



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

Processo nº 10980.939904/2011-55
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-002.058 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de abril de 2019
Assunto Diligência
Recorrente BANCO SISTEMA S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente em Exercício).

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Giovani Vieira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Tatiana Josefovicz Belisário e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza., substituído pelo conselheiro Marcos Roberto da Silva. Declarou-se suspeito de participar do julgamento o conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, substituído pelo conselheiro Rodolfo Tsuboi.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 70 e 82 em face da decisão de primeira instância proferida no âmbito da DRJ/PR de fls. 56 que manteve o Despacho Decisório eletrônico de fls. 2 e, conseqüentemente, não reconheceu o crédito pleiteado.

Como é de costume desta Turma de julgamento a transcrição do relatório do Acórdão de primeira instância, segue para apreciação conforme fls. apontadas acima:

"Trata o presente processo de manifestação de inconformidade apresentada em face do indeferimento eletrônico do Pedido de Restituição (PER) de nº 41835.78046.300606.1.2.04-5094, nos termos do Despacho Decisório emitido em 03/01/2012 pela DRF de Curitiba/PR (rastreamento de nº 015071992).

No referido PER, a contribuinte indicou um crédito de R\$ 71.265,18, referente ao valor total do pagamento efetuado de PIS, 4574, do período de apuração encerrado em 30/06/2001.

Segundo o Despacho Decisório recorrido, a restituição foi indeferida porque o DARF indicado como crédito estava totalmente utilizado para extinção de débito de mesmo tributo e período de apuração, de acordo com as informações da DCTF apresentada pela interessada. Em decorrência, o PER foi indeferido com base no art. 165 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Cientificada em 17/01/2012, a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 16/02/2012, alegando, em síntese, o seguinte.

Relata que buscou a tutela jurisdicional, buscando reconhecer a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da PIS e Cofins. Informa que ajuizou a Ação Ordinária de nº 2005.70.00.015824-0, que tramita na 4ª Vara Federal de Curitiba-PR, requerendo o reconhecimento e declaração da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, bem como da majoração da alíquota da Cofins para 3%, além de requerer a restituição do indébito tributário.

Esclarece que em 26/03/1997, o Banco Central decretou a intervenção do Banco Bamerindus do Brasil (Ato-Presi nº 651), oportunidade em que fora transferida toda a sua operação bancária para o Banco HSBC Brasil. Informa que, em 26 de março de 1998, foi decretada sua Liquidação Extrajudicial (Ato-Presi nº 791), de modo que, a partir de então, todos os bens da instituição, bem como dos seus diretores, acionistas e controladores, foram declarados indisponíveis e passaram a compor a Massa Liquidanda, na forma da Lei nº 6.024/74 que rege a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

Explica que, assim, ficou legalmente impedida de operar no mercado nacional, subsistindo sua personalidade jurídica apenas para que seus bens sejam liquidados e seus credores devidamente pagos. Aduz que é, pois, desde então, uma Massa Liquidanda, isto é, uma universalidade de bens, direitos e deveres, que vêm sendo liquidados para a satisfação dos seus débitos e a sua ulterior extinção.

Afirma que, não obstante sua inatividade operacional, recolheu desde a edição da Lei nº 9.718/98 as contribuições para o PIS e para a Cofins, nos termos estabelecidos nessa lei.

Diz se tratar de recolhimentos indevidos, pois, como estava impedida de operar, não obteve receitas operacionais tributáveis pelas citadas contribuições.

Explica que com a decretação da Liquidação Extrajudicial, deu-se início ao inventário de seu ativo, bem como à organização do quadro geral de credores e à habilitação de todos os interessados, dando, assim, início à realização do ativo com o fim de liquidar o passivo e a satisfazer os credores.

Entende que sobre as receitas obtidas na venda dos ativos da Massa Liquidanda não pode incidir o PIS e a Cofins, pois tais receitas não são receitas operacionais.

Diz que não opera como instituição financeira, pois está impedida por lei de fazê-lo.

Afirma não possuir nenhuma atividade mercantil e, conseqüentemente, não possui mais receitas operacionais ou faturamento.

Aduz, ainda, que art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi declarado inconstitucional pelo STF por ter ampliado indevidamente o conceito de faturamento. Entende que, tendo o STF firmado entendimento definitivo sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, verifica-se a perfeita conformação legal e jurisprudencial do procedimento adotado.

Por fim, argumenta que sua pretensão também está resguardada por decisão judicial. Diz que na Ação Declaratória nº 2005.70.00.015824-0 foi proferida sentença dando procedência ao seu pedido para “declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, no que diz respeito à base de cálculo nela instituída; bem como para reconhecer o direito de a parte autora recolher o PIS e a Cofins na forma preconizada pela Lei Complementar nº 07/70 e 70/91, respectivamente, exclusivamente no que atine à base de cálculo” e ainda para “condenar a União a restituir o indébito tributário, nos termos da fundamentação”. Diz que a sentença foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Requer o integral provimento da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório."

Este Acórdão de primeira instância da DRJ/SP de fls. foi publicado com a seguinte Ementa:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: : 01/06/2001 a 30/06/2001 ENTIDADES SUBMETIDAS À LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INCIDÊNCIA DO PIS/PASEP E COFINS.

As entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial sujeitam-se às normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União aplicáveis às pessoas jurídicas, em relação às operações praticadas durante o período em que perdurarem os procedimentos para a realização de seu ativo e o pagamento do passivo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido."

Em seguida, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Logo, por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais conforme Regimento Interno deste Conselho e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Da leitura dos autos é possível concluir que existe uma importante divergência a respeito da lide que está em debate.

Um primeiro tema que precisa ser analisado é a questão da influência das decisões judiciais constantes na Ação Ordinária de Inconstitucionalidade de nº 2005.70.00.015824-0/PR (atualmente sob o nº 5001595-53.2017.404.7000, chave do processo nº 187948410217), ajuizada pelo contribuinte para obter reconhecimento da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo previsto no §1.º, Art. 3.º da Lei 9.718/98.

De imediato é preciso registrar que a decisão judicial abrange sim o presente processo, porque é declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do Pis e da Cofins.

Assim, além de possuir decisão judicial favorável, à todos os contribuintes foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo do PIS e COFINS, conforme julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral do STF (leading cases os Res nºs 357.9509/ RS, 390.8405/ MG, 358.2739/ RS e 346.0846/ PR).

Tal decisão deve ser aplicada, de forma que as receitas não operacionais da Contribuinte não integram a base de cálculo da contribuição, pois não são receitas e não integram o conceito legal, aplicável e vigente de faturamento.

Sobre o tema, é importante registrar que é obrigatório a este Conselho a aplicação de decisão do STF em sede de repercussão geral ("**faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadoria e serviços**") - vejam julgamentos dos Recursos Extraordinários 346.084, DJ 01/09/2006 - Rel p/ acórdão Min.

Marco Aurélio, 357.950, 358.273 e 390.840 todos DJ 15.08.06 - Rel. Min. Marco Aurélio), conforme Art. 62-A, de nosso regimento interno.

Faturamento tem conceito definido pelo STF e, no caso em concreto, "receitas" não operacionais não são receitas ligadas ao faturamento advindo da prestação de serviços ou venda de bens, conforme definido no STF.

Superada esta questão, passasse à análise de outro ponto a respeito do alcance da questão judicial.

Em recurso voluntário o contribuinte reproduziu o seguinte trecho da decisão judicial que negou provimento aos embargos da União:

Sem razão a embargante.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que em nenhum momento, seja contestação ou nas razões de apelação, a União alegou tal questão, somente vindo a fazê-lo em sede de embargos de declaração.

De qualquer sorte, observo que apenas o Banco Bamerindus S.A. - em Liquidação Extrajudicial pode ser considerado instituição financeira, porquanto as demais recolhem as contribuições PIS e COFINS sobre o faturamento, consoante se denota dos códigos de receita das cópias das guias DARF anexadas aos autos.

Todavia, como bem ressaltaram as interessadas, dita instituição bancária se encontra em liquidação extrajudicial desde 26-03-1998, não mais podendo operar, desde então, no mercado financeiro, de modo que não há falar na existência de receitas operacionais.

Inclusive, a decisão judicial original da 4.^a Vara da Justiça Federal, de fls 903 (do processo principal), reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, conforme trecho reproduzido a seguir:

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para:

1. declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, no que diz respeito à base de cálculo nela instituída; bem como para reconhecer o direito de a parte autora recolher

o PIS e a COFINS na forma preconizada pela Lei Complementar n.º 07/70 e 70/91, respectivamente, exclusivamente no que atine à base de cálculo;

2. condenar a União a restituir o indébito tributário, nos termos da fundamentação.

3. declarar o direito da autora de compensar o aumento da alíquota da Cofins de 1% em exercícios posteriores.

Tendo em vista a que a parte ré sucumbiu em maior parte, condeno-a ao pagamento de honorários ao patrono da autora, que fixo em R\$ 4.000,00 já considerando a devida compensação.

Trata-se de fato novo que precisa ser analisado, com decisão judicial transitada em julgado.

Em face do exposto, com fundamento na regra administrativa fiscal da busca da verdade material, vota-se para que ps autos sejam convertido em diligência para que:

- os autos retornem à unidade de origem para que a fiscalização supere a questão da DCTF e detalhe as naturezas das receitas (se operacionais ou não), detalhe as contas e considere tanto a inconstitucionalidade mencionada, quanto a decisão judicial em sede de embargos, acima mencionada e reproduzida.

Após a realização das análises solicitadas, profira parecer conclusivo sobre o crédito pretendido e abram vistas para que a recorrente se pronuncie.

Concluída a diligência, retornem os autos ao CARF para julgamento.

Resolução proferida.

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.