



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

Processo nº 10510.720037/2007-36
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.131 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de janeiro de 2017
Assunto PIS-Recitas Financeiras
Recorrente BANCO SERGIPE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Robson José Bayerl - Presidente.

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl (Presidente), Rosaldo Trevisan, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente), Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi, André Henrique Lemos, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira

Relatório

Trata-se de **declarações de compensação**, situadas às *fls.* 01 a 250, transmitidas pela contribuinte entre 30/06/2005 e 29/09/2006, apresentando como crédito a compensar valores recolhidos a maior a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS).

Em 29/03/2007, a Delegacia da Receita Federal de Aracaju/SE homologou apenas parcialmente as compensações apresentadas, conforme **Decisão nº 246**, situada às *fls.* 337 a 341 em virtude da alegada inexistência de direito creditório.

Valemo-nos, a seguir, pela fidedignidade aos fatos, de trechos de relatório de decisão deste CARF:

A DRF comparou a informação do valor recolhido, constante no sistema SINAL, com a informação dos valores devidos, declarados em DCTF, produzindo uma tabela comparativa (fl. 339), diante da qual concluiu que “somente foram apurados créditos do PIS a favor do interessado nos períodos de apuração de julho a agosto de 1999 e dezembro de 2001, sendo que apenas os relativos aos meses de julho e agosto, originários de pagamentos efetuados em 06/10/2005, são passíveis de serem utilizados nas compensações declaradas, posto que o saldo de dezembro de 2001 já fora compensado com o débito do PIS de janeiro de 2002, conforme atesta o extrato da DCTF à fl. 304. Em relação aos demais recolhimentos, não há que se falar em pagamento indevido ou a maior pela simples razão de os pagamentos terem sido efetuados nos mesmos montantes dos débitos confessados pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal por meio das DCTF apresentadas” (fls. 339/340, grifo editado).

Também foi esclarecido pela DRF que “embora os pagamentos indevidos do PIS de julho e agosto de 1999 apresentem-se como alocados aos débitos declarados, com o registro de ausência de saldo para restituição (vide extrato à fl. 332), procede o reconhecimento do direito crediário, uma vez que anteriormente aos pagamentos o contribuinte já havia liquidado os respectivos débitos mediante compensação com pagamentos a maior do PIS. Em conformidade com as informações prestadas em DCTF, fis. 260/262, verifica-se que para o débito de julho foram aproveitados os pagamentos a maior dos meses de julho a dezembro de 1998 e janeiro e junho de 1999, enquanto que para o débito de agosto, o pagamento a maior do mês de fevereiro de 1999” (fl. 340, grifo editado).

A contribuinte apresentou **manifestação de inconformidade**, situada às fls. 356 a 377, na qual alegou que seu indébito abrangeria todo o período de 02/1999 a 06/2006, com fundamento no fato de que os recolhimentos neste interregno foram feitos sob a égide dos dispositivos declarados inconstitucionais da Lei nº 9.718/1998.

Em 03/07/2007, a Delegacia Regional de Julgamento de Salvador/BA, proferiu o **Acórdão DRJ nº 15-13.063**, de 03/07/2007, decidiu pela manutenção do entendimento da autoridade fiscal, nos seguintes termos:

A DRJ entendeu, em síntese, que em relação aos períodos de apuração “os quais o interessado alega que efetuou supostos recolhimentos a maior (extrato do Sistema de Pagamento da RFB - SINAL de fls.256/259), observa-se que estes serviram para quitação dos débitos confessados pelo próprio interessado nas DCTF (fls.260/304), tendo a interessada no campo dos créditos, informado a vincula* dos débitos apurados a pagamentos com DARF não havendo que se falar em pagamentos a maior em razão de alargamento da base de cálculo das contribuições sociais” (fl. 475).

A contribuinte interpôs **recurso voluntário**, situado às fls. 485 a 509, no qual retomou os argumentos de sua manifestação de inconformidade.

Em 03/07/2008, o **Acórdão CARF nº 203-13080**, situado às fls. 537 a 509, anulou a decisão recorrida por não ter a autoridade de primeira instância administrativa enfrentado a questão do alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/1998.

Os autos foram devolvidos à DRJ que decidiu pela conversão do julgamento em diligência, nos seguintes termos:

1) Intimar a contribuinte a se manifestar se possui ação judicial específica em relação ao PIS; Sendo o caso, recalculá-lo, tendo como parâmetro a ação judicial, a base de cálculo do PIS nos períodos de apuração dos

recolhimentos relacionados à fl. 339, intimando a contribuinte a apresentar os documentos que forem necessários para a correta apuração desses valores;

2) Se a contribuinte não possuir provimento jurisdicional que lhe ampare, ainda assim recalculá-lo a base de cálculo do PIS nos períodos de apuração dos recolhimentos relacionados à fl. 339, conforme requerido pelo conselheiro no voto acima transcrito;

3) Partindo dessa nova base de cálculo encontrada, recalculá-lo os novos valores de PIS devidos, destacar a parcela dos recolhimentos realizados "a maior", e confrontar esses possíveis créditos com as compensações pretendidas pela contribuinte;

4) Reabrir de prazo para que a contribuinte se pronuncie quanto às conclusões resultantes da apreciação.

A contribuinte apresentou, então, cópia do **Mandado de Segurança nº 2007.85.00.005834-7**, situada às fls. 577 a 616, impetrado em 17/12/2007, por meio do qual requereu liminar para a finalidade de suspender a exigibilidade dos débitos tributários compensados pela impetrante em três processos administrativos, entre os quais figura o presente processo.

O pedido final do writ é de “concessão da segurança em definitivo para assegurar o direito líquido e certo da Impetrante de não se submeter à incidência da contribuição ao PIS sobre outras receitas não compreendidas no conceito de faturamento, assim entendido exclusivamente como o produto da venda de mercadorias e/ou serviços, declarando-se, incidenter tantum, a inconstitucionalidade e ilegalidade do § 1º do artigo 3º da Medida Provisória nº 1.724/98, convertida na Lei nº 9.716/98”, bem como a “concessão de segurança para reconhecer o direito da Impetrante de reaver os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS desde **fevereiro de 1999**, mediante a restituição ou compensação com outros impostos e contribuições federais na forma do art. 74 e seguintes da Lei nº 9.430/96” (fl. 615, itens iv e v).

Apresentou a contribuinte, ainda, **decisão liminar** obtida no mandado de segurança, situada às fls. 617 a 626, concedida em parte para a finalidade de suspender a exigibilidade, sem, no entanto, deferir o pedido de compensação ou o depósito em juízo. Apresentou, ainda, cópia da **sentença judicial**, situada às fls. 6227 a 637:

"(...) reconheço a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, e concedo a Segurança para afastar qualquer exigência com base neste dispositivo, como também para declarar o direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título da Contribuição ao PIS, em face de brotarem de preceptivo declarado inconstitucional" (fl. 637).

A mesma sentença, no entanto, ressalva que *"quando da apreciação do pedido de liminar, enfatizei que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários compensados pelo contribuinte não podia ser examinada em sede de Mandamus, porque tal apreciação demanda a verificação da liquidez e certeza dos valores submetidos ao encontro de contas" (fl. 637), de maneira que "neste ponto, resta ao impetrante apenas a obtenção de declaração judicial de que os valores recolhidos a maior a título de contribuição para o PIS, em virtude da incidência indevida do 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, são compensáveis", dependendo a sua liquidez da devida apuração por parte do Fisco.*

Apresentou, ainda, cópia do **Acórdão** proferido pelo TRF-1 no julgamento de segunda instância, correspondente à **apelação cível nº 447.300**, que manteve a sentença de primeira instância.

A contribuinte apresentou, por fim, planilhas demonstrativas da composição de suas receitas de 1999 a 2006, situadas às fls. 648 a 665:

7.1.0.00.00-8 RECEITAS OPERACIONAIS

RECEITAS FINANCEIRAS

7.1.1.00.00-1 Rendas de Operações de Crédito

7.1.1.00.00-0 Rendas Aplicação Interf. Liquidez

7.1.5.00.00-3 Rendas D/Tit. E Valores Mobiliários

Outras Receitas Operacionais

RECEITAS PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

7.1.7.00.00-9 Rendas da Prestação Serviços

RECEITAS NÃO OPERACIONAIS

7.3.9.00.00-3 Outras Receitas n/ Operacionais

O relatório de diligência, situado às fls. 683 a 686, apresentou as seguintes conclusões:

a) que “em consulta ao site do 5º Tribunal Regional Federal podemos constatar que a decisão de 1º grau de jurisdição foi parcialmente revogada através do Acórdão na Apelação Cível nº 447300/SE (fls. 644 a 648), declarando entre outros aspectos a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que ampliou a base de cálculo do PIS e a vedação da compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão que a defere, nos termos do art. 170-A do CTN” (fl. 683), frisando em seguida que “a única ação judicial do contribuinte questionando a ampliação da base de cálculo foi ajuizada em 17 de dezembro de 2007, assim o contribuinte fez os pedidos de compensação sem nenhum amparo legal ou judicial” (fl. 683);

b) que “por outro lado, o contribuinte possui o Mandado de Segurança nº 99.0002365-0 em relação a COFINS, transitado em julgado, dispondo de acordo com a jurisprudência dominante do STF, a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviço de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (RREE nº 346.084/05, RREE nº 357.950/05 RREE nº 358.273/05 e RREE nº 390.840/05)” e que por isso “as receitas financeiras de um Banco que são inquestionavelmente sua atividade principal, não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS. Assim, segundo o entendimento do STF e caso estivesse resguardado por uma decisão transitada em julgado específica em relação ao PIS, a única receita que o contribuinte poderia excluir da base de cálculo do PIS, seria a receita não operacional, podendo efetuar a compensação tributária dos valores pagos a maior se cumprisse os requisitos legais” (fl. 684).

A diligência em referência, ao realizar a recomposição da base de cálculo, para apurar o saldo de crédito decorrente da decisão judicial transitada em julgado, excluiu as receitas não operacionais que, no entendimento da autoridade fiscal, não deveriam ser consideradas (rubrica "Receitas Não Operacionais" 7.3.9.00.00-3 Outras Receitas n/Operacionais).

Em 25/06/2009, a contribuinte apresentou **manifestação**, situada às fls. 694 a 718, discordando da diligência nos seguintes termos:

"(...) não obstante a clara e objetiva delimitação do escopo da presente diligência pelo E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da análise do seu relatório verifica-se que a autoridade fiscal, EXTRAPOLANDO EM MUITO A SUA COMPETÊNCIA, olvidou-se em demonstrar a efetiva apuração da base de cálculo da PIS e do crédito fiscal, restringindo-se a indicar na planilha 2 o valor do crédito de PIS sobre as receitas não operacionais no montante de R\$ 26.146,55.

*Referida obscuridade salta aos olhos na medida em que a autoridade fiscal **NÃO DEMONSTROU (TAL COMO FEITO PELO REQUERENTE) O CAMINHO TRILHADO PARA A APURAÇÃO MENSAL DO PIS DEVIDO E DO SUPOSTO CRÉDITO FISCAL.** Vale dizer, não foi apresentada na oportunidade uma planilha evidenciando, mês a mês, as receitas consideradas operacionais e as receitas consideradas não operacionais com base nos balancetes e razões apresentados pelo Requerente, para fins de permitir uma melhor análise dos critérios de cálculo utilizados, pelos Srs. Julgadores.*

Referido procedimento é de extrema importância, à vista da necessidade de se aferir, corretamente, a natureza das receitas utilizadas pelo Requerente para compor a base de cálculo, ou até mesmo daquelas aceitas pela Fiscalização para este fim. Em realidade, é impossível, pela análise do relatório, distinguir quais receitas foram efetivamente consideradas operacionais e não operacionais e, por conseguinte, excluídas da respectiva base de cálculo.

A afirmação genérica de que foram mantidas apenas receitas operacionais (dentre elas, inclusive, as receitas financeiras) não elucida a efetiva composição do crédito tributário pleiteado, nos estritos termos determinados pela Instância Superior. Até porque, ao considerar, equivocadamente, a integralidade das receitas financeiras na composição do cálculo das receitas operacionais, a fiscalização deixou de observar que o Requerente tem receita financeira de recursos próprios e receita financeira de recursos de terceiros." (fls. 699/700; grifos editados)

A contribuinte aponta, ademais, que, em relação aos períodos de competência de julho e agosto de 1999, foi ignorado o fato da existência de pagamento em duplicidade, seja por meio de compensação ou recolhimento. Argumentou, ainda, que o conceito de faturamento é único, seja para uma empresa comercial ou para uma instituição financeira e, por fim, com relação ao art. 170-A do Código Tributário Nacional:

“Uma simples análise cronológica, portanto, é suficiente para garantir a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN ao caso concreto, uma vez que seria impossível vedar, com base em uma decisão que sequer existia, a ser proferida em processo ainda inexistente, o exercício do direito à repetição do indébito tributário pela Requerente, já reconhecido pela Suprema Corte.

Neste sentido, a restrição imposta pelo artigo 170-A do CTN, apenas possui incidência sobre compensações transmitidas após o ajuizamento de ações judiciais pelo Contribuinte, ou melhor destacando, cujo fundamento de crédito observe decisão ali proferida. No caso concreto, consoante já destacado e de amplo conhecimento, a

inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS já foi reconhecida pelo órgão Plenário do Egrégio Supremo Tribunal, o que autorizou a Requerente a apresentar as declarações de compensação em análise, independente do ajuizamento da respectiva ação judicial, necessária apenas em razão dos irregulares obstáculos apresentados por esta administração.” (fl. 708; grifo editado)

Em 24/07/2009, a DRJ proferiu o **Acórdão DRJ nº 15-20.069**, situada às fls. 761 a 769, negando provimento à manifestação de inconformidade, mantendo a decisão originária.

a) não haveria pagamento indevido ou a maior, visto que, ao deixar de retificar suas DCTF's, o contribuinte teria reconhecido os débitos declarados ao Fisco, respeitando a Lei nº 9.718/98;

b) os efeitos da declaração da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não seriam aplicáveis ao Recorrente, porquanto proclamada em sede de controle difuso;

c) não haveria nulidade no procedimento de diligência realizado, uma vez que o Sr. Auditor Fiscal diligente teria perseguido exatamente os escopos delimitados pela autoridade solicitante, a própria DRJ, recalculando a base de cálculo do PIS, que deram origem ao crédito tributário, não procedendo, inclusive, à modificação do critério jurídico de lançamento; e, por fim

d) em relação aos parâmetros da decisão judicial reconhecida no Mandado de Segurança nº 2007.85.00.005834-7, a DRJ deixou de analisar a sua extensão para fins de apuração da base de cálculo da PIS, conquanto não seria aplicável às compensações aqui analisadas, apresentadas antes do ajuizamento do citado mandamus.

A contribuinte apresentou **recurso voluntário**, situado às fls. 781 a 825, no qual reiterou as razões de sua manifestação de inconformidade.

Em 02/02/2011, a 3ª Turma Ordinária da desta Câmara e Seção de Julgamento, editou a **Resolução CARF nº 3403-000.157**, situada às fls. 1466/1479, sob a relatoria do Conselheiro Ivan Alegretti e presidência do Conselheiro Antonio Carlos Atulim, convertendo em diligência, por unanimidade de votos, o julgamento do recurso voluntário de fls. 816/860 nos seguintes termos:

Entendo que as questões centrais em discussão no presente caso consistem (1) em definir se o disposto no art. 170-A do CTN torna prejudicada a compensação analisada neste processo administrativo e (2) em delimitar o alcance da matéria em discussão judicial e, sendo o caso, delimitar o alcance concreto da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 em relação às instituições financeiras.

1) As compensações e o art. 170-A do CTN.

As compensações ora discutidas foram concretizadas por meio da transmissão de Declarações de Compensação (DCOMP) entre 30/06/2006 e 29/09/2006.

Apenas depois da decisão da DRF a respeito destas compensações, homologando-as apenas em parte – em 29/03/2007 (fls. 337/341) –, é que o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2007.85.00.005834-7 – em 17/12/2007 (fls. 577/616).

O referido Mandado de Segurança apenas se refere ao presente Processo Administrativo no pedido de liminar, requerendo a concessão para o efeito de “*suspender a exigibilidade dos débitos tributários compensados pela Impetrante através do sistema PER/DCOMP, objeto dos processos administrativos nº 10510.720037/2007-36, 10510.720038/2007-81 e 10510.720040/2007-50 com os valores recolhidos a título das contribuições ao PIS base nos termos do §1º do artigo 30 da Lei nº 9.718/98, até o trânsito em julgado da presente ação*” (fl. 614).

Ocorre que já a decisão liminar recusou ao contribuinte qualquer manifestação a respeito da apuração dos valores em concreto, explicando o seguinte:

In casu, a verificação da compensação levada a efeito pelo contribuinte na esfera administrativa, mais precisamente da liquidez e certeza dos créditos e débitos submetidos ao encontro de contas, demanda ampla dilação probatória, situação incompatível como o rito do Mandado de Segurança.

Destarte, o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários compensados pelo contribuinte não pode ser examinado em sede de mandamus, pois, como visto, para sua apreciação, é necessária a verificação da liquidez e certeza dos valores submetidos ao encontro de contas.

Assim, neste ponto, resta ao impetrante apenas a obtenção de declaração judicial de que os valores recolhidos a maior a título de contribuição para o PIS, em virtude da incidência indevida do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, são compensáveis. (fl. 625)

O mesmo entendimento foi reiterado na sentença (fl. 637), que concedeu a segurança para “*afastar qualquer exigência*” com base no dispositivo inconstitucional e “*declarar o direito à compensação dos valores pagos indevidamente ao PIS, em face de brotarem de preceptivo declarado inconstitucional*”, mas apenas o fazendo em termos abstratos, deixando clara a necessidade de verificação dos valores concretos pelo Fisco, devendo-se proceder a compensação através dos meios administrativos aplicáveis.

A forma como foi decidida a ação pela sentença não considerou, nem enfrentou o fato de que as compensações já haviam sido apresentadas, nada determinando a respeito do presente Processo Administrativo.

A sentença deixa clara a necessidade do pedido concreto de compensação e a competência da Autoridade Administrativa para analisar os valores concretos da compensação, mas não leva em conta o fato concreto de que as compensações já tinham sido apresentadas.

A sentença nada diz a respeito da aplicação do art. 170-A do CTN.

Já o acórdão do TRF, que julgou o caso em Segunda Instância, fez constar expressamente na sua ementa ser "*Vedada a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão que a defere, nos termos do art. 170-A do CTN*" (fl. 648), mas explicitando a seguinte interpretação quanto à aplicação deste dispositivo (fl. 647):

Resta, no entanto, observar que, com a edição da Lei Complementar nº 104/01, foi adicionado ao Código Tributário Nacional o art. 170-A que diz:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Dessa maneira, encontra-se suspensa a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial que vier a concedê-la.

Ora, a aplicação do art. 170-A do CTN é cercada de dúvidas, não havendo consenso diante da riqueza de situações concretas que podem resultar das compensações.

O dispositivo em questão prevê o seguinte:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Diante deste texto, não há dúvida de que depois da propositura de uma ação judicial para discutir um determinado direito de crédito, fica vedado ao contribuinte pretender o aproveitamento imediato deste crédito por meio de compensação, enquanto não houver decisão final a respeito do seu direito.

Mas não é preciso ir muito longe para colocar em dúvida sua aplicação: e se a compensação aconteceu antes da ação judicial? E se a ação judicial tiver como objeto justamente atacar a decisão administrativa que recusou a compensação?

Pode-se questionar, em outra perspectiva, se o art. 170-A do CTN veda o ato de apresentação do pedido de compensação pelo contribuinte ou veda a sua análise ou homologação pelo Fisco.

Parece a este Conselheiro que a primeira resposta é a única adequada: que o dispositivo impede a apresentação do pedido de compensação pelo contribuinte.

Isto porque é inerente ao pedido de compensação o efeito imediato de pagamento, embora com efeito provisório, que apenas se torna definitivo com a homologação (expressa ou tácita).

Toda compensação é um confronto entre crédito e débito.

No processo em que se decide a compensação, no entanto, apenas se discute quanto ao crédito apresentado pelo contribuinte – se tem direito de crédito e de quanto é.

Em relação ao débito ocorre apenas a confissão, ficando pago condicionadamente, ou seja, surtindo o efeito de suspensão de sua exigência até que haja a homologação (expressa ou tácita). Caso seja negada homologação à compensação, torna-se imediatamente exigível o débito confessado, que poderá ser diretamente inscrito na dívida ativa.

Ora, não haveria sentido em permitir que o contribuinte apresentasse o pedido de compensação indicando como crédito um direito cuja certeza estava a depender de pronunciamento judicial, se a Autoridade Administrativa não poderia decidir a respeito do crédito.

Com efeito, não pode haver dúvida de que estando em discussão judicial um determinado direito, fica vedada ao contribuinte a transmissão de Declaração de Compensação indicando crédito decorrente deste direito.

Ocorre que neste caso, como visto, as compensações foram transmitidas muito antes da propositura da ação judicial, ou seja, não se pretendeu o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial.

A ação judicial veio apenas depois da decisão administrativa do pedido de compensação.

E a única decisão judicial que se referiu expressamente à aplicação do art. 170-A do CTN determina que, “Dessa maneira, encontra-se suspensa a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial que vier a concedê-la”.

Entendo que esta decisão judicial imprimiu uma solução concreta para este caso: determinou a suspensão da compensação até o trânsito em julgado da discussão judicial.

Portanto, indiferente às diversas possibilidades teóricas de interpretação e suas conseqüências, tenho que a decisão judicial do caso concreto, na medida em que consubstancia efetiva ordem mandamental, decretou a suspensão do presente processo, suspendendo a exigibilidade dos créditos e dos débitos, suspendendo a decisão administrativa até o trânsito em julgado da decisão judicial.

Esta determinação judicial concreta acaba preservando os efeitos últimos do art. 170-A do CTN, pois embora seu efeito jurídico primário pareça ser o de impedir que o contribuinte promova a compensação, deixa transparecer como efeito último a impossibilidade lógica e sistemática de a instância administrativa decidir quanto à liquidez de um direito cujo mérito ainda se encontra em discussão judicial.

Enfim: entendo que em cumprimento à decisão judicial vigente o julgamento deve ser convertido em diligência, remetendo-se os autos à Delegacia de origem para verificar o desfecho do processo judicial, informando quando houver decisão final transitada em julgado.

Também a definição da questão de mérito parece reclamar a realização da diligência.

Em 24/07/2015, o auditor fiscal da Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju exarou o **despacho** de fls. 1482 a 1483, que transcrevemos, a seguir, em sua integralidade:

"Considerando que o procedimento requerido pela Resolução nº 3403-000.157, da 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF, fls. 1466/1479, que converteu em diligência o julgamento do recurso voluntário de fls. 816/860, não implica nenhuma ação da unidade preparadora, resumindo-se ao acompanhamento da Ação de Mandado de Segurança nº 2007.85.00.005834-7, até o seu trânsito em julgado, o que na prática é fazer a guarda do presente processo, proponho o retorno dos autos ao CARF, por não haver previsão para tal procedimento nas normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal, mormente o Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, e a Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, que aprovou o atual Regimento do CARF.

Aliás, para os casos de sobrestamento previstos tanto no atual regimento quanto no anterior (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), o processo fica no próprio CARF, sem previsão de ser encaminhado à unidade preparadora.

Não obstante tal situação, peço data venia ao nobre relator para discordar do seu entendimento quanto à suspensão do julgamento administrativo. Primeiro, porque revogado o § 1º do art. 62-A da Portaria MF nº 256, de 2009, pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, de pronto, restou afastada a possibilidade de sobrestamento em razão de se tratar de mesma matéria cuja análise se encontra pendente de julgamento no STF, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil. Segundo, porque no curso do Mandado de Segurança em nenhum momento fora concedida tal medida suspensiva. A assertiva feita no Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região quando do julgamento da Apelação Cível, fl. 668, de que a compensação se encontra suspensa até o trânsito em julgado da decisão judicial que vier a concedê-la, nada mais é do que a reprodução, em outras palavras, do art. 170-A do CTN.

Importa observar, inclusive, que tivesse o TRF modificado os termos da sentença de primeira instância, a qual se limitou a declarar o direito do contribuinte à compensação, não teria negado provimento à apelação do contribuinte. Outrossim, da petição inicial consta o pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos compensados e não da lide administrativa. SE ARACAJU DRF Fl. 1482.

Por fim, quando o relator afasta a concomitância entre o processo administrativo e o judicial, s.m.j, também são retirados os óbices à análise do pleito administrativo.

À consideração superior".

É o Relatório.

Voto

A ação fiscal diz respeito a valores de contribuição ao PIS indevidamente recolhidos no período de 02/1999 a 06/2006, com fundamento no fato de que, neste interregno, observou-se a base de cálculo definida sob a égide dos dispositivos declarados inconstitucionais da Lei nº 9.718/1998 pelo Supremo Tribunal Federal.

A discussão se volta à perquirição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950, RE 390.840, RE 358.273 e RE 346.084), naquilo que concerne às instituições financeiras, *i.e.*, se afastou ou não a tributação sobre as receitas - oriundas, segundo posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho, do exercício das chamadas "atividades empresárias típicas" da base de cálculo das contribuições sociais, entre as quais a contribuição ao PIS discutida no presente processo.

Observa-se posição da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF no **Acórdão CSRF nº 9303-002.934**, publicado em 31/01/2014, no sentido de que as receitas decorrentes das atividades do setor financeiro, na qualidade de atividade empresarial típica, estão sujeitas à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, considerado inconstitucional pelo STF, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data da publicação do acórdão: 31/01/2014

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica. Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Contudo, no presente caso, consta nos autos informação de que a contribuinte impetrou o **Mandado de Segurança nº 2007.85.00.005834-7** voltado a discutir a matéria. Em consulta ao *site* do TRF-5, depreende-se da leitura do extrato do processo que não sobreveio, até o presente momento, o trânsito em julgado:

Processo nº 10510.720037/2007-36
Resolução nº 3401-001.131

S3-C4T1
Fl. 1.497

PORTAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 5ª REGIÃO		TRF5 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO			
Processos > Consulta Processual >					
Nova Consulta Ajuda					
Parâmetros da Pesquisa					
Processo Originário:	200785000058347				
Ordenação:	Por Processo				
Mostra Processos Inativos:	Sim				
Total: 6					
Processo	Classe	Data do Movimento	Hora do Movimento	Última Movimentação	
+ 0002485-16.2008.4.05.0000	AGTR85897-SE	25/06/2008	17:31	Remessa Externa a(o) Seção Judiciária de Sergipe com Baixa Definitiva	push RSS
+ 0005834-72.2007.4.05.8500	AC447300-SE	18/11/2015	14:05	Recebimento Interno de Distribuição [Guia: 2015.007648]	push RSS
+ 0005834-72.2007.4.05.8500/01	AC447300/01-SE	21/06/2011	22:03	Publicação de Acórdão expediente ACO/2011.000029 Publicado em 22/06/2011 00:00	push RSS
+ 0005834-72.2007.4.05.8500/02	AC447300/02-SE	13/06/2014	03:13	Publicação de Acórdão expediente ACO/2014.000026 Publicado em 13/06/2014 00:00	push RSS
+ 0005834-72.2007.4.05.8500/03	AC447300/03-SE	13/06/2014	03:13	Publicação de Acórdão expediente ACO/2014.000026 Publicado em 13/06/2014 00:00	push RSS
+ 0006592-06.2008.4.05.0000	AGTR86303-SE	24/07/2008	17:09	Remessa Externa a(o) Seção Judiciária de Sergipe com Baixa Definitiva	push RSS

Observa-se que o Recurso Especial não foi admitido, em conformidade com o seguinte Despacho do Desembargador(a) Federal Vice-Presidente TRF-5:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONCEITO DE FATURAMENTO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ.1. Inviável o conhecimento do recurso que demanda análise de matéria eminentemente constitucional, sob pena de invasão de competência reservada à Suprema Corte.2. Ademais, mesmo que, como insinuado pela parte agravante, pudessem existir fundamentos de natureza legal relacionados ao mérito da causa, é certo que, na espécie, eles perderiam relevo jurídico diante do viés constitucional empregado pelo acórdão local.3. Ressalte-se, por fim, que o STF reconheceu a repercussão geral de matéria idêntica à discutida nos presentes autos, qual seja, a definição do conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS relativamente às receitas financeiras das instituições financeiras, ratificando a compreensão de que essa questão seria constitucional (RE 609.096 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2011, DJe-080 DIVULG 29-04-2011 PUBLIC 02-05-2011 EMENT VOL-02512-01 PP-00128).4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 262.171/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 11/11/2013)Ante tais considerações, INADMITO o recurso especial. Publique-se. Recife, 19 de novembro de 2014. Desembargador Federal EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR Vice-Presidente do TRF da 5ª Região Assinado Eletronicamente. Observar rodapé

Contudo, conforme se depreende da leitura do trecho abaixo transcrito, o Recurso Extraordinário foi admitido, restando o mandado de segurança impetrado pela contribuinte sobrestado em decorrência do reconhecimento da repercussão geral do RE 609096-RS, que discute a exigibilidade das contribuições especificamente no caso de sua incidência sobre receitas financeiras de instituições financeiras:

- Em 20/11/2014 13:35

Despacho do Desembargador(a) Federal Vice-Presidente

(M27) DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por esta Corte. Tendo em vista o reconhecimento da existência de repercussão geral no RE 609096-RS, que diz respeito à exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras, cujo relator é o Ministro Ricardo Lewandowski, determino o SOBRESTAMENTO deste recurso até o pronunciamento daquela Corte, em consonância com o art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil. Encaminhe-se ao NURER. Recife, 19 de novembro de 2014. Desembargador Federal EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR Vice-Presidente do TRF da 5ª Região Assinado Eletronicamente. Observar rodapé

Não vislumbro, ademais, a aplicação da Súmula nº 01 deste Conselho, nos termos do voto que do Conselheiro Ivan Alegreti, que nos precedeu na presente relatoria. Observe-se, ademais, que essa decisão já fora tomada pelo colegiado na decisão precedente, tratando-se a presente resolução apenas de renovação da determinação pregressa:

Passando ao presente caso concreto, percebe-se também que a discussão judicial em relação à base de cálculo do PIS ainda se encontra em andamento.

Se ainda está em andamento a discussão judicial, ainda pode haver alterações e detalhamentos em relação ao critério jurídico a ser adotado.

É bem verdade que os termos das decisões judiciais proferidas até o momento não são suficientemente claros sobre o alcance concreto em relação às rubricas que devem compor a base de cálculo.

Exatamente por isso não há como aplicar no caso a Súmula CARF nº 1 - 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.

A insuficiência de uma definição detalhada e suficiente para delimitar o alcance dos conceitos jurídicos envolvidos – tal como na situação atual em que se encontra este caso – acaba configurando matéria concreta diferenciada, a exigir da Autoridade Administrativa uma decisão.

Ocorre que, se a ação judicial concreta do contribuinte ainda não teve desfecho, então não parece minimamente adequado que a Autoridade Administrativa se arvore em interpretar a norma à luz de uma decisão judicial que ainda não é definitiva.

Entendo, pois, que também por isso deve haver a conversão do julgamento em diligência para que a Delegacia de origem informe quando ocorrer o desfecho final do processo judicial, juntando cópia das decisões judiciais donele proferidas e transitadas em julga.

Neste sentido também a posição já assentada por esta turma no **Acórdão CARF nº 3401000.917**, de relatoria do Conselheiro Rosaldo Trevisan, em votação unânime ocorrida em sessão de 23/02/2016, ocasião em que também se observou a indevida recalceitrância da autoridade administrativa, e de cujo voto se extrai o seguinte excerto:

"Aqui remetemos à segunda "discordância" da autoridade administrativa, que informa ter havido revogação do § 1º do art. 62A do Regimento Interno do CARF (RICARF), que estabelecia o sobrestamento administrativo como consequência do sobrestamento judicial diante de Repercussão Geral, entre outros, pela Portaria MF no 545, de 18/11/2013. Ocorre que a Resolução pela baixa em diligência, recorde-se, é de 24/10/2012. Por certo que não poderia este tribunal antever revogação futura do dispositivo que configurava óbice ao julgamento do processo.

Em síntese, deveria efetivamente a unidade preparadora ter acompanhado o processo judicial, para verificar o que se passa a discorrer a seguir (andamentos do processo de 2012 até a presente data, providência que sequer foi tomada no despacho da autoridade responsável pela diligência, redigido em 2015 para afirmar que a diligência demandada em 2012 era indevida).

(...) Assim, o andamento do processo judicial revelou que a composição da base de cálculo, para efeitos de apuração da Contribuição para o PIS/PASEP, não pode ser levada a cabo pela Administração antes do pronunciamento judicial no caso concreto, visto que a ação judicial da recorrente passa a contemplar não só a questão da inconstitucionalidade em sentido estrito do § 1º do artigo 3º da Lei no 9.718/1998, mas a determinação do que deve ser considerado faturamento para instituições financeiras após a referida declaração de inconstitucionalidade.

Não há, assim, como apurar administrativamente a liquidez do crédito, no caso concreto, antes do pronunciamento do Poder Judiciário.

Pelo exposto, reafirma-se o entendimento anteriormente externado na conversão em diligência de que o presente processo deve aguardar o desfecho do processo judicial, simplesmente porque não há como operacionalizar a compensação antes de se saber qual será o provimento judicial obtido em relação à composição da base de cálculo da contribuição.

Voto, destarte, no sentido de nova conversão em diligência, para que se aguarde, na unidade preparadora (DRF Aracaju), o desfecho do processo judicial no qual se determinará a composição da base de cálculo, necessária à verificação administrativa da liquidez do crédito tributário".

Por conseguinte, não havendo como prosseguir na análise do mérito no presente momento, voto por renovar a determinação de diligência para que o presente processo administrativo aguarde na unidade local provocação da contribuinte ora recorrente até o ulterior trânsito em julgado do **Mandado de Segurança nº 2007.85.00.005834-7**, oportunidade em que deverá apresentar a decisão final e sua respectiva certidão de trânsito em julgado.

Processo nº 10510.720037/2007-36
Resolução nº **3401-001.131**

S3-C4T1
Fl. 1.500

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco