



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

Processo nº 16327.720993/2012-39
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.670 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de outubro de 2017
Assunto COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente BRADESCO LEASING S/A. ARREDAMENTO MERCANTIL
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. 796/816), 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 o presente processo de “Declarações de Compensação” de alegado crédito da COFINS recolhida sobre a receita bruta, conforme definido pela Lei nº 9.718/98, e a maior do que o devido nos termos da Lei Complementar nº 70/91, períodos de apuração Fev/01 a Set/04,

assunto esse objeto de discussão judicial na ação nº 2006.61.00.003422-0. Foi lançada multa de ofício isolada de 50% no processo 16327.721542/2013-08, apenso ao presente.

O Despacho Decisório fls. 212/232 relata que:

- a interessada pleiteou a declaração de inexistência de relação jurídica pertinente à exigência da COFINS nos moldes do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com o reconhecimento do direito de compensar ou restituir os valores excedentes ao devido com base no faturamento, este entendido como a receita bruta conforme definido pelo art. 2º da LC nº 70/91, acrescentando que neste conceito não se enquadram quaisquer outras receitas de natureza diversa, tais como as provenientes de locação de imóveis, receitas financeiras, etc.

- a União apresentou a competente Contestação, nela esgrimindo, com fulcro nas alíneas b e c do § 1º do art. 1º do DL nº 1.940/82 que instituiu o FINSOCIAL, com a redação dada pelo art. 22 do DL nº 2.397/87, a constitucionalidade da exigência da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, particularmente, a incidência sobre as receitas financeiras da autora, posto que integrantes da sua receita operacional (PAF nº 16327.720740/2011-84).

- em 13/07/06 o juízo singular a julgou procedente, declarando a inexistência relação jurídica no tocante à ampliação da base de cálculo da COFINS prevista na Lei nº 9.718/98 e o direito à compensação do indébito com quaisquer outros tributos administrados pela RFB;

- a interessada embargou requerendo ao juízo “a quo” esclarecimentos quanto (i) à exclusão das receitas financeiras da base de cálculo, como formulada no item “a” do pedido contido na inicial, com o reconhecimento do indébito da COFINS dos períodos Fev/01 a Set/05, e (ii) ao direito, por sua opção, à restituição do indébito em espécie, como referido no item “b” do pedido;

- em 14/08/06, o juízo singular os acolheu parcialmente, “tão somente para explicitar que a procedência da ação implicou o acolhimento dos pedidos formulados”.

- da apelação, extrai-se ter a Fazenda Nacional repisado os mesmos argumentos expendidos na contestação oferecida à inicial, mormente no que diz respeito à equivalência, para efeitos fiscais, dos conceitos Receita Bruta e Faturamento, consoante o já decidido pelo STF, e à constitucionalidade da exigência da COFINS com base na Lei nº 9.718/98, a qual estaria, inclusive, respaldada pela edição da EC nº 20/98;

- Por outro lado, em face da apelação interposta pela União, o interessado apresentou Contra-Razões, nela então combatendo a identidade dos conceitos “faturamento” e “receita bruta”, esta última entendida como a soma das receitas decorrentes das atividades típicas das instituições financeiras, e a suposta legalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por força da EC nº 20/98, como defendidas pela Fazenda Nacional, bem como reiterando o direito à devolução do

indébito mediante compensação ou restituição, acrescidos dos juros SELIC;

- No julgamento da apelação, Em sessão realizada em 29/08/07, houve por bem a Terceira Turma do 3º TRF, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, cujo acórdão foi assim ementado, verbis:

“EMENTA TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.590/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

2. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

3. As parcelas podem ser compensadas, por iniciativa do contribuinte, somente com débitos da própria COFINS, nos termos da Lei 8.383/91.

4. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

5. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

6. Apelação e remessa oficial providas em parte.”

- Compulsando o voto condutor do acórdão, constata-se ter o relator reconhecido, em consonância com os precedentes do STF que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o direito do interessado, no tocante à base de cálculo, de recolher a COFINS de acordo com a LC nº 70/91, ou seja, sobre o faturamento, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, silenciando, porém, quanto às exclusões indicadas no item a do pedido contido na inicial, este, relembre-se, integralmente provido nos embargos opostos à sentença monocrática;

- No tocante ao direito à compensação ou restituição do indébito, por opção das autoras, o relator expressamente reformou a sentença monocrática, limitando-o ao primeiro pedido e alcançando tão somente os pagamentos efetuados a partir de 15/02/01, bem como, a teor do disciplinado pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, com débitos da própria COFINS, afastando, ao menos no âmbito da esfera judicial, a aplicação da legislação superveniente, a saber, Lei nº 9.430/96 e Lei nº 10.637/02, resguardando, contudo, o direito do interessado de efetuar, por conta e risco, a compensação com outros tributos na via administrativa;

- *Sob a alegação da existência de omissão e obscuridade no aresto, na parte relativa às restrições à compensação do indébito da COFINS e, na hipótese de optarem pela restituição em espécie, aos critérios de atualização monetária aplicáveis, o interessado opôs Embargos de Declaração;*

- *Ainda dos Embargos de Declaração, vale ressaltar ter o interessado requerido esclarecimentos acerca da realização da compensação do indébito da COFINS com outros tributos na via administrativa, conforme previsto pela Lei nº 9.340/96, por sua conta e risco, exceto quanto à existência do crédito, ou seja, em nada podendo prejudicar o pedido formulado no item “ a ” da inicial e acolhido pela r. sentença de 1ª instância, sendo esta última a obscuridade a ser aclarada;*

- *Em julgamento ocorrido em 14/11/07, o 3º TRF acolheu parcialmente os embargos, mantendo o entendimento de que a compensação a que se refere a Lei nº 9.430/96 só se aplica a procedimento realizado na via administrativa e esclarecendo que no acórdão embargado restou reconhecida a existência do indébito (quanto à alteração promovida pela Lei 9.718/98 na base de cálculo da COFINS) a partir de 16 de fevereiro de 2001, restando para a Administração apenas a análise da possibilidade da compensação com outros tributos que não da COFINS, cuja ementa foi assim vazada, verbis:*

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE AFASTADA. OBSCURIDADE. ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO.

1. Por meio do acórdão embargado, foi reconhecido um indébito (quanto à alteração promovida pela Lei 9.718/98 na base de cálculo da COFINS) a partir de 16 fevereiro de 2001 – já que, antes dessa data, houve prescrição – que deve ser atualizado pela taxa SELIC (que já é índice de correção monetária e de juros de mora), restando para apreciação da Administração apenas a análise da possibilidade de o indébito ser compensado como outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, diversos da COFINS.

2. Em relação às demais questões, as embargantes pretendem atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, o que é inadmissível, devendo a parte valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.

3. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.”

- *Irresignadas com as decisões proferidas pelo tribunal “a quo” na apelação e nos embargos, porém, as partes recorreram às instâncias superiores. A União por meio de Recurso Extraordinário e o interessado, de Recurso Especial, além da apresentação de Contra-Razões àquele;*

- *No Recurso Extraordinário, não admitido, a Fazenda Nacional cingiu-se a defender a constitucionalidade das alterações perpetradas pela Lei nº 9.718/98, em especial que o conceito tributário de receita bruta não discrepa do de faturamento, e que abrange todas as receitas da pessoa jurídica;*

-
- No *Recurso Especial*, admitido e autuado junto ao STJ sob nº 1.083.122, houve por bem o interessado, sustentando ter o v. acórdão recorrido confirmado a existência do indébito, conforme formulado na inicial, e acolhido integralmente pela sentença monocrática, restando, portanto, para apreciação da Administração apenas a análise da possibilidade de sua compensação com outros tributos diversos da COFINS, atacou a contagem do prazo prescricional nele consignada e o não reconhecimento do seu direito à opção, incluindo também os juros SELIC, pela restituição em espécie ;
 - Antes da manifestação do STJ, porém, o interessado formalizou pedido de desistência do *Recurso Especial* interposto, o qual foi homologado por meio de despacho proferido em 15/10/08. A decisão transitou em julgado em 12/11/08, com a baixa dos autos à origem;
 - Posteriormente, em 13/05/11, atendendo exigência contida no art. 70, § 2º, da Instrução Normativa da RFB nº 900/08 e alterações, o interessado renunciou à execução do título judicial, pedido este deferido pelo juiz singular por meio de despacho proferido em 13/06/11;
 - Com efeito, em respeito ao disciplinado pelo art. 71 da mesma IN RFB nº 900/08, o interessado protocolizou junto à DEINF/SPO “*Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial*”, o qual foi formalizado no **PAF nº 16327.720740/2011-84**, já apensado, e onde se encontram acostadas as peças judiciais acima citadas;
 - Tendo em vista, então, que o “*Pedido de Habilitação*” cumpriu os requisitos prescritos pelo § 4º do retro citado dispositivo, houve por bem a autoridade administrativa deferi-lo, tendo na decisão proferida, contudo, à luz do estabelecido pelo § 6º do mesmo art. 71, consignado que isso não implicava na homologação de nenhuma compensação efetuada pelo interessado, muito menos no reconhecimento da certeza e liquidez do direito creditório nele informado;
 - Em face, portanto, do deferimento do “*Pedido de Habilitação*”, o interessado, em absoluto respeito ao disciplinado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, apresentou à RFB “*Pedido de Restituição*”, protocolizado sob nº **15246.60987.310811.1.2.57-9470**, assunto tratado no **PAF nº 16327.720993/2012-39**, nele informando como crédito o montante de R\$ 65.065.811,91, em valor atualizado até Ago/11, e “*Declarações de Compensação*” eletrônicas, as quais foram baixadas para tratamento manual neste processo (folhas 03 a 17);
 - Por outro lado, embora não cabendo discepção acerca do objeto discutido na Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0, repita-se, o afastamento do alargamento da base de cálculo da COFINS instituído pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, particularmente das receitas financeiras auferidas pelo interessado, e a apuração da COFINS sobre o faturamento, este correspondente à receita bruta da venda de mercadorias e/ou de serviços de qualquer natureza, consoante previsto na LC nº 70/91, houve por bem esta DEINF/SPO, em face da incerteza quanto aos limites e efeitos da coisa julgada material formada nos autos da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0, formular Consulta à D.

Procuradoria Regional da Fazenda Nacional (folhas 128 a 140);

- Sobrevindo a Solução de Consulta, a D. PRFN concluiu não ter a sentença vertida pelo 3º TRF nos embargos de declaração opostos pelo interessado, que restou transitada em julgado, afastado a incidência da COFINS sobre as receitas financeiras, cabendo, portanto, no caso concreto, a aplicação do entendimento já enunciado no Parecer PGFN/CAT/Nº 2.773/2007, ou seja, a exclusão da base de cálculo da indigitada contribuição, por força da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tão somente das receitas não operacionais (folhas 141 a 160);

- Inicialmente, vale lembrar que, tendo em vista tratar-se o interessado de instituição financeira, cujas receitas operacionais, inclusive as estritamente financeiras, decorrem em sua quase totalidade das atividades típicas da pessoa jurídica, a consulta formulada pela DEINF/SPO à PRFN/SPO teve por escopo a solução de duas questões fundamentais: (a) a da definição dos limites e efeitos da coisa julgada material formada na Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0 e (b) a da própria conceituação do termo “ receitas financeiras ” constante da lide ;

- Por outro lado, antes de prosseguir, é de extrema importância aqui esclarecer que a Solução de Consulta, ainda que encaminhada em atendimento a caso concreto, qual seja, o objeto da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0, a resposta elaborada pela PRFN/SPO não tem o condão de vincular a autoridade administrativa preparadora, visto não se enquadrar no disposto pelo art. 42 da Lei Complementar nº 73/93, servindo, pois, para efeito do presente despacho, tão somente como orientação;

- Com efeito, como bem asseverou a PRFN/SPO no item 7 da Solução de Consulta, no recurso de apelação manejado pela Fazenda Nacional foi pleiteada a reforma integral da decisão monocrática, então favorável ao interessado, razão pela qual, a teor do disposto pelo art. 515, caput, do Código de Processo Civil, o seu efeito devolutivo operou-se plenamente;

- Ademais, à luz do disciplinado pelo art. 512 do CPC, o julgamento proferido pelo 3º TRF na referida apelação, e que lhe deu parcial provimento, substituiu, na íntegra, a r. sentença, passando a ter eficácia plena, tornando, portanto, despicenda qualquer consideração acerca dos termos em que julgada aquela decisão monocrática;

- E vale lembrar que o v. acórdão exarado pelo 3º TRF em 29/08/07, já transcrito no item 11 do relatório e por meio do qual restou reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 conforme declarada pelo STF, não assegurou, ao menos nos termos em que formulado no pedido consignado na inicial, a certeza e liquidez do pretendido indébito da COFINS;

- E nem se queira agora, o que aqui se menciona por apego à argumentação, sustentar o contrário, visto ter o próprio interessado, sob alegação de existência de obscuridade no aresto, conforme descrito no item 15 do relatório, oposto Embargos de Declaração para fins de esclarecimento quanto ao reconhecimento, como acolhido pela

sentença monocrática, do direito creditório nos exatos termos do item a do pedido;

- Com efeito, tendo em vista o efeito substitutivo do provimento de mérito proferido pelo E. 3º TRF no recurso de apelação, cujo v. acórdão transitou em julgado na parte não reformada nos Embargos de Declaração, houve por bem a D. PRFN/SPO, para o deslinde do caso vertente, recorrer àquele decisum, nele buscando a relação jurídica acertada entre as partes, lembrando, ainda, ao amparo de doutrina colacionada na Solução de Consulta, que essa relação não se esgotaria na parte “dispositiva da sentença”, mas alcançando também os fundamentos de fato e de direito que lhe deram causa;

- Assim agindo, concluiu a D. PRFN/SPO, consoante expresso no item 26 da Solução de Consulta, ter a tutela judicial assegurado ao interessado o direito à apuração da COFINS com base na receita bruta, como definida pela LC nº 70/91, nela incluindo-se, conforme entendimento já firmado no Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, as receitas decorrentes das atividades de intermediação financeira e de aplicação de recursos próprios e de terceiros, posto que pertinentes às atividades típicas da pessoa jurídica;

- Relativamente aos Embargos de Declaração opostos pelo interessado na apelação, do voto condutor do v. acórdão exarado pelo 3º TRF, bem como de sua ementa reproduzida no item 16 do relatório, sobressai que a relação jurídica material dele deduzida em nada elucidou a obscuridade suscitada pelo interessado, concernente ao reconhecimento do indébito da COFINS nos termos do pedido formulado no item “a” da inicial e acolhido pela r. sentença de 1ª instância;

- Por conseguinte, pelos mesmos fundamentos de fato e de direito aludidos nos itens 4 a 8 acima, mais o consubstanciado no item 25 da Solução de Consulta, dúvida não remanesce para esta autoridade administrativa de que, nos exatos termos em que proferida a decisão nos Embargos de Declaração retro e que transitou em julgado, no tocante à apuração do indébito como formulado na exordial o v. acórdão foi desfavorável ao interessado, como, deveras, confirmado pela PRFN/SPO em resposta ao quesito “a” da Consulta formulada pela DEINF/SPO, verbis:

“Em face do exposto, conclui-se que a relação jurídica de direito material entre as partes está regradada inteiramente pelo v. acórdão do C. Tribunal Federal, o qual estabeleceu como base de cálculo da COFINS aquela prevista na Lei Complementar 70/91, de forma que não há fundamento para a pretendida exclusão da base de cálculo da COFINS, períodos de apuração Fev/2001 a Dez/2005, das receitas financeiras;”

- Considerando que nos embargos não restou resolvida a obscuridade nele suscitada pelo interessado, indiscutível a conclusão vazada na Solução de Consulta, de que, na parte relativa à materialidade do indébito da COFINS, a decisão embargada não sofreu nenhuma alteração, permanecendo incólume o r. acórdão, o qual tão somente autorizou o interessado a apurar a indigitada contribuição com base na “receita bruta” conforme definida pela LC nº 70/91 e, em

decorrência, da aplicação ao presente caso do preconizado pelo Parecer PGFN/CAT/ Nº 2773/2007;

- E nem poderia ser diferente, pois a exclusão da base de cálculo da COFINS, para as instituições financeiras, das receitas decorrentes de intermediação financeira e/ou da aplicação de recursos próprios e de terceiros, como suplicada pelo interessado na presente lide, encontra-se pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, em caráter de repercussão geral, no RE 609.096/RS;

- E para corroborar tal assertiva, bastaria aqui mencionar o fato de ter o interessado, com o mesmo propósito de afastar a incidência da COFINS sobre as discutidas rendas de intermediação e aplicações financeiras dos períodos de apuração Out/05 e subsequentes, ajuizado Mandado de Segurança, autuado sob nº 2005.61.00.026014-8, ora com Recurso Extraordinário sobrestado por força do sobredito paradigma (folhas) ;

- Da simples leitura do voto condutor do v. acórdão então exarado pelo 3º TRF na apelação interposta pela Fazenda Nacional, sobressai ter a E. Sexta Turma se debruçado sobre a definição de receita bruta a que alude o art. 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, concluindo ser ela “aquela advinda das operações que constituem o objeto da empresa e, adaptando-se este conceito às instituições financeiras, não pode-se outra ilação senão a que considera a receita de intermediação financeira como integrante da base de cálculo destas sociedades empresariais, vez que fazem parte de seu objeto social, expressamente delineado no art. 17 da Lei nº 4.595/64”;

- E para corroborar essa posição e fulminar qualquer dúvida acerca da interpretação dada por esta autoridade administrativa à sentença transitada em julgado na AO nº 2006.61.00.003422-0, vale citar decisão administrativa proferida pela DEINF/SPO em caso análogo, a qual ensejou a interposição, por iniciativa da parte contrariada, do Agravo de Instrumento autuado sob nº 2009.03.00.031503-6, cujo relator do voto indeferiu a tutela antecipada;

- Se por um lado, é indiscutível que o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 alargou o conceito de faturamento, equiparando-o ao conjunto das receitas auferidas pela pessoa jurídica e tributando outras receitas, além daquelas provenientes da venda de mercadorias e de serviços, como os rendimentos de aplicações financeiras e as receitas não operacionais, de outro, a decisão vazada na AO nº 2006.61.00.003422-0, que afastou o referido dispositivo, deixou de analisar a extensão do termo “receitas financeiras” aplicável ao caso concreto;

- Nesse ponto, portanto, caberia discordar da afirmação de D. PRFN/SPO, de que o conceito de receitas financeiras alcança as receitas de intermediação (spread), bem como as receitas de aplicação de recursos próprios e de terceiros, como inserto na conclusão da Solução de Consulta;

- E a definição exata de cada um desses termos, e sua inclusão, para fins de exigência da COFINS, no conceito mais amplo de “receita bruta” das instituições financeiras, é de fundamental importância, não só para o presente caso, mas para todas as pessoas jurídicas assim

enquadradas, o que certamente caberá ao STF esclarecer por ocasião do julgamento do RE 609.096;

- Nesse sentido, ainda, vale lembrar o sustentado pelo festejado profº Geraldo Ataliba (in Revista de Direito Tributário, n. 35, jan/mar de 1986) acerca da apuração da base de cálculo do PIS, ou seja, o “faturamento”, para quem “o cerne ou consistência do fato traduzido financeiramente nestes faturamentos não pode deixar de ser o conjunto de negócios ou operações que a eles dá ensejo”;

- Ora, das palavras do insigne tributarista, pode-se deduzir que, embora todo faturamento (receita bruta) se traduz em receita financeira, para efeito de apuração da contribuição para o PIS, ou da COFINS, devida pela pessoa jurídica, importa à autoridade fiscal não se subsumir à simples classificação contábil que se dê às receitas da pessoa jurídica, mas sim identificar o negócio ou operação que lhe deu origem, e se ele(a) se enquadra ou não na sua atividade típica;

*- citando extensa discussão relativa à interpretação e equivalência dos conceitos de “receita bruta” e de “faturamento”, o parecer, ao delimitar o alcance da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 proferida pelo STF, consagrou o entendimento de que a base de cálculo da COFINS/PIS é a receita bruta decorrente das atividades empresariais típicas desenvolvidas pela pessoa jurídica, - Com efeito, com base nas informações prestadas pelo interessado a partir do “Termo de Intimação” de apuração do eventual indébito da COFINS do período Fev/01 a Set/04, deveria esta autoridade administrativa, após a exclusão da base de cálculo da COFINS tão somente das receitas não operacionais, conforme apontado no demonstrativo elaborados por esta DIORT/DEINF/SPO, deferir parcialmente o “Pedido de Restituição” nº **15246.60987.310811.1.2.57-9470**, reconhecendo como direito creditório, visto atendido o que dispõe os art. 168, I, 156, I e X, do CTN, o montante de R\$ 386.892,82, em valor original (folhas 195 a 197);*

A compensação foi homologada parcialmente e tendo vista o disposto no §1º, inciso I do art. 38 da IN RFB nº 900/08 foi lançada multa de ofício isolada de 50% no processo 16327.721542/2013-08, apenso ao presente.

A interessada apresentou manifestação de inconformidade contra o despacho decisório alegando que:

- Ajuizou ação ordinária para o fim de: a) declarar a inexistência de relação jurídica que tenha por objeto o direito da Ré de exigir das Autoras e/ou suas incorporadas, o recolhimento da COFINS relativamente aos meses de competência de janeiro de 2001 a dezembro de 2005, de acordo com a base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, e por consequência reconhecer como indevidos os pagamentos realizados a este título, naquilo que excederem ao que seria devido sobre seu efetivo faturamento (“receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços”, conforme artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, à qual se reportam os arts. 1º e 2º da Lei nº, 9.718/98), neste conceito portanto não se enquadrando quaisquer outra

receitas de natureza diversa, tais como as provenientes de locação de imóveis, receitas financeiras, etc;

- A Fazenda contestou alegando que as receitas financeiras integram a receita operacional da pessoa jurídica;

- A sentença julgou procedente a ação;

- Foram opostos embargos alegando que não houve manifestação específica quanto a base de cálculo;

- Os embargos foram acolhidos para explicitar que a procedência da ação implicou o acolhimento dos pedidos formulados;

- Na apelação a Fazenda alegou que as receitas financeiras integram a receita operacional da pessoa jurídica.

- O Tribunal deu provimento à apelação para restringir a compensação a parcelas da COFINS e para reduzir o percentual de condenação imposta ao pagamento de honorários advocatícios para 1%;

- A decisão transitou em julgado em 14/07/2008;

- As autoras desistiram do Recurso Especial;

- Na consulta a PFN, o Delegado da DEINF; entendeu ser inquestionável o direito das autoras à exclusão da base de cálculo da COFINS das receitas financeiras; contudo que tal decisão contraria o Parecer nº 2.773/2007;

- O parecer entendeu que o acórdão tem efeito substitutivo, portanto, regula inteiramente a relação anteriormente controvertida, que a parte dispositiva deve ser depreendida de todos os provimentos e que a motivação é imprescindível à correta exegese do julgado e cita o entendimento de Nelson Nery Junior e Humberto Theodoro Jr.

- O Parecer conclui que o acórdão ao seguir o entendimento do Pretório Excelso no tocante à declaração de inconstitucionalidade apenas do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e ao informar a base de cálculo da LC 70/91 quis efetivamente dispor que a COFINS deve incidir também sobre as receitas de prestação de serviços, tal como estabelecido naquela lei complementar;

- Em caso de decisão que não aprecie todos os pedidos, cumpre ao interessado interpor embargos;

- Somente transita em julgado a parcela do pedido efetivamente julgada pela decisão, nos termos da Nota PGFN/CRJ/Nº 178/2009;

- A decisão da Procuradoria leva a conclusões opostas às previstas na doutrina invocada, como de resto esclarecido pelos próprios Prof. Humberto Theodoro Jr. e Nelson Nery Jr. citados naquela consulta, em pareceres proferidos especificamente para o caso concreto;

- A distinção que pretendeu fazer o despacho decisório entre as diversas espécies de receitas financeiras afigura-se irrelevante na

medida em que o pedido formulado na ação ajuizada, acolhido pela decisão judicial proferida, fez referência apenas ao gênero “receitas financeiras”, abrangendo, portanto, todas elas.

- O efeito substitutivo no campo material se dá com a ratificação da decisão recorrida naquilo em que não modificada e sua alteração ocorre apenas nos limites em que provido o recurso interposto.

- Considerando que a sentença deu provimento ao pedido da interessada, o fato do acórdão não ter se pronunciado quanto a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo, ratificou o decidido na sentença, portanto, somente a Fazenda teria interesse em opor embargos.

- Quanto aos embargos do acórdão, o objeto foi a possibilidade de compensação do indébito com outros tributos e o critério de atualização.

- Quanto ao fato do impugnante ter ajuizado outra medida judicial questionando a mesma exigência, relativamente a período distinto, (MS nº 2005.61.00.026014- 8) em que o TRF apreciou a questão e entendeu estarem incluídas as receitas financeiras na base de cálculo da COFINS não corrobora os argumentos do despacho apenas evidencia que no caso caberia a 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 2006.61.00.003422-00.

- O despacho decisório entendeu que a sentença quando acolheu o pedido do impugnante, afastou a incidência sobre a receita financeira proveniente da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros, mas não incluiu a receita de intermediação financeira.

Encerra a manifestação pleiteando a reforma do despacho decisório, com a consequente homologação de todas as declarações de compensação apresentadas.

No processo 16327721542/2013-08, apenso a este, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 74/77) foi lançada multa isolada de 50%, totalizando R\$ 32.203.651,06, por compensação não homologada com base no art. 74, §17 da Lei nº 9.430/96 na redação do art. 62 da Lei nº 12.249/2010 tendo como base de cálculo do valor do crédito objeto da declaração de compensação não homologada.

A interessada foi cientificada em 11/12/2013 e apresentou impugnação (fls. 90/141) em 10/01/2014 alegando em síntese:

1) a multa não se aplica ao caso em que as compensações foram efetuadas com base em decisão transitada em julgado, não tendo o impugnante praticado qualquer ilicitude que pudesse ensejar a aplicação da multa;

2) a razão de ser da norma era a punição dos contribuintes que intencionalmente compensassem créditos sabidamente inexistentes para obter certidão negativa ou não pagar o crédito tributário devido,

conforme é possível depreender da exposição de motivos e do Parecer de Plenário a respeito do texto da MP 472;

3) por ser multa punitiva somente pode ser imposta em razão da ocorrência de um ilícito;

4) não houve ilicitude já que a interessada demonstrou sua boa-fé no pedido de habilitação;

5) Para caracterizar o ilícito deve estar presente o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a consciência da ilicitude e a intenção de praticá-la;

6) A própria autoridade teve dúvidas sobre a legitimidade da compensação efetuada pelo impugnante, dúvida objetiva formalmente apresentada à PGFN, razão pela qual a multa não poderia ser aplicada ao caso concreto quando menos em decorrência do art. 112, inciso II do CTN;

7) Não é possível a imposição de multa antes da decisão administrativa definitiva que confirme a não-homologação da compensação;

8) A exigibilidade da multa deve ficar suspensa até o julgamento final do processo de compensação, nos termos do §18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96;

A interessada reitera todas as alegações efetuadas no processo de compensação.

Encerra a impugnação requerendo que os processos de compensação e o de multa sejam reunidos para julgamento simultâneo, ou quando menos sobrestado o feito até o final do julgamento do processo de compensação e que seja julgada procedente a impugnação para o fim de cancelar o lançamento da multa isolada imposta.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 693/715), 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 Período de apuração: 01/02/2001 a 30/09/2004 EFEITO SUBSTITUTIVO. ACORDÃO. COISA JULGADA.

Por força do efeito substitutivo (art. 512 CPC) o julgamento do acórdão substituirá a decisão da sentença. Somente a parcela efetivamente julgada na decisão forma coisa julgada.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA. RECEITA DA ATIVIDADE.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo “a receita bruta da pessoa jurídica”.

Para a COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços.

A base de cálculo da COFINS/PIS é a receita bruta decorrente das atividades empresariais típicas desenvolvidas pela pessoa jurídica.

MULTA. COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA.

Aplica-se a multa de 50% sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo quando a multa a ser aplicada é a de 150% prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Período de apuração: 01/02/2001 a 30/09/2004 MULTA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE.

Ocorrendo a não homologação, a multa deve ser lançada, contudo, sua exigibilidade deve ficar suspensa ainda que não impugnada, no caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Em 09/10/2014, a recorrente foi cientificada da decisão primeira. Inconformada, em 21/10/2014, protocolou o recurso voluntário de fls. 728/783, 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 direito de defesa, sob o argumento de que houve mudança de fundamento em relação ao despacho decisório, pois, enquanto este fora fundamentado no entendimento de que a decisão de segunda instância proferida pelo TRF da 3ª Região tinha efeito substitutivo em relação a decisão judicial de primeira instância, o fundamento da decisão recorrida fora baseada no entendimento de que a matéria concernente a base de cálculo da Cofins das instituições financeiras não fora apreciada por nenhuma das duas instâncias do Poder Judiciário; e b) no mérito, a improcedência da novo fundamento introduzido pela decisão recorrida, no sentido de que de que a matéria concernente a base de cálculo das instituições financeiras não fora apreciada por nenhuma das duas instâncias do Poder Judiciário.

Em 20/10/2017, por meio da petição de fls. 789/793, 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. 796/816), 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 do reexame necessário, o Tribunal, obrigatoriamente, deveria ter tratado expressamente questão da 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.

Por fim, cabe esclarecer que o presente processo possui outros apensos, dentre os quais merecem ser mencionados (i) o processo nº 16327.720740/2011-84, que trata da habilitação do crédito, e (ii) o processo nº 16327.721542/2013-08, que trata do auto de infração, em que formalizado a cobrança da multa isolada em face da não homologação das compensações, nos termos nos 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 20/10/2017, por meio da petição de fls. 796/816, a recorrente comunicou o teor e trouxe à colação dos autos (fls. 1189/1209) a 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 douta PGFN, para se manifestar sobre o teor da novel decisão prolatada no âmbito do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.014403-5 (fls. 796/816) 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, voto pela conversão do julgamento em diligência, para que a Secretaria da Câmara (Secam) cientifique a douta 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 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

Fases ¹	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)	-

¹

Disponível

em:

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

Processo nº 16327.720993/2012-39
Resolução nº **3302-000.670**

S3-C3T2
Fl. 851

18/04/2017	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2017068954 ORIGEM : GAB.DES.FED. NELTON DOS SANTOS	-
------------	--	---