



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.722919/2016-31
Recurso Voluntário
Resolução nº 3402-003.848 – 3ª Seção de Julgamento/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2023
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado), Ricardo Piza Di Giovanni (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni.

Relatório

Por bem demonstrar os fatos, reproduzo o relatório do v. Acórdão n.º 3402-008.796 (e-fls. 1417-1430):

Trata-se de Autos de Infração para a cobrança das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS incidentes sobre os rendimentos financeiros oriundos dos ativos garantidores das provisões técnicas da SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A, incorporada pela empresa seguradora em epígrafe em abril/2013, referente às competências de maio/2012 a abril/2013. Como indicado no Termo de Verificação Fiscal anexado às autuações:

A partir da análise efetuada nos demonstrativos de apuração de PIS e COFINS, com auxílio dos balancetes mensais apresentados, verifica-se que o contribuinte deixou de incluir na apuração da base de cálculo das contribuições os rendimentos financeiros oriundos dos ativos garantidores das provisões técnicas, tendo em vista que, de acordo com entendimento desta Fiscalização, baseado no PARECER SUSEP/DECOM/GEACO/ DIMES/ Nº 32/09 (fls. 1.744 a 1.746), de 23 de julho de 2009, as receitas financeiras oriundas de investimentos compulsórios (relativas aos ativos garantidores das provisões técnicas), no caso das sociedades que operam com seguros, integram o seu faturamento, sendo, com isso, o resultado direto de sua atividade principal. Portanto, são receitas operacionais, pois advêm de sua atividade-fim, devendo, desta forma, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

(...)

Todavia, não se trata de ampliação do conceito de faturamento ou tributação de receitas que não correspondam à receita bruta. Trata-se aqui de receita advinda de investimentos que são operações inerentes às atividades das sociedades seguradoras, partes constituintes de seu objeto social, conforme fica claro na Solução de Consulta nº 91 – SRRF08/Disit, de 02 de abril de 2012, de onde foi extraído o seguinte trecho:

“O Decreto-Lei nº 73, de 1966, determina que as sociedades seguradoras devem compulsoriamente constituir ‘reservas técnicas, fundos especiais e provisões’, ‘além das reservas e fundos determinados em leis especiais’, ‘para garantia de todas as suas obrigações’. Constituem uma atividade empresarial típica das sociedades seguradoras, portanto, a efetivação dos investimentos legalmente compulsórios e a cotidiana administração da alocação desses recursos dentre as opções de aplicação expressamente relacionadas pela legislação, as quais envolvem de certificados de direitos creditórios do agronegócio a títulos de emissão do Tesouro Nacional; de ações e debêntures a imóveis urbanos.”

“A efetivação e a administração dos referidos investimentos, para garantia das obrigações assumidas, são operações empresariais compulsórias, integradas ao negócio das sociedades seguradoras, constituindo, assim, atividade inserida em seu objeto social. Isto é, tal atividade compõe parcela legalmente tipificada do objeto social dessas sociedades, tratando-se, assim, de receitas brutas típicas do negócio as receitas resultantes de seu exercício. Descabe cogitar, pois, de as receitas, financeiras ou não, decorrentes dessa atividade empresarial compulsória não integrarem o faturamento dessas sociedades, conhecido o conceito irredutível deste, repetidamente reafirmado pelo STF em exames tocantes à Lei nº 9.718, de 1998. Portanto, tais receitas compõem as bases de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep das sociedades seguradoras.”

Desta forma, chega-se à conclusão que os valores relativos aos rendimentos financeiros auferidos sobre os bens garantidores das provisões técnicas deverão ser adicionados à base de cálculo do PIS e da COFINS e ser lançados de ofício. (e-fl. 887/889 - grifei)

Na sessão de 21 de agosto de 2019, o Auto de Infração foi mantido pelo Acórdão 3402-006.805 com a seguinte ementa e resultado:

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-003.848 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722919/2016-31

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 31/05/2012 a 24/04/2013

REGIME CUMULATIVO. PIS/COFINS. SEGURADORAS. RECEITAS. INVESTIMENTOS COMPULSÓRIOS. RESERVAS TÉCNICAS. INCIDÊNCIA.

Integram a base de cálculo de PIS/Cofins no regime cumulativo as receitas auferidas pelas seguradoras em investimentos compulsórios dos recursos das reservas técnicas, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66.

A realização desses investimentos compulsórios, tipificada como inerente ao desenvolvimento do objeto social das seguradoras, inclui-se no conceito de faturamento, assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial da pessoa jurídica.

ART. 146, CTN. ART. 100, III, CTN. INAPLICABILIDADE.

Quando da ocorrência dos fatos geradores autuados, inexistia qualquer manifestação da Secretaria da Receita Federal que reconhecia a não incidência do PIS e da COFINS sobre os ativos garantidores, necessária para atrair a aplicação do art. 146, do CTN, à luz do princípio da proteção da confiança e da moralidade administrativa. Inexiste, no caso, um critério jurídico adotado anteriormente pela Administração Pública Tributária que teria sido modificado na presente autuação.

