



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

Processo nº 10510.720038/2007-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3403-000.401 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 24 de outubro de 2012
Assunto Diligência
Recorrente BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Rosaldo Trevisan - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Robson José Bayerl, Marcos Tranchesini Ortiz, Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Versa o presente processo sobre **Declarações de Compensação** - DCOMP apresentadas pelo Banco do Estado de Sergipe S.A. com intuito de utilizar créditos da Contribuição para o PIS/Pasep que entende ter recolhido indevidamente ou em valor superior ao devido (fls. 2 a 84).

A unidade local analisou, em 30/04/2007, as Declarações de Compensação e proferiu Despacho Decisório nº 400 (fls. 119 a 122) não homologando as compensações apresentadas pelo contribuinte, ante a inexistência dos créditos apresentados.

Cientificada do teor do Despacho Decisório em 03/05/2007 (fl. 126), a recorrente apresenta **manifestação de inconformidade** em 29/05/2007 (fls. 128 a 148),

buscando a homologação das compensações realizadas por meio do sistema PER/DCOMP e argumentando, em síntese, que:

- (a) não fora considerada na decisão recorrida que a base de cálculo utilizada no cálculo da contribuição e os recolhimentos foram feitos nos termos da Lei nº 9.718/1998, que teve parte de seus dispositivos declarados inconstitucionais (art. 3º, § 1º);
- (b) em face da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, todos os recolhimentos a título de Contribuição para o PIS/Pasep efetivados pela recorrente a partir de fevereiro de 1999, cuja base de cálculo tenha obedecido ao dispositivo inconstitucional, devem ser recalculados considerando, para tanto, a receita bruta como aquela decorrente da prestação de serviços pela recorrente; e
- (c) sobre os valores originais devem ser aplicados os juros correspondentes ao período, nos moldes da Lei nº 9.532/1997 - taxa “SELIC” a partir do mês subsequente ao pagamento até a data de efetiva utilização do crédito.

A **decisão de primeira instância**, proferida em 03/07/2007 (fls. 180 a 182), julgou improcedente a manifestação de inconformidade e não homologou as declarações de compensação apresentadas pelo contribuinte. Acordou-se que “a homologação da compensação de débitos da contribuinte com créditos contra a Fazenda Nacional depende da comprovação da certeza e liquidez dos indébitos fiscais por ele utilizados”, explicitando-se que:

- (a) nos meses de competência de dezembro/2003, janeiro a julho, outubro e novembro/2004, e maio, junho e dezembro/2005, em que o interessado alega possuir valores a restituir, efetivamente não consta nos sistemas da RFB nenhum recolhimento (fls.88/90);
- (b) a exceção dos meses de setembro de 2002 e maio de 2005, onde houve pagamentos em valores idênticos aos declarados e confessados em DCTF, a interessada não comprovou mediante documento hábil qualquer pagamento dos débitos da contribuição para o PIS para os quais solicita compensação;
- (c) o contribuinte informou no campo dos créditos a vinculação de débitos apurados a compensações que foram formalizadas mediante entrega de outras DCOMP (algumas já apreciadas, nas quais as compensações não foram homologadas, e outras pendentes de apreciação - Despachos SAORT nº 110/2005, 114/2005 e 187/2005 - fls.110/115), tornando exigíveis os débitos vinculados a essas compensações, especificamente quanto aos meses de abril a junho, outubro e novembro de 2004; e

- (d) mesmo que as DCOMP mencionadas nas DCTF apresentadas pelo contribuinte tivessem sido apreciadas favoravelmente, tal reconhecimento somente teria a possibilidade de homologar as compensações vinculadas aos débitos confessados na DCTF, para extingui-los, jamais podendo tais débitos confessados serem transmutados em créditos.

Cientificada da decisão em 24/07/2007 (AR às fls. 184), a recorrente apresenta **Recurso Voluntário** (fls. 186 a 210), em 20/08/2007, no qual defende seu direito de petição, de restituição e de compensação, e sustenta seu direito creditório, considerando que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de faturamento para a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, foi declarado inconstitucional. Assim, alega que todos os recolhimentos da Contribuição ao PIS/Pasep efetuados a partir de fevereiro de 1999 devem ser recalculados, considerando para tanto a receita bruta como aquela decorrente da prestação de serviços, excetuando-se a aplicação do dispositivo inconstitucional. No Recurso, pede (a) a reforma do acórdão recorrido, a fim de serem homologadas as compensações efetuadas por meio do sistema PERD/COMP, valendo-se dos créditos oriundos da apuração de recolhimentos da Contribuição para o PIS/Pasep com base na lei declarada inconstitucional, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, e (b) que se atribua suspensão à exigibilidade dos créditos, obstando quaisquer atos de cobrança ou atos constitutivos de direito, com paralisação imediata de encaminhamento dos supostos débitos tributários para inscrição em Dívida Ativa da União.

Em 04/06/2008, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes aprecia o processo (fls. 296 a 300), concluindo pela **anulação dos atos processuais a partir da decisão de primeira instância, inclusive**, e determinando o retorno “dos autos para a DRJ apreciar qual a efetiva base de cálculo da contribuição, devendo, inclusive, tratar em números os valores do PIS que foram objeto da primeira compensação apresentados em 27/01/2004 e 19/01/2006, valores estes que agora vem sendo objeto do presente Pedido de Restituição”. Considerou o julgador em seu voto que (a) a análise da questão tem que passar pela prévia decisão definitiva da primeira compensação realizada pelo contribuinte, e que só após homologada tal compensação - e definido o valor do seu crédito - é que poder-se-ia falar na possibilidade da homologação da segunda compensação, no caso, a presente, na qual também se precisa definir o montante do débito, i.e. a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep; e (b) as decisões dos órgãos de base (DRF e DRJ) não enfrentaram a discussão quanto à exata delimitação da base de cálculo da contribuição, não podendo este Conselho enfrentá-las na ocasião sob pena de supressão de instâncias.

O processo foi então reencaminhado ao órgão julgador de primeira instância, que solicitou à unidade local **diligência** (fls. 303 a 305) buscando detalhamento quanto: (a) à existência de créditos decorrentes das primeiras declarações de compensação apresentadas pelo contribuinte; (b) à existência de ação judicial específica em relação à contribuição; (c) à base de cálculo da contribuição nos períodos em que o contribuinte solicita restituição/compensação, apresentando, se for o caso, os novos valores devidos e destacando a parcela dos créditos vinculados “a maior”; e (d) ao confronto dos possíveis créditos com as novas compensações pretendidas pelo contribuinte nas DCOMP objeto deste processo.

A unidade local apresenta **Relatório de Diligência** (fls. 462 a 468) em 24/04/2009, respondendo aos questionamentos da DRJ, informando que: (a) as situações das primeiras DCOMP são as relacionadas na tabela de fls. 463; (b) foi identificada a ação judicial correspondente (MS nº 2007.85.00.005834-7, ajuizado em 2007), na qual se veda a

compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN (o trânsito em julgado ocorreu apenas na ação da empresa relativa a COFINS); (c) os pedidos de compensação foram feitos pela empresa sem amparo legal ou judicial; (d) excluídas as receitas não operacionais, em função da citada declaração de inconstitucionalidade, chegou-se ao Demonstrativo de Base de Cálculo e ao Demonstrativo de Diferenças de Receitas (fls. 466 e 467); e (e) todos os créditos tributários disponíveis, decorrentes da jurisprudência do STF, foram integralmente compensados com o primeiro débito de IRPJ (R\$ 77.170,59), restando ainda um saldo a pagar da contribuição de R\$ 74.504,50, na data de 31/08/2006, e ficando em aberto todos os demais débitos, que totalizam R\$ 908.666,60.

Cientificada do teor do Relatório em 24/04/2009 (fls. 461), a recorrente apresenta sua **manifestação** em 26/05/2009 (fls. 472 a 503), alegando que: (a) não foi apresentada planilha evidenciando mês a mês as receitas consideradas operacionais e não operacionais, com base nos balancetes e razões apresentados pela recorrente; (b) ao relacionar a integralidade das receitas financeiras como operacionais, a fiscalização deixou de observar a distinção entre as receitas financeiras de recursos próprios e de terceiros; (c) não se reconheceu o crédito pleiteado com base no fundamento de que não seriam suficientes à extinção dos débitos objeto de compensações não homologadas ou não declaradas, antecipando o julgamento de processos distintos, com exigibilidade suspensa em virtude de recursos administrativos; (d) a diligência se mostra omissa e precária para os fins pretendidos (composição do crédito fiscal), sendo nula, havendo a necessidade de determinação de outra; (e) houve equívoco em relação à DCOMP nº 08964.37953.200204.1.3.04-0080, e na competência de maio de 2005; (f) a suposta diferença constatada no período de apuração de dezembro de 2003 não é passível de revisão, por ter operado a decadência (CTN, art. 150 § 4º); (g) todos os valores a título da Contribuição para o PIS/Pasep apurados pela recorrente com base no dispositivo declarado inconstitucional foram tempestivamente recolhidos e encontram-se: extintos pelo pagamento (CTN, art. 156, I), pela homologação da compensação (CTN, art. 156, II), ou sob condição resolutória de posterior homologação (Lei nº 9.430/1996, art. 74, § 3º); ou ainda com a exigibilidade suspensa em face de interposição de recurso (Lei nº 9.430/1996, art. 74, § 11); (h) as declarações de compensação foram transmitidas antes do ajuizamento do mandado de segurança, sendo inaplicável o art. 170-A do CTN; (i) o conceito de faturamento não inclui as receitas financeiras; (j) houve mudança de critério jurídico na nova fundamentação para indeferimento da compensação (que o eventual direito de crédito estaria restrito à exclusão das receitas não operacionais da base de cálculo da contribuição).

O julgador de **primeira instância** reaprecia, então, a autuação, em 24/07/2009 (fls. 813 a 822), à vista dos elementos acrescentados pela diligência e pela manifestação da recorrente, concluindo pela improcedência da compensação, ante à iliquidez dos créditos informados, destacando ainda que: (a) há confusão, por parte da recorrente, entre compensação e pagamento; (b) há impossibilidade de análise administrativa de constitucionalidade de ato legal; (c) a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso não gera efeitos *erga omnes*; (d) a diligência é procedimento que não vincula o julgador; e (e) o conceito de receita bruta envolve a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Ciente da decisão da DRJ em 12/08/2009 (AR às fls. 827), a empresa apresenta **Recurso Voluntário** em 08/09/2009 (fls. 831 a 883), sustentando que: (a) a decisão da DRJ é nula, por ofensa ao princípio da ampla defesa, consubstanciado no indeferimento da realização de nova diligência; (b) há mudança de critério jurídico, alegando-se agora como motivo para o indeferimento o fato de a recorrente ser instituição financeira, cujas receitas financeiras integram a atividade mercantil típica da empresa; (c) o direito creditório perseguido pela

recorrente foi reconhecido pelo STF e deve ser observado pela Administração, cf. Decreto nº 2.346/1997, art 1º; e (d) é irrelevante questionar se o crédito perseguido advém de compensações ou pagamentos em espécie, ou ainda se as compensações encontram-se sob análise perante a RFB.

Em 26/02/2010 (fls. 1255 a 1257), a recorrente protocoliza requerimento de **desistência parcial do Recurso Voluntário**, em relação a determinados débitos que relaciona (compensações consideradas não declaradas nos processos nº 10510.000911/2005-53 e nº 10510.001479/2003-56), em virtude de pagamento à vista, com os benefícios da Lei nº 11.941/2009. Apresenta ainda cópia da petição em juízo para desistência parcial de Embargos de Declaração em relação aos mesmos débitos (fls. 1292 a 1294).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Este processo se refere a pedidos de compensação, que indicam como créditos vários valores que são decorrentes de pedidos anteriores de compensação não homologados. No indeferimento inicial do pedido e na primeira decisão emitida pelo julgador *a quo*, a matéria analisada era referente aos pedidos de compensação de que trata o presente processo.

Ocorre que com o primeiro julgamento emitido por este CARF (à época Conselho de Contribuintes), o processo acabou por tomar outro curso. Na decisão de segundo grau anterior, foi anulada a decisão de primeira instância e foram devolvidos os autos “para a DRJ apreciar qual a efetiva base de cálculo da contribuição, devendo, inclusive, tratar em números os valores da Contribuição para o PIS/Pasep que foram objeto da primeira compensação apresentados em 27/01/2004 e 19/01/2006, valores estes que agora vem sendo objeto do presente Pedido de Restituição”. Como narrado no relatório, considerou o julgador em seu voto que a análise da questão não pode ignorar o mérito das primeiras compensações realizadas, e as decisões anteriores não haviam enfrentado a discussão quanto à exata delimitação da base de cálculo da contribuição, e que se o Conselho a enfrentasse, ocorreria supressão de instância.

Por isso é que o processo retorna à DRJ, que solicita a diligência, na qual a unidade local aprecia a base de cálculo da contribuição, oportunizando contraditório à recorrente, e culminando no novo julgamento pela DRJ.

A DRJ passa então a tomar em consideração a alegação da empresa não analisada anteriormente (que, no entender do CARF, havia eivado a primeira decisão de nulidade), sobre a base de cálculo da contribuição.

E ao tomar-se em consideração a alegação, surge o questionamento sobre a abrangência da decisão do STF. É preciso sempre recordar que ao discutir se a decisão do STF implica exclusão das receitas operacionais da empresa (e se dentro das receitas operacionais

dos bancos estão as receitas financeiras, e se dentro destas há categorias que estariam excepcionadas), a DRJ cumpriu determinação do CARF, pois, aparentemente, em sua decisão inicial, isso seria irrelevante para o deslinde do contencioso, em face da iliquidez do crédito usado na segunda compensação (por não haver sido homologado na primeira).

Alega a recorrente que uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep (Lei nº 9.718/1998, art. 3º, § 1º) pelo STF, tornaram-se devidos todos os recolhimentos já realizados a título desta contribuição a partir de fevereiro de 1999. Foi neste cenário que a recorrente protocolizou os primeiros pedidos de compensação.

A DRJ refuta a alegação, indicando que a citada decisão do STF pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 não teve seus efeitos estendidos *erga omnes* por Resolução do Senado Federal, e que a interessada não é parte na ação em que houve a declaração.

Contudo, no âmbito deste CARF, o entendimento externado pelo STF, em caso de reconhecida Repercussão Geral (como o RE nº 585.235/MG, que declara a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998), vincula o julgador, conforme art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/6/2009.

Assim, relevante se torna analisar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para quantificar o direito creditório. Por isso a devolução do processo efetuada à DRJ, e a conseqüente realização de diligência.

A análise empreendida no Relatório de Diligência toma em conta a declaração de inconstitucionalidade proferida, e os valores referentes a cada um dos “primeiros processos” de compensação (fls. 463). Após a análise de tais compensações, e a indicação dos créditos naqueles processos gerados, a autoridade responsável pela diligência passa a apurar a nova base de cálculo da contribuição, computando as receitas operacionais da empresa.

Ao incluir-se na base de cálculo as receitas financeiras, insurge-se novamente a recorrente, afirmando que tal entendimento contraria o decidido na declaração de inconstitucionalidade.

Aqui mostra-se clara a discussão relativa à quantificação da base de cálculo da contribuição. Como já asseverou o STF, no RE nº 582.258 AgR-AgR/MG, “a discussão sobre a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998”.

O debate sobre a constitucionalidade se deu no já citado RE nº 585.235/MG, e a discussão sobre a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento está ocorrendo no RE nº 609.096/RS, de reconhecida Repercussão Geral. Pendente estaria, então, o presente processo, do posicionamento da Suprema Corte sobre o tema, em função do disposto do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Destaque-se excerto do despacho decisório proferido no *Leading case* (RE nº 609.096/RS), respondendo solicitação da FEBRABAN que requeria ingresso no processo como *amicus curiae*, e suspensão dos processos que versem sobre o tema:

“Verifico que a requerente atende aos requisitos necessários para participar desta ação na qualidade de amicus curiae.

Quanto ao pedido de suspensão dos processos que tratam da mesma matéria versada nestes autos que tramitam em primeiro e segundo graus, entendo que não merece acolhida.

É que os arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF tratam do sobrestamento de recursos extraordinários interpostos em razão do reconhecimento da repercussão geral da matéria neles discutida, e não de ações que ainda não se encontram nessa fase processual.

Além disso, uma vez que esta Corte já reconheceu a repercussão geral da matéria aqui debatida, os recursos extraordinários que versam sobre o mesmo assunto ficarão sobrestados, na origem, por força do próprio art. 543-B do CPC.”¹ (grifo nosso)

Contudo, no presente processo há ainda que se discutir o alcance concreto do decidido judicialmente no MS nº 2007.85.00.005834-7, impetrado especificamente pela recorrente. Recorde-se que as DCOMP foram transmitidas em setembro de 2006 (fls. 2 a 84), enquanto que o Mandado de Segurança foi ajuizado em dezembro de 2007 (fls. 891 a 930), solicitando suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vencidos e vincendos da contribuição para o PIS/Pasep com base no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, incidentes sobre a receita não compreendida no conceito de faturamento, e suspensão da exigibilidade dos créditos tributários compensados nos processos nº 10510.720037/2007-36, nº 10510.720038/2007-81 (presentes autos), e nº 10510.720040/2007-50, até o trânsito em julgado da ação judicial.

Não havia, assim, ação judicial ao tempo da decisão administrativa do pedido de compensação (proferida em 30/04/2007 - fls. 119 a 122). E pelo teor das decisões e do pedido, não se pode assegurar que existe identidade de pedido ou objeto na compensação administrativa e no processo judicial.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 931 a 940), exclusivamente para determinar a “suspensão da exigibilidade dos créditos vencidos e vincendos devidos a título da Contribuição ao PIS, instituídos com base no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98”. A sentença (941 a 952) declara o direito de compensar, afirmando entretanto que incumbe à Administração a verificação da certeza e da liquidez dos créditos compensáveis. Em sede de embargos (fls. 953 a 957), esclarece-se o cabimento de índices de atualização e do afastamento de qualquer exigência com base no dispositivo declarado inconstitucional. O TRF da 5ª Região (fls. 958 a 961) mantém a sentença, determinado que se encontra “suspensa a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial que vier a concedê-la”. Em consulta ao sítio do TRF, verifica-se que ainda não ocorreu o trânsito em julgado do processo.

Esta turma já se deparou com um dos processos (de nº 10510.720037/2007-36) citados na ação judicial impetrada pela recorrente. A situação guardava correlação com a apresentada nos presentes autos (contribuição para o PIS/Pasep - DCOMP transmitidas em

¹ Despacho na Petição 73745/2010-STF, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, 10.jun.2011, DJe 15.jun.2011.

30/06/2006 e 29/09/2006, rementendo à mesma ação ajuizada em 2007). Na ocasião, esta corte administrativa concluiu unanimemente que:

“A ação judicial veio apenas depois da decisão administrativa do pedido de compensação.

E a única decisão judicial que se referiu expressamente à aplicação do art. 170-A do CTN determina que, ‘Dessa maneira, encontra-se suspensa a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial que vier a concedê-la’.

Entendo que esta decisão judicial imprimiu uma solução concreta para este caso: determinou a suspensão da compensação até o trânsito em julgado da discussão judicial.

[...] Enfim: entendo que em cumprimento à decisão judicial vigente o julgamento deve ser convertido em diligência, remetendo-se os autos à Delegacia de origem para verificar o desfecho do processo judicial, informando quando houver decisão final transitada em julgado.

[...] Ocorre que, se a ação judicial concreta do contribuinte ainda não teve desfecho, então não parece minimamente adequado que a Autoridade Administrativa se arvore em interpretar a norma à luz de uma decisão judicial que ainda não é definitiva.”²

Assim, em que pese análise oportuna da questão referente ao sobrestamento, caminha-se aqui, de momento, no mesmo sentido do já decidido por esta turma: determinação de diligência para aguardo do desfecho no processo judicial.

Pelo exposto, voto no sentido de converter em diligência o presente processo, para que a Delegacia de origem informe sobre a ocorrência do trânsito em julgado do processo judicial, juntando cópia das decisões correspondentes.

Rosaldo Trevisan

² CARF, Acórdão n. 3403-000.157, Rel. Cons. Ivan Allegretti, unânime, Sessão de 2.fev.2011.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ROSALDO TREVISAN em 07/11/2012 02:19:21.

Documento autenticado digitalmente por ROSALDO TREVISAN em 07/11/2012.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 13/11/2012 e ROSALDO TREVISAN em 07/11/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 20/01/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP20.0121.21435.1Q50

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

38D2B4FB0E6171781AA3C17AA7BE1DE8A339143B