



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.939904/2011-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-011.878 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2024
Recorrente BANCO SISTEMA S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/06/2001

PIS. CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98.

A declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não afasta a incidência do PIS em relação às receitas operacionais decorrentes das atividades empresariais. A noção de faturamento do RE 585.235/MG deve ser compreendida no sentido estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais principais, consoante interpretação iniciada pelo RE 609.096/RS, submetidos à repercussão geral

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Helcio Lafeta Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Marcio Robson Costa, Francisca Elizabeth Barreto (suplente convocada), Mateus Soares de Oliveira (Relator), Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Helcio Lafeta Reis (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Ricardo Sierra Fernandes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcos Antonio Borges, o conselheiro(a) Ana Paula Pedrosa Giglio, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Francisca Elizabeth Barreto.

Relatório

Em razão das discussões travadas no presente recurso e a respectiva evolução do tema perante o Poder Judiciário ao mesmo tempo em que se discutiam o PER 41835.78046.300606.1.2.04-5094, importante consignar os fatos desde a origem deste litígio administrativo.

O Recorrente promoveu pedido de restituição tramitado sob o número 41835.78046.300606.1.2.04-5094 de PIS, para os Períodos de Apuração de junho no total de R\$ R\$ 71.265,18, cuja origem do indébito remonta a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS, da alíquota e pelo fato de que, no período em questão, não desenvolveu atividades operacionais bancárias, uma vez que estava em processo de liquidação.

O despacho decisório encontra-se as fls. 02 e indeferiu o pleito do recorrente sob fundamento de inexistência de crédito para restituição.

A manifestação de inconformidade apresentada pugna pela reforma do despacho decisório e sustenta, em síntese que:

- A Massa Liquidanda transmitiu em 2006 diversos Pedidos Eletrônicos de Restituição-PER relativos a crédito de PIS. Isto se deu em razão do entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade e do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
- Ademais distribuiu a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade c.c. Pedido de Restituição, nº 2005.70.00.015824-0 na qual buscou-se o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e o respectivo direito da restituição dos valores referentes a 1999 a 2001, período que não era possível ser pleiteado administrativamente.
- Erros formais no preenchimento de PERs ou transmissão de documentos não podem privar o contribuinte de obter reconhecimento a restituição;
- Não faz sentido considerar o recorrente como instituição financeira, posto que se trata de massa liquidanda que não opera desde 1997, portanto, não promove fatos geradores do PIS;PASEP e COFINS, não podendo-se falar em receitas operacionais dentro deste contexto.
- A partir de 26 de março de 1997, com o publicação do Ato-Presi nº 65)1, de 27.03.1997, do Banco Central do Brasil, esteve sujeito ao regime de Intervenção previsto na Lei nº 6.024/74. A partir dessa data, Banco Bamerindus ficou proibido de operar no mercado financeiro ou exercer qualquer atividade mercantil.
- Isto é, a partir de 26 de março de 1998, data da decretação da Liquidação Extrajudicial, a personalidade jurídica do Bamerindus representa uma universalidade de bens, direitos e deveres, cuja finalidade única é a realização do seu ativo remanescente para a futura satisfação dos seus credores.
- Ainda a esse respeito, cabe ressaltar a posição adotada pela própria Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT nº 21 73/2007 (íntegra já anexada a esses autos), o qual foi reiterado pelas Notas PGFN/CRJ nº 1178/2009 e 842/2009 nos quais a PGFN desenvolve longa análise sobre os

conceitos de faturamento e receita bruta e conclui que o PIS e a COFINS devem incidir sobre as receitas auferidas pelas instituições financeiras quando *"advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira)"*.

- A circunstancial inexistência de trânsito em julgado, quando muito, deveria implicar suspensão dos pedidos de restituição.

A decisão de primeira instância encontra-se as fls. 56-65, cujo resultado da sessão de julgamento foi por maioria de votos pela improcedência da manifestação de inconformidade e assim pode ser sintetizada:

- tanto o voto do relator quanto o divergente não reconheceram a concomitância posto que os Pedidos de Restituição deste processo administrativo (junho de 2001 a abril de 2006) não estão contemplados na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, nº 2005.70.00.015824-0 (janeiro de 1999 a maio de 2001).

- não há divergência quanto a data do trânsito em julgado da demanda judicial nº 2005.70.00.015824-0 (atualmente sob o nº 5001595-53.2017.404.7000) (17/03/2014).

- o voto vencido entende que embora o pedido não seja o mesmo (questão de não poder ser considerada instituição financeira no período em questão, pedidos de restituições contemplando períodos distintos e que a ação ordinária abrange matéria envolvendo discussão acerca de que a base de cálculo deve ser a receita operacional, alíquota e o direito ao indébito do que foi pago além deste parâmetro, ao passo que no processo administrativo o motivo da retificação das DCTFs e respectivas compensações e PERs reside no julgamento pelo STF quanto a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), a causa de pedir é a mesma e, portanto, a matéria referente ao alargamento da base de cálculo e o direito ao indébito, uma vez constatado o pagamento a maior, deve ser deferido.

- defende ainda que o argumento do despacho decisório de que a Ação da Recorrente não teria transitado em julgado, não pode prosperar uma vez que o trânsito se deu após a prolação da respectiva decisão pelo não deferimento à restituição.

- entende que a decisão judicial deve ser respeitada e aplicada neste caso e, por conseguinte, deve alterar o entendimento dos processos nºs 10980.724792/2013-00, 10980.939905/2011-08, 10980.939904/2011-55 e 10980-939.926/2011-15, que estão em julgamento nessa Delegacia de Julgamento, posto que não considerou a recorrente enquanto Instituição Financeira, mas sim, Massa Liquidante que, por sua vez, não promove fato gerador.

- chama atenção ao fato de que a questão principal discutida nesse processo (restituição de pagamentos indevidos de PIS/Pasep e de Cofins com base na ação ordinária informada no relatório) foi tratada em três outros processos, que estão sendo julgados nessa mesma sessão de julgamento: Processo 10980.939904/2011-55, Processo nº 10980.724792/2013-00, Processo de nº 10980.939905/2011-08, Processo de nº 10980.939.926/2011-15;

- por fim, em relação aos aspectos procedimentais destacados pela autoridade a quo, utilizado como argumentos adicionais para se indeferir o pleito, entende-se que eles devem ser superados, tendo em vista que a decisão judicial transitado em julgado reconheceu que a interessada realizou os pagamentos de forma indevida.

De outro lado, o voto vencedor diverge do vencido em relação, especificamente:

- o recorrente deve ser considerado instituição financeira pelo fato do artigo 60 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 que determina 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.
- inexistindo tutela judicial quanto aos pagamentos relacionados nos Pedidos de Restituição aqui tratados, diferentemente dos pagamentos submetidos à Ação nº 2005.70.00.015824-0, deve-se elucidar o litígio à luz do entendimento expressado na esfera administrativa, fato que afasta a incidência dos efeitos da coisa julgada material da decisão do feito judicial neste processo administrativo.
- mesmo com o impedimento legal, diga-se, para operar como instituição financeira e a prestação de serviços mercantis, não a desabilitou de haver seus créditos em decorrência de uma operação anteriormente realizada, quando ainda detinha a faculdade de assim proceder, com as características, deveres e direitos de uma instituição financeira. E por isso esses valores registrados a título de renda de operações de crédito devem ser levados à tributação.
- por fim, todas as informações presentes nas planilhas de fls. 260-281 e que foram apresentadas pelo recorrente, referente ao período abrangido por este processo administrativo, refletem operações de natureza mercantil, atreladas as operações do próprio recorrente.

O Recorrente, sob o nome de Banco Sistema SA, apresentou Recurso Voluntário, pugnando pela reforma do julgado recorrido de modo que seja deferido o PER objeto deste processo administrativo, sustentando, em síntese que:

- Em decorrência da reconhecida inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 (art. 3º, §1º) e do fato de não possuir receitas operacionais, a instituição financeira ora Recorrente, então em liquidação extrajudicial, realizou, concomitantemente à ação, a retificação de suas DCTFs e DIPJs e pleiteou administrativamente a restituição dos valores pagos a maior no período de jul/2001 a mar/2006.
- o período de jul/2001 a mar/2006 evidentemente fez parte do pedido declaratório da sobredita ação judicial -aliás, seria impossível ser diferente- mas não do pedido cumulativo de restituição judicial, justamente para não haver concomitância com a restituição administrativa ora em discussão.
- o TRF da 4ª Região reconheceu expressamente na Ação Declaratória nº 2005.70.00.015824-0, que o Recorrente, instituição financeira então em recuperação extrajudicial, estava impedida de operar e, portanto, não possuía receitas operacionais.
- Note-se que não há no pedido do Autor nem tampouco na sentença qualquer limitação temporal para a aplicação do direito declarado na ação. Nem sequer poderia haver, pois, tratando-se da declaração de inconstitucionalidade de lei, seus efeitos são projetados para o passado e para o futuro. A declaração de inconstitucionalidade atinge a lei viciada desde o tempo da sua promulgação e daí por diante.

Em sede de julgamento por esta Egrégia Corte foi proferida a Resolução nº 3201002.058, cuja transcrição dos motivos que a ensejaram segue a seguir transcritos:

- 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.

- **Não fosse o bastante**, 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).

- Esta Egrégia Corte tem o dever de aplicar as regras dos julgamentos tramitados sob o rito de Repercussão Geral (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) nos termos do art. 62-A, vigente a época da Resolução, atual 62 do RICARF.

E assim define os termos e limites da diligência:

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.

Em atendimento a referida Resolução, restou apresentado nos autos Relatório de Diligência Fiscal, cuja conclusão é a seguinte:

Conforme já transcrito pelo próprio CARF na Resolução que determinou esta diligência, há decisão transitada em julgado, em face da Ação Ordinária 2005.70.00.015824-0/PR, considerando que as receitas auferidas pelo Banco Bamerindus, em liquidação extrajudicial, no caso, desde 27/03/98, e até 19/12/14, não são receitas operacionais, porque, segundo o entendimento da justiça, não podendo operar no mercado financeiro durante aquele período, não tinha como, por essa razão, auferir receitas operacionais. O Acórdão proferido em face dos Embargos de Declaração, de fls. 327 a 332, não deixa dúvidas quanto a isso. À fl. 440 há certidão de trânsito em julgado.

9.1 – O contribuinte anexou, de fls. 306 a 640, nada menos que 28 feitos judiciais, demonstrando a batalha judicial desenvolvida em torno do PIS e da COFINS, se devidos ou não e em que bases, sobre ela fazendo o detalhamento sequencial em sua resposta, de fls. 263 a 277.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro Mateus Soares de Oliveira, Relator.

1 Do Conhecimento.

O presente recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

2 Do Mérito.

Considerando o relatório deste voto e todas as demais informações disponibilizadas ao longo deste processo, bem como na conclusão proferida pela unidade preparadora em atendimento a Resolução nº 3201002.058, observa-se que a questão objeto da lide não mais comporta maiores digressões.

Importante trazer aos autos o *leading case* 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:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepor-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Esta Egrégia Corte assim tem se manifestado acerca do tema:

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Período de apuração: 01/08/1997 a 31/03/2002 CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. A declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não afasta a incidência da COFINS em relação às receitas operacionais decorrentes das atividades empresariais. A noção de faturamento do RE 585.235/MG deve ser compreendida no sentido estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, ou seja, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais principais, consoante interpretação iniciada pelo RE 609.096/RS, submetidos à repercussão geral. Numero da decisão:9303-010.861

A decisão da Ação Declaratória nº 2005.70.00.015824-0 manejada pela empresa transitou em julgado na data de 17/03/2014, na qual obteve êxito e, por questões metodológicas, transcrever-se-ão os seguintes dispositivos:

Dispositivo do Acórdão do TRF4 proferido nos autos do Recurso de Apelação Cível Nº 2005.70.00.015824-O/PR.

Sendo assim, têm direito as demandantes, enquanto sujeitas ao regime comum/cumulativo previsto na Lei nº 9.718/98, à restituição dos valores pagos a maior a título de contribuição ao PIS e de COFINS em razão do indevido alargamento da base de cálculo, promovido pelo § 1º do art. 3º do aludido diploma legal, por afronta ao disposto no art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, ambos da CF/88, consoante referido na fundamentação precedente, os quais deverão ser apurados em liquidação de sentença, atualizados monetariamente pela taxa SELIC desde o pagamento indevido (Súmula n.º 162 do STJ), consoante o disposto na sentença.

Dispositivo da Sentença da Ação Ordinária Nº 2005.70.00.015824-O/PR

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 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 COFINIS 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.

Em sede do julgamento, quando da prolação da Resolução, tal fato se deu, inicialmente, em razão da informação do trânsito em julgado da referida demanda na qual o recorrente foi parte e da abrangência temporal dos pleitos lá formulados por tratar-se de demanda declaratória. Neste aspecto, importante trazer aos autos transcrição do requerimento item b dos pedidos da Ação Declaratória:

Item b do Pedido da Ação distribuída aos 08 de Junho de 2005:

b) o reconhecimento da ilegalidade da base de cálculo e alíquota de PIS e COFINS instituídos pela Lei nº 9.718/98, com a condenação da Ré à RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR pelos Autores, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento;

Portanto, não há questão para interpretação da abrangência temporal do pedido da demanda, bem como das próprias decisões acima transcritas, afinal de contas, a questão da inconstitucionalidade reside no próprio nascedouro da ilegalidade.

Sem prejuízo do recurso repetitivo que já foi citado neste voto, vale registrar acerca da conclusão da fiscalização ao atender a intimação da Resolução e, por conseguinte, emitir seu relatório fiscal de diligência, ocasião em que foi enfática acerca do trânsito em julgado na própria demanda da recorrente sobre:

- o reconhecimento judicial de que a recorrente não promoveu fatos geradores no período objeto do PER em questão posto que estava impedida de realizar as suas atividades-fins; por força da liquidação;

- do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 de modo a se determinar a limitação da base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS para as receitas operacionais de vendas de serviços, mercadorias ou serviços e mercadorias;

- do direito ao indébito.

De modo a reforçar o que se alega, transcreve-se novamente a respectiva conclusão do Relatório de Diligência Fiscal:

Conforme já transcrito pelo próprio CARF na Resolução que determinou esta diligência, há decisão transitada em julgado, em face da Ação Ordinária 2005.70.00.015824-0/PR, considerando que as receitas auferidas pelo Banco Bamerindus, em liquidação extrajudicial, no caso, desde 27/03/98, e até 19/12/14, não são receitas operacionais, porque, segundo o entendimento da justiça, não podendo operar no mercado financeiro durante aquele período, não tinha como, por essa razão, auferir receitas operacionais. O Acórdão proferido em face dos Embargos de Declaração, de fls. 327 a 332, não deixa dúvidas quanto a isso. À fl. 440 há certidão de trânsito em julgado.

9.1 – O contribuinte anexou, de fls. 306 a 640, nada menos que 28 feitos judiciais, demonstrando a batalha judicial desenvolvida em torno do PIS e da COFINS, se devidos ou não e em que bases, sobre ela fazendo o detalhamento sequencial em sua resposta, de fls. 263 a 277.

Sendo assim, com fulcro na fundamentação supra e no próprio artigo 62 do RICARF, entende-se que merece ser provido o recurso da recorrente.

3 Do Dispositivo.

Do exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira