a multa de ofício possui natureza de sanção e, por conseguinte, não deve ser corrigida monetariamente, ou seja, sobre ela não devem ser aplicados juros de mora.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2009 a 31/12/2010

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, tornando administrativamente definitivo o crédito tributário discutido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2009 a 31/12/2010 LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Assim, inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa após ciência em 10/02/2017, conforme Termo de Abertura de Documento, fl. 1.565, apresenta em 14/03/2017, através da Solicitação de Juntada de fl. 1.567, a petição de fls.1.570/1.579, na qual recompõe os fatos e atos processuais e ao final requer:

a juntada de planilha discriminativa de suas receitas financeiras, relativa ao período de 06/2009 a 12/2010, bem como dos balancetes e quadros 16 FIP da SUSEP que a embasaram (Doc.02), para fins de que o valor da presente autuação seja revisto, correspondendo tão somente às receitas financeiras decorrentes da aplicação dos investimentos compulsórios formadores das reservas técnicas (vide planilha em Excel anexa).

em observância ao princípio da verdade material, requer seja determinada a realização de diligência para que seja apurado o real valor das bases de cálculo do PIS e da COFINS da REQUERENTE, a qual, desde já, se coloca à disposição para prestar informações e/ou apresentar documentos que julgarem necessários.

a revisão do lançamento no que diz respeito à sua base de cálculo, devendo ser mantida a r. decisão da DRJ - Acórdão 12-84.546 - quanto às suas conclusões acerca da concomitância de objeto com as discussões judiciais sobre a matéria, com a consequente suspensão de exigibilidade do crédito tributário, e exclusão da multa de ofício, tal como decidido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

RECURSO DE OFÍCIO

Tal como relatado, após todo o trâmite processual até então, remanescem as seguintes questões, conforme determina a parte dispositiva do voto, proferido no 1º Acórdão de Recurso de Ofício nº 3302-002.835, de 28/01/2015, fls.1265/1274, da relatoria do i. Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède:

Diante do exposto, voto para dar provimento ao recurso de ofício e devolver o processo à instância a quo, para julgamento

das alegações acerca da inaplicabilidade da multa agravada de 112,5% e da inaplicabilidade da taxa Selic sobre a multa de ofício.

Em virtude do provimento ao recurso de ofício, assim se manifesta a decisão de piso, após circunstanciar todo o trâmite processual, administrativo e judicial, de interesse para a decisão da lide, conforme acórdão de fls.1.530/1.548, peças, as quais deixo de reproduzir, visto que desnecessária a repetição, haja vista que além de minudentemente destacadas pela instância *a quo*, fazem parte da instrução processual.

Tendo sido feito o registro histórico dos processos judiciais supra, tem-se, que, à data da autuação fiscal, em 27/08/2013 (fls. 984 e 992), a Impetrante encontrava-se amparada:

□ **No caso da Cofins, pela liminar concedida em 28/03/2011 no âmbito da Medida Cautelar nº 2833, referendada pela 2ª Turma do STF em Acórdão de 05/04/2011, por meio da qual se assegurou, até final julgamento do recurso extraordinário em questão, a suspensão da exigibilidade de eventual crédito tributário fundado no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, com exclusão, no entanto, do pleito concernente à suspensão de exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da aplicação do art. 3º, § 5º, da Lei nº 9.718/1998 (fls. 1490/1507); e**

□ **No caso do Pis, pela ratificação em segunda instância da decisão de 25/08/2006, por meio da qual fora declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998 e o direito de a Impetrante não ser compelida ao recolhimento do Pis sobre receitas que excedam o faturamento, nos termos definidos na Lei Complementar nº 07/1970, incidindo, contudo, nas receitas decorrentes de prêmios pagos pelos segurados. A referida decisão foi mantida pelo Acórdão de 17/05/2012 proferido pela Terceira Turma do TRF-3ª Região (fls. 694/710 e 1155/1161). (grifei).**

Nesse sentido, considerando que o presente lançamento recaiu sobre as receitas financeiras, em especial sobre as correspondentes aos investimentos compulsórios efetuados com vistas à formação das chamadas "reservas técnicas", e, em vista dos provimentos judiciais supra, os quais garantiram ao contribuinte o direito a não ser tributado em relação a receitas que excedam o seu faturamento, dentre as quais, se incluem as receitas financeiras, entendo que o auto de infração deveria ter sido lavrado apenas com o objetivo de evitar a decadência e, dessa forma, com suspensão da exigibilidade do tributo e sem o acréscimo da multa de ofício de 75%, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

Dessa maneira, com a exoneração total da multa de ofício lançada, não há que se falar em agravamento da penalidade aplicada e, assim, resta prejudicada a análise das questões trazidas na peça impugnatória referentes ao agravamento previsto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/1996 e à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.(grifei).

Note-se que a empresa foi cientificada do auto de infração em 27/08/2013 (fls. 983, 984 e 992), no entanto, a ação fiscal foi deflagrada através do **TIF Nº 01**, fl.15, de

30/01/2013, quando já vigia a suspensão da exigibilidade das exigências de PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras decorrentes da aplicação dos investimentos compulsórios formadores das reservas técnicas, sendo incabível à espécie, o lançamento da multa de ofício prevista no ¹art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, tampouco o seu agravamento, uma vez que a autoridade administrativa aplica uma penalidade partindo da pena básica, nesse caso sendo inaplicável a penalidade de 75%, incabível se torna o seu agravamento, pois carece de substrato de aplicação.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário apresentado, conforme fundamentos a seguir destacados não preenche os pressupostos legais de admissibilidade, portanto, não deve ser conhecido.

Cumpre esclarecer quanto às matérias apresentadas em sede recursal que após o provimento do Recurso de Ofício, conforme Acórdão **3302-002.835, de 28/01/2015**, fls.1.265/1.274, o contribuinte interpôs Embargos de Declaração contra suposta obscuridade da decisão do CARF, fls. 1284/1290, os quais tiveram negado o seguimento, nos termos do Despacho nº 3302-030, de 03 de junho de 2015, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF, fls. 1312/1313.

¹ Débitos com Exigibilidade Suspensa

Art.63.Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.(Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.(Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

Em seguida foi apresentado Recurso Especial, fls. 1.322/1.327 à Câmara Superior, o qual não foi conhecido pela 3ª Turma da CSRF por ausência de dissídio jurisprudencial, desse modo a decisão tornou-se definitiva no âmbito administrativo, por força das disposições do ²inciso II, do artigo 42 do Decreto nº 70.235, de 1972, não comportando mais a discussão provocada pela peça de fls.1.570/1.579, logo não se conhece do recurso voluntário interposto.

Ante o exposto, VOTO por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO E NÃO CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar

² Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;(grifei).

III - de instância especial