Os atos dotados de generalidade e abstração referenciados pela empresa não orientaram sua conduta especificamente quanto aos ativos garantidores, inexistindo no caso uma prática reiterada da administração suscetível à atrair a aplicação do art. 100, III, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS. DEPÓSITO JUDICIAL.

Considerando os documentos e informações que constam dos autos, prevalece a informação indicada na r. decisão recorrida no sentido de que os créditos tributários lançados de ofício não estão abrangidos pelos depósitos judiciais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/05/2012 a 24/04/2013

MULTA DE OFÍCIO. DECISÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

Pelos documentos e informações acostados aos autos pela Recorrente, a ação judicial interposta não possui qualquer reflexo no Auto de Infração de PIS lavrado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/05/2012 a 24/04/2013

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA INCORPORADORA. MULTA DE OFÍCIO.

Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão (Súmula 554 do STJ)

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário quanto às receitas decorrentes das aplicações financeiras de reservas técnicas obrigatórias (ativos garantidores). Vencidos os Conselheiros Maysa de Sá Pittondo Deligne (relatora), Cynthia Elena de Campos, Thais De Laurentiis Galkowicz e Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado). Designada a Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula. Quanto aos demais argumentos do Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-003.848 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722919/2016-31

Em face desta decisão, a empresa apresentou Embargos de Declaração às e-fls. 1.348/1.365 visando sanar omissões e lapsos manifestos nos votos. Sustentou a empresa:

- (i) omissão do voto vencedor no quanto às receitas decorrentes das aplicações financeiras de reservas técnicas;
- (ii) omissões do acórdão quanto à impossibilidade de computar multa de ofício no lançamento de PIS e de acrescer ao lançamento de COFINS multa de ofício e juros de mora por tratar-se de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa por depósito judicial de seu montante integral.

Os aclaratórios foram objeto do despacho de admissibilidade das e-fls. 1.373/1.385 para dar seguimento aos Embargos apenas quanto ao item (ii) acima, para *“que o colegiado aprecie as matérias relativas ao alcance do Mandado de Segurança 2003.61.0027075-3 e à suspensão de exigibilidade da Cofins por depósitos judiciais.”* (e-fl. 1.385). Quanto ao ponto (i), entendeu-se que o contribuinte buscava *“ver rediscutida toda a questão, o que não é viável na mesma instância, pela via dos Embargos, conforme visto”* (e-fl. 1.382).

Em sessão de 28 de julho de 2021 foi proferido o v. Acórdão nº 3402-008.796, de relatoria da ilustre Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, pelo qual os Embargos de Declaração foram acolhidos da seguinte forma:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher em parte os Embargos de Declaração do contribuinte para sanar o equívoco material cometido no acórdão embargado quanto ao objeto da ação judicial referente ao PIS (Mandado de Segurança n.º 2003.61.00.027075-3), esclarecendo as razões para a sua inaplicabilidade ao caso em tela, sem efeitos modificativos.

Intimada da decisão, a Contribuinte interpôs novos Embargos Declaratórios, pelo qual suscitou omissão ou lapso material do acórdão embargado quanto à juntada dos comprovantes de depósito judicial de Cofins calculada sobre receitas financeiras decorrentes de aplicações das reservas técnicas da empresa seguradora.

Assim constou em peça recursal:

1.1. De plano, cumpre ressaltar que a oposição destes novos Embargos Declaratórios se faz necessária porque, ao apreciar os Embargos de Declaração anteriores a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção manteve a omissão quanto à impossibilidade de se acrescer ao lançamento de COFINS multa de ofício e juros de mora por tratar-se de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa por depósito judicial de seu montante integral nos autos do MS nº 2003.61.00.019934-7, sob o argumento equivocadamente de não ter sido: **“(…) identificados nos presentes autos as supostas guias de depósito complementar a que a Recorrente se refere”, ignorando, assim, por completo, as guias de depósito anexadas aos autos às fls. 1289, 1294, 1299, 1304, 1309, 1314, 1319, 1324, 1329, 1334, 1339 e 1344.**

Através do Despacho de Admissibilidade, foi dado seguimento aos Embargos de Declaração, para que o colegiado aprecie as matérias relativas a: *“Omissão quanto suspensão de exigibilidade da Cofins”*.

Após, às fls. 1540, a Embargante trouxe aos autos a decisão proferida pelo Eg. Supremo Tribunal Federal em julgamento aos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário (REAgR-ED) n.º 400.479-RJ, relatado pelo Eminente Ministro Cezar Peluso, em que foi fixado o entendimento de que o faturamento das atividades empresariais típicas das seguradoras compreende as receitas auferidas com prêmios decorrentes da celebração de contratos de seguros, mas não as receitas financeiras, sejam elas decorrentes de aplicações

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-003.848 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722919/2016-31

vinculadas ou não vinculadas a reservas e provisões técnicas, o que corrobora com seus argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Dos pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do r. Despacho de Admissibilidade, o recurso é tempestivo, uma vez que a Contribuinte foi intimada da decisão embargada em 14/10/2021, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 1.439, e os Embargos foram apresentados em 19/10/2021, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada à fl. 1.442.

Estando demonstrada a tempestividade e na forma delimitada, conheço do recurso para análise da matéria já admitida “**Omissão quanto à suspensão da exigibilidade da Cofins**”.

2. Do vício de omissão indicado pela Embargante.

Argumentou a Embargante que não foram analisados os documentos que comprovam a impossibilidade de acrescer ao lançamento de COFINS ora exigidos multa de ofício e juros de mora por tratar-se de crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa por depósito judicial, tendo em vista que procedeu aos depósitos judiciais de tais valores (quais sejam, COFINS à alíquota de 4% sobre receitas decorrentes de rendimentos das aplicações financeiras vinculadas às reservas e provisões técnicas), com acréscimos de juros e multa, muito antes da lavratura do auto de infração.

Com isso, segundo a Embargante, este Colegiado equivocadamente concluiu por não terem as guias de depósito em tela sido anexadas aos presentes autos, o que não condiz com a realidade dos fatos, pois esses documentos foram anexados ao Doc. 01 dos Embargos de Declaração datados de 10.09.2019 (vide fls. 1289, 1294, 1299, 1304, 1309, 1314, 1319, 1324, 1329, 1334, 1339 e 1344).

Analisando o Acórdão embargado, de fato constou que não foram identificados nos presentes autos as supostas guias de depósito complementar a que a Recorrente se refere.

Vejamos excerto extraído do Acórdão nº 3402-008.796:

Conheço os Embargos nos limites do despacho de admissibilidade das e-fls. 1.373/1.385 para apreciar os dois pontos invocados pela Embargante concernentes ao voto de minha autoria, quanto: (i) às matérias relativas ao alcance do Mandado de Segurança 2003.61.0027075-3; e (ii) **à suspensão de exigibilidade da COFINS por depósitos judiciais.**

(...)

Quanto à discussão da COFINS, assim me manifestei no acórdão embargado:

Fl. 6 da Resolução n.º 3402-003.848 - 3ª Sejl/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722919/2016-31

Quanto à Ação Judicial da COFINS (Mandado de Segurança n.º 2003.61.00.019934), observa-se pelo pedido da ação judicial que a discussão travada nos presentes autos (não incidência de COFINS sobre receitas decorrentes de investimento das provisões técnicas) não está sendo travado naqueles autos, sendo o pedido geral para não aplicar artigos da Lei n.º 9.718/98 para a empresa, dentre os quais o art. 3º:

a) conceder-lhe **MEDIDA LIMINAR**, *inaudita altera pars*, liminar essa que igualmente deseja ver mantida até julgamento final da lide, para que a autoridade coatora se abstenha de autuá-la, com imposição de penalidade, pelo fato de não estar recolhendo as importâncias relativas:

(i) à COFINS, resultantes do descumprimento dos artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.718/98, em face da nulidade absoluta e ineficácia plena de que estão eles eivados, denunciadas nos itens 2 a 4 desta petição, ou, sucessivamente, caso entenda V.Ex.ª pertinente a sua cobrança a partir da vigência daquele Diploma;

(ii) à COFINS, resultantes do descumprimento do artigo 18 da Lei n.º 10.684/2003, diante da nulidade absoluta e ineficácia plena de que está ele eivada, ao vilipendiar os artigos 150, inciso II, e 145, § 1º, da Constituição da República;

Ademais, pelos documentos constantes dos presentes autos, não é possível confirmar que parte das parcelas que estão aqui em discussão foram depositadas pela empresa. Com efeito, a Recorrente anexou aos autos uma planilha buscando demonstrar que os valores autuados estariam abrangidos nos depósitos na ação judicial (e-fl. 1.192/1.193). Contudo, observa-se que o valor do depósito indicado na planilha não coincide com os valores dos depósitos judiciais acostados aos autos às e-fls. 1.050/1.061. Por exemplo, na competência de maio/2012, o depósito judicial foi realizado no montante de R\$ 811.056,05 (e-fl. 1.050), enquanto na planilha acostada indica um depósito judicial naquela competência de R\$ 304.776,55 (e-fl. 1.192). Nenhum documento apresentado nos autos é capaz de evidenciar que o montante indicado na planilha está abrangido dentro do montante depositado, não constando dos autos uma memória de cálculo dos depósitos judiciais realizados.

Ademais, confirma-se que os valores depositados na ação judicial foram considerados pela fiscalização quando indicou o valor de COFINS devida no período. A planilha de composição de valores autuados à e-fl. 881, abaixo reproduzida, indica o valor apurado como devido pela fiscalização (acrescido as receitas relacionadas às provisões técnicas) e deduz os valores declarados em DCTF, montante esse que considera tanto os valores admitidos como devido pela empresa, aqueles que foram objeto de depósito judicial (conforme telas da DCTF às ef-ls. 1.107/1.108):

SUL AMERICA SEGURO SAUDE S/A.
CNPJ: 86.878.469/0001-43
(Incorporada em Abril de 2013)

Cálculo do PIS/COFINS - Regime Cumulativo

CODIGO EFD	DESCRIÇÃO DA CONTA CONTÁBIL	MAIO/2012	JUNHO/2012	JULHO/2012	AGOSTO/2012	SETEMBRO/2012	OUTUBRO/2012
311100000	Prêmio Emitido / Prêmios Cancelados	439.082.539,14	447.650.207,13	481.548.788,81	475.611.817,30	480.583.162,10	482.853.176,87
339919900	Receitas Operacionais Seguros	-	89.161,62	-	-	353,89	-
415119100	(-) Prêmio Resseg. Céd. Prêmios Cancelados	(855.469,82)	-	-	-	(391.756,42)	-
312149100	Var. Prov. Reserva Benef. Conc. Remissão Const.	(654.010,92)	(441.912,72)	158.993,37	(201.464,50)	(340.650,03)	(1.457.382,79)
	(-) Sinistros Efetivamente Pagos	(356.467.453,62)	(357.917.703,98)	(368.107.281,38)	(360.998.778,89)	(388.595.495,24)	(364.815.946,83)
	BASE DE CÁLCULO APURADA PELO CONTRIBUINTE	81.105.604,78	89.379.752,05	113.600.500,80	114.411.573,91	91.255.614,21	116.579.847,25
	Rendimentos Proveniente dos Bens Garantidores de Provisões Técnicas	7.634.704,48	5.876.447,91	6.517.310,66	7.264.527,16	6.172.780,27	8.925.406,21
	BASE DE CÁLCULO APURADA PELA FISCALIZAÇÃO	88.740.309,26	95.256.199,96	120.117.811,46	121.676.101,07	97.428.394,48	125.505.253,46
	Valor do PIS Apurado - Incidência Cumulativa (0,65%)	576.812,01	619.165,30	780.765,77	790.894,66	633.284,56	815.784,15
	Valor da Contribuição Cumulativa Retida na Fonte, Deduzido no Período	0,00	0,00	5.957,84	0,00	0,00	0,00
	Valores declarados em DCTF	527.186,43	580.968,39	732.445,42	743.675,23	593.161,49	757.769,01
	Diferenças de PIS a Lançar	49.625,58	38.196,91	42.362,51	47.219,43	40.123,07	58.015,14
	Valor da COFINS Apurado - Incidência Cumulativa (4%)	3.549.612,37	3.810.248,00	4.804.712,46	4.867.044,04	3.897.135,78	5.020.210,14
	Valor da Contribuição Cumulativa Retida na Fonte, Deduzido no Período	0,00	0,00	27.500,94	0,00	0,00	0,00
	Valores declarados em DCTF	3.244.224,19	3.575.190,08	4.516.519,09	4.576.462,96	3.650.224,57	4.663.193,89
	Diferenças de COFINS a Lançar	305.388,18	235.057,92	260.692,43	290.581,08	246.911,21	357.016,25

Cálculo do PIS/COFINS - Regime Cumulativo

CODIGO EFD	DESCRIÇÃO DA CONTA CONTÁBIL	NOVEMBRO/2012	DEZEMBRO/2012	JANEIRO/2013	FEVEREIRO/2013	MARÇO/2013	ABRIL/2013
311120000	Prêmio Emitido / Prêmios Cancelados	487.002.203,69	504.302.352,58	492.316.610,63	493.421.944,86	509.445.648,15	505.729.059,57
339919900	Receitas Operacionais Seguros	-	-	-	-	-	-
415119100	(-) Prêmio Resseg. Céd. Prêmios Cancelados	-	-	-	-	-	-
312149100	Var. Prov. Reserva Benef. Conc. Remissão Const.	(249.926,31)	(1.047.690,62)	(815.922,87)	(616.727,48)	171.838,70	(1.196.359,29)
	(-) Sinistros Efetivamente Pagos	(358.895.967,75)	(371.813.250,70)	(376.822.830,42)	(377.584.867,41)	(392.664.433,40)	(393.521.088,92)
	BASE DE CÁLCULO APURADA PELO CONTRIBUINTE	127.856.309,63	131.441.411,26	114.677.857,34	115.220.349,97	116.953.053,45	111.011.611,36
	Rendimentos Proveniente dos Bens Garantidores de Provisões Técnicas	6.434.662,21	6.886.894,43	8.119.700,75	6.024.371,57	6.116.013,45	16.322.624,26
	BASE DE CÁLCULO APURADA PELA FISCALIZAÇÃO	134.290.971,84	138.328.105,69	122.797.558,09	121.244.721,54	123.069.066,90	127.334.235,62
	Valor do PIS Apurado - Incidência Cumulativa (0,65%)	872.891,32	899.132,69	798.184,13	788.090,69	799.948,93	827.672,53
	Valor da Contribuição Cumulativa Retida na Fonte, Deduzido no Período	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	Valores declarados em DCTF	831.066,01	854.369,17	745.406,07	748.832,27	760.194,85	721.575,47
	Diferenças de PIS a Lançar	41.825,31	44.763,52	52.778,06	39.158,42	39.754,08	106.097,06
	Valor da COFINS Apurado - Incidência Cumulativa (4%)	5.371.638,87	5.533.124,23	4.911.902,32	4.849.788,86	4.922.762,68	5.093.369,42
	Valor da Contribuição Cumulativa Retida na Fonte, Deduzido no Período	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	Valores declarados em DCTF	5.114.252,39	5.257.656,45	4.587.114,29	4.608.814,00	4.678.122,13	4.440.464,45
	Diferenças de COFINS a Lançar	257.386,48	275.467,78	324.788,03	240.974,86	244.640,55	652.904,97

Fl. 7 da Resolução n.º 3402-003.848 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722919/2016-31

Assim, pelos documentos que constam dos autos, prevalece a informação indicada na r. decisão recorrida no sentido de que “os créditos tributários lançados de ofício não estão abrangidos pelos depósitos judiciais” (e-fl. 1.123).

Nesse sentido, inexistem quaisquer razões fáticas ou jurídicas para afastar a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora com fulcro nas ações judiciais interpostas pela empresa incorporada.

Em seus Embargos de Declaração, a empresa busca esclarecer a composição de sua planilha apresentada no Recurso Voluntário, referenciada acima no voto, e os depósitos judiciais realizados, trazendo uma nova informação no sentido de que inicialmente procedeu com o depósito referente à diferença de alíquotas (face a discussão do art. 18, Lei n.º 10.684/2003) e que posteriormente teria procedido com o depósito de valores referentes “à aplicação da alíquota de 4% sobre as receitas financeiras das aplicações vinculadas a provisões e reservas técnicas”, com acréscimo de juros e multa. Vejamos as considerações trazidas pela Embargante:

3.2.3. A respeito do assunto, sobressai o lapso manifesto contido no r. voto condutor ao afirmar que: “os valores depositados na ação judicial foram considerados pela fiscalização quando indicou o valor de COFINS devida no período”.

3.2.4. Tal lapso manifesto decorreu, provavelmente, do fato de a insigne relatora não ter examinado a inicial do MS nº 2003.61.00.019934-7 anexada como doc. 4 da Impugnação) (fls. 1010 a 148) e a Planilha discriminativa anexada pela EMBARGANTE como doc.01 do Recurso Voluntário (fls. 1192 a 1193), guias de depósito e DCTFs de fls. 1108/1109 (Vide Anexo à presente petição (ANEXO 01).

3.2.5. Com efeito, se isso tivesse acontecido, ter-se-ia verificado que naquela ação judicial discute-se não somente a ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98, mas também a majoração da sua alíquota pela em um ponto percentual Lei nº 10.684/2003, como comprova o pedido daquela exordial vazado nas seguintes palavras:

“d) conceder-lhe a segurança para que a autoridade coatora se abstenha de exigir-lhe o pagamento:

(i) da COFINS, resultantes do descumprimento dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, em face da nulidade absoluta e ineficácia plena de que estão eles eivados, denunciados nos itens 2 a 4 desta petição, ou, sucessivamente, caso entenda V.Exª pertinente a sua cobrança a partir da vigência daquele Diploma;

(ii) da COFINS, resultantes do descumprimento do artigo 18 da Lei nº 10.684/2003, diante da nulidade absoluta e ineficácia plena de que está ele eivado, ao vilipendiar os artigos 150, inciso II, e 145, § 1º, da Constituição da República.” (grifos nossos)

3.2.6. Ademais, nas DCTFS (fls. 11008/1109) não existia campo para indicar os valores de COFINS incidentes sobre receitas financeiras de qualquer espécie. Desse modo, naqueles documentos fiscais foram informados:

a) no campo PAGAMENTO, os valores devidos e recolhidos a título de COFINS incidentes sobre receitas de prêmios, calculados a alíquota de 3% (três por cento), ou seja, sem o aumento de um ponto percentual da alíquota perpetrada pela Lei nº 10.684/2003;

b) no campo SUSPENSÃO, os valores com exigibilidade suspensa por depósitos judiciais efetuados nos autos do MS nº 2003.61.00.019934-7, referentes à COFINS incidente sobre receitas de prêmios calculados a alíquota de 1% (majoração em 1 ponto percentual da alíquota da COFINS pela Lei nº 10.684/2003).

3.2.7. De fato, os valores relativos à aplicação da alíquota de 4% sobre as receitas financeiras das aplicações vinculadas a provisões e reservas técnicas da impetrante não tinham sido depositados judicialmente na origem, motivo pelo qual não foram informados nas DCTF.

Fl. 8 da Resolução n.º 3402-003.848 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722919/2016-31

3.2.7.1. Os depósitos das referidas importâncias, no entanto, foram realizados posteriormente, com acréscimos de juros e multa, conforme atestou a Planilha e os comprovantes de depósito (vide ANEXO 01).

3.2.7.2. Dessa forma, os valores depositados na ação judicial que: "... considerados pela fiscalização quando indicou o valor de COFINS devida no período", foram os relativos à COFINS calculada sobre receita de prêmio na alíquota majorada em um ponto percentual pela Lei nº 10.684/2003 que estavam informados nas DCTF, cujas guias comprobatórias dos depósitos encontram-se anexada, mas não os depositados posteriormente, mencionados no subitem 3.2.7.1, correspondentes à matéria litigada nestes autos.

3.2.8. Tal fato está evidenciado na Planilha discriminativa anexada pela EMBARGANTE como doc. 01 do seu Recurso Voluntário, não examinada de maneira adequada pela decisão embargada, pois, como lá se verifica, para o período, existem: (i) valores recolhidos pela EMBARGANTE sobre receitas de prêmio à alíquota de 3%; (ii) valores depositados judicialmente sobre receitas de prêmios à alíquota majorada em um ponto percentual e (iii) **valores depositados judicialmente sobre receitas decorrentes de rendimentos das aplicações financeiras vinculadas às reservas e provisões técnicas.**

3.2.9. Com efeito, tomando-se, por exemplo, o mês de maio de 2012 referido pela douta relatora em seu voto e confrontando a Planilha anexada pela EMBARGANTE em seu Recurso Voluntário com a DCTF de fls. 1108/1109, vê-se que:

a) o valor total de COFINS "devida" sobre receita de prêmio à alíquota de 4% (considerando a alíquota de 3% e o aumento de um ponto percentual da Lei nº 10.684/2003, era de R\$ 3.244.224,19, sendo que:

(i) R\$ 2.433.168,14 (alíquota de 3%), foram recolhidos via DARF e,

(ii) R\$ 811.056,05 (alíquota majorada em um ponto percentual), foram objeto de depósito judicial nos autos do MS nº 2003.61.00.019934-7.

b) o valor de R\$ 304.776,55 calculado à alíquota de 4% sobre receitas decorrentes de rendimentos das aplicações financeiras vinculadas às reservas e provisões técnicas também foi objeto de depósito judicial nos autos do MS nº 2003.61.00.019934-7, em outra guia de depósito.

3.2.10. Na realidade, como denunciado e comprovado pela EMBARGANTE no subitem 9.5 do Recurso Voluntário, as únicas "diferenças" existentes entre os depósitos judiciais realizados pela EMBARGANTE (calculados à alíquota de 4% sobre receitas decorrentes de rendimentos das aplicações financeiras vinculadas às reservas e provisões técnicas) e os valores lançados pelo autuante a esse título correspondem a pequenas quantias relativas a contas de despesas financeiras concernentes a ativos garantidores das reservas técnicas que, por erro, fiscalização somou à base de cálculo da COFINS. São, portanto, diferenças inexistentes como demonstrado no Recurso Voluntário. (e-fl. 1.362/1.364 - grifei)

Essencial salientar que essas questões não tinham sido bem elucidadas no Recurso Voluntário apresentado pela empresa, no qual a empresa havia alegado de forma genérica, tal como analisado no acórdão Embargado:

9. A Impertinência de se Manter o Acréscimo de Juros de Mora ao Crédito Tributário Cujá Exigibilidade Encontra-se Suspensa por Depósito Judicial de seu Montante Integral.

9.1. À cadeia de deficiências de que está eivado o ato administrativo e a decisão recorrida soma-se o fato de terem sido mantidos os juros de mora acrescidos ao crédito tributário relativo à COFINS (o qual encontra-se depositado integralmente em conta vinculada ao Mandado de Segurança nº 2003.61.00.019934-7), em flagrante discordância com a jurisprudência assente dos Tribunais Administrativos¹⁷.

(...)

Fl. 9 da Resolução n.º 3402-003.848 - 3ª Sejl/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722919/2016-31

9.3. Não procede tal alegação, pois as únicas diferenças existentes entre os depósitos judiciais realizados pela RECORRENTE e os valores lançados pelo autuante se referem a pequenas quantias relativas a contas de despesas financeiras concernentes a ativos garantidores das reservas técnicas que, por sua natureza, não compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS, mas foram erroneamente consideradas, pela fiscalização, quando da lavratura dos autos de infração (vide planilha anexa – doc. 01). (e-fls. 1.186 e 1.188)

Vejam-se que em qualquer momento no Recurso Voluntário a empresa evidenciou que teria feito primeiramente depósitos quanto à diferença de alíquota para posteriormente complementar os depósitos que supostamente se referem aos ativos garantidores das reservas técnicas.

