



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

Processo nº 16327.720989/2012-71
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.669 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de outubro de 2017
Assunto COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO 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, para que a Secretaria da Câmara cientifique a PGFN sobre a decisão prolatada no âmbito do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.014403-5 (e-fls. 1189/1209), especialmente, em relação ao eventual efeito sobre a coisa julgada da decisão proferida nos autos da referida ação ordinária e à necessidade ou não de sobrestamento do julgamento dos presentes autos até que seja prolatada a decisão judicial definitiva sobre a matéria.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Lenisa Rodrigues Prado, Charles Pereira Nunes e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Por bem descrever os fatos adota-se o relatório contido no acórdão recorrido, que segue transcrito:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a não homologação integral das compensações realizadas a partir do PER nº 17317.27091.290911.1.2.57-2522, cujo crédito totaliza o valor de R\$ 147.961.441,34.

O PER declara como origem do crédito pagamento a maior de Cofins dos períodos de apuração de jan/2001 a dez/2005, reconhecido em sentença judicial transitada em julgado em 12/11/2008, através da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0, ajuizada na 24ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

Na ação judicial o contribuinte buscou afastar o alargamento da base de cálculo da Cofins, introduzido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF no RE nº 364.084 e, com isso, ver reconhecido seu direito de compensar ou restituir, os valores pagos a maior por aplicação do referido dispositivo legal, naquilo em que excedeu aos valores que seriam devidos com base na Lei Complementar nº 70/91. No item "a" do pedido, o autor solicita ao Juízo a declaração da não incidência da Cofins sobre as receitas que não se enquadram no conceito de faturamento, apontando, a título exemplificativo, as receitas de locação de imóveis e receitas financeiras.

Apreciando a lide, o juízo singular julgou a ação procedente, declarando a inexistência de relação jurídica tributária relativamente ao recolhimento da COFINS nos termos da ampliação da base de cálculo determinada pela Lei 9.718/98, bem como para declarar compensáveis, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretária da Receita Federal, os valores indevidamente recolhidos a este título, relativamente aos meses de competência de janeiro de 2001 a dezembro de 2005.

A sentença não discriminou as espécies de receitas que deveriam compor o faturamento, silenciando, inclusive, quanto à situação das receitas financeiras.

Da sentença de primeira instância, a União apresentou recurso de apelação e a Autora Embargos de Declaração, além das contra-razões à apelação.

Especificamente sobre os embargos, o pedido do contribuinte buscou esclarecimentos acerca do alcance da sentença, sob a justificativa de que nos seus fundamentos não foi especificada a base de cálculo sobre que deveria incidir a Cofins com base na LC 70/91, gerando receio quanto a possíveis questionamentos das autoridades fiscais sobre os valores apuráveis a título de pagamento a maior. Nesse sentido, solicita ao Juiz que os embargos sejam acolhidos para esclarecer quanto ao item "a" do pedido, que a ação foi julgada procedente nos termos do pedido formulado.

Os embargos foram apreciados pela autoridade judicial de primeira instância que, no mérito os acolheu, explicitando que a procedência da ação implicou o acolhimento dos pedidos formulados.

O recurso de apelação e a remessa oficial foram julgados em 29/08/2007 pela Terceira Turma do TRF da 3ª Região, que decidiu por dar provimento parcial ao recurso e a remessa oficial.

O acórdão do TRF da 3ª Região assim decidiu: a) reconheceu que discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do STF, por ocasião do julgamento dos RE 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS e manteve a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98; b) determinou a prescrição quinquenal da repetição do indébito, excluindo o crédito relativo ao fato gerador jan/2001; c) restringiu a compensação do crédito aos débitos da própria Cofins e d) alterou os critérios de atualização monetária do indébito através da taxa Selic.

O voto condutor do acórdão não se manifestou expressamente sobre o tratamento a ser atribuído às receitas financeiras.

Contra o acórdão acima referido, o contribuinte interpôs embargos de declaração (fls. 808 a 816) visando, desta feita, esclarecimentos sobre o alcance do conteúdo do julgado quanto a dois aspectos: a) a obrigatoriedade de compensação exclusivamente com débitos da própria Cofins e b) aos critérios estabelecidos para a correção monetária dos créditos.

Os embargos foram apreciados e acolhidos parcialmente, determinando o Juízo que: "ficará sujeita à Administração a compensação que o contribuinte quiser efetuar com outros tributos diversos da COFINS, nos termos da lei 9.430/96, e que for requerida diretamente na via administrativa, estando declarados neste acórdão a existência do indébito e o seu modo de atualização monetária".

Da decisão de segunda instância, a União apresentou Recurso Extraordinário, tendo sido negada sua admissibilidade pelo TRF. O contribuinte, por sua vez, apresentou recurso especial ao STJ, dele vindo a desistir antes da apreciação por aquela Corte Superior, tendo a decisão transitado em julgado em 12/11/2008.

Após a desistência da ação no STJ, o contribuinte renunciou à execução do título judicial e protocolizou junto à DEINF/SPO Pedido de Habilitação de Crédito, formalizado através do processo administrativo nº 16327.720742/2011-43, apenso ao presente.

Em seguida, o contribuinte apresentou pedido de restituição através do PER nº 17317.27091.290911.1.2.57-2522, informando um crédito atualizado na data da transmissão no valor de R\$ 148.738.174,75. Referido crédito foi objeto das compensações realizadas através dos PER/DCOMP listados no demonstrativo de fl. 4.

Baixados para tratamento manual, referidos PER/DCOMP foram objeto de análise pela unidade DEINF/SPO, que antes de se pronunciar sobre as compensações, formulou consulta à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - PRFN acerca dos limites e efeitos da coisa julgada no caso concreto em lide, especialmente, se abrangeria a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da contribuição.

A PRFN, através da Solução de Consulta de fls. 395 a 423, concluiu que a decisão transitada em julgado não afastou no caso concreto a

incidência da Cofins sobre as receitas financeiras, cabendo a aplicação do entendimento firmado no Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773/2007, o qual inclui as receitas financeiras na base de cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras.

Com base nesse entendimento a DEINF/SPO refez os cálculos e apurou um crédito de Cofins dos períodos de apuração fev/2001 a dez/2005 no valor original de R\$ 2.032.693,62. Em seguida, emitiu o Despacho Decisório de fls. 476 a 496, pelo qual: a) homologou integralmente o PER/DCOMP nº 35827.52648.300911.1.3.57-8562; b) homologou parcialmente PER/DCOMP nº 10245.8914.061011.1.3.57-0760 e c) não homologou os demais PER/DCOMP relativos ao mesmos créditos.

Ciente do Despacho Decisório em 28/02/2013, conforme Aviso de Recebimento dos Correios - AR de fl. 591, o contribuinte apresentou em 26/03/2013 a Manifestação de Inconformidade de fls. 591 a 635.

Segue-se um resumo das alegações da manifestante.

Da Coisa Julgada.

- A sentença de primeira instância lhe assegurou o direito à restituição/compensação dos valores pagos a título de Cofins com base no faturamento, nessa base de cálculo não se incluindo as receitas financeiras.*
- O pedido da exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da Cofins foi expressamente formulado na inicial e objeto de controvérsia nos autos, de modo que ao julgar pela procedência da ação, o Juízo reconheceu o direito à exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da Cofins.*
- Por sua vez, o acórdão de segunda instância não alterou a sentença no que diz respeito a esse aspecto, tendo assim transitado em julgado seu direito, inclusive com o reconhecimento da não inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição.*
- A interpretação de que o acórdão do TRF 3º desconstituiu na íntegra a sentença de 1º grau e, conseqüentemente, o direito nela assegurado de exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da Cofins, se deu a partir de uma aplicação absolutamente distorcida e equivocada do magistério dos Professores Humberto Theodoro Jr. e Nelson Nery Jr., conforme será detalhado adiante.*

Do Despacho Decisório • *Da leitura da fundamentação do Despacho Decisório, depreende-se que a própria autoridade fiscal reconhece que a sentença de primeiro grau conferiu à autora da ação o direito ao recolhimento da contribuição com base no faturamento, nele não se incluindo, dentre outras, as receitas financeiras • O Despacho Decisório foi emitido com base em orientação da PRFN, fundada em premissas verdadeiras em tese, mas equivocadamente aplicadas ao caso concreto.*

- Conforme expresso em pareceres exarados pelos Professores Humberto Theodoro Jr. e Nelson Nery Jr., cujos magistérios foram citados pela PRFN como fundamentos de sua conclusão, os próprios*

doutrinadores atestam o equivoco da interpretação adotada por aquela Procuradoria.

Do Efeito Substitutivo do Acórdão em Relação à Sentença.

• *Não procede o raciocínio da PRFN segundo o qual seria inoportuna qualquer menção à sentença de primeira instância, sob o falso fundamento de que o acórdão, pelo efeito devolutivo, a substituiu ampla e ilimitadamente. Em realidade, o que ocorre é exatamente o inverso, ou seja, o efeito substitutivo do acórdão em relação à sentença opera-se por inteiro no campo processual, mas no campo material esta substituição se dá com a ratificação da decisão recorrida naquilo em que não modificada e sua alteração apenas nos limites em que provido o recurso interposto.*

• *De acordo com pareceres dos juristas Humberto Theodoro Jr. e Nelson Nery Jr., proferidos especificamente para o caso concreto, o efeito devolutivo de que trata o art. 512 do CPC opera a substituição da sentença apenas naquilo que tiver sido objeto de recurso e, explicitamente deliberado pelo colegiado, de forma que, naquilo em que não houve reforma no ato do Tribunal, prevalece eficaz a sentença.*

Do Alcance da Coisa Julgada no Caso Concreto • *Ficou absolutamente explícito no pedido formulado o pleito das Autoras de reconhecimento de que: a) a COFINS deveria incidir apenas sobre o faturamento tal como previsto no art. 2º da LC 70/91; e b) este conceito de faturamento previsto na LC 70/91 não inclui as receitas financeiras. Logo, ao serem acolhidos os embargos de declaração confirmando a procedência da ação nos exatos termos em que formulado o pedido, dívidas não restaram sobre a confirmação do direito da manifestante à não inclusão na base de cálculo da Cofins, dentre outras, das receitas financeiras.*

• *As duas premissas em que se baseou a Solução de Consulta da PRFN, quais sejam: a) a de que a parte dispositiva da sentença deve ser interpretada em harmonia com os fundamentos e b) a de que a motivação é imprescindível à correta exegese do julgado, embora em tese corretas, foram aplicadas ao caso concreto de forma manifestamente equivocada, de modo que jamais poderiam ter levado a vislumbrar-se no julgamento uma decisão que ele não contém, qual seja, a de que as receitas financeiras integram o faturamento e devem compor a base de cálculo da Cofins.*

• *De acordo com os pareceres dos professores Humberto Theodoro Jr. e Nelson Nery Jr., elaborados especificamente para o caso concreto, referidos juristas concluem pela caracterização do trânsito em julgado do direito da manifestante de não incluir na base de cálculo da Cofins as receitas financeiras.*

• *No presente caso, não há que se falar em julgamento citra petita, como sugere a PRFN, já que a sentença de primeira instância julgou integralmente procedente a ação, nos exatos termos do pedido formulado. Portanto, não há que se falar em embargo de declaração para suprir a pretendida lacuna vislumbrada pela PRFN. Logo, não prospera a afirmação da PRFN ao acusar a manifestante de permanecer inerte e em contumácia, permitindo a preclusão da decisão*

em sentido desfavorável à sua pretensão. *Assim, seria da Fazenda Nacional apelante, e não da impugnante recorrida, o ônus da oposição de embargos de declaração, caso pretendesse ver esclarecida eventual modificação da sentença recorrida.*

• *O fato de haver ajuizado MS propugnando pela não incidência da Cofins sobre suas receitas financeiras, relativamente a outros períodos de apuração, "longe de corroborar os argumentos do r. despacho decisório apenas evidencia que no caso caberia à Fazenda Nacional ter sido diligente e oposto embargos de declaração ou os recursos cabíveis visando a que decisão de teor semelhante fosse proferida também nos autos da ação ordinária nº 2006.61.00.003422-0". No MS em causa, o TRF expressamente apreciou a questão e entendeu estarem as receitas financeiras incluídas na base de cálculo da Cofins.*

• *Não prospera o entendimento da DEINF/SPO de que o produto das operações de intermediação financeira (spread) não constituiria receita financeira e de que nesse conceito se incluiriam apenas as receitas de aplicações próprias e de terceiros. Todas são receitas financeiras e devem ser excluídas da base de cálculo da Cofins.*

O presente processo está sendo julgado concomitantemente com o processo apenso nº 16327.721540/2013-19, que trata do lançamento de ofício da multa isolada de 50% sobre o valor da compensação não homologada, prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.450/96.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 1030/1044), em que, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005
DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ALCANCE. FUNDAMENTO.

A verificação do alcance da decisão transitada em julgada não se restringe à parte dispositiva da decisão, devendo esta ser interpretada de forma conjunta com os fundamentos que levaram a tal conclusão.

COFINS. FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL.

Entende-se por faturamento, base de cálculo da COFINS, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, qual seja aquelas decorrentes da prática das operações previstas no seu objeto social.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em 13/11/2014, a recorrente foi cientificada da decisão primeira. Inconformada, em 28/11/2014, protocolou o recurso voluntário de fls. 1062/1130, em que reafirmou as razões de defesa, suscitadas na manifestação de inconformidade. Em aditamento, a recorrente alegou:

a) em preliminar, a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do seu direito de defesa, sob o argumento de que houve mudança de fundamento em relação ao

despacho decisório, pois, enquanto este fora fundamento no entendimento de que o pedido da recorrente referia-se a todas suas receitas financeiras, o fundamento da decisão recorrida fora baseada no entendimento de que o pedido da recorrente jamais se referira às receitas financeiras “operacionais”; e b) no mérito, a improcedência da novo fundamento introduzido pela decisão recorrida, no sentido de que o pedido da recorrente jamais se referira às receitas financeiras “operacionais”.

Em 23/10/2017, por meio da petição de fls. 1182/1186, a recorrente comunicou o teor da decisão proferida no dia 15/12/2016 pela Terceira Turma do TRF da 3ª Região no julgamento dos Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.014403-5 (fls. 1189/1209), em que, por unanimidade, determinou a cassação da decisão proferida no julgamento da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0 e avocou os autos da referida Ação Ordinária para complementação do julgamento do reexame necessário, conforme se infere do teor dispositivo do referido julgado que, para melhor compreensão, segue transcrito:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) cassar a r. decisão agravada; b) avocar os autos n. 2006.61.00.003422-0, que se encontram em primeiro grau de jurisdição; b) determinar que, já nesta instância, seja aquele feito reativado como reexame necessário e venham à conclusão. A pretensão recursal deduzida pelo agravante fica, destarte, prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ainda segundo a recorrente, ao julgar referido agravo entendeu a Turma que, por conta das questões suscitadas no âmbito do reexame necessário, o Tribunal deveria ter tratado, expressamente, da questão atinente à incidência da Cofins sobre as receitas financeiras havidas por instituições financeiras e “que não o tendo feito não teria ocorrido no caso ainda o trânsito em julgado, razão pela qual cassou a decisão agravada, julgou prejudicado o agravo de instrumento e determinou a avocação do processo principal para que seja refeito/completado o julgamento do recurso de ofício.”

Em razão dessa nova decisão, alegou a recorrente que, a prevalecer tal entendimento, restaria totalmente alterado o substrato fático, que dera ensejo à discussão objeto dos presentes autos, ou seja, a “premissa da efetiva ocorrência no caso da coisa julgada, discutindo sua extensão e abrangência”, que foi adotada tanto no despacho decisório como a decisão recorrida.

A recorrente ressaltou ainda que a coisa julgada ainda não fora formalmente desconstituída, o que somente ocorreria quando efetivamente refeito o reexame necessário no processo principal, sendo certo que, além dos recursos cabíveis contra tal decisão o TRF, de qualquer modo, até por força dos embargos de declaração que foram opostos (fls. 824/835), ainda deveria se pronunciar quanto aos efeitos desta decisão relativamente às compensações realizadas pelos autores que acreditaram no trânsito em julgado certificado nos autos pelo Poder Judiciário.

Assim, alegou a recorrente ser absolutamente impossível, no momento, o prosseguimento do julgamento do presente feito, posto que, na atualidade, “tornaram-se incertos: (a) a existência ou não no caso de trânsito em julgado; e (b) quais as consequências da eventual concretização da desconstituição do trânsito em julgado certificado nos autos.” Para a

recorrente, “somente quando definidas pelo Poder Judiciário estas premissas fáticas é que se saberá se e em que extensão a decisão proferida produzirá efeitos nos presentes autos.”

Diante desses novos fatos, a recorrente pleiteou o sobrestamento do presente processo, até que fosse definitivamente julgado o citado processo judicial, um que estaria configurada a prejudicialidade do julgamento dos presente processo, nos termos do art. 12 da Portaria CARF nº 34, de 31 de agosto de 2015, e do art. 265, IV, “a”, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Nesse sentido, asseverou a recorrente que, no julgamento do processo nº 16327.720994/2012-83, que trata de caso idêntico, já decidira a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 3ª Seção.

Enfim, cabe esclarecer que o presente processo possui outros apensos, dentre os quais, merecem ser mencionados (i) o processo nº 16327.720744/2011-62, que trata da habilitação do crédito, e (ii) o processo nº 16327.721540/2013-19, que trata do auto de infração em que formalizado a cobrança da multa isolada em face da não homologação das compensações, nos termos dos termos do art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Após a elaboração do voto, no dia 23/10/2017, por meio da petição de fls. 1182/1186, a recorrente comunicou o teor e trouxe à colação dos autos (fls. 1189/1209) cópia integral da decisão proferida no dia 15/12/2016 pela Terceira Turma do TRF da 3ª Região no julgamento dos Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.014403-5, em que, por unanimidade, determinou a cassação da decisão proferida no julgamento da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0 e avocou os autos da referida Ação Ordinária para complementação do julgamento do reexame necessário.

Diante desse novo fato relevante para o deslinde da controvérsia, haja vista a possível alteração da coisa julgada certificada nos autos da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0, previamente, a qualquer decisão por parte deste Colegiado, em homenagem ao pleno exercício do direito de defesa e ao contraditório, revela-se oportuno abrir vistas dos autos à d. PGFN, para se manifestar sobre o teor da novel decisão prolatada no âmbito do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.014403-5 (fls. 1189/1209) e seus efeitos sobre a coisa julgada certificada na referida Ação Ordinária, bem como, sobre a necessidade de sobrestamento ou não do julgamento dos presentes autos até o desfecho do julgamento do citado processo judicial.

Diante de todo o exposto, com respaldo no art. 51 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, voto pela conversão do julgamento em diligência, para que a Secretaria da Câmara (Secam) cientifique a d. PGFN, para que, dentro do prazo de 15 dias, fixado no art. 437, § 1º, do CPC, manifeste-se sobre: (i) a novel decisão prolatada no âmbito do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.014403-5, especialmente, em relação ao eventual efeito sobre a coisa julgada da decisão proferida nos autos da referida Ação Ordinária; e (ii) a necessidade ou

Processo nº 16327.720989/2012-71
Resolução nº **3302-000.669**

S3-C3T2
Fl. 1.237

não de sobrestamento do julgamento dos presentes autos até que seja prolatada a decisão judicial definitiva sobre a matéria.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

Fases¹

Data	Descrição	Documentos
24/04/2017	CONCLUSOS PARA VISTA / VOTO-VISTA GUIA NR.: 2017073363 DESTINO: GAB.DES.FED. NERY JUNIOR	-
19/04/2017	APREGOADO O PROCESSO PEDIDO DE VISTA (DECISÃO: "APÓS O VOTO DO RELATOR NO SENTIDO DE REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, PEDIU VISTA O DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR.¶") (EM 19/04/2017)	-
18/04/2017	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2017068954 ORIGEM : GAB.DES.FED. NELTON DOS SANTOS	-

¹

Disponível

em:

<<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=201503000144035>>. Acesso em 23 out. 2017.