



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000949/2005-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-009.927 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2022
Recorrente BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2000 a 30/04/2000

DECADÊNCIA. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL. STF E STJ. EFICÁCIA NORMATIVA. *DIES A QUO*. DATA DA APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE.

A jurisprudência do STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito seria de cinco anos a contados da data dos respectivos pagamento. Já quanto aos pagamentos anteriores, a contagem do prazo obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos cinco mais cinco). Contudo, o STF ao julgar o RE n. 566.621/RS, em 04.08.2011 sob o rito do artigo 543B, §3º, do CPC, alterou parcialmente o entendimento do STJ, fixando como marco para a aplicação do novo regime sobre prazo prescricional a data do pedido de restituição do indébito, e não mais a data do pagamento.

COFINS. ART. 3º, §1º DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 62, §2º, do RICARF. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS é o faturamento, em virtude de inconstitucionalidade declarada em decisão plenária definitiva do STF. Tal decisão tem caráter geral, abrangendo mesmo os contribuintes que não possuem decisões judiciais individuais sobre o tema. Aplicação do art. 62, §2º do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, reconhecendo a improcedência do Despacho Decisório de fls. 122 a 125, e determinando o retorno dos autos à DRF, para que examine e profira decisão sobre os demais requisitos do pedido de restituição que lhe foi formulado, indicando quais receitas do Contribuinte a Autoridade Fazendária entende como típicas do seu objeto social. Nos termos do Art. 58, § 5º, Anexo II do RICARF, a Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira

Sá Malta (Suplente convocada) não votou nesse julgamento, por se tratar de questão já votada pela Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz na reunião anterior.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos – Redatora *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Cynthia Elena de Campos, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado), Thais De Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes o conselheiro Jorge Luís Cabral e a conselheira Renata da Silveira Bilhim.

Relatório

Na condição de Redatora *ad hoc*, passo a transcrever na íntegra o relatório constante da minuta de voto inserida pela i. relatora original, Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, no diretório corporativo do CARF:

Trata-se de recurso voluntário (fls 195 a 2020) interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de São Paulo (fls 183 a 192), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Contribuinte, sobre crédito relativo à Contribuição ao PIS.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de valores de PIS relativos aos períodos de apuração de janeiro a abril de 2000, no montante de R\$ 625.456,87. O pedido foi formalizado em 8 de junho de 2005 (fls. 1).

Em 16/02/2006 foi exarado o despacho de fls. 101/105, em que a autoridade administrativa não reconheceu o direito creditório pleiteado, nos seguintes termos:

“NÃO RECONHECER qualquer direito creditório oriundo dos pagamentos a maior alegados de fls. 43/46 ou de valores compensados, referentes a valores devidos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) para os períodos de apuração de janeiro a abril de 2000, visto que para os pagamentos de fls. 43/46, nos termos do art. 168, inciso I do Código Tributário Nacional, encontra-se extinto o direito a pleitear o suposto indébito, e, além disso, não está caracterizada a liquidez e certeza do direito creditório.

INDEFERIR o Pedido de Restituição efetuado à fls. 1, abrangendo os alegados pagamentos/valores supra.”

Cientificada do despacho decisório, a empresa apresentou manifestação de inconformidade, protocolizada em 30/03/2006 (fls. 111/132), alegando em síntese o seguinte:

- a) Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso do PIS, o prazo de que trata o art. 168 do CTN só se inicia quando da homologação expressa ou tácita do lançamento, e não quando do pagamento, como equivocadamente sustenta a decisão recorrida, não havendo assim de se falar em prescrição do direito de pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos.
- b) Nem se diga que em razão da edição da Lei Complementar nº 118/2005, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estaria superada, face ao disposto em seu

art. 3º, visto que o próprio STJ entende que a norma legal em questão não é aplicável ao pedido formulado antes de 09/06/2005.

- c) É assente o entendimento jurisprudencial de que o prazo para se pleitear restituição somente tem início com a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF do diploma no qual se funda a exigência contida.
- d) O indébito em comento decorre de situação litigiosa, de modo a não restar dúvida quanto a ser aplicável ao caso concreto a contagem do prazo para apresentação de requerimento de restituição a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo STF.
- e) O pedido é tempestivo, pois o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, em sessão ocorrida em 09/11/2005, ao julgar o RE nº 346.084.
- f) Embora não produzam efeitos “erga omnes”, as decisões do Plenário do STF são perfeitamente aplicáveis ao caso concreto, como aliás reconhece a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CRF nº 439/96, ao concluir que haverá de merecer consideração da instância administrativa “quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF.
- g) Os Tribunais Administrativos não só podem como devem decidir sobre matéria constitucional e de violação ao CTN. Faz-se mister não só a apreciação, como também o reconhecimento do direito pleiteado na esfera administrativa, em conformidade à pacífica jurisprudência do STF sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/1998.
- h) A modificação da base de cálculo do PIS e da COFINS efetuada pela Lei nº 9.718/1998 viola de forma flagrante o art. 195, I, da Constituição Federal e o art. 110 do CTN, porque alterou o significado da expressão faturamento expressamente referida na Constituição, conceito de Direito Comercial cujo alcance e significado é dado pela doutrina e jurisprudência do STF e que como tal foi por ela acolhido, não podendo ser modificado por legislação ordinária.
- i) Faturamento consiste na maioria dos casos (porque devem ser computadas as vendas à vista) no ato de se proceder à extração de faturas, resultantes estas das vendas de mercadorias, produtos ou serviços e compreendendo o montante das receitas geradas por estas operações.
- j) Por ocasião do julgamento do RE 150.755-1-PE (RTJ 149/259), o STF enfrentou o seguinte ponto: saber se o conceito de “receita bruta” utilizada pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89 não seria distinto de “faturamento”, base de cálculo possível da exação nos termos do art. 195, I da CF.
- k) O STF reconheceu que o conceito de receita bruta é mais amplo que o de faturamento, tendo emprestado ao termo definição conforme à constituição para reduzi-lo ao conceito de faturamento trazido pelo DL 2.397/1987.
- l) O STF decidiu que o conceito de faturamento utilizado pela CF para definir os limites da competência tributária corresponde aos conceitos de receita bruta trazidos pelo art. 22, alínea “a” do DL 2.397/87 e pelo art. 2º da LC 70/91, substancialmente idênticos.
- m) Ao definir faturamento como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica a Lei nº 9.718/98 desbordou em muito da competência outorgada pela CF à época de sua edição. O próprio Poder Executivo, mediante a EC nº 20/98, modificou a redação do art. 195 da CF.
- n) Quando da publicação da Lei nº 9.718/98 não existia qualquer norma constitucional que outorgasse à União Federal competência para a criação de um contribuição sobre receitas, de modo que a referida lei era inválida quando de sua edição, não podendo ser convalidada, uma vez que a EC nº 20/98 é posterior à edição da Lei nº 9.718/98, não tendo assim o condão de “fazer desaparecer” os vícios de inconstitucionalidade de que padecia aquele diploma legal, antes evidenciando-o.
- o) Nem se diga que o art. 12 da EC nº 20/1998 estaria recepcionando expressamente a Lei nº 9.718/98, que assim estaria sendo convalidada.

É o relatório.

Sobreveio então o Acórdão da 8ª Turma da DRJ/SPO, negando provimento à manifestação de inconformidade da Contribuinte, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2000 a 30/04/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. O prazo para se pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. COMPETÊNCIA.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

DIREITO CREDITÓRIO ORIUNDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESCABIMENTO.

Não surge direito creditório em face de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, quando o contribuinte não figura no pólo ativo da ação judicial.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Redatora *ad hoc*.

Como Redatora *ad hoc*, reproduzo abaixo a íntegra da minuta de voto inserida pela i. relatora original, Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, no diretório corporativo do CARF, cujo posicionamento adotado coincide com o meu:

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

i. Preliminar de decadência do direito à restituição do indébito

Conforme se depreende do relato acima, a primeira questão a ser aqui solucionada diz respeito à ocorrência ou não de decadência do direito do contribuinte à restituição do indébito.

Sobre o direito, é válido lembrar que a questão do prazo para a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação passou por algumas reviravoltas jurisprudenciais.

Inicialmente a posição que prevalecia no Superior Tribunal de Justiça (STJ) era a interpretação redacional do artigo 156, VII, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo a qual somente com a homologação é que se daria a extinção do crédito tributário e, portanto, o início do computo do prazo para a repetição de indébito do artigo 168. Dessa forma, somando-se o prazo de cinco anos para a homologação, com mais cinco anos para a repetição, o contribuinte detinha prazo de dez anos para pleitear a restituição de tributos. Tratava-se da conhecida tese dos *cinco mais cinco*.

Contudo, o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (LC 118/2005), afirmando que, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de (artigo 150, § 1º), o STJ reviu a questão. Em seus novos julgamentos (e.g. Recurso Especial 982.985, Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 10 jun. 2008. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 07 ago. 2008), decidiu que não obstante a LC 118/2005 se autointitular interpretativa, evidentemente inovou a ordem jurídica tributária, alterando por completo o entendimento solidificado pelo STJ sobre o prazo prescricional para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (tese dos cinco mais cinco).

Dessa forma, foi deliberado que, a partir de sua entrada, passaram a existir dois regimes jurídicos distintos: *i)* os *recolhimentos indevidos* feitos a partir da sua entrada em vigor (9 de junho de 2005) passaram a ter como prazo para sua restituição cinco anos contados a partir do instante em que é feito o pagamento antecipado; *ii)* já os *pagamentos indevidos* que ocorreram anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05 permanecem sob a disciplina que imperava à época, vale dizer, que a contagem do prazo de cinco anos para a restituição só se inicia a partir da homologação, expressa ou tácita, feita pelo fisco.

Este último entendimento apresentado pelo STJ, entretanto, foi parcialmente modificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao analisar a matéria (RE 566.621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie. j. 04.08.2011, julgado sob o rito do artigo 543B, §3º, do CPC),¹

¹ Ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não

que entendeu como relevante não a data dos *pagamento indevidos*, mas sim a data da *formulação dos pedidos de restituição*, para a contagem do prazo dos contribuintes.

Por sua vez, o STJ se curvou ao citado entendimento do Pretório Excelso, passando a julgar os processos sobre a mesma controvérsia aplicando a *ratio* do RE 566.621, inclusive por meio do rito dos recursos repetitivos. Nesse sentido, destaco a ementa do REsp n. 1.269.570/MG:

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). **Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.**

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte, DJe 04/06/2012 RT vol. 924 p. 802.)

havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Pois bem. No presente caso, o contribuinte indicou no Pedido de Restituição que o indébito pleiteado era referente a **pagamentos efetuados entre janeiro e abril de 2000. O pedido de restituição foi formalizado em 08/06/2005.**

Uma vez que o artigo 62, §2º do Regimento Interno do CARF,² prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões de caráter geral definitivas de mérito proferidas pelos tribunais superiores, conclui-se que **não está decaído o direito da Recorrente. Afinal, o pedido de restituição foi formulado em 08/06/2005, vale dizer, em data anterior à 09/06/2005**, que segundo a jurisprudência acima destacada, é data para a qual ainda se utiliza o prazo de cinco anos para a contagem da decadência do direito do contribuinte pleitear a restituição do indébito.

ii. Mérito - da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da tributação da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre as atividades das Seguradoras

Ultrapassada a questão da decadência, vê-se que o despacho decisório apresenta um segundo fundamento para a negativa do direito pretendido pela seguradora: não existir decisão judicial em seu nome ou decisão com efeitos gerais para resguardar a argumentação no sentido da ampliação inconstitucional da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS. Veja-se:

7. Quanto ao indébito, cumpre esclarecer que, mesmo considerando que tais pagamentos não foram abrangidos pelo efeito decadencial, fundamental é notar que, uma vez realizadas a arguição de inconstitucionalidade por via difusa (*incidenter tantum*), em ação que envolve partes diversas do contribuinte em tela, os efeitos de qualquer declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 através do RE (150.755/PE) se circunscrevem, inicialmente, somente aos participantes da respectiva ação (no rol dos quais não figura o Bradesco Vida e Previdência S/A), uma vez que é consagrado que a declaração de inconstitucionalidade provocada por via de exceção, *incidenter tantum*, somente produz, a princípio, efeito *inter partes*. Neste caso, somente a edição de posterior Resolução por parte do Senado Federal, na forma do art. 52, X, da CRFB, poderia fazer surgir efeitos *erga omnes*, sendo certo que tais efeitos teriam o caráter meramente *ex nunc* para terceiros que não se revestem da qualidade de partes no processo incidental (como o Bradesco Vida e Previdência S/A).

Entende-se aqui, também, não ser a sede administrativa a adequada para a arguição de inconstitucionalidade de Lei Federal, permanecendo na presente data a Lei 9.718/98 dotada de eficácia plena para o interessado.

No que tange a controvérsia acerca do conceito de faturamento para efeito da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS das empresas de seguros, existem dois recursos extraordinários (REs) pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) que causam expectativas no setor: i) o RE n. 400.479/RJ, relativo às receitas oriundas dos prêmios de seguros; ii) o RE n. 609.096/RS, patrocinado pelas instituições financeiras, o qual acaba por influenciar as empresas seguradoras, dado que estas são consideradas assemelhadas às

² § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

instituições financeiras pela legislação (artigo 3º, §2º da Lei 7.787/1989), sendo aqui o centro da lide justamente o conceito de receitas financeiras das instituições financeiras.

Em suma, ainda não há uma definição jurisprudencial em torno das receitas que, sob a ótica constitucional, podem ser consideradas como faturamento das seguradoras e instituições financeiras para efeito de incidência do PIS/COFINS, sendo então fundamental o aprofundamento dos tribunais, inclusive do CARF, na controvérsia. Para tanto, faz-se necessário lembrar alguns aspectos históricos das normas legais envolvidas na discussão, sendo o primeiro deles a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

No período anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a Constituição Federal de 1988 (“CF/88”) estabelecia em seu artigo 195, inciso I, alínea “b” que as contribuições sociais poderiam incidir sobre o faturamento da pessoa jurídica. Não existia, para fins da incidência das referidas contribuições, alusão ao termo “receita”.

Durante esse período, foi publicada a Lei nº 9.718/98, que atualmente trata das Contribuições para o PIS e a COFINS sob o regime cumulativo. Desde sua promulgação, essa Lei prevê que as contribuições devem ser calculadas sobre o faturamento das pessoas jurídicas, de modo que, nesse ponto, sempre esteve alinhada com o disposto na CF/88.

Ocorre que, na redação original de seu art. 3º, essa mesma lei estabelecia que o faturamento correspondia à receita bruta, definindo-a como “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” (§1º).

Portanto, a Lei nº 9.718/98 determinava a incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, em uma evidente tentativa de igualar os conceitos de faturamento e receita bruta, alargando a base de cálculo das contribuições.

Contudo, uma vez que o conceito de “faturamento” comporta tão somente as receitas provenientes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, inúmeras empresas ajuizaram ações visando excluir da base de cálculo do PIS/COFINS as receitas derivadas de outras fontes.

Após longa controvérsia, o STF declarou, quando dos julgamentos dos RE n. 346.084/PR, 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ante a sua incompatibilidade com o disposto no artigo 195 da CF/88 (com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98).

Em virtude dessas decisões proferidas pelo STF, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, por meio da qual foi revogado expressamente o referido dispositivo. Com isso, a base de cálculo do PIS/COFINS para as sociedades sujeitas ao regime cumulativo passou a compreender apenas o “faturamento” em seu sentido estrito e técnico, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei nº 9.718/98.

É fundamental notar que, após declarar inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS, o STF já julgou casos de empresas que atuam em alguns segmentos empresariais distintos da venda de mercadorias e da prestação de serviços. E, nessas ocasiões, provocada a delimitar de forma mais precisa o conceito de faturamento, a Corte manifestou-se no sentido de que a soma das receitas oriundas das “atividades empresariais típicas” está sujeita à

tributação pelas Contribuições. É o que se constata do julgamento do RE nº 371.258/SP, ao qual foi atribuída a seguinte ementa:

“(…) COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais”.

Inclusive, esse entendimento consta no voto proferido pelo Ministro relator Cezar Peluso, no já citado RE nº 400.479, para quem o conceito moderno de faturamento seria mais abrangente que o simples produto das vendas e prestações de serviços. Na visão que expôs o Ministro, o faturamento compreende as receitas provenientes das atividades econômicas que integram o objeto social da empresa e também aquelas provenientes das atividades que, embora não expressamente previstas no objeto social, são exercidas com habitualidade, de tal modo que as receitas de prêmios de seguros estão sujeitas à tributação.

Nesta toada, com o advento da Lei nº 12.973/14, foi modificado o artigo 3º da Lei nº 9.718/98, estabelecendo que a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS devidas sob a sistemática cumulativa corresponde à receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto Lei nº 1.598/77.

O conceito legal de receita bruta para fins de incidência do PIS/COFINS cumulativo foi, portanto, ampliado, de modo a incorporar o entendimento que já vinha prevalecendo na jurisprudência dos Tribunais Superiores e no âmbito da Administração tributária federal, no sentido de que estão sujeitas às contribuições as receitas auferidas em razão do exercício das atividades empresariais previstas no objeto social das sociedades e daquelas caracterizadas ora como “típicas”, “principais” ou “habituais”.

Por tudo quanto exposto, vê-se que depois que foi proferido o despacho decisório combatido pela Recorrente, diversas decisões foram exaradas pelo STF, de caráter geral e vinculante. Com efeito, embora os processos específicos para as instituições financeiras ainda estejam pendente de julgamento pelo Supremo (RE n. 400.479/RJ e RE n. 609.096/RS), o tema geral a respeito da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo promovido pelo artigo 3º, §1º da Lei n. 9.718/1998 encontra-se resolvido e deve ser observado por este Conselho, de modo a interpreta-lo inclusive para as atividades das seguradoras.

Com efeito. Tendo sido decidida a questão em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, torna-se imperioso o seu acatamento por este Conselho, nos moldes do já citado artigo 62, §2º do Regimento Interno do CARF, o qual prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática da repercussão geral:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nesse sentido, é tranquila a jurisprudência do Conselho a respeito da necessidade de reprodução das decisões proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins – citadas alhures - aos processos administrativos fiscais, nos quais os contribuintes formulam pedidos de restituição de valores indevidamente pagos a título da contribuição social em questão, exatamente como ocorre no presente caso.

Destaco a seguir alguns julgados representativos do entendimento sobre a matéria:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. 10 ANOS. PEDIDO REALIZADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

O prazo decadencial para o direito de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, a contar do fato gerador quando o pedido for realizado antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, conforme entendimento do STF.

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, reproduzem-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral. A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF.

COFINS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO DE TRIBUTOS. POSSIBILIDADE.

Caracterizado o pagamento a maior ou indevido da contribuição, o contribuinte tem direito à repetição do indébito, segundo o disposto no art. 165, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Recurso Voluntário Provido

(Processo 11618.002043/2005-19, MARCOS ANTONIO BORGES, Nº Acórdão 3801-001.835)

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/05/2000

DECADÊNCIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05.

O prazo estabelecido na Lei Complementar 118/05 somente se aplica para os processos protocolizados a partir 9 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos, contado de seu fato gerador, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral.

PIS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL - POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, reproduzem-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral. A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF.

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO DE TRIBUTOS. POSSIBILIDADE.

Caracterizado o pagamento a maior ou indevido da contribuição, o contribuinte tem direito à repetição do indébito, segundo o disposto no art. 165, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Recurso Voluntário Provido.

(Processo 13855.001146/2005-86, Relator(a) FLAVIO DE CASTRO PONTES, Nº Acórdão , 3801-001.722)

COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, do RICARF. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS é o faturamento e, em virtude de inconstitucionalidade declarada em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Aplicação do art. 62A do RICARF.

COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Em face da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da contribuição a COFINS, promovida pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, é cabível o deferimento da restituição do indébito, devendo a autoridade preparadora verificar a comprovação do pagamento indevido ou a maior para compor o crédito a ser deferido ao contribuinte. Sobre o crédito apurado incide correção pela incidência da SELIC desde a data do pagamento indevido ou a maior, na forma do §4º, do Art. 39, da Lei nº 9.250/95.

Recurso Parcialmente Provido.

(Processo 10950.000184/2006-26, Relator(a) JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Acórdão 3402-001.697)

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Mantém-se o lançamento quando constatada a falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, no período compreendido pelo auto de infração.

COFINS. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO PRÓPRIO.

Eventual direito à compensação da COFINS, em razão de recolhimento indevido ou efetuado a maior, deve ser apreciado no procedimento administrativo próprio de restituição/compensação, e não em processo de formalização de exigência de crédito tributário. Todavia, nada impede Requerê-la em procedimento próprio.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. APRECIAÇÃO. COMPETÊNCIA.

O conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF não é competente para apreciar pedidos de restituição/compensação. A competência é da unidade da Receita Federal que jurisdiciona o contribuinte. Aos órgãos julgadores do CARF compete o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (art. 1º da Portaria MF nº 256/2009)

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, reproduz-se as decisões definitivas de mérito, **proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral. A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF.**

Recurso Voluntário Provido em Parte

(Processo 10680.006962/2008-80, Relator(a) JOSE LUIZ BORDIGNON, Acórdão 3801-000.984)

Portanto é incontroverso que o fundamento do despacho decisório de fls 122 a 125 não encontra respaldo jurídico, devendo ser afastado, assim como se concluiu acima a respeito da questão da decadência.

Contudo, entendo que este não é o local nem o momento para se averiguar os demais elementos necessários para o reconhecimento dos créditos pleiteados. Na realidade, uma vez superada as questões de decadência e falta de decisão judicial que respaldasse o direito da Recorrente, únicas razões adotadas pelo despacho decisório para indeferir o pleito de restituição, seus valores e suas características devem ser avaliados pela autoridade fiscal certificadora.

Dispositivo

Ex positis, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, reconhecendo a improcedência do despacho decisório de fls 122 a 125, e determinando o retorno dos autos para a DRF, para que examine e profira decisão sobre os demais requisitos do pedido de restituição que lhe foi formulado, indicando quais receitas do Contribuinte a Autoridade Fazendária entende que são típicas do seu objeto social.

(documento assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos – Redatora *ad hoc*