



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

Processo nº 16327.721049/2015-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-002.032 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de abril de 2019
Assunto COMPENSAÇÃO
Recorrente BANCO DIBENS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência.

(assinatura digital)

Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente em Exercício).

(assinatura digital)

Marcelo Giovani Vieira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Giovani Vieira, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado em substituição ao conselheiro Charles Mayer de Castro Souza), Tatiana Josefovicz Belisário, Laércio Cruz Uliana Júnior e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

Reproduzo o relatório da primeira instância administrativa:

*Trata o presente processo de **Declaração de Compensação, Dcomp nº 30633.62131.280111.1.3.04-4375**, de 28/01/2011, com crédito informado de Pagamento Indevido ou a Maior de débito da Cofins, com pagamento às fls. 139, efetuado por sociedade empresária*

sucedida pela interessada, no caso, o Banco Único S/A, CNPJ. 00.086.413/0001-30 (posteriormente sob a nova denominação Unibanco – Banco de Investimentos do Brasil S/A). As intimações fiscais foram atendidas pelo sucessor tributário da interessado, Itaú Unibanco S/A.

Na referida Dcomp consta que o crédito utilizado, no valor de R\$67.056,36, decorrente do Darf Código da Receita 7987, referente ao Período de Apuração 30/12/2005, no valor de R\$259.004,87, o qual foi objeto do Pedido de Restituição nº 21708.78041.301210.1.2.04-5069 de 30/12/2010. Consta o débito compensado de CSLL, código 2469-01, Período de Apuração Dez/2010, Valor Principal R\$103.742,89.

A Autoridade Fiscal, não homologou a compensação ante a ausência da comprovação do alegado pagamento indevido. Alega que a partir das informações apresentadas pelo sucessor do interessado não foi possível a comprovação da correção da retificação procedida nas declarações apresentadas (DACON e DCTF) visando a redução do débito da Cofins de R\$214.130,71 (no Dacon Original) e de R\$259.004,87 (na DCTF Original) para R\$0,00 nas declarações retificadoras, restando portanto não comprovado o crédito informado nos PER/DCOMP.

*A interessada em sua Manifestação de Inconformidade defende o direito ao crédito alegando que “apurou base de cálculo de COFINS de R\$ 6.475.121,78, o que gerou o valor de COFINS (alíquota de 4%) a pagar de R\$ 259.004,87, de acordo com a DCTF original” mas que após o pagamento em questão, “verificou que deixou de deduzir da apuração da Cofins, os valores de ‘Resultado de SWAP e Termo’, nos termos do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 575/2005, vigente à época”, e que, “em razão disso, reprocessou a base de cálculo com a exclusão do montante de R\$ 4.930.314,82, referente ao ‘Resultado de SWAP e Termo’, o que zerou o valor efetivamente devido de COFINS, **restando um indevido a maior de R\$ 259.004,87**”. Acrescenta que a DEINF/SP não teria confirmado apenas a exclusão dos valores de “‘Resultado de SWAP e Termo’, restando incontroversos os demais valores que compõem a apuração da base de cálculo da COFINS devida igual a zero” e segue esclarecendo que “a variação entre a receita bruta original e reprocessada (-R\$1.815.629,98), de R\$ 9.578.141,72 para R\$ 7.762.511,74, decorre de ajuste negativo ao valor de mercado de ativos, correspondente às operações com derivativos liquidadas”.*

Com relação ao "Resultado de SWAP e Termo" de R\$4.930.314,82, informa que tais valores correspondem a diferença entre as contas COSIF "7.1.5.80.11 - Rendas em Operações com Derivativos" e "8.1.5.50.11 - Despesas em Operações com Derivativos", em conformidade, segundo alega, ao quadro demonstrativo onde traz a demonstração dos valores dessas contas, os quais estariam registrados nos balancetes dos meses de junho (1º semestre) e dezembro (2º semestre) de 2005, obtidos no Sistema de Informações do Banco Central – SISBACEN. Conclui que, assim, “comprova-se a contabilização dos valores constante do quadro”. Pelo exposto, requer o Manifestante a reforma da decisão proferida, com a conseqüente homologação da compensação pretendida. E, ainda, o cancelamento

da cobrança efetivada por meio do presente Processo Administrativo, e a juntada dos documentos que se fizerem necessários.