Ademais, não foram identificados nos presentes autos as supostas guias de depósito complementar a que a Recorrente se refere. À Impugnação foram anexadas tão somente as guias que, segundo informado pela Recorrente, se referem à diferença de alíquota, sem acréscimo de juros e multa (Doc. 05 da Impugnação - e-fls. 1.049/1.061). Da mesma forma, não foram anexadas quaisquer guias de depósito judicial distintas no Recurso Voluntário, tão somente a planilha de composição da empresa com uma informação de que os valores referentes aos ativos garantidores teriam sido depositados judicialmente.

Como evidenciado no acórdão embargado, a planilha anexada pela empresa em seu Recurso Voluntário aduz que dentre as guias de depósito já anexadas aos autos, estariam supostamente abrangidos os valores dos ativos garantidores, o que não é possível atestar pelos documentos anexados, vez que não consta uma composição das guias de depósito. Vejamos o teor da planilha anexada pela empresa quanto ao período de 2012, somente para melhor visualização (e-fl. 1.192):

CIA SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S.A.											
CNPJ: 06.878.469/0001-43											
MOVIMENTAÇÃO MENSAL											
RECEITA FINANCEIRA PROVENIENTE DOS BENS GARANTIDORES DE PROVISÕES TÉCNICAS											
Conta Contábil	Descrição da conta	maio-12	junho-12	julho-12	agosto-12	setembro-12	outubro-12	novembro-12	dezembro-12	Total	
3411199000000001	Juros CDB Vinc	472.232,28	434.790,58	438.425,57	543.993,22	474.467,44	570.719,25	512.355,59	569.487,42	4.016.471,35	
3411199000000003	Juros DPGE Vinc	335.277,12	289.427,78	285.294,18	351.860,43	234.593,69	181.186,92	161.211,30	19.634,71	1.858.481,13	
3411194000000002	Atualiz Monet CDB/ROB Vinc	383.036,67	229.916,11	300.013,13	398.583,15	434.755,24	579.880,00	479.834,05	642.195,06	3.438.205,41	
3411194000000004	Atualização Monetária DPGE VINC	517.207,75	354.033,42	386.005,44	476.284,52	342.934,85	352.202,63	300.839,01	205.855,79	2.935.343,21	
3411199000000002	Amortização de Desagio DPGE VINC	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
3411199000000001	Juros Debentures Vinc	9.974,48	8.997,18	9.949,03	10.547,14	8.398,13	9.815,66	8.972,14	8.148,68	74.802,44	
3411194000000002	Corr Monet C/Debentures Vinc	117.257,09	100.501,90	107.037,57	109.477,35	85.270,42	96.999,02	86.562,32	95.926,53	799.032,20	
3411194000000003	Atualização Monetária LFT Vinc	351.935,22	369.567,89	394.975,34	404.305,30	318.015,84	362.239,51	326.704,48	306.248,40	2.833.981,98	
3411199000000001	Lucro c/Debentures Vinculada	-	-	-	-	-	-	-	-	3,68	3,68
3411199000000003	Amortização de Desagio Debentures Vinc	18.214,53	8.400,25	9.427,18	10.047,36	8.466,74	9.955,64	13.652,78	8.959,08	87.123,56	
3411199000000005	Amortização Desagio LFT Vinc	0,06	0,21	0,23	0,27	0,23	0,27	0,26	0,25	1,78	
3412199000000001	Juros NTN Vinc	1.033.045,93	938.756,52	1.040.171,91	1.075.054,45	946.457,49	1.119.144,88	1.030.724,97	1.120.644,87	8.304.001,02	
3412194000000001	Atualização Monetária NTN Vinc	1.110.656,59	468.232,87	463.169,75	870.880,71	961.112,97	1.331.897,97	1.077.083,41	1.580.241,66	7.863.285,93	
3412194000000006	Atualiz Monet LFT Vinculada	3.273.680,00	2.558.873,56	2.948.942,13	2.909.056,18	2.263.325,91	2.703.383,18	2.366.529,76	2.225.512,17	21.249.312,89	
3412194000000001	Atualiz Monet. Letras Financ.Vinc	-	65.329,87	73.444,06	75.143,70	59.081,88	67.272,07	60.649,39	76.217,85	477.138,82	
3412199000000005	Lucro c/LFT Vinculada	12.189,75	49.619,77	60.455,14	29.293,38	45.899,64	21.229,61	9.542,75	27.618,28	255.848,32	
3412199000000006	Amort Desagio LFT Vinculada	0,01	-	-	-	-	-	-	-	0,01	
4511199000000002	Prejuízo C/Debentures Vinculad	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
4511199000000006	Amortização de Ajio Debentures Vinc	(0,07)	(0,08)	(0,08)	(0,09)	(0,05)	(0,09)	(0,09)	(0,07)	(0,62)	
4511199000000010	Atualização Monetária CDB Vinc	(401,26)	-	(17.103,61)	(2.529,06)	-	-	(4.558,25)	-	(24.592,18)	
4511199000000013	Atualização Monetária DPGE Vinc	(1.144,77)	-	(9.206,50)	(2.654,34)	-	-	(2.472,98)	(51.266,07)	(66.744,66)	
4512199000000009	Ajio LFT Vinculada	(13.744,63)	(34.575,77)	(5.335,81)	(20.409,58)	(4.998,95)	(18.525,92)	(8.754,44)	(19.069,78)	(125.414,90)	
4512199000000012	Atualização Monetária NTN Vinc	-	-	(45.064,24)	-	-	-	-	-	(45.064,24)	
3412199000000001	Lucro com NTN Vinculada	-	-	-	7.937,08	-	-	-	-	7.937,08	
4511199000000009	Amortiz de Ajio CDB/ROB Vinc	-	-	-	(953,26)	(2.126,20)	(4.172,50)	(3.864,97)	(3.874,57)	(14.991,50)	
4511493000000000	Rend FR Fixa Exclusivos Vinc	-	-	-	-	-	1.519.479,60	-	-	1.519.479,60	
3411493000000004	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
3412199000000001	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
BASE DE CÁLCULO	-	7.619.433,73	5.841.872,06	6.440.600,42	7.245.917,91	6.165.655,07	8.902.707,70	6.415.011,48	6.812.483,94	55.443.662,31	
COFINS - 2%	-	304.776,55	233.674,88	257.624,02	289.836,72	246.626,20	356.108,31	256.600,46	272.409,36	2.217.746,50	
Depósitos realizados nos autos de MS 0002.61.80.019934-7											
Valores exigidos no Auto de Infração - Processo: 16682.722.919/2016-31											
Diferença	-	611,63	1.383,04	3.068,41	744,36	285,01	907,94	786,02	2.968,42	10.754,83	

Fl. 10 da Resolução n.º 3402-003.848 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722919/2016-31

Desta forma, ao contrário do que aduz a Embargante, **todos os argumentos e documentos por ela trazidas em seu Recurso Voluntário quanto aos depósitos judiciais de COFINS foram devidamente analisados no acórdão embargado considerando as informações constantes dos presentes autos**, não cabendo aqui qualquer complementação ou retificação.

Acresce-se que nos Embargos de Declaração igualmente não foram anexadas as guias de depósito complementar à que a Embargante se refere, não sendo possível sequer confirmar a veracidade das alegações trazidas nos aclaratórios.

Nesse sentido, inexistente qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado quanto à alegação dos depósitos judiciais da COFINS, não cabendo qualquer retificação nesta seara.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de acolher em parte os Embargos de Declaração do contribuinte para sanar o equívoco material cometido no acórdão embargado quanto ao objeto da ação judicial referente ao PIS (Mandado de Segurança n.º 2003.61.00.027075-3), esclarecendo as razões para a sua inaplicabilidade ao caso em tela, sem efeitos modificativos. (Destaque nosso)

3. Da necessidade de conversão do julgamento do recurso em diligência.

Da análise da r. decisão embargada, é possível constatar que a Relatora manifestou que não foram anexadas aos autos as guias de depósito complementar.

Todavia, as guias mencionadas pela defesa estão no processo, a exemplo das folhas citadas em pela de Embargos de Declaração, quais, sejam: fls. 1289, 1294, 1299, 1304, 1309, 1314, 1319, 1324, 1329, 1334, 1339 e 1344.

Diante da dúvida suscitada e, em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, na busca da verdade real no processo administrativo tributário, é razoável oportunizar à Recorrente a comprovação de tais depósitos, a ser apurado perante a Unidade Preparadora.

Aplica-se ao presente caso o Princípio da Verdade Material, vinculado ao princípio da oficialidade e exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade.

Em razão da busca pela verdade material, sempre deverá prevalecer a possibilidade de apresentação de todos os meios de provas necessários para demonstração do direito pleiteado.

Neste sentido, destaco a lição de Leandro Paulsen¹:

O processo administrativo é regido pelo princípio da verdade material, segundo o qual a autoridade julgadora deverá buscar a realidade dos fatos, conforme ocorrida, e para tal, ao formar sua livre convicção na apreciação dos fatos, poderá julgar conveniente a realização de diligência que considere necessárias à complementação das provas ou ao esclarecimento de dúvidas relativas aos fatos trazidos no processo.

¹ PAULSEN, Leandro. Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. 5ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado.

Fl. 11 da Resolução n.º 3402-003.848 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722919/2016-31

Por tais razões, nos termos permitidos pelos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72 cumulados com artigos 35 a 37 e 63 do Decreto nº 7.574/2011, proponho a conversão do julgamento do recurso em diligência, para que a Unidade de Origem tome as seguintes providências:

- a) Intimar a Recorrente para comprovar os argumentos da defesa com relação aos depósitos indicados nos Embargos de Declaração;
- b) Elaborar Relatório Conclusivo acerca da apuração objeto desta Resolução;
- c) Intimar a Contribuinte para, querendo, apresentar manifestação sobre o resultado no prazo de 30 (trinta) dias.

Após cumprida a diligência, com ou sem manifestação da parte, retornem os autos para julgamento.

É a proposta de resolução.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos