



Processo nº 16327.720989/2012-71
Recurso Voluntário
Resolução nº 3302-001.240 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2019
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO INVESTIMENTOS S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos em sobrestrar o julgamento no CARF, até a definitividade do processo judicial nº 2015-03.00.014403-5, tramitando no TRF 3^a Região, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Jorge Lima Abud

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (presidente substituto), Corintho Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Gerson José Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

Por bem descrever os fatos adota-se o relatório contido no acórdão recorrido, que se 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 24^a 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 Secretaria 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 3^a Região, que decidiu por dar provimento parcial ao recurso e a remessa oficial.

O acórdão do TRF da 3^a 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 constitucionalidade 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 abrangeira 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 aos 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, consequentemente, 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 equívoco 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, dúvidas 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 transito 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 o seu fundamento era totalmente diverso e incompatível com o fundamento do 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 baseado no entendimento de que **o pedido da recorrente jamais se referira às receitas financeiras “operacionais”**; e b) no mérito, a improcedência do 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 3^a 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 transscrito:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a 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.”

Dante desses novos fatos, a recorrente pleiteou o sobrerestamento 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 1^a Turma Ordinária da 3^a Câmara desta 3^a Seção.

Na Sessão de 25 de outubro de 2017, por meio da Resolução nº 3302-000.669, os integrantes deste Colegiado converteram o julgamento em diligência perante a Secretaria da 3^a Câmara (Secam), para ciência da PGFN, para que, dentro do prazo de 15 dias, fixado no art. 437, § 1º, do CPC, manifestasse-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 não de sobrerestamento do julgamento dos presentes autos até que seja prolatada a decisão judicial definitiva sobre a matéria.

Cientificada da referida Resolução, por meio da petição de fls. 1239/1261, em síntese, a PGFN apresentou, tempestivamente, as seguintes considerações:

a) o recorrente, nos autos do processo da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0, obteve decisão judicial transitada em julgado, nos termos do acórdão proferido pelo TRF/3^a Região, que reconheceu a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, nos termos do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) nos RREE nºs. 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR;

b) não existe decisão judicial transitada em julgado que amparasse a pretensão do recorrente de excluir as receitas financeiras decorrentes de seu objeto social da base de cálculo da Cofins, vez que o provimento obtido se restringia à constitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins, nos moldes do voto proferido pelo Ministro Cesar Peluso, não tendo o contribuinte obtido provimento jurisdicional amplo;

c) o TRF da 3^a Região dera provimento parcial à apelação e à remessa oficial, substituindo a sentença de primeiro grau, e decidindo a lide, na extensão do contido no julgamento proferido pelo STF nos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS;

d) do voto-condutor do aresto, como também da própria ementa, inferia-se que a Corte Regional adotou como razão de decidir a conhecida posição do Supremo no sentido de proclamar a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9718/98 e, simultaneamente, reconhecer a constitucionalidade do “caput” do referido artigo bem como do seu art. 2º, determinando, outrossim, que a base de cálculo da Cofins fosse aquela prevista na LC 70/1991. E a parte do acórdão relativa ao art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 restou inalterada nos autos até a ocorrência do trânsito em julgado da ação em 12/11/2008;

e) a decisão proferida pelo TRF/3^a Região manifestou-se expressamente sobre a base de cálculo da Cofins, determinando a incidência da contribuição sobre a base de cálculo definida na Lei Complementar 70/1991, ou seja, sobre “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”.

f) em função do efeito substitutivo recursal, era o decisório do TRF/3^a Região, que transitou em julgado, que deveria ser executado, logo, revelava-se inoportuna qualquer menção aos termos em que a sentença fora proferida, uma vez que a mesma não mais existia, inclusive porque, consoante já ressaltado, a devolução da matéria ao tribunal fora ampla e ilimitada;

g) cumpria analisar o alcance/extensão da coisa julgada formada no âmbito do referido julgado do TRF3, destacando que a parte dispositiva, aquela que transita efetivamente em julgado e acerta a relação jurídica entre as partes, não deve ser buscada formalisticamente apenas ao final do texto da sentença (ou acórdão), após as fórmulas de praxe, mas deve corresponder a todo e qualquer provimento, ainda que localizado em meio à fundamentação, que conceda ou denegue pleitos das partes;

h) diante deste contexto, era também a parte dispositiva, acobertada pela coisa julgada, a determinação contida no aresto de que a base de cálculo da COFINS devia ser aquela da LC 70/91. Dessa forma, caso o contribuinte entendesse que o v. acórdão não apreciara todos os seus pedidos, caso em que a decisão seria citra petita, cumpria-lhe interpor embargos de declaração, e não permanecer inerte e em contumácia, permitindo a preclusão de decisão em sentido desfavorável à sua pretensão;

i) a questão da incidência da Cofins sobre as receitas financeiras havidas por instituições financeiras não fora objeto de embargos, quedando-se inerte a autora da ação. Assim, o acórdão do TRF3, ao aplicar o entendimento do Pretório Excelso no tocante à declaração de constitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9718/98 e ao invocar a base de cálculo da LC 70/1991, quis efetivamente dispor que a Cofins devia incidir também sobre as receitas de prestação de serviços, tal como estabelecido naquela lei complementar;

j) para as instituições financeiras, as receitas decorrentes da prestação de serviços abrangiam aquelas advindas da cobrança de tarifas e também da intermediação financeira. Assim, de acordo com a coisa julgada formada nos autos do processo da ação ordinária nº 2006.61.00.003422-0, essas receitas devem compor a base de cálculo da Cofins;

l) o STF tanto não afastou a incidência da Cofins sobre tais receitas que há dois recursos extraordinários com repercussão geral, pendentes de apreciação pelo STF, no qual as instituições financeiras pretendem obter provimento judicial no sentido da não-obrigatoriedade do pagamento da Cofins sobre as receitas brutas operacionais de suas atividades típicas;

m) o acórdão nº 9303-002.934 da 3^a Turma da Câmara Superior do CARF, ao apreciar tema idêntico, negou provimento ao recurso especial do contribuinte por entender que a declaração de constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não alcançava as receitas operacionais das instituições financeiras;

n) o fundamento do acórdão que analisou o Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.014403-5 levou em consideração que a decisão do TRF 3 não analisou a remessa necessária em sua plenitude, “pois a matéria relativa à receita financeira da instituição: a) não foi objeto do relatório do acórdão; b) não foi objeto da fundamentação do acórdão; c) não foi objeto do dispositivo do acórdão; d) não foi objeto da ementa do acórdão.”;

o) duas questões apresentavam-se neste momento processual: (i) primeiramente, a autora da ação não deduziu tais questões quando teve a oportunidade de opor Embargos de Declaração, operando-se a preclusão; e (ii) em segundo lugar, o acórdão no AI vislumbrava a possibilidade de existir um *error in procedendo*, porquanto o acórdão não teria realizado o reexame necessário da sentença em toda sua profundidade, ou seja, não teria se debruçado sobre a questão das receitas financeiras das instituições financeiras. Portanto, o próprio acórdão reconhece que a decisão que transitou em julgado não tratou das receitas financeiras das instituições financeiras;

p) sob o pretexto de “complementar” a remessa necessária, sob o argumento de que o acórdão agravado teria deixado de lado outras questões suscitadas pela autora em seu pedido inicial (receitas financeiras), o TRF avocou o feito para melhor aprofundar a questão, o que não era possível na atual fase processual. A primeira observação que se colocava, inclusive com a vigência da súmula 45 do STJ, era que nas causas sujeitas ao reexame necessário era defeso ao Tribunal agravar a situação da Fazenda Pública. Ora, se a remessa necessária existia no interesse da Fazenda Pública, seria incoerente admitir-se que esta viesse a ter sua situação agravada em sede de reexame. Assim, se houve “falha” na apreciação da remessa necessária, jamais poderia haver uma decisão judicial para prejudicar a União (proibição do *reformatio in pejus*).

q) ante a decisão do TRF no Agravo de Instrumento, entende não ser o caso de sobrerestamento do feito para aguardar a decisão final do TRF, que avocou o feito para complementar o reexame necessário. Auma, porque não há mais a previsão de sobrerestamento no Regimento Interno do CARF. A duas, porque o contribuinte não detém decisão judicial transitada em julgado que lhe assegure o direito de não recolher Cofins sobre as receitas financeiras, logo, não há que se falar em direito líquido e certo a autorizar a compensação.

r) a Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais já teve a oportunidade de se pronunciar em casos idênticos ao presente, que analisaram inclusive o alcance do provimento judicial dado nos autos da ação ordinária nº 2006.61.00.003422-0, bem como a repercussão da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2015.03.00.014403-5, tendo se manifestado desfavoravelmente ao pleito do contribuinte. Nesse sentido, vale citar o acórdão nº 9303-005.051; e

s) caso se admita que a referida decisão do TRF tem o condão de desconstituir a coisa julgada, alternativamente, invocou a aplicação do art. 170-A do CTN;

Em 28.02.2018 foi proferido acórdão nº 3302-005.266 que, por maioria de votos, não conheceu do recurso voluntário por entender aplicável a Súmula Carf nº 01.

Irressignado com a decisão proferida no referido acórdão, a Recorrente interpôs recurso especial julgado parcialmente procedente para declarar a improcedência da decisão recorrida, posto que inexistente a concomitância aplicada anteriormente e, determinar o retorno dos autos à 2^a Turma Ordinária da 3^a Câmara desta 3^a SEJUL (3302) para que adentre ao mérito do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

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

Conforme exposto anteriormente, a Recorrente, dentre vários pedidos formulados, pediu o sobrerestamento dos autos até que fosse definitivamente julgado o processo do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.014403-5, uma vez 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 também a recorrente que, no julgamento do processo nº 16327.720994/2012-83, que trata de caso idêntico, já decidira a 1^a Turma Ordinária da 3^a Câmara desta 3^a Seção, a saber (resolução 3301.000.281):

Consoante acima narrado, o cerne da presente demanda, até então, consistia em identificar a extensão da coisa julgada oriunda da Ação Ordinária nº 2006.61.00.0034220, para fins de se identificar se abrangeia ou não a exclusão das receitas financeiras da Recorrente da base de cálculo da COFINS.

Ou seja, o trânsito em julgado da referida decisão era incontrovertido, tendo sido objeto de análise no presente julgado apenas a extensão da decisão ali proferida.

Ocorre, contudo, que o relato trazido pelo contribuinte através da petição protocolizada nos autos em 24/01/2017 muda por completo o cenário outrora analisado. Isso porque, traz o Recorrente a informação de que, em razão de provocação apresentada por um listisconorte da ação judicial (Bando Bradesco S/A), teria havido decisão judicial nos autos da Ação Ordinária nº 2006.61.00.0034220 concluindo pela inexistência de trânsito em julgado daquela demanda judicial no ponto específico que versa sobre a inclusão ou não das receitas financeiras (decisão proferida em sede do Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.0144035 e publicada em 19/01/2017). Transcrevo a seguir passagem da petição protocolizada pelo contribuinte que esclarece o ocorrido na ação judicial:

Ocorre que no último dia 19 foi publicado o acórdão que julgou aquele agravo de instrumento (doc.2), ocasião em que se reconheceu a improcedência dos argumentos invocados pela DEINF/SP e DRJ nos presentes autos, ou seja, foi reconhecido que:

o pedido formulado nos autos da ação ordinária nº 2006.61.00.003422-0 e a lide que se instaurou efetivamente contemplava a exclusão de todas as receitas financeiras das autoras da base de cálculo da COFINS (ver fls. 512/513), tendo sido a ação julgada integralmente procedente em 1^a instância; o acórdão do TRF, não tendo expressamente referido a questão da exclusão das receitas financeiras, não reformou a sentença neste particular.

Não obstante, entendeu a Turma ao julgar aquele agravo que, por conta do reexame necessário, o Tribunal deveria obrigatoriamente ter tratado expressamente desta questão, 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 refeit/completado o julgamento do recurso de ofício (doc.j)

As informações trazidas aos autos pelo contribuinte puderam ser confirmadas através da juntada aos autos da decisão proferida no referido Agravo de Instrumento, cuja ementa transcreve-se a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA, COM RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIAL. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DA SENTENÇA. AVOCAÇÃO DOS AUTOS PARA

A INTEGRALIZAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. A sentença que declara a inexistência de relação jurídica tributária e reconhece o direito à compensação impõe ao Fisco um dever de abstenção, consistente em não proceder aos respectivos atos de cobrança. Assim, eventual descumprimento da sentença deve ser discutido e decidido nos próprios autos e não no âmbito da execução fiscal que veio a ser promovida pela Fazenda Pública.

2. O reexame necessário é condição de eficácia da sentença e sem ele não se opera o trânsito em julgado. Trata-se de dever indeclinável e indisponível do Tribunal, decorrente de norma de ordem pública, absolutamente cogente; e que, justamente por isso, não pode ser evitado pelas partes.

3. Constatado, concretamente, o fato de que o Tribunal não procedeu ao integral reexame necessário da causa, deixando o acórdão de relatar, fundamentar, dispor ou mesmo fazer qualquer referência a respeito de um dos pedidos do autor, por sinal contestado pela ré, cumpre-lhe avocar os autos para que proceda à complementação do julgamento.

4. Decisão cassada. Agravo prejudicado.

Sendo assim, face à decisão acima transcrita, constata-se que a premissa adotada em todas as decisões proferidas no presente julgado (trânsito em julgado da decisão sobre o tema), está sendo discutida atualmente pelo Tribunal Regional Federal da 1^a Região, que avocou a matéria para si. O resultado deste julgamento, portanto, será essencial à solução da presente demanda.

Com base no fato novo e superveniente acima indicado, e na particularidade do caso concreto aqui analisado, entendo que não resta alternativa a este Conselho senão determinar o sobrerestamento do julgamento da presente demanda, até que haja uma definição sobre o trânsito em julgado da Ação Ordinária nº 2006.61.00.0034220. Até porque, entendo que não poderia este órgão julgador tratar sobre o conteúdo de um suposto trânsito em julgado quando já há pronunciamento judicial informando sobre a sua inexistência, encontrando-se o assunto pendente de julgamento pelo TRF 1^a Região.

Destaco, por oportuno, que, em situações específicas e particulares, este Conselho já se pronunciou no sentido de determinar o sobrerestamento do processo administrativo até que haja o trânsito em julgado de demanda judicial, a exemplo da decisão proferida nos autos do Proc. nº 16327.904109/2013-06 em sessão realizada no dia 08 de dezembro de 2015 (Resolução nº 1401000.349), que embora trate de tema diverso, traz conclusão no sentido de determinar a suspensão do julgamento daquela demanda.

Voto, portanto, no sentido de determinar o sobrerestamento da presente demanda, até que seja realizado o julgamento final do Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.0144035.

Nesta cenário, por concordar que a decisão proferida nos autos do processo 16327.720994/2012-83, adoto suas razões como causa de decidir, para determinar o sobrerestamento do presente processo administrativo até que seja realizado o julgamento final do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.0144035.

Dante do exposto, voto no sentido de sobrestrar o julgamento deste processo até que seja realizado o julgamento final do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.0144035.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo