MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15504.720621/2017-66

Processo nº	15504.720621/2017-66
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-011.469 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	20 de maio de 2021
Recorrente	MERCANTIL DO BRASIL FINANCEIRA S/A CRÉDITO FIN. E INVEST.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - COMPROVAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL

Um dos pressuposto do recurso especial de divergência é que haja dissídio interpretativo em relação a específica norma legal entre o recorrido e/os paragonados. Não restando tal discrepância jurisprudencial comprovada, não pode o apelo especial ser conhecido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - COMPROVAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL

Um dos pressuposto do recurso especial de divergência é que haja dissídio interpretativo em relação a específica norma legal entre o recorrido e/os paragonados. Não restando tal discrepância jurisprudencial comprovada, não pode o apelo especial ser conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Cecconello, que conheceram do recurso.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte (fls. 2156/2194) em face do Acórdão nº 3301-005.532, de 28/11/2018, o qual restou assim ementado:

> BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NA DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/1998. AUSÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA NA ORIGEM.
>
> A base de cálculo da COFINS em relação às 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, consideradas 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 inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, como já reconheceu o STF.
>
> FATURAMENTO. RECEITA OPERACIONAL.
>
> Entende-se por faturamento, para fins de identificação da base de cálculo da COFINS, o somatório das receitas oriundas da atividade operacional da pessoa jurídica, ou seja, aquelas decorrentes da prática das operações típicas previstas no seu objeto social.

Inicialmente, ao recurso especial do contribuinte foi negado seguimento (fls. 2270/2280). Agravado (fls. 2291/2327) o mesmo, o despacho de fls. 2329/2333 determinou:

> Por tais razões, propõe-se que o agravo seja ACOLHIDO PARCIALMENTE para determinar o RETORNO dos autos à 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento para exteriorização do juízo de admissibilidade do recurso especial acerca da matéria "aplicação dos limites da coisa julgada em matéria de PIS e COFINS" alegada pela interessada, antes da apreciação das razões apresentadas pela agravante acerca da negativa de seguimento expressa em relação às demais matérias.

O seguinte despacho de admissibilidade (fls. 2335/2341) igualmente negou seguimento ao apelo especial do contribuinte. Não resignado, contra esse segundo despacho o contribuinte opôs os aclaratórios de fls. 2349/2365. O despacho em agravo de fls. 2367/2388 determinou:

> ACOLHO o agravo e DOU seguimento ao recurso especial relativamente à matéria "aplicação da coisa julgada em matéria de PIS e COFINS". Em consequência, devem ser adotadas as seguintes providências:
>
> 1º - Encaminhamento dos autos para ciência à **PGFN**: a) do recurso especial do sujeito passivo (e-fls. 2.156 a 2.194), b) do despacho de admissibilidade do recurso especial do sujeito passivo (e-fls. 2.335 a 2.341), e c) deste despacho, assegurando-lhe o prazo de quinze dias para oferecer contrarrazões ao recurso especial do sujeito passivo, conforme o disposto no art. 70, do Anexo II, do RICARF; e 2º - Retorno dos autos ao **CARF** para distribuição e julgamento do recurso especial do sujeito passivo pela 3ª Turma da CSRF.

Assim, a matéria devolvida a esta E. Turma refere-se à divergência relativa à "**aplicação da coisa julgada em matéria de PIS e COFINS**".

Entende a recorrente que obteve título judicial (na ação ordinária 2000.38.00.004095-0 e na ação rescisória 2007.01.00.000796-2) no sentido de que sobre as

Documento nato-digital

receitas provenientes da atividade financeira (intermediação financeira) não incidem as contribuições sociais em virtude da declaração de inconstitucionalidade da expansão da base de cálculo prevista pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Acostou como paradigma os acórdãos 9303-004.138, de 08/06/2016, e 3402-001.127. Pugna, alfim, "**o provimento de seu apelo especial para fins de reconhecimento da coisa julgada material formada nos autos dos processos judiciais 2000.38.00.004095-0 e 2007.01.00.000796-2, e, consequentemente, a declaração de nulidade do auto de infração impugnado que deu origem a este procedimento administrativo**".

A Fazenda Nacional, em contrarrazões (fls. 2391/2404), pugna, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso especial ao fundamento de que não foi comprovada a divergência jurisprudencial. Caso ultrapassada a admissibilidade recursal, pede a Fazenda Nacional o indeferimento do recurso especial do contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Entendo, nos termos do despacho de admissibilidade, que o apelo especial de divergência não deva ser admitido, bem como nas razões expostas em contrarrazões pela Procuradoria, pois não restou comprovada a divergência jurisprudencial. Veja-se os termos do juízo prelibatório vestibular (fls. 2270/2280) quanto à matéria que veio a ser admitida no despacho em agravo:

> Quanto à demonstração da legislação que estaria sendo interpretada divergentemente, requerida no § 1º do art. 67 do RI-CARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, o recorrente fez as seguintes referências:
>
> | DIVERGÊNCIA | MATÉRIA | LEGISLAÇÃO INTERPRETADA DIVERGENTEMENTE |
> |---|---|---|
> | 1. | aplicação dos limites da coisa julgada em matéria de PIS e COFINS | Não demonstrada |
> | 2. | nulidade por omissão quando da apreciação dos embargos de declaração | Arts. 481 e 594 do Código Civil e do art. 1º da LC nº 116/03 |
> | 3. | não incidência das contribuições sociais sobre as receitas financeiras das instituições financeiras | Art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 |
> | 5. | impossibilidade de incidência de multa e juros | Art. 100, parágrafo único, do CTN |
>
> Satisfeito o pressuposto formal da demonstração da legislação interpretada divergentemente. E é essa a legislação que balizará a análise da ocorrência dos dissídios jurisprudenciais suscitados. **Excepciona-se, no entanto a divergência sobre a matéria *"aplicação dos limites da coisa julgada em matéria de PIS e COFINS"*, para a qual o recorrente não fez a demonstração requerida. Este examinados, a seu turno, não logrou deduzir qual seria tal legislação inequivocamente, em meio ao emaranhado de citações constantes do capítulo da peça recursal dedicada à demonstração da admissibilidade do apelo.**
>
> **O recorrente omitiu-se em procedê-la, como se o pressuposto de admissibilidade constante do § 1º do art. 67 do RI-CARF simplesmente não existisse**. Este examinador, por outro lado, não logrou extraí-la univocamente do arrazoado recursal.
>
> Não é demasiado lembrar que **o dissídio jurisprudencial que enseja a abertura da via recursal especial consiste na *interpretação divergente da mesma norma* aplicada a fatos iguais ou semelhantes**, o que implica a adoção de entendimento conflitante para

Documento nato-digital

as mesmas regras de direito aplicadas a espécies semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica posta em debate. Assim, **o conhecimento do Recurso Especial de divergência exige a indicação de qual dispositivo legal teria sido objeto de interpretação divergente**. Veja o recorrente que, sem a requerida demonstração, o examinador da admissibilidade do pleito não tem como aferir a similitude das questões de fato e de direito e certificar a ocorrência de divergência de interpretação da norma tributária federal.

O conhecimento do Recurso Especial de divergência exige a indicação de qual dispositivo legal teria sido objeto de interpretação divergente. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial. A jurisprudência recentíssima do STJ corrobora a indispensabilidade desse pressuposto formal:

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 570.294 - RS (2014/0214785-0)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 105 DA CF/88. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL AO QUAL TERIA SIDO DADA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SÓCIOS. SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A veiculação do tema pertinente à prescrição apenas em sede de Agravo em Recurso Especial, obsta a sua apreciação, devido à configuração da inovação recursal. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 591.211/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/06/2015; STJ, AgRg no AREsp 634.897/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2015.

II. **O conhecimento do Recurso Especial**, pela alínea c do permissivo constitucional, **exige a indicação de qual dispositivo legal teria sido objeto de interpretação divergente**, sob pena de incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, tal como ocorreu, in casu. Precedentes do STJ.

III. Segundo a Corte Especial do STJ, "**para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados '[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial**, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09). Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea 'c' do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial" (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

Neste aspecto, cumpre ressaltar que, como já decidido pelo STJ, por mais justa que seja a pretensão recursal, não podem ser desconsiderados os pressupostos recursais. O aspecto formal é importante em matéria processual, não por amor ao formalismo, mas para a segurança das partes. Assim não fosse, ter-se-ia de conhecer dos milhares de

Documento nato-digital

> recursos irregulares que aportam a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, em nome do princípio da ampla defesa.
>
> Insatisfeito o pressuposto formal de admissibilidade erigido pelo § 1° do art. 67 do RI-CARF, não se franqueará a via recursal especial ao apelo à matéria da divergência 1.

No mesmo rumo, asseverou a Fazenda ao averbar que os acórdãos paradigmas apresentados, analisando casuisticamente provimento judicial específicos de cada parte litigante, entenderam pela coisa julgada. De fato, **tratam-se de provimentos judiciais diversos dos invocados pelo recorrente e analisados no acórdão recorrido**.

Pela leitura dos acórdãos constata-se que o aresto 9303-004.138, no caso do BMG, entendeu que as receitas financeiras estavam excluídas da base de cálculo da COFINS, por força da coisa julgada formada na ação judicial do contribuinte. Da mesma forma, a 2ª Turma da 4ª Câmara, no acórdão nº 3402-01.727, analisando outro provimento judicial do contribuinte, nesse caso que envolvia o Banco Triângulo, entendeu pela coisa julgada.

Já no caso do Banco Mercantil do Brasil, ora recorrente, a 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF analisando o provimento judicial que o envolvia, concluiu que a decisão judicial definitiva obtida por aquela instituição financeira não era suficiente para afastar da tributação as mesmas receitas financeiras.

Ora, **é uma análise exclusivamente casuística**. E por isso, as decisões são logicamente diversas, pois cada Turma analisando um provimento judicial diferente no caso concreto entendeu pela possibilidade de manter a autuação ou não.

Para que houvesse divergência de entendimentos apto a embasar o presente recurso especial, necessário que outra Turma/Câmara analisando exatamente os mesmos provimentos judiciais discutidos nesses autos, que envolvem a Recorrente, no caso MS n. 2000.38.00.004095-0 e da AO n. 2005.38.00.045961-5, decidissem de forma diversa do presente processo.

Ou seja, para se falar em divergência, seria necessário que ambos os processos analisassem a formação de coisa julgada oriundas dos mesmos provimentos judiciais, proferidos em favor do Banco Mercantil - MS n. 2000.38.00.004095-0 e da AO n. 2005.38.00.045961-5, e decidissem de forma diversa.

Contudo, o que se verifica é que outra Turma analisando esses mesmos provimentos judiciais retro mencionados, decidiu (acórdão nº 3301-002.841) em idêntico sentido do acórdão recorrido, ou seja, pelo afastamento da coisa julgada.

Assim, não tendo a recorrente demonstrado à qual norma foi dada interpretação divergente entre o recorrido e o paragonado, não conheço do recurso por falta de um de seus pressupostos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço do recurso do contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Documento nato-digital