A 4ª Turma da DRJ/Florianópolis/SC decidiu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade. Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 13/01/2006 DIREITO DE CRÉDITO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE

É do contribuinte o ônus de demonstrar e comprovar ao Fisco a existência do crédito utilizado por meio de desconto, restituição ou ressarcimento e compensação.

DIREITO DE CRÉDITO. ALEGAÇÕES CONTRA O FEITO FISCAL. PROVA. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Nos processos administrativos referentes reconhecimento de direito creditório, deve o contribuinte, em sede de contestação, provar o teor das alegações que contrapõe aos argumentos postos pela autoridade fiscal para não reconhecer, ou reconhecer apenas parcialmente o direito pretendido.

No Recurso Voluntário, a empresa reitera as razões de defesa da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator

O valor pretendido é relativo à redução do valor a pagar, de Cofins, relativo ao período de 12/2005, de R\$ 259.004,87 para zero. O valor de R\$ 67.056,36, que consta como crédito, é equivalente a 25,89% dessa redução, correspondente à parte cindida vertida ao patrimônio líquido do interessado Banco Dibens S.A.

O Fisco intimou a empresa (fl. 23) a esclarecer e comprovar a diferença de R\$ 259.004,87 entre a apuração original e a pretendida retificação.

Em resposta, a recorrente apresentou balancetes e cálculos. Informou ainda que a redução deveu-se a exclusão, da base de cálculo, dos ajustes em operações de swap e a termo, pelas liquidações acumuladas no ano, conforme orientava o art. 1º da Instrução Normativa da Receita Federal 575/2005.

Art. 1º Para efeito de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), os resultados positivos ou negativos incorridos nas operações realizadas em mercados de liquidação futura serão reconhecidos por ocasião da liquidação do contrato, inclusive nas hipóteses de cessão ou de encerramento antecipado da posição.

§ 1º No caso dos mercados futuros sujeitos a ajustes de posições, a base de cálculo do imposto e das contribuições de que trata o caput será constituída:

I - em relação ao IRPJ, pelo resultado da soma algébrica dos ajustes apurados a partir de 1º de janeiro de 2005 até a data da liquidação do contrato, mesmo no caso de posições abertas em período anterior;

II - em relação à CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, pelo resultado de que trata o inciso I, observando-se que a data de início de apuração dos ajustes ocorrerá a partir de 1º de abril de 2005.

§ 2º Quando houver liquidação parcial das operações de que trata o § 1º, os ajustes serão considerados na proporção entre o número de contratos encerrados e a quantidade total detida pela pessoa jurídica.

§ 3º No caso de operações de swap, de opções, a termo e demais derivativos, a base de cálculo será constituída pelo rendimento ou ganho apurado por ocasião da liquidação do contrato, observado o disposto no § 4º.

§ 4º Na determinação da base de cálculo das contribuições de que trata o caput, as pessoas jurídicas referidas no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 334, de 23 de junho de 2003, deverão, no caso de operações de swap e a termo, reconhecer até 31 de março de 2005 receitas ou despesas de acordo com os critérios definidos no caput e incisos I e II do art. 3º da mesma Instrução Normativa, sendo o saldo apurado por ocasião da liquidação do contrato.

§ 5º No caso de operações de titularidade das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, o disposto neste artigo aplica-se somente aos fatos geradores ocorridos até 28 de fevereiro de 2006.

§ 6º As instituições de que trata o § 5º deverão apurar, em relação às operações referidas nos incisos I e II do caput do art. 110 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, existentes em 28 de fevereiro de 2006, os resultados positivos ou negativos incorridos até essa data, e reconhecê-los por ocasião da liquidação do contrato.

O Fisco rejeitou a comprovação, com as seguintes considerações principais (fls. 154 e seguintes):

17. No demonstrativo às fls. 100 denominado “Resultado de Swap e Termo”, apresentam-se as contas 7.1.5.80.11 – Rendas em Operações com Derivativos e 8.1.5.50.11 – Despesas em Operações com Derivativos, cujas denominações encontram-se às fls. 136, em todos os meses do ano de 2015, e que deveria comprovar a exclusão do valor de R\$ 4.930.314,82 da base de cálculo da Cofins relativa ao mês 12/2005 em decorrência do determinado pela IN SRF nº 575/2005 em 05/12/2005;

18. Com base no demonstrativo de fls. 100 e dos demais documentos apresentados não é possível concluir pela correção do cálculo da exclusão efetuado em decorrências das seguintes questões:

a) *As contas 7.1.5.80.11 – Rendas em Operações com Derivativos no demonstrativo de fls. 100 não estão registradas ou estão registradas com valores muito diferentes nos demonstrativos da base de cálculo da Cofins dos meses de janeiro, fevereiro, junho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2005 às fls. 101-103;*

b) *As contas 8.1.5.50.11 – Despesas em Operações com Derivativos no demonstrativo de fls. 100 não estão registradas ou estão registradas com valores muito diferentes nos demonstrativos da base de cálculo da Cofins dos meses de janeiro, março, maio, junho, setembro, outubro e novembro de 2005 às fls. 101-133;*

c) *As contas 7.1.5.80.11 e 8.1.5.50.11 conferem totalmente com as mesmas contas registradas no demonstrativo da base de cálculo da Cofins do mês 12/2005 às fls. 134-135. Registre-se o fato que esse demonstrativo, relativo ao mês 12/2005, foi elaborado no dia 19/10/2015 (conforme data encontrada no rodapé das citadas folhas) e apresentado em resposta à Intimação Fiscal no dia 21/10/2015, em anexo a carta de fls. 99;*

d) *Através do demonstrativo às fls. 100 não é possível entender a lógica da apuração da exclusão do valor de R\$ 4.930.314,82 da base de cálculo da Cofins com PA 12/2005:*

e) *De acordo com o demonstrativo a exclusão calculada de R\$ 4.930.314,82 representa a soma acumulada do “Efeito Exclusão” nos meses de abril a dezembro de 2005;*

f) *Não é possível identificar o critério geral utilizado para o cálculo do “efeito exclusão” mensal. Nos meses de junho, julho, agosto e dezembro o “efeito exclusão” corresponde exatamente a diferença entre as Rendas e as Despesas nas operações com derivativos;*

Nos meses de abril, maio, setembro, outubro e novembro não é possível identificar qual foi o critério para o cálculo do mesmo “efeito exclusão”;

g) *Na planilha “Resultado de Swap e Termo” não foi explicado e nem comprovado, com base em registros contábeis e extra-contábeis, a relação entre o “Resultado Líquido Swap”, que corresponde a diferença entre as Rendas e as Despesas em Operações com Derivativos, e a exclusão efetuada na base de cálculo da Cofins do mês 12/2005.*

Percebe-se, portanto, que as razões de o Fisco considerar não comprovada a redução foram *i* - diferenças entre contas contábeis e os valores de apuração dos swaps e operações a termo, e *ii* – o auditor não compreendeu a relação entre o cálculo do resultado de swap mais operações a termo, e o valor reduzido de Cofins.

O item *i* pode ser explicado pela diferença entre o regime de caixa, contabilizado, e o regime de liquidação, para apuração da Cofins em contratos de swap e a termo. Este fato passou despercebido tanto pelo auditor quanto pela decisão recorrida.

O item *ii* foi detalhado na Manifestação de Inconformidade, fl. 173, sem manifestação do Fisco, posto que a decisão recorrida não optou pela diligência.

Quanto ao ônus da prova, é totalmente razoável esperar que, caso o Fisco desejasse os contratos de swap e operações a termo, para conferir o lastro da contabilidade, deveria deixar isso claro. Sem essa exigência específica, os balancetes atendem à intimação de comprovação.

Portanto, considerando que a tarefa fiscal não foi efetivada a contento, e atento ao princípio da verdade material, proponho a conversão do julgamento em diligência, para que o Fisco tenha a oportunidade de se manifestar sobre o detalhamento de cálculo apresentado na Manifestação de Inconformidade, em confronto com os respectivos livros e lastros, conforme o Fisco entender necessário e/ou cabível, e produção de relatório conclusivo sobre a pretendida compensação, observando os regimes de contabilização de caixa ou competência conforme relatado. Após, a recorrente deve ser cientificada, com oportunidade para manifestação, e o processo deve retornar ao Carf para prosseguimento do julgamento.

(assinatura digital)

Marcelo Giovani Vieira - Relator