



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19740.000197/2005-64  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-007.378 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de dezembro de 2019  
**Recorrente** BRADESCO CAPITALIZAÇÃO S/A  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

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

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.PRAZO PRESCRICIONAL. PEDIDOS PROTOCOLADOS ADMINISTRATIVAMENTE ATÉ 9 DE JUNHO DE 2005.APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 91.

Para pedidos administrativos de restituição de pagamento indevido a título de Contribuição ao PIS/PASEP, feitos anteriormente a 9 de junho de 2005, aplica-se a Súmula CARF nº 91, com efeitos vinculantes: "SÚMULA CARF Nº 91 - Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contados do fato gerador.

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1998.

A base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP, em relação às instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos artigos 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/1998, consideradas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido artigo 3º. A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras, no concito de faturamento, para fins de incidência da Contribuição ao PIS/PASEP, não se confunde com o debate envolvendo a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.

FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL.

Entende-se por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, ou seja, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

Recurso Parcialmente Provido

Sem Crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento, reconhecendo o prazo de dez anos para apresentação do pedido de ressarcimento/compensação, determinando á Unidade de Origem que realize a análise dos créditos.

(documento assinado digitalmente)

Wíndereley Morais Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wínderley Morais Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

## Relatório

1. Tratam os presentes autos de Pedido de Restituição de valores recolhidos, alegados como indevidos, a título de PIS/PASEP, no período de 01/01/2000 a 30/04/2000, protocolado em 08/06/2005 (fls. 2 dos autos digitais). Ás fls. 35/48 encontram-se planilhas demonstrativas dos valores pleiteados, ás fls. 49/53 encontram-se cópias autenticadas dos documentos DARE, objeto dos recolhimentos pleiteados, datados de 15/02/2000 a 15/06/2000, ás fls. 55/68 estão as DCTF correspondentes aos 1º e 4º trimestres do ano calendário de 2000, ás fls. 69/ 107 encontra-se cópia da DIPJ/2001 – ano calendário 2000.

2. Adoto o relatório que compõe o Acórdão DRJ/RIO DE JANEIRO II, aqui combatido, por economia processual e por bem descrever os fatos :

*Trata o presente processo de pedido de restituição, apresentado a fl. 01, através do qual a Interessada requer o reconhecimento do direito ao crédito no valor de R\$ 414.985,03, referente a importâncias que teriam sido recolhidas em valores superiores aos efetivamente devidos, a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referentes aos fatos geradores ocorridos nos meses 01/2000 (recolhimento em 15/02/2000) a 04/2000 (recolhimento em 15/05/2000).*

*2. No Pedido de Restituição em tela, alega a Interessada no Quadro 02 — Motivo do Pedido, que:*  
*2.1 O Pedido de Restituição foi apresentado manualmente em virtude de os recolhimentos terem sido efetuados há mais de 5 (cinco) anos da data de seu protocolo, o que impossibilita a utilização do PER/DCOMP;*  
*2.2 O art. 165 do CTN assegura o direito a restituição dos tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido pelos contribuintes, sendo que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do direito de pleitear a sua restituição somente ocorre após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, conforme dispõe o art. 168 c/c o art. 150, § 4º do CTN;*  
*2.3 Neste sentido é a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria, que inclusive já decidiu que o art. 3º da LC nº 118/2005 não tem caráter*

*meramente interpretativo, tratando-se de norma jurídica nova que só produzirá efeitos a partir de 09/06/2005;*  
*2.4 A Requerente efetuou recolhimentos da Contribuição para o PIS nos meses 01/2000 a 04/2000 nos termos da Lei n.º 9.718/1998. Ocorre que o plenário do STF já assentou o entendimento de que o fundamento de validade daquela contribuição reside no art. 239 da CF, que a recepcionou tal como prevista pelas Leis Complementares N.ºs 7/70 e 8/70, de modo que o regime legal estabelecido por aqueles diplomas legais não poderia ser alterado por norma infraconstitucional. Assim, tem direito a Requerente a restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS que excedeu ao que seria devido a alíquota de 5% do imposto de renda devido, como estabelecido pela LC n.º 7/70, diante da inconstitucionalidade da exigência;*  
*2.5 Admitindo-se para argumentar que se entenda que a Contribuição para o PIS tem fundamento de validade no art. 195, I, da CF, de qualquer modo a Lei n.º 9.718/1998 foi publicada e entrou em vigor antes da edição da EC n.º 20/1998, quando o inciso I do art. 195 da CF/1988 só autorizava a instituição de contribuição social sobre o faturamento, que conforme jurisprudência do STF corresponde a "receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços" (RE 50.755/PE). Nessas condições, tem direito a Requerente quando menos a restituição dos valores pagos indevidamente a título de Contribuição para o PIS sobre outras receitas que não aquelas, diante da inconstitucionalidade da exigência.*

*3. De conformidade com o Parecer n.º 036/2005 (fl. 113 a 116), através do Despacho Decisório de fl. 117, o Delegado da Deinf/RJO, utilizando-se da atribuição conferida pelo art. 250, inciso XX, do Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria/MF n.º 30, de 25/02/2005, considerou inepto o Pedido de Restituição de fls. 01.*

*4. A Diort/Deinf/RJO, por meio do Parecer n.º 036/2005, assim se manifestou:*

*4.1 O pedido em tela não traz como fundamento lei nova que tenha modificado a lei instituidora da obrigação de pagar o tributo, nem sequer ação judicial que a Contribuinte seja parte e que tenha, no curso desta, sido declarada a inconstitucionalidade daquela lei. Portanto, não há nenhum direito a assistir o pedido formulado em favor da instituição financeira*

*peticionante;*  
*4.2 No caso sob análise, há previsão legal, expressa e vigente da imposição tributária a que a Contribuinte alega não se submeter. Desta feita, como o pedido em tela não se ampara em direito atual, é impossível se desenvolver atividade procedimental, mais especificadamente, emitir parecer conclusivo sobre algo indefinido ou inexistente, qual seja, o direito*

*creditório;*  
*4.3 Nesse passo, é forçoso concluir que o pedido é juridicamente impossível, impedindo, desse modo, o início da atividade procedimental a que se submeteria um típico pedido de restituição;*

*4.4 Com base nos artigos 267, inciso VI, e 295, inciso I e parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 — CPC, e considerando que a Interessada pleiteou a restituição sob a égide de matéria não definitivamente julgada, e que a mesma não é parte integrante das ações judiciais cujos recursos judiciais estão sendo apreciados no STF, deve o Pedido de Restituição de fl. 01 ser CONSIDERADO INEPTO, vez que de "Pedido de Restituição" não se trata;*

*e*  
*4.5 Ante a inexistência, no presente caso, de direito creditório passível de restituição e/ou compensação, tendo em conta as razões já expostas, o*

*presente processo administrativo não trata, em verdade, de restituição, não podendo seguir o rito estatuído por meio do Decreto n.º 70.235/72. E de se aplicar, no presente caso, o estabelecido nos artigos 56 e seguintes da Lei n.º 9.784, de 29/01/1999.*

*5. Cientificada em 29/06/2005 (fl. 172) a Interessada, inconformada, ingressou, em 11/07/2005, com a manifestação de inconformidade de fls. 119 a 157, na qual:*

*5.1 Preliminarmente, requer que a petição apresentada seja recebida como manifestação de inconformidade e encaminhada a DRJ para apreciação, pelos seguintes fundamentos:*

*5.1.1 A Lei n.º 9.784/1999 apenas "estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta" (art. 1º), ressaltando ela própria que "os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei." (art. 69);*

*5.1.2 Ao processo administrativo tributário aplicam-se os preceitos do Decreto n.º 70.235/1972 — PAF, e, subsidiariamente, os da Lei n.º 9.784/1999;*

*5.1.3 O art. 224 da Portaria MF n.º 30, de 25/02/2005, dispõe sobre a competência das DRJ para julgar, em primeira instância, a manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspectores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos a restituição. Tal disposição já constava da Portaria SRF n.º 3.608/1994. Também o Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 17, de 15/06/1999, reconheceu a referida competência;*

*5.1.4 Sendo os atos normativos em questão vinculantes para as autoridades administrativas, dúvida não há quanto ao direito da Impugnante/Recorrente à apresentação de Manifestação de Inconformidade a ser apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento;*

*5.1.5 Certamente porque ciente desses atos normativos, o ilustre Delegado da Deinf/RJO sustenta o não cabimento da referida manifestação de inconformismo ao fundamento de que o presente processo administrativo não trata de restituição, ante a inexistência de direito creditório passível de restituição/compensação e devido à impossibilidade jurídica do pedido;*

*5.1.6 Não pode a autoridade administrativa por conta própria estabelecer distinções não feitas pelas normas que regem a competência para apreciação do inconformismo do contribuinte, impedindo assim o controle de legalidade de seu ato pela DRJ e, o que é mais grave, pelo Conselho de Contribuintes em 2ª instância;*

*5.1.7 Ao prevalecer tal entendimento bastaria a autoridade administrativa alegar a "impossibilidade jurídica do pedido" (como, por exemplo, nos casos em que entende já ter decorrido o prazo para se pleitear a restituição, contado do pagamento indevido) para com isso impedir que a questão seja submetida à apreciação do Conselho de Contribuintes (que, no caso exemplificado, entende que o prazo só se inicia com o reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo pela Administração);*

*5.1.8 No caso concreto, o impedimento de que a questão seja no futuro apreciada pelo Conselho de Contribuintes é ainda mais grave quando se constata, que existe farta doutrina e diversas decisões, tanto do próprio Conselho de Contribuintes como de outros Tribunais Administrativos, reconhecendo a possibilidade de serem proferidas, em casos concretos, decisões embasadas na inconstitucionalidade de uma norma legal. A própria PGFN reconhece a possibilidade de o Conselho de Contribuintes*

*aplicar o entendimento firmado no Judiciário no curso do processo administrativo;*

*5.1.9 Independentemente de qual seja o fundamento pelo qual eventualmente venha a ser negado o pedido de restituição formulado (presunção de constitucionalidade das leis, decurso de prazo, etc.), qualquer decisão a este respeito consubstancia sempre uma decisão de mérito que pressupõe o conhecimento do pedido, e deve necessariamente sujeitar-se ao rito próprio;*

*5.2 Alega como razões de impugnação que:*

*5.2.1 O Pedido de Restituição que deu origem ao presente processo tem por objeto a Contribuição para o PIS relativa aos meses 01/2000 a 04/2000, indevidamente recolhida nos termos da Lei n.º 9.718/98;*

*5.2.2 O ilustre Delegado da Deinf houve por bem indeferir o Pedido de Restituição embasando-se na premissa de que enquanto não julgado inconstitucional pelo STF o art. 3.º da Lei n.º 9.718/1998, com efeitos erga omnes seria juridicamente impossível o pedido formulado;*

*5.2.3 O pedido formulado pela Impugnante não está fundamentado em uma possível decisão futura do STF, mas sim única e exclusivamente na inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 3.º da Lei n.º 9.718/1998, como demonstrado com base na jurisprudência daquele Tribunal. A referência feita ao julgamento atualmente em curso naquele Tribunal teve por objetivo apenas reforçar a procedência do pedido formulado, tendo em vista os votos já proferidos sobre a matéria;*  
*5.2.4 Os artigos 267, VI e 295, III (sic), do CPC, que tratam da possibilidade jurídica do pedido, são manifestamente inaplicáveis ao caso, como o evidencia a própria jurisprudência do STJ invocada pelo r. despacho decisório, que entende como possibilidade jurídica do pedido a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa;*

*5.2.5 No caso concreto não só inexistente a vedação à pretensão da Impugnante, como ao contrário encontra a mesma amparo no art. 165, I do CTN, que assegura o direito à restituição de valor pago indevidamente de forma espontânea em face da legislação tributária aplicável, aí obviamente compreendida a norma constitucional que outorga e delimita a competência tributária;*

*5.2.6 A possibilidade jurídica do pedido não se confunde com a sua procedência ou improcedência, sendo irrelevante para este fim se o Poder Judiciário já apreciou ou não a matéria;*

*5.2.7 Os Tribunais Administrativos podem e devem decidir sobre matéria constitucional, mesmo que a jurisprudência judicial ainda não esteja pacificada, tendo em vista o direito de ampla defesa inserto no art. 5.º, inciso LV da CF/1988. Para sustentar a sua tese transcreve entendimento do Conselho de Contribuintes sobre a matéria, como também da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo e da Doutrina;*

*5.2.8 A PGFN expressamente reconhece, através do Parecer PGFN n.º 439/96 a possibilidade de que aos processos administrativos em curso seja aplicada a jurisprudência que venha a se pacificar no Judiciário;*

*5.2.9 Por força do art. 239 da CF, a União Federal só pode exigir a Contribuição para o PIS nos termos da LC 7/70, que para as empresas não vendedoras de mercadorias prevê como base de cálculo o imposto de renda devido;*

*5.2.10 Assim, é inconstitucional a alteração e ampliação da base de cálculo da Contribuição para o PIS veiculada pela Lei n.º 9.718/1998, devendo ser reconhecido o direito da Impugnante/Recorrente à restituição do que recolheu a maior em comparação ao que seria*

devido nos termos da LC n.º 7/70;  
5.2.11 Não infirmam as conclusões acima o advento da EC n.º 20/98 porque o fundamento de validade da Contribuição para o PIS não é o art. 195, I, da CF/88, mas o art. 239 da mesma Constituição, sendo certo, ademais, que a EC n.º 20/98 é posterior a ambas as Leis em questão;  
5.2.12 Mesmo que se entenda que o fundamento de validade do PIS seria o art. 195, I, da CF/88, e não o art. 239, como acima exposto, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim a ampliação da base de cálculo da Contribuição para o PIS promovida pela Lei n.º 9.718/98 seria igualmente ilegal e inconstitucional por extrapolar a competência constitucionalmente outorgada pelo próprio art. 195, I, só podendo ser a contribuição exigida da Impugnante/Recorrente nos termos da LC n.º 7/70, quando menos, sobre seu efetivo faturamento, assim entendida a "receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços";  
5.2.13 Faturamento é conceito de Direito Comercial que de acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência do STF corresponde A. receita bruta tal como definida pela LC n.º 70/1991, substancialmente idêntica ao disposto no DL 2.397/1987, art. 22, alínea "a", não podendo ser alterado pela legislação tributária por força do disposto no art. 110 do CTN;  
5.2.14 Não infirma as conclusões acima, antes as confirma, o advento da EC 20/98, porque promulgada posteriormente à publicação da Lei n.º 9.718/1998, reconhecendo que época de sua edição a União Federal não possuía competência para instituir contribuição sobre receitas, mas apenas sobre o faturamento; e  
5.2.15 Dúvida não resta, portanto, quanto ao direito da Impugnante/Recorrente restituição dos valores pagos a maior em comparação ao que seria devido nos termos previstos pela LC n.º 7/70, à alíquota de 5% do imposto de renda devido, ou, quando menos, sobre seu efetivo faturamento, assim entendida "a receita bruta de venda de mercadorias e de prestação de serviços".

6. Por fim, requer a Impugnante seja reformada a decisão recorrida com o deferimento da restituição pleiteada.

7. Ao apreciar o recurso de fls. 119 a 157, o Delegado da Deinf/RJO, A. fl. 173, manteve o entendimento exteriorizado através do Parecer n.º 036/2005 e respectivo Despacho Decisório (fls. 113 a 117), encaminhando o processo A. SRRF/7 Regido, para que fosse apreciado o recurso interposto.

8. No despacho de fls. 174 a 176, em análise da preliminar argüida pela Impugnante, o Superintendente da 7 RF concluiu que não teria competência para julgar processo administrativo relativo à restituição e compensação de tributos e contribuições federais administrados pela RFB, posto que tem rito próprio (PAF) e que a Lei 9.784/1999 é de aplicação subsidiária.

9. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

10. É o relatório.

3. Analisando as razões de defesa, a DRJ/RJO II exarou o Acórdão n.º 13-15.461, por sua 4ª Turma, assim ementado :

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

*Ementa: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NÃO CABE DESCONSIDERAÇÃO.*

*Dentre as normas que disciplinam a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, inexistente qualquer comando para que seja desconsiderado o pedido de restituição tido como juridicamente impossível.*

*PROCESSO RELATIVO A RESTITUIÇÃO. SUBMISSÃO AO DECRETO N.º 70.235/1972.*

*O processo administrativo relativo à restituição submete-se ao rito processual previsto no Decreto n.º 70.235/1972.*

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO CONFORME NORMA TRIBUTÁRIA APLICÁVEL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.*

*Tendo sido o recolhimento efetuado nos exatos termos da norma tributária aplicável, não tendo a Contribuinte provimento judicial que afaste a aplicação da referida norma e estando esta ainda incluída em nosso ordenamento jurídico, não há que se falar na ocorrência de pagamento indevido.*

*Inexistindo previsão legal para restituição de créditos tributários devidos e regularmente recolhidos, é de se considerar juridicamente impossível eventual pleito formulado neste sentido.*

*INCONSTITUCIONALIDADE LEGAL DE NORMA*

*As arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

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

*Ementa: PIS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DECADÊNCIA.*

*O direito de pleitear a restituição de tributo pago em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.*

*Solicitação Indeferida*

4. Ainda inconformada, apresentou recurso voluntário onde alega, em síntese :

*DOS FATOS*

*Em 08 de junho de 2005 a Recorrente apresentou Pedido de Restituição, que deu origem ao presente processo, tendo por objeto a contribuição ao PIS relativa aos meses de competência de janeiro a abril de 2000 indevidamente recolhida nos termos da Lei n.º 9.718/98. O pedido de restituição foi considerado inepto por decisão de fls. 117, razão pela qual a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade.*

*A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, embora tenha reconhecido expressamente a validade do pedido de restituição apresentado, no mérito negou a restituição pleiteada. Ocorre porém, data máxima venha, que tal decisão não pode prosperar, pois, quanto à tempestividade do pedido de restituição, contraria frontalmente o entendimento pacífico sobre a questão tanto do Conselho de Contribuintes como do Superior Tribunal de Justiça e,*

*quanto ao mérito, nega aplicação de entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal e expressamente reconhecido pelo Conselho de Contribuintes.*

#### **I - DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO FORMULADO**

##### **I.1 – APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO INCISO I DO ARTIGO 156 DO CTN**

*Entendeu a d. autoridade julgadora como visto que o prazo de 05 anos para a repetição do indébito tributário a que faz referência o inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional tem início com o pagamento do valor cuja restituição se pretende, quando a seu ver teria ocorrido a extinção do crédito tributário. Assim, tendo em vista que os valores que se pretende reaver foram pagos mais de 05 anos antes da data da apresentação do presente pedido de restituição, entendeu não mais ser possível seu acolhimento. Ao assim decidir, porém, deixou de considerar que no caso está-se diante de tributo sujeito a lançamento por homologação, hipótese em que a extinção do crédito tributário correspondente não se dá apenas com o pagamento do tributo, nos termos do art. 156, I do CTN, mas somente quando de sua homologação, nos termos expressos do art. 156, VII do CTN. Em se tratando da contribuição ao PIS, que é apurada e paga pelo próprio contribuinte independentemente de qualquer procedimento administrativo, dúvida não há de que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação. No caso concreto, como não houve homologação expressa dos pagamentos efetuados, a extinção do crédito tributário, termo inicial do prazo para se pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, só ocorreu após decorridos 05 anos da ocorrência do fato gerador, quando de sua homologação tácita, de modo que absolutamente tempestivo o pedido de restituição formulado.*

##### **I.2 – DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS LEGAIS**

*De se salientar, por outro lado, que fundamentando-se o pedido formulado também na inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, tampouco há que se falar em decurso do prazo para pleitear a restituição.*

*Isto porque, é assente o entendimento jurisprudencial de que o prazo para se pleitear restituição somente tem início com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do diploma no qual se funda a exigência combatida.*

*Verifica-se assim, também por este motivo, a tempestividade do pedido formulado, sendo que em sessão ocorrida em 09/11/2005 o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 ao julgar o RE n.º 346.084 .*

##### **DO CABIMENTO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO**

*Superada a questão da tempestividade, cumpre demonstrar o cabimento do pedido formulado.*

*Sustenta a r. decisão recorrida que "a autoridade administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação, sem emitir qualquer juízo de valor acerca de sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade", exceto na hipótese que ressalva de existência de "decisão em processo judicial em que a Interessada faça parte, ou dedecisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, em ação de controle abstrato de constitucionalidade".*

*Aduz ainda que "tendo sido o recolhimento efetuado nos exatos*

*termos da norma tributária aplicável, não tendo a Contribuinte provimento judicial que afaste a aplicação da referida norma e estando esta ainda incluída em nosso ordenamento jurídico, não há que se falar na ocorrência de pagamento indevido". Ocorre porém que o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário e a quem compete em Última instância a guarda da Constituição Federal, nos termos do artigo 102 da Carta Magna, por sua composição Plenária já declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo prevista na Lei n.º 9.718/98. Assim, apesar desta decisão não ter sido proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não produzindo efeitos "erga omnes", certo é que, de qualquer modo, as decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal podem perfeitamente ser aplicadas ao caso concreto.*

*Tanto isto é verdade que a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRF n.º 439/96, conclui taxativamente que haverá de merecer consideração da instância administrativa "quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF".*

*E, no caso concreto, a questão em debate encontra-se pacificada no Poder Judiciário pois, como acima referido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo efetuada pela Lei n.º 9.718/98.*

### **III – MÉRITO**

#### **III.1 – DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO PIS DA LEGISLAÇÃO DO PIS – ARTIGO 239 DA CF/88 LC 07/70**

*Tinha, portanto, a Recorrente, o direito de promover o recolhimento da contribuição devida ao PIS calculada sobre o valor do seu imposto de renda.*

*Ocorre porém que, com a edição da Lei n.º 9.718/98, publicada no Diário Oficial de 28/11/98, a base de cálculo da contribuição foi totalmente alterada, passando a ser a receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida "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", conforme seus arts. 2º e 3º, § 1º Contudo, tal alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS é flagrantemente inconstitucional, como nesse sentido, aliás, já reconheceu o Supremo Tribunal Federal, conforme exposto acima.*

#### **III.1.1 – JURISPRUDÊNCIA**

*De se salientar, a propósito, que já são diversas as decisões reconhecendo que o artigo 239 da CF/88 recepcionou a contribuição ao PIS tal como ela então se encontrava e assegurando As partes o direito de calculá-la e recolhe-la na forma da LC 7/70, vale dizer, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador das empresas comerciais e mistas e sobre o imposto de renda devido quanto As empresas que não realizam vendas de mercadorias .*

*Resta demonstrado, assim, que é inconstitucional a alteração e ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS veiculada pela Lei n.º 9.718/98, devendo ser reconhecido o direito da Recorrente A. restituição do que recolheu a maior em comparação ao que seria devido nos termos da LC 7/70.*

#### **III.2 – DO PAGAMENTO INDEVIDO MESMO SE O FUNDAMENTO DE VALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS FOSSE O ARTIGO 195,I DA CF/88**

*De se salientar que, mesmo se se entender que o fundamento de validade do PIS seria o artigo 195, I da Constituição Federal, e não o artigo 239, como acima exposto, ainda assim a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS promovida pela Lei n.º 9.718/98 seria igualmente ilegal e inconstitucional por extrapolar a competência constitucionalmente outorgada pelo próprio artigo 195, I, só podendo então ser a contribuição exigida da Recorrente sobre seu efetivo faturamento, assim entendida a "receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços".*

### **III.2.1 – CONTEÚDO E ALCANCE DA EXPRESSÃO FATURAMENTO**

*Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, I, autorizou a União Federal a instituir contribuição social para a seguridade social dos empregadores incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.*

*Ocorre que a modificação da base de cálculo introduzida pela nova lei viola de forma flagrante o artigo 195, I da Constituição Federal, porque implicou alterar 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 como preceitua o artigo 110 do CTN.*

*Verifica-se assim, de forma incontestável, que o Supremo Tribunal Federal expressamente reconheceu que o conceito de receita bruta mais amplo que o de faturamento, tendo emprestado ao termo definição conforme à constituição para reduzi-lo ao conceito de faturamento trazido pelo DL 2397/87.*

*Deste modo, na eventualidade de se admitir que a contribuição ao PIS teria fundamento de validade no artigo 195, I da CF/88, a utilização de qualquer outra definição para a base de cálculo da exação efetivamente afronta a Constituição Federal. Como consequência, verifica-se que ao definir faturamento como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica a Lei n.º 9.718/98 desbordou em muito da competência outorgada pela Constituição Federal. A época da sua edição, não podendo a exação em questão ser exigida da Recorrente sendo com base na LC 7/70, ou, quando menos, sobre a receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços".*

### **III.2.2 – DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98**

*Quando da publicação da Lei n.º 9.718/98 não existia qualquer norma constitucional que outorgasse à União Federal competência para a criação de uma contribuição sobre receitas, de modo que referida lei era inválida quando de sua edição, não podendo ser convalidada, uma vez que a EC n.º 20/98 é posterior à edição da Lei n.º 9.718/98, não tendo assim o condão de "fazer desaparecer" os vícios de inconstitucionalidade de que padecia aquele diploma legal, antes evidenciando-os.*

### **III.2.3 – JURISPRUDÊNCIA**

*De se salientar que, como já exaustivamente demonstrado pela Recorrente no item II supra, ao qual se reporta para evitar desnecessária repetição, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento acerca da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo prevista na Lei n.º 9.718/98, tanto que referido entendimento vem sendo adotado como razão de decidir em vários julgados deste E. Conselho de Contribuintes*

*O PEDIDO*

*Dúvida não resta, portanto, quanto ao direito do Impugnante restituição dos valores pagos indevidamente a título de contribuição ao PIS sobre outras receitas que não as referentes A. venda de mercadorias e/ou serviços ou à restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS que excedem ao que seria devido à alíquota de 5% do imposto de renda devido, como estabelecido pela LC 7/70 (doc. 02 do pedido de restituição).*

*Por todo o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, pede e espera a Recorrente seja dado integral provimento ao recurso interposto, reformando-se a r. decisão recorrida para o fim de reconhecer o direito à restituição pleiteada.*

5. Importante destacar-se que a DRJ/RJO II assim decidiu, ao final : “*Vistos, relatados e discutidos os autos do processo n.º 19740.000197/2005-64, ACORDAM os membros da 45 Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - II, por unanimidade de votos, por DAR PARCIAL PROVIMENTO à manifestação de inconformidade de fls. 119 a 157, para, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado: dar provimento à preliminar de admissibilidade da manifestação de inconformidade; não conhecer da impugnação no que diz respeito à arguição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/1998; e indeferir o Pedido de Restituição de fl. 01.*”

6. Os autos foram então a mim distribuídos.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

7. O recurso voluntário é tempestivo e se reveste dos requisitos necessários para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

8. O debate nos presentes autos se resume na questão da prescrição quanto ao pedido de restituição de recolhimentos a título de Contribuição ao PIS/PASEP e no alargamento da base de cálculo da exação promovida pela Lei n.º 9.718/1998, com relação às instituições financeiras.

**A QUESTÃO DA PRESCRIÇÃO**

9. A Contribuição ao PIS/PASEP caracteriza-se como tributo sujeito a lançamento por homologação, sendo este definido como aquele em que o contribuinte ou sujeito passivo da obrigação tributária efetua o recolhimento antecipadamente e sujeita tal recolhimento à homologação pela autoridade fiscal.

10. O pedido de restituição, constante das fls. 2 dos autos digitais, foi protocolado em 08/06/2005, conforme se verifica do carimbo de protocolo.

ANEXO I

**RECEITA FEDERAL**  
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO**

*Autenticado em 08/06/2005  
DE 11.2.10.30 / 10.30*

*08 06 2005  
M. B. B. B.*

**1. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE**

NOME/NOME EMPRESARIAL Bradesco Capitalização S/A		CNPJ/CPF 33.010.851/0001-74	
LOGRADOURO (rua, avenida, praça etc.) Rua Barão de Itapagipe		NÚMERO 225	COMPLEMENTO (apto, sala, etc.) Parte
BARRIO - DISTRITO Rio Comprido	MUNICÍPIO Rio de Janeiro	UF RJ	CEP 20261-005
BANCO (em que será creditado) 237	Nº AGENCIA 0001-9	Nº CONTA CORRENTE 242.014-7	VALOR DA RESTITUIÇÃO (em reais) R\$ 414.985,03
TELEFONE (11) 3887-6600	E-MAIL		

11. Resolve a questão a Súmula CARF nº 91, com efeito vinculante para este colegiado, conforme disposto na Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, que assim dispõe :

*Súmula CARF Nº 91*

*- Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contados do fato gerador.*

12. Os DARFs acostados pela recorrente aos autos (fls. 49 a 53 dos autos digitais) tem datas de arrecadação no período de 15/02/2000 a 15/06/2000, cujos prazos prescricionais para efetivação dos pedidos de restituição teriam termo final em 15/02/2005 e 15/06/2005, respectivamente.

18. O pedido de restituição foi protocolado em 08/06/2005, portanto, antes do prazo prescricional de 10 (dez) anos, não tendo sido os recolhimentos efetuados até 15/05/2000 atingidos pela prescrição.

19. Já recolhimento efetuado em 15/06/2000 foi atingido pelo prazo prescricional de 10 (dez) anos, tendo sido extinto o prazo para o exercício do direito á restituição para este recolhimento específico.

20. Entretanto, este recolhimento efetuado em 15/06/2000 não integrou o pedido de restituição, que somente se referiu aos recolhimentos efetivados entre 15/02/2000 (competência Janeiro/2000) a 15/05/2000 (competência Abril/2000).

21. Assim, não sendo o pedido de restituição atingido pelo prazo prescricional, conforme mandamento contido na Súmula CARF nº 91, o pedido de restituição deve ser recepcionado e analisado.

**A QUESTÃO DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP PELA LEI Nº 9.718/1998, COM RELAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.**

22. A Lei n.º 9.718/1998 dispunha ser o faturamento a base de cálculo das contribuições, sendo este equiparado á receita bruta da pessoa jurídica, tal como determinavam seus artigos 2º e 3º. Este último conceito normativo estava acompanhado do § 1º, que determinava que “ *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.*”

23. Este dispositivo legal fundamentava a cobrança das contribuições sobre o total dos valores recebidos, ou seja, sobre a receita bruta das empresas, **até que o STF declarou ser inconstitucional, pelo julgamento do RE 346.084, o alargamento do conceito de faturamento trazido pelo artigo 3º, § 1º da Lei n.º 9.718/1998**, tendo em vista o disposto no artigo 195 da Constituição Federal, que previa como base de cálculo das exações, apenas o faturamento, sendo que esse vício não foi afastado pelas modificações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, a qual passou a prever, como base de cálculo do PIS/PASEP, além do faturamento, a receita.

24. Assim restou ementado o Recurso Extraordinário n.º 346.084/PR (julgado em conjunto com os RE 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG) :

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3o, § 1o DA LEI N. 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 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. Sobrepõe-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 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 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 n. 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. (Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 1º.9.2006).*

25. Assim, segundo o STF, a definição constitucional do conceito de faturamento envolve somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, nestes termos. Ficam excluídos deste conceito as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, as quais se pretendeu tributar com a Lei n.º 9.718/1998, que previa a inclusão da totalidade das receitas no conceito de faturamento.

26. Entretanto, com relação às instituições financeiras a realidade fática merece outra análise, em função de suas peculiaridades.

27. Esclarecendo tais peculiaridades, citamos o voto condutor do Acórdão n.º 3301.006.053, desta Turma, de lavra da Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, por seu didatismo.

### **BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

*Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE n.º 357.950, RE n.º 390.840, RE n.º 358.273 e RE n.º 346.084), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, no que pertine às instituições financeiras, tem-se o quadro a seguir traçado.*

*No julgamento do RE n.º 390.840/MG, conclui-se do voto do Ministro Relator Marco Aurélio, que se considera receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa.*

*Por sua vez, no voto-vista do Ministro Cezar Peluso, depreende-se que faturamento ou receita bruta é o resultado econômico das operações empresariais típicas, que constitui a base de cálculo das contribuições. Concluiu o Ministro em seu voto:*

*Por todo o exposto, julgo inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei*

*n.º 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita” (...)*

*Quanto ao caput do art. 3º, julgo constitucional, para lhe dar interpretação conforme a Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE n.º 150.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de ‘receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços’, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.*

*O Ministro Peluso, em esclarecimentos, enfatizou:*

*Quando me referi ao conceito construído, sobretudo, no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal*

*conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de “receita bruta igual a faturamento”.*

*Da análise do julgamento do STF, observa-se que restou, portanto, assentado que faturamento é o produto das atividades típicas, ou seja, os ingressos que decorram da razão social da empresa.*

*Ademais, o alcance do termo faturamento abarcando a atividade empresarial típica restou assente no RE n.º 585.235/MG, no qual se reconheceu a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 e reafirmou-se a jurisprudência consolidada pelo STF nos leading cases:*

*RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE n.º 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; REs n.º 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006). Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98.*

*No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:*

*O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (...)*

*Restou pacificado que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 não afastou a tributação sobre as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas da base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*Nesse sentido, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**  
**Data do fato gerador: 31/01/2004**  
**PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98.**  
**INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF.**  
**REPERCUSSÃO**

**GERAL.**

*As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.*

*Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.*

*Recurso Especial do Contribuinte Negado.*

*(Acórdão n.º 9303002.934, Redator designado: Ricardo Paulo Rosa, sessão de 03/06/2014).*

*Descabida, em vista disso, a alegação da Recorrente que objetivou afastar a exigência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das suas receitas (tal como estatuído no inconstitucional 1º do art. 3º de Lei 9.718/98), e, com isso, recolher tais contribuições apenas sobre o seu faturamento, assim definido pelo STF1 como sendo a receita bruta advinda exclusivamente da venda de mercadorias e/ou prestação de serviço.*

*Isso porque, as receitas decorrentes das atividades do setor financeiro estão sujeitas à incidência das contribuições do PIS e da COFINS, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao disposto no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, considerado inconstitucional pelo STF.*

28. A recorrente defende, em suas razões recursais, a não incidência do PIS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras, por não estarem incluídas no conceito de faturamento previsto no art. 3º da Lei n.º 9.718/98.

29. Entretanto, como visto, a operação precípua da atividade empresarial prestada pela recorrente é a operação no mercado financeiro onde atua com a comercialização e intermediação de operações típicas do mercado financeiro e dentre estas as receitas financeiras são matéria inerente a sua atividade empresarial. Concluí-se, desta forma, que as receitas financeiras são a operação típica empresarial das instituições financeiras, caso da recorrente, estando incluídas nas operações de venda de produtos e serviços utilizada para definir o conceito de faturamento da Lei n.º 9.718/98 a partir da decisão do STF.

**Conclusão**

30. A operação precípua da atividade empresarial prestada pela recorrente é a operação no mercado financeiro onde atua com a comercialização e intermediação de operações típicas do mercado financeiro e dentre estas as receitas financeiras são matéria inerente a sua atividade empresarial. Concluí-se, desta forma, que as receitas financeiras são a operação típica empresarial das instituições financeiras, caso da recorrente, estando incluídas nas operações de venda de produtos e serviços utilizada para definir o conceito de faturamento da Lei n.º 9.718/98

a partir da decisão do STF.

31. Assim, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer o prazo de dez anos para apresentação do pedido de ressarcimento/compensação, determinando á Unidade Origem que realize a análise dos créditos.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini