



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.720996/2012-72
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-005.051 – 3ª Turma
Sessão de 15 de maio de 2017
Matéria COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

PROCESSUAL CIVIL. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. EFEITO SUBSTITUTIVO.

Matéria que foi objeto de Recurso de 1º Grau, prevalece a decisão de segundo grau em substituição da decisão recorrida.

BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEITAS OPERACIONAIS.

As receitas operacionais decorrentes das atividades do setor financeiro (serviços bancários e intermediação financeira) estão incluídas no conceito de faturamento/receita bruta a que se refere a Lei Complementar nº 70/91, não tendo sido afetado pela alteração no conceito de faturamento promovida pela Lei nº 9.718/98.

Não se incluem no conceito de receitas operacionais auferidas pelas instituições financeiras as provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que não conheceram. Acordam, ainda, em rejeitar o sobrestamento do processo, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento parcial, vencidos os conselheiros Demes Brito (relator), Andrada Márcio Canuto Natal e Rodrigo da Costa Possas, que lhe deram provimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Charles Mayer de

Castro Souza. Solicitou apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama. Originalmente, nos termos do art. 60 do Anexo II do RICARF, votaram por negar provimento ao recurso os conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional com fundamento nos artigos 64, inciso II e 67, e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, contra o acórdão nº **3403-003.571**, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento, que decidiu dar provimento ao Recurso, por entender que a decisão judicial de 1º Grau, que trata sobre o alcance das receitas financeiras do PIS e da COFINS, prevalece sobre o Acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, transitado em julgado, que deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, substituindo a sentença de primeiro grau, e decidindo a lide, na extensão do contido no julgamento proferido pelo STF nos termos dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

*"Versa o presente sobre os **PER/DCOMP** de fls. 4 a 71 (transmitida em 28/10/2011, utilizando o valor de R\$ 277.174,87), 8 a 11 (transmitida em 18/10/2011, utilizando o valor de R\$ 2.034.454,56), 12 a 15 (transmitida em 05/10/2011, utilizando o valor de R\$ 159.000.001,43), 16 a 19 (transmitida em 28/09/2011, utilizando o valor de R\$ 45.135.006,47), 20 a 23 (transmitida em 19/09/2011, utilizando o valor de R\$ 2.077.504,53), 24 a 27 (transmitida em 31/08/2011, utilizando o valor de R\$ 43.124.588,15), e 20 a 23 (pedido de restituição, transmitido em 31/08/2011, no valor de R\$ 249.643.150,13), todos demandando a compensação/restituição de créditos decorrentes de ação judicial, n.º 2006.6100034220, com trânsito em julgado em 12/11/2008 (com homologação da desistência de execução em 13/06/2011).*

No **despacho decisório** (fls. 284 a 304), o direito creditório é parcialmente reconhecido (no valor de R\$ 209.264,60), homologando-se também de forma parcial as compensações (prossequindo-se a cobrança dos débitos indicados em compensações não homologadas e propondo-se o lançamento de multa isolada de 50% sobre os créditos utilizados nas DCOMP não homologadas), considerando que:

(a) a ação judicial nº 2006.61.00.0034220 buscou, com fulcro na inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, a declaração de inexistência de relação jurídica pertinente à exigência da COFINS nos moldes de tal dispositivo, com o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, obteve sentença favorável de primeira instância, tendo o TRF, em grau recursal, dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a existência do indébito e autorizando a compensação nos termos da Lei nº 8.383/1991, observada a prescrição quinquenal; tendo a autora, por fim, desistido (em 05/09/2008) do REsp de nº 1.083.122, interposto em relação à decisão do TRF, tendo ocorrido trânsito em julgado em 12/11/2008 (resumo das decisões às fls. 285 a 291);

(b) com a desistência do recurso especial interposto pela empresa (homologada em 15/10/2008) antes da manifestação do STJ, e com a renúncia à execução do título judicial (em 13/05/2011), foi protocolizado “pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial”, formalizado no processo administrativo de nº 16327.720739/201150 (anexado aos autos);

(c) em face da incerteza quanto aos limites e efeitos da coisa julgada material formada nos autos da ação judicial nº 2006.61.00.0034220, foi formulada consulta à PGFN, que informou não ter havido o afastamento definitivo judicial das receitas financeiras, cabendo a aplicação do disposto no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, excluindo-se da base de cálculo da COFINS somente as receitas não operacionais;

(d) a decisão judicial que transitou em julgado, decorrente de decisão do TRF3, não assegura, ao menos nos termos em que formulado o pedido inicial, a certeza e a liquidez sobre o pretendido indébito de COFINS, tanto que a própria empresa questionou em embargos a obscuridade do aresto quanto à matéria (obscuridade não resolvida no correspondente acórdão);

(e) a exclusão da base de cálculo da COFINS para as instituições financeiras, de receitas decorrentes de intermediação financeira e/ou da aplicação de recursos próprios e de terceiros, como suplicada pelo interessado na lide, encontra-se pendente de apreciação pelo STF, em caráter de repercussão geral, no RE nº 609.096/RS;

(f) para corroborar a assertiva, basta o fato de ter a mesma empresa, com o propósito de afastar a incidência da COFINS sobre as discutidas rendas de

intermediação e aplicações financeiras dos períodos de apuração out/2005 e subsequentes, ajuizado Mandado de Segurança de nº 2005.61.00.0260148, com RE sobrestado em função do citado paradigma ;

(g) em caso análogo, no qual a unidade da RFB teve a mesma interpretação a respeito dos efeitos da coisa julgada, o posicionamento foi inclusive confirmado em juízo (fls. 296/297); e

(h) como a decisão judicial deixou de analisar o alcance da expressão “receitas financeiras” no caso concreto, a unidade o faz, à luz da legislação e de precedentes, concluindo que para as instituições financeiras devem ser excluídas da base de cálculo da COFINS as receitas “não operacionais” .

O Acórdão recorrido, restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. DECISÃO JUDICIAL QUE ENFRENTA O DETALHAMENTO DO ALCANCE.

1. Caso específico em que o contribuinte instigou o Poder Judiciário, tanto na petição inicial como pelo manejo de embargos de declaração, os quais foram acolhidos, obtendo o reconhecimento de que a base de cálculo da contribuição não alcança as receitas financeiras da instituição financeira. 2. Não se mostra plausível pretender retirar as rendas de intermediação financeira do conceito de receita financeira.

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso, sustentando que:

*"a relação jurídica de direito material entre as partes está regrada inteiramente pelo **v. acórdão do TRF da 3ª Região**, 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 que abrangem, por força do já demonstrado e consagrado pelo STF no julgamento dos REE 357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR, as receitas decorrentes de serviços relativos à operações bancárias (intermediação financeira), não se restringindo, portanto, a base de cálculo da COFINS às receitas provenientes de serviços bancários (tarifas), uma vez que ambos os serviços compõe sua receita operacional = soma das receitas oriundas do exercício de suas atividades empresariais.*

Tal como já demonstrado na configuração da divergência do presente recurso, essa idêntica questão do BANCO BRADESCO, referente à inclusão das receitas financeiras no faturamento das instituições e o confronto com o decisor da Ação Ordinária nº 2006.61.00.003422-0, foi objeto de julgamento neste CARF pela 2ª Turma, 3ª Câmara, da 3ª Seção, nestes termos:

Processo nº 16327.000190/201183

Recurso Voluntário

Acórdão nº 3302002.768 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 12 de novembro de 2014

Matéria COFINS RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

Recorrente BANCO BRADESCO S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO. FATOS E FUNDAMENTOS. CONDIÇÃO.

Na ação civil, regra geral, a lide se estabelece em relação aos fatos descritos e juridicamente fundamentados na petição inicial e o pedido está relacionado a esses fatos descritos (art. 282, III e IV, do CPC).

PROCESSUAL CIVIL. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. EFEITO SUBSTITUTIVO.

Naquilo que foi objeto de recurso, a decisão a decisão de segundo grau substitui integralmente a decisão recorrida.

BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As receitas operacionais decorrentes das atividades do setor financeiro (serviços bancários e intermediação financeira) estão incluídas no conceito de faturamento/receita bruta, a que se refere a Lei Complementar nº 70/91, não tendo sido afetado pela alteração no conceito de faturamento, promovida pela Lei nº 9.718/98.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA

A aplicação da multa isolada de 50% calculada sobre o valor do crédito objeto de compensação não homologada encontrase expressamente prevista

na legislação que rege a matéria, sendo defeso ao órgão de julgamento administrativo afastá-la.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. O conselheiro Gileno Gurjão Barreto acompanhou o relator pelas conclusões".

Para comprovar o dissenso jurisprudencial, foi apontado, como paradigmas, os Acórdãos nºs **3302-002.768** e **9303-002.994**. Em seguida, submetido ao exame de admissibilidade, fls.1047/1051, o Presidente da Câmara admitiu integralmente o Recurso por atender os requisitos legais.

Transcrevo as ementas dos acórdão paradigmas:

Acórdão nº 3302-002.768

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO. FATOS E FUNDAMENTOS. CONDIÇÃO.

Na ação civil, regra geral, a lide se estabelece em relação aos fatos descritos e juridicamente fundamentados na petição inicial e o pedido está relacionado a esses fatos descritos (art. 282, III e IV, do CPC).

PROCESSUAL CIVIL. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. EFEITO SUBSTITUTIVO.

Naquilo que foi objeto de recurso, a decisão de segundo grau substitui integralmente a decisão recorrida. BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As receitas operacionais decorrentes das atividades do setor financeiro (serviços bancários e intermediação financeira) estão incluídas no conceito de faturamento/receita bruta, a que se refere a Lei Complementar nº 70/91, não tendo sido afetado pela alteração no conceito de faturamento, promovida pela Lei nº 9.718/98.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA A aplicação da multa isolada de 50% calculada sobre o valor do crédito objeto de compensação não homologada encontra-se expressamente prevista na legislação que rege a matéria, sendo defeso ao órgão de julgamento administrativo afastá-la.

Acórdão nº 9303-002.994

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/2004

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL. As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Cientificada, a Contribuinte apresentou contrarrazões, às fls. 1060/1111, requerendo o não conhecimento do Recurso da Fazenda Nacional, e, no mérito que seja negado provimento, mantendo-se a decisão recorrida nos termos do que decidiu a Câmara *a quo*.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Demes Brito, Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

A discussão cinge-se da existência ou não da relação jurídica de uma ação judicial ajuizada pelo sujeito passivo sobre a inclusão de receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência das contribuições do PIS/PASEP e COFINS.

Para melhor compreensão e deslinde da lide, reproduzo corretamente o fluxo processual:

A Contribuinte ajuizou a ação judicial sob nº 2006.61.00.0034220, buscou, -com fulcro na inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, a declaração de inexistência de relação jurídica pertinente à exigência da COFINS nos moldes de tal dispositivo, com o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, obteve sentença favorável de primeira instância, tendo o TRF, em grau recursal, dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo a existência do indébito e autorizando a compensação nos termos da Lei nº 8.383/1991, observada a prescrição quinquenal; **tendo a autora, por fim,**

desistido (em 05/09/2008) do REsp de nº 1.083.122, interposto em relação à decisão do TRF, tendo ocorrido trânsito em julgado em 12/11/2008 (resumo das decisões às fls. 285 a 291);

- com a desistência do recurso especial interposto pela empresa (homologada em 15/10/2008) antes da manifestação do STJ, e com a renúncia à execução do título judicial (em 13/05/2011), foi protocolizado "pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial", formalizado no processo administrativo de nº 16327.720739/201150 (anexado aos autos);

(c) em face da incerteza quanto aos limites e efeitos da coisa julgada material formada nos autos da ação judicial nº 2006.61.00.0034220, foi formulada consulta à PGFN, que informou não ter havido o afastamento definitivo judicial das receitas financeiras, cabendo a aplicação do disposto no Parecer PGFN/CAT nº 2.773/2007, excluindo-se da base de cálculo da COFINS somente as receitas não operacionais ;

(d) a decisão judicial que transitou em julgado, decorrente de decisão do TRF3, não assegura, ao menos nos termos em que formulado o pedido inicial, a certeza e a liquidez sobre o pretendido indébito de COFINS, tanto que a própria empresa questionou em embargos a obscuridade do aresto quanto à matéria (obscuridade não resolvida no correspondente acórdão);

Nada obstante, na sessão de julgamento de 13 de fevereiro de 2017, o Patrono da Contribuinte entregou para este relator petição contendo o seguinte: *" em demonstração de sua mais absoluta boa-fé, dar ciência a V.Sa. de fato novo que com a máxima vênha torna necessário o sobrestamento do julgamento do presente feito até definição pelo Poder Judiciário quanto ao contexto fático que deveria ser considerado na apreciação do recurso interposto."*

Prossegue com os seguintes argumentos:

"Ocorre que no último dia 19 foi publicado o acórdão que julgou aquele agravo e instrumento (doc j), ocasião em que se reconheceu a improcedência dos argumentos invocados pela DEINF/SP e DRJ/FNS nos presentes autos, confirmando o entendimento do v. acórdão nº 3403-003.571, ou seja reconhecido que:

a)O despacho decisório: que o fato de a sentença de 1º instância ter excluído as receitas financeiras da base de cálculo seria irrelevante porque o acórdão do TRF não tratou expressamente da questão e teria substituído integralmente a sentença; e

b) a decisão da 4ª Turma da DRF/FNS: b.1) inovando na argumentação até então utilizada que " o que foi expressamente objeto do pedido da ação foi reconhecimento de que a COFINS somente poderia ser exigida sobre o faturamento foi como conceituado pelo art. 2º da LC 70/91; entretanto (...) não foi especificado que nesse conceito de faturamento não estão enquadradas as suas receitas financeiras"; bem como b.2) insistindo no equivocado entendimento do despacho decisório que "face ao efeito

substitutivo, a decisão que formou a coisa julgada material foi o acórdão proferido pelo TRF/3º Região e não a sentença, visto que essa foi substituída por aquela".

Já a C. 3º Turma Ordinária da 4º Câmara da 3º Seção do CARF quando do julgamento do recurso voluntário concluiu que "a decisão judicial proferida no caso concreto de recorrente detalhou que o seu efeito concreto, inerente à declaração de inconstitucionalidade e do delineamento do conceito de faturamento dela decorrente, afasta as receitas financeiras, e que não se pode excluir deste conceito as rendas da intermediação financeira (Acórdão nº 3403-003.571)".

Como bem se observa, o processo judicial ainda não foi encerrado, não existe fato novo, ou qualquer manifestação final acerca da lide, até porque, a Fazenda Nacional não esgotou todos os recursos inerentes a ampla defesa.

Neste sentido, vejamos a decisão do Agravo de Instrumento interposto pela Contribuinte junto a Tribunal Regional Federal da 3º Região.

Reproduzo integralmente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014403-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014403-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e outros(as)
	: BANCO BOAVISTA INTERATLANTICO S/A
	: BANCO FINASA S/A
	: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
	: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00034228420064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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

I. 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014403-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014403-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e outros(as)
	: BANCO BOAVISTA INTERATLANTICO S/A
	: BANCO FINASA S/A
	: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
	: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00034228420064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Bradesco S/A, contra decisão de f. 2.645-2.647 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0003422-84.2006.403.6100, ajuizada em face da União, e em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo, SP.

Segundo o MM. Juiz de primeiro grau, "claro está que não existe na fundamentação ou no dispositivo da sentença, antes ou depois dos embargos, discussão alguma acerca da exclusão ou não de receitas operacionais das instituições financeiras do conceito de faturamento, como, aliás, tampouco na inicial", sendo que "o fato de a inicial enunciar receitas financeiras e

imobiliárias exemplificativamente como fora do conceito de receita bruta em nada altera esta conclusão, pois não houve causa de pedir e pedido específicos no sentido de se excluir tais receitas ainda quando decorrentes de sua atividade fim, não se discutiu na inicial ou nas decisões o conceito de receita operacional em face de receita bruta ou faturamento ou a questão da exclusão das receitas financeiras operacionais da instituição financeira" (f. 439-438verso).

Alega o agravante que a decisão viola a coisa julgada, uma vez que:

Resta saber, assim, se o comando sentencial exarado no processo de origem contém ou não uma obrigação exigível, endereçada à União.

Eis o teor do dispositivo da sentença:

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 administrados pela Secretaria da Receita Federal, os valores indevidamente recolhidos a esse 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." (f. 117 deste instrumento).

Assim, ao entender da agravada, o acórdão sobrepor-se-ia à sentença, ainda que objetivamente mais restrito do que esta; e a coisa julgada ficaria também restrita, de modo definitivo, ao quanto efetivamente decidido pelo tribunal.

O raciocínio da agravada não está correto por inteiro. É que, como regra, o efeito substitutivo propicia que o acórdão sobreponha-se à sentença somente naquilo em que com esta for incompatível, de modo que a extensão da coisa julgada determine-se a partir do cotejo entre os atos decisórios proferidos em primeira e segunda instâncias.

Importa destacar que o efeito substitutivo foi concebido e pelo legislador é tratado no âmbito dos recursos, cujo objeto é delimitado pelo recorrente e por este pode ser alvo de disposição, seja por meio de desistência antes do julgamento, seja pelo não manejo das vias recursais subsequentes.

Ante o exposto e para os fins supracitados, por meu voto: a) casso a r. decisão agravada; b) avoco os autos n. 2006.61.00.003422-0, que se encontram em primeiro grau de jurisdição; b) determino que, já nesta instância, seja aquele feito reativado como reexame necessário e venha-me à conclusão. A pretensão recursal deduzida pelo agravante fica, destarte, prejudicada.

É como voto.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

Com a máxima vênia, o processo judicial ainda não foi encerrado, deste modo, entendo que a turma baixa não poderia ter escolhido qual decisão judicial deveria ser interpretada, considerando como fundamento uma decisão de 1º grau como substitutiva de um provimento de 2º Grau (Tribunal).

Transcrevo os fundamentos utilizados pelo Relator da decisão recorrida:

Os pareceres apresentados pelo recorrente, assinados por Humberto Theodoro Jr e Nelson Nery Jr, são contundentes em apontar que, no aspecto processual, o efeito substitutivo da decisão de Segunda Instância em relação à decisão de Primeira Instância opera-se por inteiro, mas no aspecto material esta substituição se dá com a ratificação da decisão recorrida naquilo em que não modificada e sua alteração apenas nos limites em que provido o recurso interposto.

Se a decisão judicial utiliza como critério o termo “receita financeira”, referindo-se e tratando especificamente de uma instituição financeira, não pode ser outra a abrangência de tal comando judicial, que não o conceito de receita financeira utilizado na planificação contábil COSIF:

Quanto a efeito substitutivo pleno dos recursos, rechaço de plano, registre-se o entendimento pacífico e reiterado tanto do STJ, como do STF. Vejamos:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUDICADO. SUBSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO DO TRF PELO DO STJ. 1. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça substituiu o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 512 do CPC. 2. O recurso extraordinário, interposto do acórdão do TRF, no caso, está prejudicado pela perda superveniente de seu objeto, em decorrência do provimento do recurso especial da ora agravante. 3. Agravo regimental improvido” (RE nº 506.500/PR-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12/6/09).

“RECURSO - INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DO ESPECIAL E DO EXTRAORDINÁRIO - PREJUÍZO. Ocorre o prejuízo do extraordinário quando o recorrente haja logrado êxito no julgamento do especial. O Direito é orgânico e dinâmico, sendo certo que, à luz do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil, o julgamento proferido pelo Tribunal substituiria a sentença ou a decisão recorrida objeto do recurso. (...)” (RE nº 436.109/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 26/8/05).”

A tese é engenhosa, mas não me convence.

Sem embargo, da análise da decisão do TRF da 3ª Região, que deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, substituindo a sentença de primeiro grau, e decidindo a lide, na extensão do contido no julgamento proferido pelo STF nos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. O voto-condutor do aresto, tem-se que o Tribunal (TRF3) adotou como razões de decidir a conhecida posição do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de proclamar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9718/98 – ao mesmo passo que reconhece a constitucionalidade do “caput” do referido artigo bem como do seu art. 2º -, determinando que outrossim, que a base de cálculo da COFINS seja aquela prevista na LC 70/91.

Neste passo, o acórdão do TRF da 3ª Região substituiu a sentença de primeiro grau aplicando integralmente o entendimento do STF nos *leading cases* - RREE nºs. **357.950-9/RS, 390.840-5/MG, 358.273-9/RS e 346.084-6/PR.**

Com efeito, conforme destacado pela decisão da DRJ, observa-se que a questão relativa à base de cálculo da Cofins foi objeto de apreciação pelo TRF/3ª Região, conforme se verificou na análise da ementa e no voto-condutor do relator, que seguiu o entendimento do Plenário do STF no sentido de declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, determinando a apuração da Cofins com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 70/91. Confira-se Destaco:

“O mérito da matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS.

Peço vênia para transcrever a ementa do julgamento do RE 390.840/MG:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.” (STF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ 15/8/2006, p. 25)

Acompanho neste voto os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98”. que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil-, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, permitindo o recolhimento da contribuição social em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/91).”

Destarte, a decisão proferida pelo TRF3 declarou de modo cristalino os efeitos sobre a base de cálculo da COFINS, determinando a incidência da contribuição sobre a base de cálculo definida conforme dispõe a LC nº 70/91. Vejamos:

"a receita bruta das vendas de mercadorias, de serviços de qualquer natureza".

Já é de conhecimento desta turma, que os Ministros do STF vem afastando a tese dos bancos de excluírem as suas receitas operacionais típicas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos RE's nº508.386 e 433.077.

Portanto, o conceito constitucional de faturamento equivale ao de receita bruta operacional, obtida por meio de recurso inerentes ao desenvolvimento da atividade da empresa. O STF não abriu as porteiras, excluindo todas as receitas de forma indiscriminada, mas entendeu que se deve proceder a uma análise minuciosa dos itens tributados pela fiscalização para efetivamente verificar se podem ou não serem incluídas na atividade empresarial da empresa - receita operacional.

Neste diapasão, consideram-se para os bancos (instituições financeiras) as receitas decorrentes da prestação de serviços de cobrança de tarifas e também de intermediação financeira. Ora, em nenhum momento o provimento judicial excluiu da base de cálculo da Contribuinte a Cofins dos períodos guerrreados, das receitas financeiras, e que estas, devem ser tributadas, pois incluem todas as receitas decorrentes dos serviços de intermediação financeira.

A respeito disso, esta E. Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, por meio do Acórdão nº 9303-002.994, já se manifestou no sentido de que as receitas oriundas de todas as operações bancárias (receitas operacionais), em sentido lato, incluídas as receitas advindas da cobrança de taxas/tarifas (serviços bancários) e das operações de intermediação financeiras, consubstanciam receita bruta operacional das instituições financeiras. Transcrevo:

Recurso nº Especial do Contribuinte Acórdão nº 9303-002.994 – 3ª Turma

Matéria PIS – INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Recorrente BANCO TRIÂNGULO S/A

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/2004

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

No mesmo sentido, a 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária da 3ª Seção de Julgamento, ao analisar caso idêntico, do mesmo contribuinte, envolvendo a discussão do alcance dos efeitos do provimento judicial, (**Processo nº 2006.61.00.003422-0 -mesmo processo**), decidiu nos autos do processo nº16327.000190/2011-83, acórdão nº3302-002.768, julgado em 12 de novembro de 2014, que as receitas de intermediação financeira, o que inclui o spread bancário, devem ser mantidas na base de cálculo da COFINS. Vejamos:

Recorrente BANCO BRADESCO S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO. FATOS E FUNDAMENTOS. CONDIÇÃO.

Na ação civil, regra geral, a lide se estabelece em relação aos fatos descritos e juridicamente fundamentados na petição inicial e o pedido está relacionado a esses fatos descritos (art. 282, III e IV, do CPC).

PROCESSUAL CIVIL. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. EFEITO SUBSTITUTIVO.

Naquilo que foi objeto de recurso, a decisão de segundo grau substitui integralmente a decisão recorrida.

BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As receitas operacionais decorrentes das atividades do setor financeiro (serviços bancários e intermediação financeira) estão incluídas no conceito de faturamento/receita bruta, a que se refere a Lei Complementar nº 70/91, não tendo sido afetado pela alteração no conceito de faturamento, promovida pela Lei nº 9.718/98.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA

A aplicação da multa isolada de 50% calculada sobre o valor do crédito objeto de compensação não homologada encontra-se expressamente prevista na legislação que rege a matéria, sendo defeso ao órgão de julgamento administrativo afastá-la.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. O conselheiro Gileno Gurjão Barreto acompanhou o relator pelas conclusões.

Portanto, a relação jurídica de direito esta totalmente integrada pelo acórdão do TRF/3, o qual estabeleceu como base de cálculo da COFINS aquela prevista na lei complementar 70/91, de modo, que não há fundamento legal para pretendida exclusão da base de cálculo da COFINS.

Por fim, cumpre mencionar que, embora exista discussão no âmbito do processo judicial, não há de se falar em concomitância nos termos da Súmula CARF nº 01, pois as matérias discutidas nos processos administrativo e judicial são distintas.

Processo nº 16327.720996/2012-72
Acórdão n.º **9303-005.051**

CSRF-T3
Fl. 1.250

Nacional. Nestes termos, voto em dar provimento integral ao Recurso da Fazenda

É como penso é como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator

Com a devida vênia, discordo do il. Relator.

Com efeito, entendemos que a razão está com o relator do voto vencido, o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

O que temos aqui é uma ação judicial em que se reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo preconizado no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, afastando, de conseguinte, a incidência da Cofins sobre as “receitas financeiras”. Contudo, conforme nele brilhantemente exposto, não há, nas decisões judiciais nela prolatadas, qualquer pronunciamento a respeito do que venham a ser, afinal, as tais “receitas financeiras” para uma instituição financeira – mesma natureza da Recorrente.

Reconhecida, no bojo da ação judicial transitada em julgado, a inconstitucionalidade do alargamento, a Cofins passou a incidir apenas sobre as receitas decorrentes da prestação de serviços e da venda de mercadorias – as chamadas “receitas operacionais” –, que inequivocamente incluem, no caso das instituições financeiras, as receitas decorrentes da intermediação financeira, ainda que assim contabilizada.

A Cofins não incide, porém, sobre aquelas receitas cuja origem é a aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros, as quais, conforme destacou o relator do voto vencido, a própria fiscalização entendeu como receita financeira, não como receita operacional, como também lá ressaltado.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso especial, também para excluir a glosa de crédito em relação às receitas provenientes da aplicação de recursos próprios e/ou de terceiros.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Considerando a complexidade das discussões trazidas nesse processo, em respeito as partes, solicitei vista dos autos para melhor compreensão dos pontos aqui atinentes – o que, antecipadamente, peço vênia ao ilustre relator Conselheiro Demes Brito por divergir de seu entendimento.

A priori, vê-se que o cerne da lide se resume em questões processuais. Não obstante, antes de tratar dessa discussão peculiar, da análise do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo primeiramente trazer as razões que me direcionam ao não conhecimento do recurso especial.

Inicialmente, cabe salientar que o recurso especial da Fazenda Nacional traz no subtítulo do item II - “*DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL*” – que houve violação aos arts. 319, 1008 e 1013 do Novo CPC e art. 3º da Lei 9.718/98, alegando, entre outros, que os paradigmas indicados demonstram a divergência de interpretação dos dispositivos do CPC e do art. 3º da Lei 9.718/98 quando confrontados com os dispositivos do acórdão recorrido.

Para melhor elucidar os fatores que ensejaram o meu entendimento pelo não conhecimento do recurso, é de se recordar o art. 67 do RICARF – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores, *in verbis* (Grifos meus):

*“Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que **der à legislação tributária interpretação divergente** da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.*

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar de forma objetiva qual a legislação que está sendo interpretada de forma divergente.”

Tal dispositivo traz que o acórdão indicado como paradigma deve demonstrar a legislação que está sendo interpretada de forma divergente. O que cabe já trazer, pela leitura do acórdão recorrido, que os dispositivos do CPC utilizados como fundamento do acórdão paradigma não devem ser observados para a admissibilidade do recurso, restando apenas a

análise da interpretação dada ao art. 3º da Lei 9.718/98 – também invocado no r. acórdão paradigma.

Quanto a esse dispositivo, vejo que as interpretações dadas pelos arestos estão consonantes, e não divergentes – o que, para melhor transparecer, trago:

1. Ementa do acórdão recorrido (Grifos meus):

“COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. **DECISÃO JUDICIAL QUE ENFRENTA O DETALHAMENTO DO ALCANCE.**

1-Caso específico em que o contribuinte instigou o Poder Judiciário, tanto na petição inicial como pelo manejo de embargos de declaração, os quais foram acolhidos, obtendo o reconhecimento de que a base de cálculo da contribuição não alcança as receitas financeiras da instituição financeira.

2. Não se mostra plausível pretender retirar as rendas de *intermediação financeira* do conceito de receita financeira. ”

Pela ementa do julgado, vê-se que o primordial para o direcionamento do julgado foi efetivamente a decisão transitada em julgado à época. Tanto é assim, que o redator designado trouxe em seu voto:

“[...]

A decisão judicial afasta a “receita financeira”, não havendo margem para excluir de tal conceito as rendas da atividade de intermediação financeira. Por estas razões, entendo que deve ser provido o recurso, para reconhecer que a decisão judicial proferida no caso concreto do recorrente detalhou que o seu efeito concreto, inerente à declaração de inconstitucionalidade e do delineamento do conceito de faturamento dela decorrente, afasta as receitas financeiras, e que não se pode excluir deste conceito as rendas de intermediação financeira [...]”.

1. Ementa do acórdão paradigma - Acórdão nº 3302-002.768:

“[...]

BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As receitas operacionais decorrentes das atividades do setor financeiro (serviços bancários e intermediação financeira) estão incluídas no conceito de faturamento/receita bruta, a que se refere a Lei Complementar nº 70/91, não tendo sido afetado pela alteração no conceito de faturamento, promovida pela Lei nº 9.718/98. ”

Vê-se que nesse acórdão indicado como paradigma entendeu-se que o art. 3º da Lei 9.718/98 permite a incidência de PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras de instituições financeiras, contexto no qual só se poderia considerar divergente decisão que entendesse que o teor do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não permitiria a incidência de PIS e da COFINS sobre receitas financeiras de instituições financeiras. Tal entendimento jamais foi sustentado pelo v. acórdão recorrido, tendo o mesmo apenas concluído que no caso concreto aspecto de natureza puramente processual (existência de decisão judicial que impediria a Fazenda de cobrar referidas contribuições do Recorrido) demandou o cancelamento da exigência fiscal.

Tanto assim é que, tal como expôs o sujeito passivo em memorial que na sessão de julgamento do dia anterior ao julgamento do recurso voluntário do sujeito passivo, confirmada em ata da sessão daquele mês, a mesma turma negou provimento ao recurso voluntário interposto pelo BANCO RURAL S.A. em que se discutia a abrangência da regra do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 quanto às receitas de instituições financeiras, consignando a seguinte ementa:

“(…)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NA DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI nº 9.718/1998.

A base de cálculo da COFINS em relação a instituições financeiras, em virtude de sua atividade, é obtida pela aplicação do disposto nos arts. 2º e 3º, caput da Lei nº 9.718/1998, aplicadas as exclusões e deduções gerais e específicas previstas nos §§ 5º e 6º do referido art. 3º. A discussão sobre a inclusão das receitas auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento, para fins de incidência da COFINS, não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.” (Acórdão nº 3403-003.539)

Nesse contexto, vê-se a consonância entre os entendimentos da C. Turma prolatora do v. acórdão recorrido e o entendimento constante do acórdão paradigma.

Ora, o Colegiado do acórdão recorrido concluiu que a decisão judicial impedia a exigência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, tendo essa mesma Turma no caso acima referido concluído que “os provimentos judiciais obtidos (...) silenciaram em relação à abrangência do que seriam receitas de prestação de serviços e venda de mercadorias das instituições financeiras”, o que, por conseguinte, aplicou seu entendimento sobre a interpretação do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 para concluir, exatamente como fez o acórdão paradigma, que tal norma permite a exigência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras de instituições financeiras – o que fez com que, no acórdão indicado como paradigma, negasse provimento ao recurso voluntário.

Sendo assim, resta claro que, em análise do mesmo dispositivo – art. 3º da Lei 9.718/98, convergiram em seu entendimento, considerando que tal dispositivo permite a exigência de PIS e Cofins sobre as receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras. Não atendendo o pressuposto de divergência de interpretação da norma indicada objetivamente em recurso especial.

Não houve a divergência entre os acórdãos recorrido e indicado como paradigma quanto à interpretação dada ao art. 3º da Lei 9.718/98, dispositivo apontado no Recurso Especial da Fazenda, quanto à discussão acerca da incidência de PIS e Cofins sobre a receita financeira.

Em vista do exposto, em respeito ao art. 67, § 1º, do RICARF/2015, entendo que não deva conhecer o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Ventiladas tais considerações, passo ao cerne da lide – qual seja, se a receita financeira auferida pelo sujeito passivo deve ser tributada pela Cofins. OU, mais especificamente, se resta tal matéria decidida definitivamente no judiciário.

Para tanto, recorro os acontecimentos:

1. O sujeito passivo ajuizou ação ordinária nº 2006.61.00.003422-0, trazendo os seguintes pedidos (Grifos meus):

*“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 165 e 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;” (fl. 448/449 – destaques nossos).”

2. O sujeito passivo sustentou que a correta base de cálculo da Cofins corresponde à receita bruta tal como definida pela LC 70/91, SUBSTANCIALMENTE **IDÊNTICA AO DISPOSTO NO DL 2397/87, ART. 22, ALÍNEA “A”, considerando-se que referida alínea “a” trata da “receita bruta das vendas de mercadorias e de**

mercadorias e serviços”, ao passo que a alínea “b” trata das “RECEITAS OPERACIONAIS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS”.

Eis o que traz o Decreto:

“Art. 22. O § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, cujo caput foi alterado pelo art. 1º da Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a vigorar com a seguinte redação, mantidos os seus §§ 2º e 3º e acrescido dos §§ 4º e 5º:

“§ 1º A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento) e incidirá mensalmente sobre:

a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda;

b) as rendas e RECEITAS OPERACIONAIS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS e entidades a elas equiparadas, permitidas as seguintes exclusões: encargos com obrigações por refinanciamentos e repasse de recursos de órgãos oficiais e do exterior; despesas de captação de títulos de renda fixa no mercado aberto, em valor limitado aos das rendas obtidas nessas operações; juros e correção monetária passiva decorrentes de empréstimos efetuados ao Sistema Financeiro de Habitação; variação monetária passiva dos recursos captados do público; despesas com recursos, em moeda estrangeira, de debêntures e de arrendamento; e despesas com cessão de créditos com coobrigação, em valor limitado ao das rendas obtidas nessas operações, somente no caso das instituições cedentes;

c) as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.

[...]”

3. A Fazenda Nacional apresentou contestação na Ação Ordinária 2006.61.00.003422-0, sustentando a constitucionalidade da Lei 9.718/98 defendendo que o faturamento corresponderia ao conceito trazido pela alínea “b” daquele mesmo diploma legal;
4. A sentença de 1ª instância acolheu os fundamentos da inicial promovida pelo sujeito passivo, julgando:

“(…) 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 administrados pela Secretaria da Receita Federal, os valores indevidamente recolhidos a este título, relativamente aos meses de competência de janeiro de 2001 a dezembro de 2005, aplicando-se os mesmos índices de correção monetária dos créditos tributários da UNIÃO FEDERAL.” (fl. 484, destaques nossos). ”

5. O sujeito passivo opôs Embargos de Declaração “para o fim de que, sanando-se as omissões apontadas: (1) quando ao item “a” do pedido, seja esclarecido que a ação foi julgada procedente nos termos do pedido formulado; e (2) quanto ao item “b” do pedido, seja explicitado que a restituição dos valores pagos indevidamente poderá se dar não só mediante compensação, mas também mediante restituição em espécie, à opção das Autoras.” (fl. 491);
6. Os Embargos foram integralmente acolhidos nos seguintes termos:

“Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, alegando a embargante omissões na decisão de fls. 1762/1767. Conheço dos embargos interpostos, pois são tempestivos. No mérito, acolho-os tão somente para explicitar que a procedência da ação implicou o acolhimento dos pedidos formulados.” (fl. 492)

Pela descrição dos acontecimentos, é de se ter como certo que a 1ª instância de julgamento acolheu integralmente o pedido do sujeito passivo – rejeitando a alegação da PGFN.

Ora, como bem ensina o professor Humberto Theodoro Jr, “o pedido formulado na inicial torna-se o objeto da prestação jurisdicional sobre o qual a sentença irá operar, sendo ele, portanto, o mais seguro critério de interpretação da sentença, visto que está é justamente a resposta do judiciário ao pedido do autor, não podendo o provimento ficar aquém dele nem ir além dele, sob pena de nulidade”.

Com a rejeição da alegação da Fazenda, houve interposição de apelação trazendo que “as receitas financeiras integram a receita operacional da pessoa jurídica”.

Posteriormente, o sujeito passivo apresentou contrarrazões trazendo que (Grifos meus):

“[...]

“Não bastasse isso, cumpre ressaltar que, longe de confirmar seus argumentos, a norma invocada pela Apelante quanto ao suposto tratamento diferenciado conferido às instituições financeiras vem apenas corroborar tudo quanto já foi exposto, no sentido de que o conceito de faturamento é um só, que não se altera em função do objeto da pessoa jurídica.

Com efeito, o fato de que o artigo 1º do DL 1940/82, com a redação que lhe foi dada pelo DL 2397/87, expressamente estabelecer para as instituições financeiras uma base de cálculo de Finsocial distinta das demais pessoas jurídicas, apenas evidencia que “as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras” consubstanciam conceito distinto de faturamento, que é a “receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços”.

Aliás, duas importantes decisões do Supremo Tribunal Federal evidenciam claramente que o conceito de faturamento é um só, que não se altera conforme o objeto social da pessoa jurídica.

Primeiramente, no julgamento do RE 150.755-1-PE, como visto acima, o conceito a que se referiu o Supremo Tribunal Federal para definir o que seja faturamento foi aquele trazido na alínea “a” do art. 22 do DL 2397/87 (que alterou a alínea “a” do § 1º art. 1º do DL 1940/82), e não aquele contido na alínea “b” a que se refere a Apelante.

E, em segundo lugar, a base de cálculo estabelecida naquela alínea “b” para as instituições financeiras só era possível porque à época a exação não tinha como fundamento constitucional uma competência para tributação do faturamento, tal como expressamente reconhecido pelo Supremo a propósito do DL 1940/82, “verbis”:”

O que resta concluir que o pedido do sujeito passivo foi efetivamente deferido pela 1ª instância. Eis que aquele tribunal ao rejeitar a alegação da Fazenda, antes da interposição da Apelação, considerou como termo inicial da operação o pedido formulado na inicial, recordando que o que resta contemplado em sua inicial é o conceito de faturamento trazido pelo art. 2º da LC 70/91 – substancialmente idêntico à alínea “a” do § 1º do art. 1º, do

DL 1940/82, na redação do art. 22 do DL 2397/89 (exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da tributação da contribuição).

Com efeito, o TRF da 3ª Região, após apreciação da apelação, deu provimento parcial a apelante 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%”, consignando a seguinte ementa (Grifos meus):

“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 357.950/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.”

Assim, foram opostos embargos de declaração pelo agravante, sendo acolhidos com a seguinte ementa:

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

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 de 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 com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, diversos da COFINS.

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 (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em REO nº 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ 23/10/1996).

3. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos. ”

Vê-se, dessa forma, que o TRF3 não reformou a sentença da 1ª instância, que havia reconhecido o indébito tributário. Apenas deixou claro que se o sujeito passivo manifestar a pretensão de se compensar o referido crédito com outros tributos – deverá submeter tal pretensão à administração.

Após essa decisão, foi interposto pela Fazenda Nacional recurso extraordinário – que não foi admitido e Recurso Especial pelo contribuinte em relação a atualização e prescrição. Não obstante, o sujeito passivo posteriormente desistiu desse recurso.

Com a não admissibilidade do Recurso Extraordinário e a desistência do Recurso Especial, houve decisão transitada em julgado, concedendo concretamente e definitivamente o direito de o sujeito passivo proceder a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da Cofins.

Independentemente da decisão transitada em julgado, considerando que quando do julgamento do processo 16327.000190/2011-83 envolvendo o Banco Bradesco (um dos litisconsortes da ação ordinária) por esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais houve entendimento de forma definitiva de que as receitas financeiras não teriam sido excluídas da base de cálculo – acórdão 3302-002.768, o Bradesco requereu o cancelamento da cobrança. O que foi negada a interposição do agravo de instrumento 2014.03.00.014403-5.

Com a negativa da interposição do agravo, entendeu a Fazenda Nacional que a sentença não mais existe, em função do efeito substitutivo recursal e que o TRF quis

efetivamente dispor que a COFINS deve incidir também sobre as receitas de prestação de serviços, tal como estabelecido naquela lei complementar.

No entanto, tal entendimento não deve prosperar, eis a decisão do TRF relativa ao acórdão paradigma (Grifos meus):

“DECISÃO DO TRF RELATIVA AO ACÓRDÃO PARADIGMA
“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA
DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA
TRIBUTÁRIA, COM RECONHECIMENTO DO DIREITO À
COMPENSAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REEXAME
NECESSÁRIO PARCIAL. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DA SENTENÇA.
AVOCAÇÃO DOS AUTOS PARA A INTEGRALIZAÇÃO DO REEXAME
NECESSÁRIO. AGRAVO PREJUDICADO.

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

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

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

4. Decisão cassada. Agravo prejudicado.” (TRF3 –Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.014403-5 - 3ª Turma – Rel. Des. Nelton dos Santos – DJU 19.01.2017)”

Ora, por evidente, independentemente do “estranhamento” da decisão do TRF3, eis que a decisão já havia sido transitada em julgado. Tanto é assim que o próprio Desembargador Federal trouxe em seu voto (Grifos meus):

“[...]

Com efeito, a fase de conhecimento do processo principal estava formalmente encerrada e os respectivos autos, já retornados ao juízo de origem, aguardavam em arquivo o pagamento de precatório referente à verba honorária. Em tal contexto, o Banco Bradesco S/A, um dos demandantes e ora agravante, peticionou ao juiz a quo, alegando ter havido, da parte da União, "flagrante descumprimento à coisa julgada" (f. 278-verso deste instrumento) e pedindo o "imediato cancelamento das cartas de cobrança n. 353 e 354 e expedidas nos autos dos processos n. 16327.000190/2011-83 e 16327.720064/2012-20, bem como da cobrança contida no Termo de Ciência n. 530/2015, determinando-se à Ré e seus agentes que examinem as compensações realizadas considerando-se o real crédito assegurado ao Requerente pela decisão transitada em julgado nestes autos, ou seja, com a exclusão de todas as suas receitas financeiras da base de cálculo da COFIN (sic), de modo a restaurar a autoridade do julgado" (f. 296-verso deste instrumento).

[...]”

Tem-se que aquele Tribunal não quis dispor que a receita financeira seria passível de tributação pela Cofins – mas apenas estabeleceu a necessidade de complementação do voto e relatório.

E no que tange à possibilidade do novo julgamento com proferimento de nova decisão, não há que se cogitar que a decisão daquele Tribunal possa ser alterada para abarcar a receita financeira na base de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar de receita operacional, eis que resta claro até mesmo para o ilustre desembargador que essa questão foi amplamente debatida e resolvida. Eis o que traz em seu voto:

“[...]

Convém destacar, até mesmo em razão do voto oralmente proferido pelo e. Desembargador Federal Nery Júnior em sessão, que considero fora de dúvida que a questão foi debatida entre as partes.

Na petição inicial, as autoras sustentaram o seguinte:

[...]

b) faturamento é conceito de Direito Comercial que de acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência do STF corresponde à receita bruta tal como definida pela LC 70/91, substancialmente idêntica ao disposto no DL 2397/87, art. 22, alínea 'a', não podendo ser alterado pela legislação tributária por força do disposto no artigo 110 do CTN, não se compreendendo, portanto, neste conceito quaisquer outras receitas, tais como as provenientes de locação de imóveis, receitas financeiras, etc.; e

Na contestação, a União sustentou a improcedência do pedido inicial e, quanto às receitas financeiras, afirmou:

[...]

No caso das instituições financeiras e das seguradoras, apenas a título de exemplo, são as receitas financeiras que compõem a maior parte da receita operacional.

Está demonstrado, então, que a inclusão das receitas financeiras no conceito de faturamento ou receita bruta não é inédita no direito brasileiro. O DL n. 2.397/87, em seu art. 22, já o havia feito.

Não é demais frisar que essa inclusão teve o beneplácito do STF, no julgamento do RE n. 150.755, já transcrito e tantas vezes aqui citado. O Pretório Excelso reconheceu que a receita bruta nos termos do DL n. 2.397/87 se traduz em faturamento e se insere dentro do pressuposto constitucional de incidência previsto no art. 195, I, da CF.

Assim, o aludido precedente, a tributação das receitas financeiras com base no faturamento encontra respaldo no dispositivo constitucional em comento.

[...]

A existência de pedido e de resposta evidencia o debate. O litígio foi posto ao exame [...]"

Sendo assim, com o voto do Desembargado Federal Nelson dos Santos, resta claro que não há que se falar que ocorreu o efeito substitutivo do acórdão do TRF 3, como quer entender a autoridade fazendária. Não é demais trazer ainda parte do voto do Desembargador que pronunciou sobre essa questão (Grifos meus):

“[...]

Assim, ao entender da agravada, o acórdão sobrepor-se-ia à sentença, ainda que objetivamente mais restrito do que esta; e a coisa julgada ficaria também restrita, de modo definitivo, ao quanto efetivamente decidido pelo tribunal.

O raciocínio da agravada não está correto por inteiro. É que, como regra, o efeito substitutivo propicia que o acórdão sobreponha-se à sentença somente naquilo em que com esta for incompatível, de modo que a extensão da coisa julgada determine-se a partir do cotejo entre os atos decisórios proferidos em primeira e segunda instâncias [...]”

Dessa forma, por questão de ordem, deve-se esclarecer que quando da apreciação do Agravo de Instrumento, o que propôs o Desembargador é somente a complementação do relatório e voto, mas NÃO com a pretensão de se alterar a decisão, eis que para tal conclusão a turma já havia debatido amplamente a questão para proferir aquela decisão. Tendo sido travada a discussão na ação ordinária, pela lição do Prof. Nelson Nery Junior, resta definitivamente decidida entre as partes sob a proteção da autoridade da coisa julgada material.

Proveitoso trazer que, nessa linha, concordam os ilustres Humberto Theodoro Jr. e Nelson Nery Jr em seus pareceres acostados nos autos desse processo (Grifos meus):

“1) Tendo em vista o reconhecimento pela DEINF/SP de que a sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2006.61.00.003422-0 excluiu as receitas financeiras da base de cálculo da COFINS, está correta a interpretação dada pela Procuradoria da Fazenda Nacional ao magistério de V.Exa. a propósito do efeito substitutivo do acórdão em relação à sentença, em especial quanto às suas consequências especificamente nos autos da referida ação ordinária ?”

Prof. Humberto Theodoro Jr.:

“A Procuradoria da Fazenda Nacional conferiu interpretação equivocada às consequências do efeito substitutivo do acórdão sobre a sentença porque o provimento parcial de recurso ou da remessa necessária substitui totalmente a decisão recorrida por outra de igual conteúdo, em relação aos capítulos mantidos. Assim, por força do efeito substitutivo do acórdão, ele será atingido pela coisa julgada. Mas a interpretação de seus limites sempre terá de levar em conta os pedidos formulados na inicial, bem como a solução

que lhes deu a sentença que não foi modificada, de forma explícita ou implícita pelo tribunal, em segundo grau de jurisdição. ”

Prof. Nelson Nery Jr.:

“NÃO. Como se verifica da cópia dos autos, ao proferir a sentença, o MM. Juízo a quo acolheu todos os pedidos formulados pelos Consulentes na ação ordinária, o que, inclusive foi confirmado por decisão proferida em embargos de declaração nesse mesmo sentido.

Nesse passo, muito embora tenha havido a devolução integral da matéria ao E. TRF-3.^a pela interposição do recurso de apelação e pela remessa necessária, o acórdão exarado por aquele Egrégio Tribunal Federal reformou apenas parcialmente a sentença de primeiro grau, de modo que a substitutividade se dá somente na parte em que o acórdão altera efetivamente a sentença de mérito.

Assim, como já expusemos nessa consulta, ***remanesce íntegra a parte da decisão que não foi modificada pelo acórdão.*** Ao citar nosso posicionamento doutrinário em seu parecer, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpreta o entendimento para embasar o equivocado argumento de que, interposto o recurso, a sentença perde sua total eficácia porque teria sido, integralmente, substituída pelo acórdão do TRF-3.^a, e não faz a ressalva quanto à efetiva modificação da sentença pelo acórdão.

Ora, evidentemente que o efeito substitutivo no caso sob exame, opera-se tão somente parcialmente, uma vez que foi modificada apenas parte da decisão do juízo a quo.

Portanto, a decisão final do processo é composta por parte da sentença (Naquilo que não foi modificado pelo TRF-3.^a) + acórdão do TRF-3.^a que altera parte da decisão recorrida.

Portanto, pelo acórdão de fls. 153/163, devidamente integrado pelo acórdão de fls. 189/197, destaca-se que ***foi totalmente confirmada a sentença de primeira instância na parte em que reconheceu o crédito tributário dos Consulentes decorrente do pagamento indevido de valores a título de COFINS e o direito à sua compensação.***

Assim, quanto ao efeito substitutivo do acórdão em relação à sentença, não está correta a interpretação dada pela Procuradoria da Fazenda Nacional ao nosso magistério. ”

Sendo assim, não há que se falar em efeito substitutivo e muito menos que a intenção do TRF foi a de se tributar a receita financeira pela Cofins, eis que aquela turma proferiu decisão mantendo a sentença de primeiro grau - que consignou que no conceito de faturamento da LC 70/91 não se incluem as receitas financeiras – APÓS debater amplamente sobre as colocações feitas pela autoridade fazendária em sua contestação (Receita Financeira x Receita Operacional x Cofins), em respeito ao pedido formulado na inicial promovida pelo sujeito passivo. Ademais, cabe recordar a jurisprudência do STJ que consignou através da apreciação do Agravo Regimento no REsp 27.267/RJ o entendimento de que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

É de se recordar também que o STJ ao apreciar o REsp 259.963/SP já decidiu que o julgamento proferido pelo tribunal substitui a decisão recorrida apenas naquilo que tiver sido objeto do recurso e efetivamente deliberado pelo colegiado, obtendo-se pronunciamento favorável ou desfavorável.

E, ainda que haja o efeito substitutivo – vê-se que, em vista do exposto, será confirmatório, e não modificativo, vez que a questão foi posta e decidida naquela ação, contrariamente à pretensão da autoridade fazendária.

Em vista de todo o exposto, pela descrição e evolução dos fundamentos descritos, é de se entender que se deve negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda.

Não obstante, vê-se que, ainda assim, o sujeito passivo, sendo totalmente ético em sua forma de agir, traz como pedido o sobrestamento do presente julgamento até definição do Poder Judiciário.

Sendo assim, considerando que o cerne da lide se resume em questões processuais que, por sua vez, deverão observar os princípios da administração pública, dentre as quais, o princípio da eficiência, da finalidade e do interesse público. E, considerando que tais princípios evocam a necessidade de o administrador/julgador fluir a lide para a solução mais eficaz, buscando as melhores e efetivas “saídas” – além de respeitar a decisão emanada ou a ser emanada pelo judiciário. Não se cogitando em se insurgir contra sua decisão judicial ou, ainda ignorar decisão “extraordinária”.

Torna-se necessário, em respeito aos princípios da administração pública, inclusive a que aduz a “moralidade”, o sobrestamento do julgamento até decisão relativa ao agravo de instrumento 2015.03.00.014403-5 e de eventual nova complementação do julgamento a ser adicionada nos autos da ação ordinária 2006.61.00.003422-0.

Ademais, cabe trazer que ainda que o atual Regimento Interno desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não traga a possibilidade de sobrestamento de julgamento – é de se aplicar as normas do Código de Processo Civil nesse caso.

Não é demais lembrar que no processo administrativo há que se considerar as disposições daquele Código subsidiariamente, conforme versa o art. 15 do NCPC:

“Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. ”

O que, por conseguinte, não seria demasiadamente extrapolar as regras que versam sobre o processo administrativo fiscal se esse Colegiado se direcionar para sobrestamento do julgamento com a aplicação do art. 313, inciso V, “a”, do CPC, que dispõe sobre tal possibilidade - de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

“Art. 313. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - pela arguição de impedimento ou de suspeição;

IV - pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;

[...]”

Em vista de todo o exposto, ainda que entenda que a matéria trazida nos autos desse processo já tenha sido decidida definitivamente pelo Judiciário, em respeito a boa-fé demonstrada pelo sujeito passivo, voto pelo sobrestamento do julgamento até a decisão relativa ao agravo de instrumento 2015.03.00.014403-5 e de eventual nova complementação do julgamento a ser adicionada nos autos da ação ordinária 2006.61.00.003422-0.

É de se atentar, somente para fins de compreensão do resultado do julgamento desse processo que, quando da apreciação do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, após negativa de alguns conselheiros quanto ao sobrestamento, foi apreciada o cerne da lide – que, por sua vez, manifestei-me, fortes nos meus argumentos, pelo não provimento ao recurso especial.

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama