



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

Processo n° 10980.939905/2011-08
Recurso n° Voluntário
Resolução n° **3201-002.059 – 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. 953 e 964 em face da decisão de primeira instância proferida no âmbito da DRJ/PR de fls. 938 que manteve o Despacho Decisório de fls. 865 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:

"O presente processo diz respeito à manifestação de inconformidade apresentada em face do indeferimento de diversos Pedidos de Restituição, referentes a "supostos pagamentos indevidos de PIS-4574, efetuados para os Períodos de Apuração de jul/2001 a mar/2006 (ainda que não contemplados todos os meses do período), com data de arrecadação entre 18/08/01 e 12/04/06, no total de R\$ 5.469.649,29".

A autoridade fiscal relata que a contribuinte impetrou a Ação Ordinária de nº 2005.70.00.015824-0/PR, buscando o reconhecimento da ilegalidade da base de cálculo e alíquota do PIS e da Cofins, instituídos pela Lei nº 9.718/98, com a condenação da Fazenda Nacional à restituição dos valores indevidamente pagos. Informa que, intimada, a interessada esclareceu o seguinte:

a) que a apresentação dos PER se deu em razão do entendimento perfilado à época pelo Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98;

b) que impetrou a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2005.70.00.015824-0 objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, bem como a restituição dos valores indevidamente pagos no período de 1999 a maio de 2001, dada a impossibilidade de exercer o direito, para este período, pela via administrativa;

c) que a referida Ação está em vias de transitar em julgado, para o fim de se reconhecer: i) quanto ao pedido declaratório, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98; e ii) o direito à restituição dos valores pagos a maior de 1999 a maio de 2001;

d) que os PER em questão não estão contemplados na Ação nº 2005.70.00.015824-0;

e) que a Massa Liquidanda do "Banco Bamerindus do Brasil S/A – Em Liquidação Extrajudicial" não possui quaisquer receitas operacionais sujeitas à incidência do PIS e da COFINS;

f) que as ações da Massa passaram a ser de simples inventário e liquidação de bens do ativo para pagamento de passivos e não de prestação de serviços mercantis, próprios de instituição financeira. E que, por isto, é evidente a não incidência do PIS e da COFINS sobre a venda de ativos da Massa ou recebimentos de créditos quaisquer por ela;

g) alega que a própria Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, 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)";

h) que, então, se uma instituição financeira deve exercer essas atividades para ser considerada como tal, não é possível sustentar que a Massa Liquidanda seria uma instituição financeira, pois ela está legalmente proibida de exercer qualquer uma das atividades que lista;

i) que as Declarações Retificadoras que apresentou estão em absoluta consonância com o pedido declaratório de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições federais, operada pelo art.

3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecido em todas as decisões judiciais proferidas na Ação nº 2005.70.00.015824-0 , que, aliás, está em vias de transitar em julgado.

Na sequência, a autoridade a quo relata que a interessada retificou todas DCTF dos períodos envolvidos, bem como as respectivas DIPJ e Dacon, excluindo a totalidade dos valores devidos de PIS/Pasep e de Cofins, anteriormente confessados.

Informa que tais exclusões dos débitos decorreu do entendimento da fiscalizada de que não haveria PIS/Pasep e Cofins a pagar, uma vez que a “Massa liquidanda do Banco Bamerindus do Brasil S/A – Em liquidação extrajudicial não possui quaisquer receitas operacionais sujeitas à incidência do PIS e da Cofins”.

A autoridade a quo discorda desse entendimento e sustenta que as receitas demonstradas pela interessada são receitas que advêm de suas atividades, devendo ser classificadas como receitas operacionais.

Relata que nos demonstrativos que a interessada apresentou (fls. 253 a 275), em resposta à intimação fiscal, informa que suas receitas principais, mês a mês, advêm de “Rendas de Empréstimos” e “Rendas de Títulos de Renda Fixa”. Aduz que a quase totalidade das receitas auferidas no período são, desse modo, receitas operacionais.

Diz que o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, citado pela interessada, não ratifica o entendimento da contribuinte. Argumenta que não é o fato de se encontrar em liquidação extrajudicial e estar vedada de operar na atividade financeira, sua atividade comercial típica, que ficará impedida de realizar os fatos geradores do PIS/Pasep e da Cofins, em relação às receitas operacionais que aufere.

Aduz, ainda, que a “Ação de que é parte (nº 2005.70.00.015824-0/PR), como dando suporte à sua pretensão, também não procede”, pois, à época de apresentação dos PER não havia decisão judicial com trânsito em julgado.

Afirma, outrossim, que não faz parte da ação judicial a questão sobre se as receitas que aufere, enquanto em liquidação extrajudicial, constituem ou não fatos geradores do PIS/Pasep e da Cofins. Informa que o pedido da interessada, na citada ação judicial, é apenas quando à declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das sobreditas contribuições, operada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Argumenta, outrossim, que, como a própria contribuinte informa, a Ação nº 2005.70.00.015824-0/PR não compreende a restituição dos valores cuja restituição se pleiteia nos PER em causa no processo em debate.

Relata, por fim, problemas de ordem operacional para não deferir o crédito pleiteado em PER específicos, como a não retificação da DCTF, não retificação do Dacon e a retificação da DCTF em prazo superior a 5 anos.

Em função do exposto, o crédito foi totalmente indeferido pela Delegacia de origem.

Cientificada em 16/10/2013, a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 14/11/2013, alegando, em síntese, o seguinte.

Argumenta que transmitiu diversos Pedidos de Restituição de créditos de PIS (4574) pagos indevidamente no período de 2001 a 2006, em razão “do entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98”. Aduz que a matéria está consolidada definitivamente no âmbito do STF sob o rito da repercussão geral (artigo 543-B do CPC).

Informa que a Massa Liquidanda ajuizou a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade combinada com Pedido de Restituição nº 2005.70.00.015824-0, por meio da qual buscou o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e também a restituição de valores indevidamente pagos no período de 1999 a maio de 2001, período que não era mais possível de ser pleiteado administrativamente e nem tampouco de serem realizadas as consequentes retificações de DCTF.

Disserta sobre o andamento da ação judicial. Informa que seu pedido estava, à época, “na iminência de transitar em julgado, haja vista não caber mais recurso por parte do Fisco Federal”.

Discorda dos motivos de indeferimento do pleito realizado pela autoridade a quo. Aduz que a fiscalização, ao decidir que a Massa Liquidanda possui receitas operacionais passíveis de tributação pelo PIS/Pasep e Cofins, entrou no mérito da Ação Declaratória, passando por cima da sentença e das decisões proferidas pelo TRF da 4ª Região. Diz que a alegação da Fazenda Nacional de que a Massa possuiria receitas operacionais está preclusa, pois foi invocada apenas em sede de Embargos de Declaração na Apelação.

Discorre sobre os argumentos que embasariam a tese de que a Massa Liquidanda não pode ser considerada instituição financeira. Aduz que, no mesmo sentido, o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007 afirma existir faturamento por parte de instituições financeiras quando estas exercem atividades mercantis típicas do seu objeto social, mas que, no caso da Massa Liquidanda, não existe qualquer atividade mercantil, muito menos atividades típicas do seu objeto social, pois ela está impedida pelo Banco Central do Brasil e pela Lei nº 6.024/74 de realizar qualquer operação bancária.

Aduz que o fato de não haver trânsito em julgado poderia provocar apenas o sobrestamento dos Pedidos de Restituição, mas nunca o indeferimento, pois não há mais recursos cabíveis por parte da Fazenda Nacional, muito menos recursos com efeito suspensivo.

Quanto às alegações da autoridade a quo a respeito da impossibilidade de se restituir o indébito devido a aspectos operacionais, sustenta a interessada que o conteúdo deve prevalecer sobre a forma, sendo que está demonstrado no processo o pagamento indevido da contribuição em análise.

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: 01/07/2001 a 31/03/2006 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 os autos sejam convertidos 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.

Processo nº 10980.939905/2011-08
Resolução nº **3201-002.059**

S3-C2T1
Fl. 982

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.