



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

**Processo n°** 10510.720040/2007-50  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 3302-003.241 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de junho de 2016  
**Matéria** Normas de Administração Tributária  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S.A.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/01/2002, 01/12/2002 a 31/01/2003, 01/10/2003 a 30/11/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

A declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal está restrita ao texto inserto no § 1º. Não se admite a extensão dos efeitos da declaração pela Suprema Corte aos demais preceitos contidos no art. 3º da Lei n. 9.718/98.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, foram rejeitados os Embargos de Declaração para ratificar o Acórdão embargado. O Conselheiro José Fernandes do Nascimento votou pelas conclusões. Fez sustentação oral: Dra. Hanna Carolina Maia Tavares - OAB 28.184 - BA.

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

Lenisa Prado - Relatora.

EDITADO EM: 04/07/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Paulo Guilherme Dérouledé, Domingos de Sá Filho, José Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes Souza, José Luiz Feistauer, Walker Araújo e Lenisa Prado.

## Relatório

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com arrimo no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com a redação aprovada pela Portaria MF n. 343, de 9/06/2015, contra o Acórdão n. 3802-004.038, proferido na sessão de julgamentos do dia 27/01/2015. Esse julgado recebeu a seguinte ementa:

*Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/12/2001 a 31/01/2002; 01/12/2002 a 31/01/2003; 01/10/2003 a 30/11/2003.*

*PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI N. 9.718, DE 1998, QUE AMPLIAVA O CONCEITO DE FATURAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITAS NÃO COMPREENDIDAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVIAMENTE À PUBLICAÇÃO DA EC Nº 20/98.*

*A base de cálculo do PIS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Inadmissível o conceito ampliado de faturamento contido no § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, uma vez que o referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.*

*Diante disso, não poderão integrar a base de cálculo da contribuição as receitas não compreendidas no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional n. 2, de 1998.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/12/2001 a 31/01/2002; 01/12/2002 a 31/01/2003; 01/10/2003 a 30/11/2003.*

*MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA A HOMOLOGAÇÃO EM PARTE DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO NÃO EXAMINADA PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA.*

*Realidade em que a primeira instância de julgamento não examinou o direito creditório reclamado pelo sujeito passivo, eis que a decisão considerou como inadmissível pronunciar-se sobre inconstitucionalidade de norma tributária.*

*Recurso a que se dá parcial provimento para determinar a remessa dos autos à instância a quo para que esta se pronuncie sobre a legitimidade do crédito frente à documentação acostada aos autos pela recorrente.*

Em 19/04/2016 foi proferido o juízo de admissibilidade, oportunidade na qual o recurso foi considerado tempestivo e remetido à este Colegiado por que concluiu-se que:

*"Nos dizeres da Fazenda Nacional, houve omissão em relação à aplicação do 'caput' do art. 3º da Lei n. 9.718/98, que não foi declarado inconstitucional pelo STF, para as instituições financeiras.*

*Entendo restar evidenciado que o vício está apontado objetivamente. Verifica-se que não houve expressa manifestação do julgador sobre ponto em que se impunha o seu pronunciamento.*

*De fato, o Acórdão embargado, por força do art. 62-A do RICARF, aplicou o entendimento do STF ao afastar o disposto no §1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 para limitar a inclusão das receitas financeiras da contribuinte na base de cálculo da Contribuição. Contudo, silenciou-se em relação à interpretação do disposto no caput relativamente à natureza das receitas da contribuinte, instituição financeira.*

*Com essas considerações, admito os embargos de declaração, por constatada omissão na decisão embargada". (fls. 363/366).*

É o relatório.

## Voto

Conselheira Lenisa Prado

A questão tem início em Manifestação de Inconformidade (fls. 127/141) apresentada pelo Banco do Estado de Sergipe S.A. contra o Despacho Decisório n. 769/ 2008 (fls. 97/100), que homologou apenas em parte as compensações apresentadas.

A contribuinte visa compensar débitos diversos com créditos relativos a pagamentos indevidos ou a maior de PIS referente aos períodos de apuração de 01/12/2001 a 31/01/2002; 01/12/2002 a 31/01/2003; 01/10/2003 a 30/11/2003, perfazendo o montante de R\$ 333.929,99.

No entanto, a Delegacia de Julgamentos da Receita em Aracaju (DRF/AJU) indeferiu parcialmente a compensação pretendida porque não identificou nos sistemas da Receita Federal os pagamentos a maior ou indevidos, visto que, para todos os períodos analisados contavam informações que os recolhimentos estavam perfeitamente alocados em

relação aos débitos confessados em DCTFs, não restando créditos a serem aproveitados além dos reconhecidos R\$ 51,87.

A contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade que foi rejeitada pela instância de origem em julgamento assim sumariado:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/12/2001 a 31/01/2002; 01/12/2002 a 31/01/2003; 01/10/2003 a 30/11/2003.*

*COMPENSAÇÃO. DCTF. DCOMP.*

*Cabe à contribuinte que pleiteia compensação o correto preenchimento ou retificação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Declaração de Compensação (DCOMP), informando, entre outras coisas, a efetiva origem dos créditos.*

*AÇÕES JUDICIAIS DE TERCEIROS. EFEITOS.*

*Decisões do Supremo Tribunal Federal no âmbito das ações judiciais de terceiros na via incidental só geral efeitos para as partes da ação (inter partes), não se estendendo automaticamente para todos os contribuintes (efeito erga omnes).*

*Compensação não homologada.*

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 214/232) alegando que a instância de origem se omitiu em se pronunciar sobre a declaração do Supremo Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, o que torna ilegítima a compensação pretendida.

A já extinta 2ª Turma Especial desta 3ª Seção de julgamentos deu parcial provimento ao recurso, devolvendo os autos para a instância de origem, para que *"esta se manifeste sobre a legitimidade do crédito alegado pela suplicante, devendo ser tratada como superada a questão relativa à inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n. 9.718, 1998"*.

Destaco trechos do voto condutor do acórdão, por ser essencial para o julgamento dos embargos:

*"No exame do mérito, como se sabe, o julgador administrativo está vinculado à legalidade estrita, por força do disposto no artigo 116, inciso III, da Lei n. 8.112/90, preceito o qual se repete no artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n. 256, de 22/06/2009. Especificamente sobre exame de constitucionalidade de norma, o caput do artigo 62 do Anexo II do mesmo Regimento veda '[...] aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade', admitidas, contudo, as exceções elencadas no parágrafo único do referenciado artigo, dentre as quais a de que trata a hipótese objeto do seu inciso I, qual seja,*

*afastar preceito 'que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal', como na hipótese presente.*

(...)

*Da análise do julgado proferido pela instância a quo constata-se que o mesmo se restringiu a ressaltar a inexistência de retificação das DCTF apresentadas pelo sujeito passivo, bem como à impossibilidade de a instância administrativa se manifestar sobre inconstitucionalidade de norma. Isso resta evidente diante da própria ementa do acórdão, reproduzida no relatório supra. Não foi feita, pois, nenhuma análise do direito creditório em si.*

*Não obstante, diante do disposto no parágrafo único do art. 4º do Decreto n. 2.346, de 10/10/1997, acima transcrito, entendo que a DRJ recorrida deveria, sim, ter se pronunciado sobre o direito creditório reclamado.*

*Portanto, e para não caracterizar a supressão de instância, voto para que os autos sejam devolvidos à DRJ recorrida, a fim de que esta se manifeste sobre a legitimidade do crédito alegado pela suplicante, devendo ser tratada como superada a questão relativa à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718, de 1998". (grifos nossos)*

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Nacional argumenta que:

*"o v. acórdão embargado deu provimento ao recurso voluntário para afastar a aplicação do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.718/98, por inconstitucionalidade, com amparo em RE n. 585.235-1/MG (repercussão geral)*

(...)

*Ocorre que houve omissão em relação à aplicação do 'caput' do art. 3º da Lei n. 9.718/98, que não foi declarado inconstitucional pelo STF, para as instituições financeiras" (fls. 356/357 - grifos nossos)*

Percebe-se das transcrições do voto condutor do acórdão embargado que a turma deu **parcial** provimento ao recurso, ao reconhecer a omissão da instância de origem em se manifestar sobre a inconstitucionalidade já reconhecida pela Suprema Corte, motivo pelo qual foi determinada a devolução dos autos.

A questão considerada "superada" é relativa especificamente à declaração de inconstitucionalidade do § 1º<sup>1</sup> do art. 3º da Lei n. 9.718/1998, nos moldes delimitados pela jurisprudência, culminando com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 585.235, que se tornou paradigma da questão.

<sup>1</sup> § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Não há nenhuma instrução no acórdão embargado sobre como a instância de origem deverá apreciar os fatos narrados nos autos em face do que dispõe o *caput* do art. 3º da Lei n. 9.718/98, ou os demais dispositivos dessa norma.

E tal fato se dá por coerência, já que é evidente que a inconstitucionalidade declarada restringe-se ao texto contido no § 1º, e não se distende aos outros artigos, incisos ou até mesmo ao *caput* do artigo 3º.

E é com fundamento nesse raciocínio lógico que este Conselho tem apreciado questões análogas à dos autos, aplicando os preceitos da norma que não foram objeto da declaração de inconstitucionalidade. A saber:

*"Contribuição para o PIS/Pasep.*

*Ano- calendário: 2006, 2007, 2008, 2009.*

*PIS. COISA JULGADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA.*

*A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 não alcança as receitas operacionais das instituições financeiras. As receitas oriundas de todas as operações bancárias (receitas operacionais), em sentido lato, incluídas as receitas advindas da cobrança de taxas/tarifas (serviços bancários) e das operações de intermediação financeiras, compõem o faturamento das instituições financeiras nos termos do art. 2º e do caput do art. 3º da Lei n. 9.718/98 e há incidência da contribuição ao PIS sobre essas receitas, pois são decorrentes do exercício de suas atividades empresariais.*

*Recurso voluntário negado".(Acórdão n. 3202-001.129, proferido pela 2ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção em 25/03/2014, grifos nossos)*

Ao meu ver o acórdão embargado está correto e não merece reparos, uma vez que devolve à instância de origem a tarefa de apreciar o direito creditório da contribuinte, analisando as provas contidas nos autos e a legislação pertinente, ressaltando que não há possibilidades de aplicar dispositivo de lei já retirado do ordenamento jurídico em decorrência de sua declarada inconstitucionalidade.

Assim, entendo que a pretensão da Fazenda Nacional, em prestar efeitos infringentes ao acórdão embargado não merece prosperar, uma vez que inexistente a omissão indicada.

Diante do exposto, voto por negar provimento aos embargos de declaração.

Lenisa

Prado

-

Relatora

Processo nº 10510.720040/2007-50  
Acórdão n.º **3302-003.241**

**S3-C3T2**  
Fl. 380

---

CÓPIA