



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

Processo nº 16327.720994/2012-83
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-000.281 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de fevereiro de 2017
Assunto COFINS - receita financeira
Recorrente BANCO BOAVISTA INTERATLANTICO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, por unanimidade de votos, converteu-se o presente julgamento em diligência, para fins de determinar o sobrestamento do julgamento da presente demanda até que seja proferida decisão definitiva nos autos do Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.014403-5, interposto na Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora), Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório constante da decisão da DRJ/SP (fls. 1816 e seguintes):

1. O interessado, supra qualificado, entregou por via eletrônica as **Declarações de Compensação** de fls. 05 a 110, nas quais declara as compensações de pretensão crédito de COFINS decorrente de ação judicial transitada em julgado (processo de habilitação do crédito nº 16327.720742/2011-73).

2. De acordo com o despacho decisório de fls. 339 a 359, o alegado crédito da COFINS, períodos de apuração Fev/01 a Dez/05, teria sido recolhido de forma maior do que a devida, visto que o recolhimento se deu com base na receita bruta definida na Lei 9.718/98 ao invés do faturamento definido na LC 70/91. O assunto foi objeto de medida judicial (AO 2006.61.00.003422-0), com a qual o manifestante pretendeu afastar o alargamento da base de cálculo da COFINS, conforme veiculada pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que foi declarada inconstitucional pelo STF no Recurso Extraordinário nº 364.084, e, conseqüentemente, ver reconhecido o direito de compensar ou restituir, nos termos da legislação tributária aplicável, os valores excedentes àqueles devidos sobre o faturamento, este como definido na Lei Complementar nº 70/91.

2.1 Na ação judicial o interessado, expressamente, pugna pela exclusão das “receitas financeiras” da base de cálculo da COFINS. A União Federal apresentou contestação defendendo a constitucionalidade da exigência da COFINS nos moldes da Lei 9.718/98, particularmente, a incidência sobre as receitas financeiras da autora, posto que integrantes da sua receita operacional.

2.1.1 Apreciando a lide 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 União apresentou apelação e a autora Embargos de Declaração requerendo esclarecimentos quanto à exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da COFINS. Em decisão proferida nos Embargos de Declaração, 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”*.

2.1.2 No voto condutor do acórdão, no julgamento da apelação, constata-se ter o relator reconhecido a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e o direito de recolher a COFINS de acordo com a LC nº 70/91, silenciando, porém, quanto às exclusões das “receitas financeiras” da base de cálculo da COFINS. 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.

2.1.2.1 Foram apresentados Embargos ao acórdão, parcialmente acolhidos no sentido de que a compensação a que se refere a Lei nº 9.430/96 só se aplica a procedimento realizado na via administrativa, que o indébito foi reconhecido a partir de 16 de fevereiro de 2001, cabendo à administração a análise da possibilidade de compensar débitos de outros tributos que não a COFINS.

2.1.3 A União apresentou Recurso Extraordinário que não foi admitido e a autora Recurso Especial, admitido, mas para o qual foi apresentado pedido de desistência antes da apreciação pelo STJ.

2.2 Atendendo a exigência contida no art. 70, § 2º, da Instrução Normativa da RFB nº 900/08 e alterações, o interessado renunciou à execução do título judicial e, em respeito ao disciplinado pelo art. 71 da mesma IN, o interessado protocolizou junto à DEINF/SPO "Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial", o qual foi formalizado no PAF nº 16327.720742/2011-43, anexado a este processo, onde se encontram acostadas as peças judiciais acima citadas.

2.2.1 Em face do deferimento do "Pedido de Habilitação", o interessado apresentou "Pedido de Restituição", informando um crédito de R\$ 148.738.174,75 (atualizado até jun/11) e DCOMPs eletrônicas, baixadas para tratamento manual neste processo.

2.3 A DEINF formulou consulta à PRFN acerca dos limites e efeitos da coisa julgada e sobre a conceituação do termo "receitas financeiras" constante da lide. A Procuradoria concluiu que a decisão transitada em julgado não afastou 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 tão somente das receitas não operacionais.

2.4 A autoridade administrativa ressalva no despacho decisório que a solução de consulta formulada a PRFN não é vinculante e que o entendimento da Procuradoria é de que o decidido no acórdão proferido pelo 3º TRF substituiu integralmente a sentença recorrida, lembrando que a mesma não assegurou, nos termos pedido na inicial, a certeza e liquidez do pretendido indébito. Desta maneira entendeu a 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 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.

2.4.1 A decisão para a exclusão das receitas decorrentes de intermediação financeira e/ou da aplicação de recursos próprios e de terceiros da base de cálculo da COFINS encontra-se pendente de apreciação pelo STF, em caráter de repercussão geral, no RE 609.096/RS. Também se encontra sobrestado por força do mesmo paradigma o MS 2005.61.00.026014-8, impetrado pelo interessado. O voto condutor do acórdão nele exarado pelo 3º TRF conclui ser a receita bruta a que alude o art. 3º, caput, da Lei nº 9.718/98 *"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"*.

2.4.1.1 No mesmo sentido se encontra a decisão proferida pelo Ministro Cezar Peluso no Agravo regimental oposto no RE 400.479, a decisão exarada pela DEINF/SPO em caso análogo e o voto do relator no Agravo de Instrumento interposto contra tal decisão.

2.4.2 A decisão vazada na AO nº 2006.61.00.003422-0 deixou de analisar a extensão do termo "receitas financeiras" aplicável ao caso concreto. Neste ponto a autoridade administrativa faz as considerações resumidas abaixo para concluir que é no mínimo apressada e arriscada a conclusão exposta pela PRFN/SPO na Solução de Consulta: de que as receitas de intermediação (*spread*), bem como as receitas de

aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros auferidas pelas instituições financeiras se enquadram no único conceito de receitas financeiras.

a) Pretender, com fulcro na inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 declarada pelo STF, excluir da base de cálculo da COFINS os ingressos decorrentes das atividades de intermediação financeira (*spread*) só pelo fato de classificá-los contabilmente como receitas financeiras seria, para dizer o menos, na falta de expressa manifestação da esfera judicial na AO nº 2006.61.00.003422-0, precipitado.

b) A discussão conceitual sobre as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras não se limita a mero aspecto gramatical, bastando lembrar, para refutar esse argumento, o entendimento sufragado pela STF no julgamento do RE 166.772 relatado pelo Ministro Marco Aurélio (fls. 353).

c) Na discussão da constitucionalidade do FINSOCIAL (RE 150.755/PE) o STF decidiu que o faturamento correspondia à receita bruta decorrente da venda de mercadorias e serviços, o que, conforme esposado por Mizabel Abreu Macho Derzi, foi tecnicamente acolhida como sendo a de "*receita bruta operacional*" utilizada pela doutrina e pela legislação do imposto de renda.

2.4.2.1 E conclui o seu raciocínio: "*A título de exercício, poder-se-ia dizer que a receita de intermediação financeira (spread) - o ganho decorrente da diferença entre a remuneração paga pelos tomadores de recursos e o custo de sua captação - caracteriza-se como receita operacional típica e exclusiva das instituições financeiras, portanto sujeita à incidência da COFINS, não se confundindo com outras receitas financeiras, mesmo que também alcançadas pela COFINS, entre as quais as provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros*" 2.5 Isto posto, a autoridade administrativa, com base no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, que 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, passa a apurar o indébito em discussão, excluindo da base de cálculo tão somente as receitas não operacionais, reconhecendo como direito creditório o valor de R\$ 504.816,01, conforme demonstrativo de fls. 322 a 327.

3. Foi emitido, em 27/11/2013 o Despacho Decisório complementar de fls. 880 a 882, onde foram incluídos novos PER/DCOMPs não contemplados no despacho anterior. Como o saldo reconhecido já não tinha sido suficiente para homologar as compensações dos PER/DCOMPs contidos no primeiro despacho, restaram também não homologadas as compensações declaradas nos documentos acrescentados.

4. O contribuinte foi intimado do primeiro Despacho Decisório em 06/12/2013 e do despacho complementar em 23/12/2013, conforme ciências exaradas, respectivamente, nos documentos de fls. 995 e 883.

5. Irresignado o interessado apresentou, em 27/12/2013 e em 20/01/2014, as manifestações de inconformidade de fls. 929 a 972 e de fls. 1.409 a 1.453 (contra Despacho Decisório Complementar), informando e alegando, em síntese, o seguinte:

Dos fatos.

5.1 Na ocasião da apresentação do pedido de habilitação do crédito, que foi deferido, o manifestante, expressamente consignou não haver dúvidas quanto ao fato da decisão transitada em julgado assegurar ao requerente o direito à restituição da COFINS paga inclusive sobre as receitas financeiras e que era cabível a compensação com

quaisquer tributos administrados pela RFB (exceto contribuições previdenciárias). Não obstante, o mesmo foi surpreendido com o despacho decisório que deixou de homologar diversas compensações por entender aplicável ao caso o Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, sustentando que o crédito assegurado pela decisão judicial transitada estaria restrito à COFINS incidente sobre receitas outras que não *"a receita bruta proveniente das atividades operacionais desenvolvidas pelo interessado nos termos do objeto social"*.

5.1.1 Tentando compreender as razões que levaram a tal conclusão, constatou-se que posteriormente à habilitação do crédito a DEINF/SP formulou consulta à Procuradoria da Fazenda Nacional, cujo teor deixa evidente o entendimento da DEINF de que a decisão transitada em julgado contraria frontalmente o entendimento que vem sendo defendido pela PGFN perante o Judiciário (item 37 da consulta).

5.2 Em resposta àquela consulta, a Procuradoria da Fazenda Nacional, invocando o magistério de Humberto Theodoro Jr. e Nelson Nery Jr., sustenta que *"no caso em baila, o crucial é apenas o exame dos termos do v. acórdão, o qual, em função do efeito substitutivo recursal, é o decisório que transitou em julgado, sendo, destarte, inoportuna qualquer menção aos termos em que a sentença foi proferida, inclusive porque, consoante já ressaltado, a devolução da matéria ao tribunal foi ampla e ilimitada"*, concluindo que a relação jurídica de direito material entre as partes está regrada inteiramente pelo acórdão do TRF, que 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 das receitas financeiras que alcançam as decorrentes de intermediação (spread) e/ou aplicação de recursos próprios e de terceiros.

5.2.1 A decisão, no entanto merece ser reformada, visto ter sido fundada em interpretação totalmente equivocada do magistério dos Profs. Humberto Theodoro Jr. e Nelson Nery Jr, como esclarecido pelos mesmos em pareceres proferidos para o caso concreto (fls. 1.238 a 1.320).

Da coisa julgada.

5.3 O manifestante ajuizou ação ordinária onde solicitou fosse reconhecido como indevido os pagamentos a título de COFINS calculados sobre valores que excederem o que seria devido sobre o efetivo faturamento, não se enquadrando neste conceito receitas de natureza diversa, tais como as provenientes de locação de imóveis, receitas financeiras, etc. (item "a") e também que o indébito pudesse ser restituído ou compensado com qualquer tributo administrado pela RFB (item "b"). Por outro lado, a Fazenda Nacional contestou alegando que as receitas financeiras eram parte integrante da receita operacional da pessoa jurídica. Desta maneira resta evidente que a inclusão ou não das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição foi objeto da lide.

5.3.1 A sentença de 1ª instância 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 (jan/2001 a dez/2005).

5.3.1.1 Foram opostos embargos de declaração para que, com relação ao item "a" do pedido, ficasse esclarecido se a ação havia sido julgada procedente nos termos do pedido formulado e, com relação ao item "b", se a restituição seria apenas mediante compensação ou também em espécie. Os embargos foram integralmente acolhidos, não restando dúvidas de que a sentença de 1ª instância garantiu a restituição/compensação da COFINS no que exceder o faturamento definido na LC 70/91, neste conceito não se

enquadrando as receitas de locação de imóveis e as receitas financeiras tal como requerido na inicial.

5.3.2 A Fazenda Nacional apresentou apelação alegando novamente que no caso das instituições financeiras, as receitas financeiras integram a receita operacional, sendo que os autores enfrentaram expressamente tal questão, em tópico específico. O TRF da 3ª Região deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para *“restringir a compensação a parcelas da própria COFINS e para reduzir o percentual de condenação imposta ao pagamento de honorários advocatícios para 1%”*, modificou a parte da sentença que deixava ao arbítrio do contribuinte a escolha entre a compensação ou restituição como forma de repetição do indébito e fixou a atualização dos créditos pela taxa Selic.

5.3.2.1 Foram opostos embargos de declaração, parcialmente provido, onde consignou-se que o acórdão embargado reconheceu o indébito referente à alteração promovida pela Lei 9.718/98, restando à administração a possibilidade do mesmo ser compensado com outros tributos administrados pela RFB, sendo que para demais questões formuladas entendeu o tribunal que as embargantes pretendiam atribuir efeitos infringentes ao recurso o que não seria admissível. Desta maneira, foi integralmente confirmada a sentença de primeira instância na parte em que reconheceu o crédito do Manifestante decorrente do pagamento indevido de valores a título de COFINS e o direito à sua compensação.

5.3.4 Houve recurso extraordinário, não admitido, por parte da União e recurso especial do qual o manifestante posteriormente desistiu. De todo o retrospecto e da documentação juntada não restam dúvidas de que:

a) foi expressamente objeto do pedido da ação o reconhecimento de que a COFINS somente poderia ser exigida do Manifestante sobre o faturamento tal como conceituado pelo art. 2º da LC 70/01, conceito este no qual não estão enquadradas as suas receitas financeiras;

b) houve efetiva lide e controvérsia nos autos a este respeito;

c) a sentença de 1ª instância julgou procedente a ação nos exatos termos do pedido formulado, o que foi esclarecido em razão de embargos de declaração opostos especificamente para este fim, com menção expressa às receitas financeiras;

d) o acórdão do TRF não alterou a sentença quanto ao reconhecimento do indébito e e) esta decisão transitou em julgado.

Do despacho decisório.

5.4 O Delegado da DEINF, em consulta dirigida à PFN, nos itens 28 a 31 e 37 (fls. 141/143), expressamente reconheceu que: (i) a pretensão judicial era pelo reconhecimento do direito de recolher a COFINS com base no faturamento previsto na LC 70/91, nele não se incluindo as receitas financeiras; (ii) o juízo singular deu integral provimento ao pedido; (iii) o acórdão do 3º TRF deu a entender ser

inquestionável o direito das autoras à exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da COFINS e (iv) esta conclusão contraria frontalmente o entendimento exarado pela PGFN no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007.

5.4.1 Por sua vez, ao responder a consulta, a PFN sustentou que: *“(i) o v. acórdão, por força do efeito substitutivo do recursos (CPC, art. 512) regula inteiramente a relação anteriormente controvertida entre as partes; (ii) o decisório (parte dispositiva) do acórdão não deve ser buscado apenas ao final do seu texto, mas*

deve ser depreendido de todos os provimentos sobre os pedidos das partes; (iii) de toda sorte, ainda que sobre ela não recaia na autoridade de coisa julgada, a motivação é imprescindível à correta exegese do julgado”.

5.4.1.1 Com base na interpretação dos ensinamentos de Humberto Theodoro Jr. E Nelson Nery Jr. a PFN sustenta que é crucial apenas a análise dos termos do acórdão, pois, pelo efeito substitutivo, é o decisório que transitou em julgado, sendo inoportuna qualquer menção aos termos em que a sentença foi proferida. Continua na análise argumentando 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”* e que o acórdão *“ao seguir o entendimento do Pretório Excelso no tocante à declaração de inconstitucionalidade apenas do §1º do art. 3º da Lei 9718/98 e ao invocar 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”*. Conclui então, ressaltando os termos do Parecer PGFN/CAT/nº 2.773/2007, que no conceito de serviços (integrante do faturamento) está compreendida *“a totalidade das atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras em torno do seu objeto social legalmente tipificado”*.

5.4.2 Ao proferir o despacho decisório, o Delegado da DEINF, amparando-se em parte na manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional e revendo seu entendimento inicial sobre a matéria, sustentou adicionalmente que: (a) os Autores teriam oposto embargos de declaração ao acórdão do TRF para que fosse esclarecida a confirmação do direito creditório nos exatos termos do item “a” do pedido, o que não teria sido acolhido, de modo que em razão do efeito substitutivo do acórdão em relação à sentença a base de cálculo da contribuição acolhida pela decisão transitada em julgado seria aquela prevista na LC 70/91, tal como interpretada pelo Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007 e (b) diversamente do que afirmou a PGFN. as receitas de intermediação (spread) não se enquadram no único conceito de receitas financeiras.

5.4.3 Embora o raciocínio da PFN esteja embasado em premissas válidas, a aplicação foi equivocada, conforme esclarecido pelos próprios Profs. Humberto Theodoro Jr. E Nelson Nery Jr. em pareceres emitidos para o caso concreto (docs. 05 e 06). Por outro lado a simples leitura da íntegra dos embargos de declaração opostos ao v. acórdão do TRF, a que se refere o despacho decisório, evidencia que não tiveram eles jamais por objeto a matéria relativa aos contornos do indébito tributário, como igualmente reconhecido tanto por Humberto Theodoro Jr. como por Nelson Nery Jr. nos pareceres anexos, sendo certo que a distinção que pretendeu fazer o despacho decisório entre 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, como novamente reconhecido nos pareceres anexos.

Do real sentido do efeito substitutivo do acórdão em relação à sentença.

5.5 A PGFN, interpretando o artigo 512 do CPC, afirmou, como já visto, que seria crucial apenas o exame dos termos do acórdão, sendo inoportuna qualquer menção aos termos em que a sentença havia sido proferida, o que é equivocado, pois caso contrário, sempre que uma decisão do TRF fosse omissa quanto à apreciação de uma matéria expressamente acolhida pela sentença e objeto de recurso de apelação, a consequência seria o acolhimento do recurso. O que ocorre é justamente o contrário, ou seja, a substituição se dá com a ratificação da decisão recorrida naquilo que não

modificada e sua alteração nos limites do provido no recurso. Este também é o entendimento dos Profs. Humberto Theodoro Jr. E Nelson Nery Jr., conforme excertos dos pareceres colacionados (fls. 945 a 947).

Do alcance da coisa julgada no caso concreto: em que medida foi reformada a sentença de 1ª instância.

5.6 No despacho decisório a DEINF, embasando-se parcialmente na consulta formulada à PGFN, sustenta que, dado o efeito substitutivo do acórdão, é neste documento, que transitou em julgado, que se deve buscar a relação jurídica acertada entre as partes e também que tal relação não se esgota na parte dispositiva, alcançando também os fundamentos de fato e direito que lhe deram causa, concluindo, de acordo com o entendimento firmado no Parecer PGFN/CAT 2.773/2007, pela inclusão das receitas decorrentes das atividades de intermediação financeira na base de cálculo da COFINS.

5.6.1 Embora não se negue que o decidido pelo acórdão (parte dispositiva) deva ser buscado não apenas ao final de seu texto, bem como ser interpretado em consonância à motivação do julgado, tal interpretação não poderá levar jamais a vislumbrar no julgado uma decisão que nele não se contém.

5.6.1.1 No caso concreto a sentença de 1ª instância como visto expressamente assegurou ao Impugnante a restituição dos valores pagos indevidamente considerando-se como base de cálculo da COFINS o faturamento tal como definido pelo art. 2º da LC nº 70/91, reconhecendo que este conceito não inclui as suas receitas financeiras. O acórdão proferido pelo TRF, por outro lado, em seu texto limitou-se a reafirmar o entendimento de que a base de cálculo da COFINS seria aquela prevista na LC 70/91, sem em momento algum contrariar por qualquer modo a r. sentença de 1ª instância que reconheceu que aquela base de cálculo (prevista na LC 70/91) não inclui as receitas financeiras. Não há como sustentar que a mera referência pelo acórdão à LC 70/91 significaria que o mesmo teria decidido pela não inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da COFINS, pelo simples fato de existir parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (parte interessada e vencida no caso concreto) afirmando o contrário.

5.6.2 Ademais o Parecer PGFN/CAT 2.773/2007 sequer havia sido editado quando do julgamento do Tribunal. Com efeito o parecer em questão é de dezembro/2007 e sequer foi publicado, enquanto o acórdão do TRF é de agosto/2007 e os embargos de declaração foram julgados em novembro/2007, o que afasta qualquer pretensão de se pretender atribuir à referência feita pelo acórdão à LC 70/91 a interpretação que lhe foi dada por um parecer posterior da PGFN em detrimento da interpretação que lhe havia expressamente conferido a sentença de 1ª instância. A este respeito colaciona-se excertos dos pareceres de Humberto Theodoro Jr. E Nelson Nery Jr. (fls. 256 e 257).

5.6.3 Ambos os processualistas, respondendo aos quesitos formulados pelo manifestante, afirmam estar equivocada a PGFN ao sustentar que teria sido reformada a sentença de 1ª instância na parte em que expressamente exclui as receitas financeiras da base de cálculo da COFINS (excerto dos pareceres, fls. 257 a 259)

5.6.4 É despropositada também a afirmação da PGFN de que “*Caso o contribuinte entendesse que o v. acórdão não apreciou 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*”, pois a sentença de primeira instância havia julgado integralmente procedente a ação, nos exatos termos dos pedidos formulados, não

havendo como se falar na possibilidade de julgamento *citra petita* do recurso que impusesse aos autores a obrigação de oposição de embargos de declaração, pois eram eles recorridos no caso, ficando o ônus da oposição do referido recurso à Fazenda Nacional apelante, caso pretendesse ver esclarecida a eventual modificação da sentença recorrida além daquela decidida pelo Tribunal. É o que se pode encontrar nos pareceres elaborados pelos supra citados processualistas (excertos, fls. 260 a 262).

5.6.5 Da leitura dos embargos de declaração opostos contra o acórdão do TRF percebe-se que *“jamais pleitearam os Autores qualquer esclarecimento quanto à confirmação da sentença no que diz respeito ao indébito, como sustenta o r. despacho decisório, até porque isto estava absolutamente claro, mas apenas o reconhecimento ou bem no próprio julgado quanto seu direito à compensação com outros tributos, ou então quando menos que fosse explicitado que embora esta compensação com outros tributos deva ser feita na via administrativa “por conta e risco” dos Autores, está fora deste risco a possibilidade de questionamento por parte da Administração quanto à existência em si do indébito”*. E ainda que se entenda que os embargos de declaração opostos tivessem por objeto a confirmação do crédito, certo é que nesta parte foram efetivamente acolhidos pelo Relator, conforme trecho colacionado (fls. 265 e 266). Interpretação esta também adotada pelos ilustres processualistas em resposta a quesito específico sobre o assunto.

5.7 O fato de diversos Autores da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0 terem ajuizado outra medida judicial questionando a mesma exigência, mas relativamente a período distinto (mandado de segurança nº 2005.61.00.0260148, do qual o Impugnante não é parte (doc. 08)), em que o TRF expressamente apreciou a questão e entendeu estarem incluídas as receitas financeiras na base de cálculo da COFINS, 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.

5.7.1 Naquele caso em que a sentença havia assegurado o recolhimento com base na LC 70/91 a Fazenda Nacional viu a necessidade de atuar ativamente com vistas à reforma daquela decisão, o que foi acolhido pelo TRF com a parcial reforma da sentença exatamente para afirmar a constitucionalidade do “caput” do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e a inclusão das receitas financeiras decorrentes da intermediação financeira na base de cálculo da contribuição. Se é assim, não podem a PGFN e a DEINF pretender atribuir ao acórdão proferido pelo TRF no caso concreto, em que nada disso ocorreu, a mesma solução decorrente do acórdão proferido no MS 2005.61.00.026014-8, de teor totalmente distinto.

5.8 Sustenta o despacho decisório que, caso reconhecido ter sido confirmada a sentença de 1ª instância na parte em que acolheu o pedido do Impugnante e afastou a incidência da COFINS sobre suas receitas financeiras, quando menos tal decisão estaria restrita à receita financeira proveniente da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros, mas não incluiria a receita de intermediação financeira (spread). Tal entendimento se restringe ao despacho decisório, não encontrando embasamento na decisão judicial ou qualquer outra manifestação.

5.8.1 O próprio despacho decisório, nos itens 25 e 30, reconhece que o “spread” é uma receita financeira, sustentando apenas que não se confunde com “outras receitas financeiras”.

5.8.2 Ambos os pareceres (Humberto Theodoro Jr. e Nelson Nery Jr.) concluem que a decisão transitada em julgada exclui as receitas financeiras da base de cálculo da COFINS.

5.9 Por todo o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, pede e espera o manifestante seja julgada procedente a manifestação de inconformidade para o fim de reformar o despacho decisório de fls. 339/359, com a conseqüente homologação de todas as declarações de compensação apresentadas.

6. Foi lavrado também, nos autos do processo nº 16327.721629/2013-77, auto de infração para aplicação da multa isolada decorrente da não homologação das compensações, nos termos do § 17 do artigo 74 da Lei 9.430/96, sendo que a cópia das peças principais foram anexadas ao presente processo.

Ao analisar o caso, a DRJ/SP entendeu pela improcedência total da impugnação apresentada, mantendo a autuação em sua integralidade, consoante acórdão a seguir transcrito:

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

Insatisfeito com o teor da referida decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual repisou os argumentos trazidos em sua impugnação administrativa.

Os autos, então, chegaram a este Conselho, para fins de julgamento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Após análise do caso, o processo foi incluído na pauta de julgamento do dia 23/08/2016, oportunidade em que prolatei o meu voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte. O voto ali proferido estava respaldado, fundamentalmente, no trânsito em julgado da decisão judicial em favor da recorrente nos autos do **Processo nº 2006.61.00.003422-0** e a sua aplicabilidade ao caso concreto aqui analisado. É o que se extrai da transcrição a seguir, extraída do voto que proferi naquela oportunidade:

Da base de cálculo do PIS e da COFINS no caso de instituição financeira - considerações gerais e preliminares

De pronto, é importante mencionar que, apesar de a controvérsia sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS das instituições financeiras ainda não ter sido apreciada de forma definitiva pelo Supremo Tribunal Federal - encontra-se pendente de julgamento o Recurso Extraordinário nº 609.096/RS, cuja repercussão geral já foi reconhecida, que tratará desta matéria - deverá este Conselho se debruçar sobre o tema, tendo em vista que foi excluído do Regimento Interno do CARF o instituto do sobrestamento (os

parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do antigo RICARF foram revogados pela Portaria MF nº 343/2015).

Como é cediço, este tema é recorrente nos julgamentos proferidos por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, possuindo votos em ambos os sentidos, a favor e contra o contribuinte.

Via de regra, o principal argumento das instituições financeiras é no sentido de que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, entendendo que a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS por meio de lei ordinária, para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada, violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal (vide Recursos Extraordinários nº 246.084, 357.273, 357.950 e 390.840). Em tais decisões, restou sedimentado que, para fins de tributação de PIS e COFINS, as expressões faturamento e receita bruta deveriam ser tomadas como sinônimas, correspondendo à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Nessa ótica, defendem que as suas receitas financeiras não estariam enquadradas em tal conceito de faturamento, por não se enquadrarem como decorrente da prestação de serviços, pelo que não deveriam compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Na maior parte dos casos, as instituições financeiras possuem Ações Judiciais assegurando-lhe o afastamento da ampliação da base de cálculo trazida pelo art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, em razão da sua inconstitucionalidade, o que as leva a defender que a lavratura de autos de infração exigindo o PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras afrontaria a coisa julgada obtida em tais processos judiciais.

Apesar de entender que há de fato uma certa confusão quanto à interpretação das decisões proferidas pelo STF acerca do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS trazidas pelo art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, em especial quando remetem à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, é importante destacar que tais decisões, em sua maior parte, não trataram especificamente sobre o enquadramento das receitas financeiras das instituições financeiras no conceito de faturamento, que ainda será objeto de análise através do RE nº 609.096/RS, mas apenas sobre a impossibilidade de alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS para envolver todas as receitas da pessoa jurídica.

Logo, entendo que há duas discussões distintas: (i) uma atinente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS trazida pelo art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, matéria esta que já foi sacramentada pelo STF; (ii) e outra atinente à interpretação do conceito de faturamento para fins de base de cálculo do PIS e da COFINS especificamente no que tange às instituições financeiras e às suas receitas financeiras, que ainda aguarda definição pelo STF, cuja ementa do reconhecimento de repercussão geral se reproduz a seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Outrossim, importante mencionar que, se as decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98 já tivessem tratado das receitas financeiras, não haveria razão para o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido repercussão geral nos autos do RE nº 609.096/RS, pois não o faria em caso já definitivamente julgado por este mesmo Tribunal.

Nesse contexto, nos casos em que o julgamento do processo judicial se restringiu à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, não há coisa julgada a acobertar a pretensão das instituições financeiras de não sofrer tributação de PIS e COFINS sobre as suas receitas financeiras. Em tal situação, possuiria este Conselho plena autonomia para julgar a demanda de acordo com a convicção de seus julgadores.

Até porque, entendo que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucional o art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, pretendeu afastar a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS tendente a envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Não pretendeu, de outro norte, excluir da base de cálculo aquelas receitas principais, essenciais e inerentes à atividade empresarial, como é o caso das receitas financeiras auferidas pelos bancos, cuja apreciação ainda será realizada nos autos do RE nº 609.096/RS.

Feitas essas considerações gerais e preliminares sobre a matéria, cumpre, então, analisar o caso concreto objeto da presente demanda.

Da decisão judicial transitada em julgado em favor da Recorrente (Processo nº 2006.61.00.003422-0) - aplicabilidade ao caso concreto em análise

O Recorrente defende o seu direito ao crédito objeto desta demanda em razão da coisa julgada obtida nos autos do Processo Judicial nº 2006.61.00.003422-0, cuja decisão já transitou em julgado. Será detalhado a seguir os andamentos do referido processo judicial, para que se verifique a sua aplicabilidade ao caso concreto ora analisado. Desde logo, é válido destacar que as fls. indicadas abaixo correspondem à numeração constante do pedido de habilitação do crédito nº 16327.720742/2011-73 (processo apenso):

Em sua petição inicial, a ora Recorrente apresentou, em sua, os seguintes pedidos judiciais (vide fls. 18/39 dos autos): a) declarar a inexistência de relação jurídica que tenha por objeto o direito da Ré de exigir das Autoras e/ou suas incorporadas, conforme indicado no primeiro parágrafo desta inicial, 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, conforme comprovantes anexos (doc. 03), 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 outras receitas de natureza diversa, tais como as provenientes de locação de imóveis, receitas financeiras, etc.;** b) reconhecer o direito das Autoras de, nos termos dos artigos 165e 170 do CTN, 66, "caput" e parágrafo 2º da Lei 8.383/91 e 74 da Lei 9.430/96, à sua opção, compensar ou ter restituídos os montantes indevidamente recolhidos conforme reconhecido no item "a" supra, condenando-se a Ré, conforme o caso, a aceitar referida compensação para todos os fins de direito com débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou a restituir os valores em questão, num e noutro caso com os acréscimos legais cabíveis.

A contestação da Fazenda Nacional (fls. 43/99), por seu turno, também tratou especificamente das receitas financeiras (vide fl. 55).

Sobre o caso, assim se manifestou o Juízo de primeiro grau, em sentença (fls. 101 a 111): "ISTO POSTO e considerando tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, nos termos do artigo 269, I, do Código de

Processo Civil, para o fim de **declarar 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 administrativos 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, aplicando-se os mesmos índices de correção monetária dos créditos tributários da UNIÃO FEDERAL.

Tendo em vista que a sentença não mencionou especificamente as receitas financeiras, a Recorrente opôs embargos declaratórios (fls. 115/123) em que pleiteou, quanto ao disposto no item a) da sua petição inicial, fosse a omissão sanada, esclarecendo-se que a ação judicial foi julgada procedente nos termos do pedido formulado.

O Juiz, então, conforme decisão de fl. 125 dos autos, acolheu os embargos opostos tão somente para **explicitar que a procedência da ação implicou o acolhimento dos pedidos formulados**.

A União apelou desta decisão (fls. 129/179), em petição na qual, novamente, tratou especificamente sobre as receitas financeiras.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por seu turno, entendeu por dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para restringir a compensação a parcelas da própria COFINS e para reduzir o percentual da condenação imposta ao pagamento dos honorários para 1% (vide fls. 257/275). No mais, manteve a decisão de primeira instância judicial.

Face ao referido acórdão, o contribuinte interpôs novos embargos declaratórios, os quais foram acolhidos parcialmente pelo TRF 3ª Região (vide fls. 333/345), para fins de esclarecer que ficará sujeita à análise da 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. Ou seja, tratou apenas do pedido relativo à compensação, mantendo incólume os demais aspectos do *decisum*.

Desta decisão, o contribuinte interpôs Recurso Especial, o qual foi admitido pelo TRF 3ª Região.

A Fazenda Nacional, por sua vez, interpôs Recurso Extraordinário, o qual não foi admitido pelo TRF 3ª Região (vide fls. 451/453). Não houve recurso desta decisão.

O contribuinte, então, apresentou petição através da qual desistiu do Recurso Especial interposto, pedido este que foi homologado pelo Superior Tribunal de Justiça (fl. 459). Em 12/08/2011 foi certificado, então, o trânsito em julgado desta decisão (fl. 461).

Ato contínuo, o contribuinte apresentou petição através da qual renunciou à execução do título judicial pelo Poder Judiciário, uma vez que pretendia habilitar o crédito em questão para compensação na via administrativa (fl. 463).

O andamento processual pode ser confirmado, ainda, por meio da certidão de inteiro teor do processo judicial em tela (fls. 550/552).

Com base nas informações acima indicadas, é importante ressaltar que, no presente caso, diferentemente de outros já julgados por esta Turma Julgadora, **a petição inicial do Autor requeria de forma expressa a manifestação do Juízo acerca da**

inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da COFINS. E, conforme restou esclarecido no julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo contribuinte face à sentença proferida, **a procedência da ação implicou o acolhimento dos pedidos formulados.**

Ora, tendo sido o pedido formulado no sentido de que restasse declarada a inexistência de relação jurídica que tenha por objeto o direito da Ré de exigir das Autoras o recolhimento da COFINS 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 outras receitas de natureza diversa, tais como as provenientes de locação de imóveis, receitas financeiras, etc.,** torna-se assente que as receitas financeiras não poderiam integrar a base de cálculo da COFINS da ora Recorrente, por força da coisa julgada.

Outrossim, encontra-se desprovida de lógica a argumentação da procuradoria de que, por este ponto não ter sido expressamente mencionado no acórdão proferido pelo TRF 3ª Região, não teria se configurado o trânsito em julgado favorável ao contribuinte. Isso porque, o fato de o acórdão não ter tratado deste ponto específico, ao contrário do que defende a Procuradoria, leva à manutenção da decisão outrora proferida. O que ele pretendia alterar é que deveria constar de forma expressa do acórdão, como o fez ao restringir a compensação a parcelas da própria COFINS e ao reduzir o percentual da condenação imposta ao pagamento dos honorários para 1%. Uma vez que a apelação da Fazenda Nacional foi acolhida tão somente quanto aos referidos pontos, resta incontestado que a sentença restou mantida na parte em que reconheceu o direito do Autor à exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da COFINS.

Corroborando a conclusão acima indicada os pareceres elaborados a pedido da Recorrente pelos juristas Humberto Theodoro Junior (fls. 1238/1276 destes autos) e Nelson Nery Junior, encontrando-se a passagem final de suas conclusões abaixo transcrita:

Humberto Theodoro Junior:

De acordo com as regras hermenêuticas, a coisa julgada se formou sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo previsto na Lei 9.718/98, impondo a apuração da COFINS no período de fevereiro de 2001 a dezembro de 2005, segundo a Lei Complementar nº 70/91, **com a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo do tributo.** Ressalte-se, por fim, que a futura decisão do STF acerca da questão não é capaz de alterar a coisa julgada formada neste autos, já que ela ocorreu antes da decisão a esse respeito.

Nelson Nery Junior:

Consoante expusemos nesta consulta, a decisão final do processo é formada pela junção da decisão de primeiro grau, na parte que não foi modificada, com o acórdão do TRF3ª na parte que a modificou. Assim, haverá formação de coisa julgada material sobre essa decisão. Em outras palavras, transitou em julgado a pretensão de direito material não modificada pelo TRF3ª juntamente com o dispositivo do acórdão que modificou parcialmente a decisão.

Nesse particular, tendo a sentença de primeiro grau acolhido todos os pedidos dos Consulentes, e tendo o acórdão proferido pelo E. TRF3ª alterado a sentença apenas

para reduzir a condenação de honorários e determinar que a possibilidade de compensação com outros tributos que não a COFINS seja submetida à apreciação da Receita Federal, está correto o entendimento dos Consulentes no sentido de que **possuem direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de COFINS, considerando-se incluídos no indébito os valores pagos sobre a totalidade de suas receitas financeiras.**

Sendo assim, a despeito da opinião pessoal de cada julgador quanto à inclusão ou não das receitas financeiras na base de cálculo da COFINS, está-se diante, *in casu*, de decisão judicial transitada em julgado, a qual tratou especificamente sobre o cerne desta demanda, cuja existência não nos cabe negar, e cujos fundamentos não nos cabe contestar. Não é função deste órgão administrativo afastar a aplicação de decisão judicial sob o fundamento de que estaria em desacordo com o entendimento da Receita Federal ou da Procuradoria da Fazenda Nacional. A discussão teve início e fim no Judiciário, cabendo a este órgão apenas aplicá-la.

Como se não bastasse, destaque-se que o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007 não socorre a pretensão do Fisco de negar a compensação pleiteada pelo contribuinte. Isso porque, é cediço que o referido parecer visou acobertar os casos em que o contribuinte possuía decisão judicial genérica tratando sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, sem que o aspecto específico atinente às receitas financeiras tenha sido analisado. No caso destes autos, porém, restou demonstrado que a questão específica das receitas financeiras fora expressamente analisada pelo Judiciário, possuindo o contribuinte em seu favor o manto da coisa julgada. Até porque, não se poderia admitir que se priorize a aplicação de um Parecer em detrimento de uma decisão judicial transitada em julgado.

Logo, considerando que, neste caso concreto, a decisão proferida em favor da Recorrente e já transitada em julgado não tratou apenas da inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, de forma genérica, mas tratou também sobre a inclusão das suas receitas financeiras na base de cálculo da COFINS, cujo pedido nesse sentido constou de forma expressa da petição inicial do contribuinte, cumpre a este órgão administrativo tão somente aplicar a decisão judicial, em observância à coisa julgada e à segurança jurídica que devem permear esta atividade julgadora.

E foi justamente seguindo essa linha que a Divisão de Orientação e Análise Tributária - DIORT, da Delegacia Especial de Instituições Financeiras/SPO, deferiu o pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado (Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0/SP), após ter constatado que todos os requisitos dos artigos 70 e 71 da IN RFB nº 900/2008 haviam sido atendidos (vide fls. 569/572 do processo apenso nº 16327.720742/2011-73).

Sobre a necessária observância por parte deste Conselho quanto ao teor das decisões proferidas na esfera judicial, inclusive, já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme Acórdão nº 9303-004.138, proferido em recentíssima sessão, realizada em 08/06/2016, *in verbis*:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2009 INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.
BASE DE CALCULO DA COFINS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO
Tendo o sujeito passivo obtido provimento na esfera judicial, cabe à autoridade administrativa respeitar o que restou decidido de forma definitiva no Poder Judiciário - que, por sua vez, garantiu a tributação pela Cofins com a observância das regras preceituadas na Lei Complementar 70/91.

Nesse ínterim, cabe lembrar que a Lei Complementar 70/91 traz como base de cálculo da Cofins o faturamento e, tendo o STF manifestado, quando da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que faturamento é a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias e da prestação de serviço, resta tratar como isentas da Cofins as receitas financeiras auferidas pelas Instituições Financeiras. (Grifos apostos).

Diante deste contexto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, deferindo a compensação pleiteada no limite do direito creditório, por entender que a tributação das suas receitas financeiras pela COFINS afronta a coisa julgada obtida neste caso específico (Processo nº 2006.61.00.003422-0).

Ressalte-se, por fim, que este mesmo entendimento deverá ser aplicado às DCOMPs adicionais, objeto dos Processos apensos de nº 16327.721316/2012-38, 16327.721353/2013-27 e 16327.721354/2013-71, deferindo-se a compensação ali pleiteada no limite do direito creditório.

Naquela oportunidade, contudo, o julgamento do caso não chegou a ser concluído, em razão do pedido de vistas realizado pelo Conselheiro José Henrique Mauri.

Nas sessões subsequentes, realizadas em 27 de setembro de 2016 e em 25 de janeiro de 2017, o processo em questão não chegou a ser julgado, tendo sido retirado de pauta.

Em 24 de janeiro de 2017, o contribuinte apresentou petição nos autos, através da qual relatou fato novo que poderia impactar o resultado do presente julgado (rediscussão dos limites da decisão judicial proferida nos autos do **Processo nº 2006.61.00.003422-0**), pleiteando, então, a conversão do julgamento em diligência, a fim de que sejam os autos sobrestados até o trânsito em julgado de decisão final relativa ao Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.014403-5. Destaque-se, inclusive, que, na presente sessão de julgamento, foi concedida a palavra à Procuradoria da Fazenda Nacional, não tendo esta se oposto ao pleito do contribuinte, por concordar que o sobrestamento do feito é a melhor solução neste caso concreto, em razão das suas particularidades.

Por fim, é válido destacar que o presente processo possui 5 apensos:

- 1) Processo nº 16327.720742/2011-73 - processo de habilitação do crédito;
- 2) Processo nº 16327.721629/2013-77 - auto de infração em que se exige multa isolada decorrente da não homologação das compensações;
- 3) Processo nº 16327.721316/2012-38 - DCOMP adicional, cuja defesa foi apresentada no presente processo.
- 4) Processo nº 16327.721353/2013-27 - DCOMP adicional, cuja defesa foi apresentada no presente processo.
- 5) Processo nº 16327.721354/2013-71 - DCOMP adicional, cuja defesa foi apresentada no presente processo.

É o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Consoante acima narrado, o cerne da presente demanda, até então, consistia em identificar a extensão da coisa julgada oriunda da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0, para fins de se identificar se abrangeria 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 incontroverso, 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 listisconsorte da ação judicial (Bando Bradesco S/A), teria havido decisão judicial nos autos da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0 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 2014.03.00.014403-5 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. j.), ocasião em que se reconheceu a improcedência dos argumentos invocados pela DEINF/SP e DRJ nos presentes autos, ou seja, foi reconhecido que:

a) 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 1ª instância;

b) 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 feito/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. AVOCACÃO 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 1ª 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 sobrestamento do julgamento da presente demanda, até que haja uma definição sobre o trânsito em julgado da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0. 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 1ª Região.

Destaco, por oportuno, que, em situações específicas e particulares, este Conselho já se pronunciou no sentido de determinar o sobrestamento 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 1401-000.349), 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 sobrestamento da presente demanda, até que seja realizado o julgamento final do Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.014403-5.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.