



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

Processo nº 16327.720086/2013-71
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-005.471 – 3ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria PIS. COFINS.
Recorrentes CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

ASSUNTO: PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. OBJETOS DIVERSOS. INEXISTÊNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou após a autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Não sendo idênticos os objetos, não há como reconhecer configurada a concomitância entre os processos judiciais e administrativos.

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA NÃO RECONHECIDA.

Não reconhecida a concomitância entre os processos judicial e administrativo pelo Colegiado *ad quem*, devem os autos retornar ao Colegiado *a quo* para que aprecie o mérito do litígio.

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO JUDICIAL PELO TRIBUNAL INFERIOR. ESFERA ADMINISTRATIVA. NÃO VINCULAÇÃO.

A decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal que determina o sobrestamento de recurso extraordinário ou recurso especial não vincula o julgamento na esfera administrativa. Trata-se de decisão desprovida de conteúdo judicial, cujo reexame pode ser deflagrado por mero requerimento da parte, nos termos do CPC/2015.

Recurso Especial do Procurador provido em parte.

Recurso Especial do Contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para que se prossiga na análise do mérito do litígio objeto dos autos de infração do PIS e da Cofins, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza, Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas, Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Cecconello e Erika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de Recursos Especiais de Divergência interpostos tempestivamente pela Contribuinte e pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3403-003.509, de 28/01/2015, proferido pela 3ª Turma da 4ª Câmara da Terceira Seção do CARF, que fora assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF No 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. 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 Contribuição para o PIS/PASEP 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 Contribuição para o PIS/PASEP, 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.

A contribuinte apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

No Recurso Especial, por meio do qual pleiteou, ao final, a reforma do *decisum*, a PFN insurge-se contra o reconhecimento da concomitância entres os processos administrativo e judicial em virtude de sobrestamento realizado pelo Tribunal Regional Federal - TRF. Alega divergência com relação ao que decidido no Acórdão nº 3202-001.476.

O exame de admissibilidade deste recurso encontra-se às fls. 473/474. A contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 652/674).

A contribuinte também apresentou recurso especial, por meio do qual insurgiu-se contra: a) a ocorrência de concomitância da autuação em relação ao PIS com mandado de segurança e a consequente inaplicabilidade da multa de lançamento de ofício sobre débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa em decorrência da decisão liminar, e b) a aplicação de decisão judicial para exclusão de receitas financeiras e outras não oriundas de prestação de serviços. Alega divergência com relação ao que decidido nos Acórdãos nº 3401-002.918 e 3402-002.601, quanto ao primeiro tema, e 3402-001.714, quanto ao segundo.

O exame de admissibilidade do recurso especial interposto pela contribuinte encontra-se anexado às fls. 909/915 (o segundo tema proposto no recurso não foi admitido). As contrarrazões ao recurso apresentadas pela PFN, às fls. 919/925.

Por fim, a contribuinte anexou outros documentos aos autos, os quais qualificou de "fatos novos" (fl. 946 e ss.).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso especial interposto pela PFN deve ser conhecido.

Conforme se discorreu no exame de sua admissibilidade, a mesma situação fática e a mesma legislação, embora envolvendo partes diversas, estão presentes nos acórdãos recorrido e paradigma. Não obstante, enquanto o primeiro entendeu configurada a concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo, o segundo não a reconheceu presente. É o que se passa a demonstrar.

No litígio debatido nos presentes autos, a contribuinte, uma instituição financeira, requereu a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS/Cofins. O objeto de ambas as ações foi assim delimitado (trechos extraídos das respectivas Certidões de Objeto e Pé):

Mandado de Segurança nº 2005.61.00.027662-4/SP (Cofins; fl. 47):

1 - Objeto :

"...não ser compelida ao recolhimento da COFINS, com as modificações introduzidas no artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 e artigo 18 da Lei n.º 10.684/03, bem como seja autorizada relativa a compensar os valores indevidamente recolhidos, desde novembro de 2000."

Mandado de Segurança nº 2005.61.00.027661-2/SP (PIS; fl. 45):

"... Mandado de Segurança, com pedido de liminar, distribuído automaticamente em 30/11/2005 à 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em que é impetrado o Sr. Delegado da Receita Federal Especial das Instituições Financeiras em São Paulo/SP, objetivando a impetrante, em definitivo, concessão de segurança para, relativamente ao período-base de novembro de 2005 e subsequentes, garantir lhe o direito líquido e certo de efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, ou, ao menos, o direito de recolhê-la somente com base nas receitas provenientes da prestação de serviços, bem como de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS desde novembro de 2000, conforme artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 10.637/2002, acrescidos da taxa de juros SELIC, conforme determinado pela Lei nº 9250, de 27.12.95, sem impedimento da Autoridade Fiscal de exercer a fiscalização sobre o procedimento".

Trata-se, é manifesto, da mesma situação que, corriqueiramente, vem sendo apreciada por esta e outras Turmas do CARF: as ações judiciais reclamaram apenas o direito de não recolher as contribuições sobre as receitas que não resultassem da venda de mercadoria, da prestação de serviço ou da combinação de ambos, daí o lançamento, cobrando o PIS/Cofins, acrescidos de multa de ofício, sobre as receitas que a fiscalização qualificou de operacionais da instituição financeira, compreendendo as cobranças de tarifas e as operações de intermediação financeira.

No litígio apreciado no acórdão paradigma, outra instituição financeira também interpôs ações judiciais com o mesmo objeto. Confira-se:

Mandado de Segurança nº 2006.61.00.014234-0:

O objeto é garantir o direito de recolher a contribuição para o PIS somente com base nas receitas provenientes da prestação de serviços, bem como de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição do PIS desde junho de 2.001, nos termos do art.74, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, acrescidos da taxa de juros SELIC, conforme a Lei nº 9.250/95, sem impedimento de a Autoridade Fiscal exercer a fiscalização sobre o procedimento

efetuado. (cópia da petição inicial às fls.17/33 do processo administrativo nº 16321000964/2009-51).

Mandado de Segurança nº 2006.61.00.014235-1:

O objeto é garantir o direito de não efetuar o recolhimento da COFINS, conforme estipulado no art.3º da Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pelo art.18, da Lei nº 10.684/2003, ou, ao menos, recolhê-la sobre as receitas advindas da prestação de serviços, bem como de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS desde junho de 2.001, nos termos do art.74, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, acrescidos da taxa de juros SELIC, conforme a Lei nº 9.250/95, o que não impede que a Autoridade Fiscal exerça a fiscalização sobre o procedimento efetuado (cópia da petição inicial às fls.72/95 do processo administrativo nº 16321000964/2009-51).

Também no auto de infração de cujo julgamento resultou o paradigma, os valores de PIS/Cofins, extraídos sobre bases de cálculo qualitativamente idênticas, foram lançados com a multa de ofício.

Portanto, a despeito da identidade de situações fáticas – ações judiciais com o mesmíssimo objeto, impetradas por instituições de igual natureza –, diferentes Turmas deste Colegiado Administrativo chegaram a conclusões diversas: num caso reconheceu-se a concomitância; no outro, não, motivo pelo qual é de se reconhecer o recurso.

Passemos às razões de mérito.

E, ao fazê-lo, vemos assistir razão à Recorrente.

É que, a nosso juízo, as ações mandamentais impetradas pela contribuinte não apresentam o mesmo objeto dos processos administrativos, daí inaplicável a Súmula CARF nº 1, segundo a qual "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".

Objeto de uma ação judicial, importa ressaltar, corresponde ao seu pedido, a pretensão deduzida pelo autor da demanda levada à apreciação do Estado-Juiz. Na lição de FREDIE DIDIER,

"O pedido é o núcleo da petição inicial; a providência que se pede ao Poder Judiciário; a pretensão material deduzida em juízo (e que, portanto, vira pretensão processual); a consequência jurídica (eficácia) que se pretende ver implementada através da atividade jurisdicional. É, como dito alhures, o efeito jurídico posto como causa de pedir" (DIDIER, Fredie, Direito Processual Civil, 6ª ed., Salvador: JusPODIVUM, 2006, p. 376).

Ora, tais ações mandamentais apenas visaram à aplicação da legislação anterior à ampliação da base de cálculo do PIS/Cofins, sob o argumento que se afigurava inconstitucional. A inconstitucionalidade é matéria que compõe a sua causa de pedir; o recolhimento sem a referida ampliação, o seu pedido.

Em nenhum momento, o Poder Judiciário definiu, até porque a tanto não foi provocado nas petições iniciais, que o termo “faturamento” não compreenderia as receitas auferidas pelas instituições financeiras em face da intermediação financeira que realizam, razão por que esta matéria não pode ser incluída, por impossível, nos estreitos limites objetivos da lide, que, ademais, é sabido, estabiliza-se com a citação do réu, não podendo o autor livremente alterá-la.

Contudo, ao reconhecer a concomitância entre os processos judiciais e o administrativo, a Câmara baixa não chegou a ingressar no mérito do litígio, o que aqui não se pode fazer sob pena de supressão de instância administrativa.

Passamos ao recurso especial aviado pela contribuinte.

Antes de ingressar na análise de seu mérito, registramos compartilhar do entendimento esposado no despacho de análise de sua admissibilidade, ao entender comprovada a divergência.

É que o acórdão paradigma suscitado no recurso tratou da mesma contribuinte e das mesmas ações judiciais. Não obstante idênticos os fatos, aqui não se reconheceu a concomitância em relação à cobrança do PIS, justamente o contrário do que lá se decidiu.

A divergência, também aqui, é patente.

No mérito, vimos que a Câmara baixa reconheceu a concomitância entre os processos judiciais e o administrativo apenas em relação à Cofins, afastando, de conseguinte, a incidência da multa de ofício, mas não em relação ao PIS, consoante restou consignado no voto vencedor do Conselheiro Rosaldo Trevisan, motivo por que, no ponto, negou provimento ao recurso voluntário. Na declaração de voto elaborada conjuntamente pelo redator do voto vencedor e pelo Conselheiro Antonio Carlos Atulim, os motivos pelos quais reconheceu-se a concomitância apenas em relação à exigência da Cofins ficam ainda melhor evidenciados. São eles:

*Adverte-se já de início que a presente declaração de voto trata somente das matérias referentes ao **reconhecimento da concomitância e ao afastamento da multa de ofício, ambas em relação à COFINS**, basicamente buscando motivar nosso entendimento diferenciado em relação às duas espécies tributárias discutidas nos autos (COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP). Afinal de contas, as contribuições possuem idênticas bases de cálculo e são regidas por legislações similares, e as ações judiciais propostas pela empresa buscaram em regra discutir os mesmos temas.*

As diferenças surgem a partir dos caminhos que passam a seguir as ações judiciais.

A ação referente à COFINS (MS no 2005.61.00.0276624) teve sentença de piso assegurando “o direito de não recolher a COFINS sobre receitas que não resultem da venda de

mercadoria, prestação de serviços ou combinação de ambos, conforme previsão do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98”. *Até aí, nenhuma diferença em relação à discussão judicial travada no Mandado de Segurança que versava sobre a Contribuição para o PIS/PASEP.*

No TRF, já houve julgamento da ação referente à COFINS (disponível no sítio web do órgão), no seguinte sentido:

(...)

Vê-se, assim, que caminha de forma mais célere o processo judicial referente à COFINS. No mesmo sítio web (www.trf3.jus.br), verifica-se ainda que referida ação judicial, em 12/06/2012, passou à situação: “SUSPENSO/SOBRESTADO POR DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA. Motivos de suspensão: STF RE 609.096/RS”.

O RE nº 609.096/RS, como exposto no voto do relator, trata da “Exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras” (Tema nº 372, com reconhecida Repercussão Geral).

Assim, se não havia conexão entre o assunto discutido judicialmente / objeto dos provimentos anteriores (inconstitucionalidade § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998) com o analisado neste processo administrativo (delimitação das receitas financeiras de instituições financeiras, mais precisamente no que se refere a serem ou não receitas financeiras as rubricas registradas nas contas 7.1.1.00.00.1 Rendas de operações de créditos; 7.1.3.00.00.0 - Rendas de câmbio; 7.1.4.00.00.0 - Rendas de aplicação interfinanceira de liquidez; 7.1.5.00.00.3 - Rendas de títulos de renda fixa; 7.1.8.00.00.2- Rendas de participações; e 7.1.9.00.00.5 - outras receitas operacionais), tal conexão passa a existir quando o Poder Judiciário decide pelo sobrestamento em relação ao processo judicial em função de um precedente (RE nº 609.096/RS) que trata da delimitação das receitas financeiras de instituições financeiras.

Por mais que entendamos que tal matéria sequer estava cogitada na peça inicial da ação judicial da recorrente, temos que reconhecer que a partir do momento em que o Poder Judiciário passa a albergar expressamente o tema discutido nestes autos administrativos, opera a concomitância, pois haverá manifestação expressa do juízo sobre o que se consideram receitas financeiras de instituições financeiras no RE nº 609.096/RS, com impacto direto na ação judicial da recorrente que trata da COFINS.

E tal situação (sobrestamento) já era presente na data da autuação (29/01/2013).

Deveria, então, a autoridade fiscal ter tomado em conta que a matéria objeto do contencioso que inauguraria

administrativamente em relação à COFINS já estava submetida (ainda que de forma incidental) ao Poder Judiciário, configurando-se a concomitância de objeto, trazendo à operação a Súmula no 1 deste CARF (transcrita no voto do relator).

E, reconhecida a discussão judicial do tema versado na autuação, deve ser excluída a multa de ofício do lançamento da COFINS, com base no art. 63 da Lei no 9.430/1996. (grifos no original)

Portanto, não obstante tenham firmado a convicção de que os objetos das ações judiciais eram diferentes daquele sobre o qual versa o presente processo, entenderam os il. Conselheiros, por maioria de votos, que, apenas em relação à Cofins, haveria de se reconhecer a concomitância, mas tão somente em virtude do sobrestamento pela vice-presidência do Tribunal.

Assim, a questão que se impõe é: o fato de o presidente ou vice-presidente do tribunal determinar o sobrestamento, ainda que indevido (assim entendeu os Conselheiros citados e assim entendemos nós), vincula o julgador administrativo? Noutras palavras, o sobrestamento de feitos com objeto diverso daquele processo judicial em que a repercussão geral foi reconhecida acarreta, por implicação lógico-jurídica, o reconhecimento, também aqui, da identidade de objetos?

A nosso juízo, a resposta é não!

E isso porque tal reconhecimento não é definitivo nem mesmo na esfera judicial, tanto que qualquer das partes pode apresentar um mero requerimento (e requerimento, como se sabe, não é recurso), pleiteando o prosseguimento do feito e, contra a decisão que o aprecia, a depender do juízo onde estiverem os autos, aí, sim, agravo interno ou de instrumento, em face do prejuízo potencialmente causado pela paralisação que a parte entende indevida (ressalte-se que a natureza jurídica do sobrestamento sequer foi tema enfrentado – malgrado constituir seu fundamento – no voto vencedor do acórdão recorrido, tampouco na declaração de voto a este anexada).

Vejamos a redação conferida aos arts. 1.036 e 1.037 do novo CPC:

Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

§ 1º Se, após receber os recursos selecionados pelo presidente ou pelo vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, não se proceder à afetação, o relator, no tribunal superior, comunicará o fato ao presidente ou ao vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 1.036, § 1º.

§ 3º Havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão a que se refere o inciso I do caput.

§ 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 6º Ocorrendo a hipótese do § 5º, é permitido a outro relator do respectivo tribunal superior afetar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia na forma do art. 1.036.

§ 7º Quando os recursos requisitados na forma do inciso III do caput contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao tribunal decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo.

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 12. Reconhecida a distinção no caso:

I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator. (grifamos)

Se a douta PFN ingressou ou não com o requerimento – é coisa que os autos não registram – isso em nada interfere no fato de que a decisão de sobrestamento não vincula, por impossibilidade jurídica, a esfera administrativa, assim como – já antecipamos – não vincula a própria esfera judicial, uma vez que, se assim fosse, haveria clara usurpação da competência constitucional dos Tribunais Superiores, algo absolutamente impensável.

A decisão que determina o sobrestamento do feito na origem sequer traduz, ademais, uma verdadeira decisão judicial – aquela que se apresenta com conteúdo decisório –, pois não passa de mero despacho exarado pelo vice-presidente ou presidente do Tribunal, daí a razão pela qual o requerimento a que se refere o § 9º do art. 1.037 do CPC não se sujeita a prazo para a sua apresentação. Conforme leciona FREDIE DIDIER,

A decisão judicial é um exemplo de enunciado normativo. De sua interpretação podem ser extraídas normas jurídicas. No mínimo, extrai-se da decisão uma norma jurídica individualizada, normalmente aferível da parte dispositiva da decisão, que regula o caso submetido à apreciação jurisdicional

(<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-161/>; consulta em 10/6/2017).

Decisão judicial é, por exemplo, a sentença, o ato jurídico que contém uma norma jurídica individualizada, ou simplesmente norma individual, definida pelo Poder Judiciário, que se diferencia das demais normas jurídicas (leis, por exemplo) em razão da possibilidade de tornar-se imutável pela coisa julgada.

Não se apresentando com o conteúdo decisório que caracteriza as decisões judiciais, entendemos equivocada a Câmara baixa, ao entender o lançamento concomitante com a esfera judicial pelo só sobrestamento dos autos no Tribunal inferior.

É como vêm entendendo os Tribunais Superiores. Exemplificativamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CAUTELAR. JURISDIÇÃO DO STF. INÍCIO. SOBRESTAMENTO NA ORIGEM. PROVIMENTO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRÍVEL. 1. A jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal somente é iniciada com a admissão do recurso

extraordinário, ou com o provimento do agravo de instrumento no caso de juízo negativo de admissibilidade. 2. É incabível recurso da decisão de sobrestamento por se tratar de mero ato procedimental. 3. Agravo regimental improvido.

(STF, Min. ELLEN GRACIE, AC 2574 AgR / SP - SÃO PAULO, DJe 06/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESPACHO QUE DETERMINA A BAIXA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA AGUARDAR JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA, PARA OPORTUNA APLICAÇÃO DO ART. 1.040 DO CPC VIGENTE. IRRECORRIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

I. Hipótese em que o despacho impugnado determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para oportuna aplicação do art. 1.040 do CPC vigente, por se encontrar pendente de julgamento, no STJ, Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva, sobre matéria tratada no Recurso Especial.

II. Na forma da jurisprudência desta Corte, "não cabe agravo regimental contra despacho que determina o sobrestamento do feito para aguardar o julgamento de recurso repetitivo, pois se trata de ato despedido de conteúdo decisório e que não gera sucumbência para quaisquer das partes (Cf.: AgRg no REsp 1266921/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 17.11.11 e AgRg no AREsp 110.072/PR, Rel. Min. Sidnei Benetti, Terceira Turma, DJ 12.04.12)" (STJ, AgRg no REsp 1.167.494/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.555.257/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 05/05/2016; EDcl no AgRg no REsp 1.124.215/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/04/2016; AgInt no AREsp 872.211/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/11/2016.

III. O Recurso Especial é único, não devendo ser apreciado de forma fragmentada ou fracionada, pelo STJ, a quem cabe o julgamento do recurso apenas quando esgotada a jurisdição do Tribunal de origem.

Se há questão pendente de análise, por estar afetada ao rito dos recursos repetitivos, ainda há jurisdição a ser prestada, pelo Tribunal a quo, antes do exame do recurso, pelo STJ. Precedentes do STJ (AgRg nos EDcl no REsp 1.372.363/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014). Nessa mesma linha: STJ, AgRg no REsp

1.319.193/PB, Rel. p/ acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2017.

IV. Conforme já decidiu esta Corte, "o pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam - adotado no seminário 'O Poder Judiciário e o Novo CPC', no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: 'Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)'. Dito de outro modo, como se trata (o Agravo Interno) de recurso que apenas prorroga, no mesmo grau de jurisdição, a discussão travada no Recurso Especial, o caso concreto não comporta a aplicação do art. 85, § 11, do CPC/2015" (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.578.347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016).

V. Agravo interno não conhecido.

(STJ, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, AgInt no AREsp 532312 / DF, DJe 04/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DE SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. TEMA AFETADO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RETORNO AO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 1.040 DO CPC/2015. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de ser inadmissível o recurso interposto contra despacho que, ante a pendência de julgamento de recurso representativo da controvérsia, determina o sobrestamento do apelo extremo na instância anterior, porquanto, em tais hipóteses, não há conteúdo decisório apto a ser agravado. Precedentes.

2. Ainda que somente um dos temas abordados no apelo especial encontre-se afetado à sistemática dos recursos repetitivos, a irresignação deve aguardar o julgamento do processo paradigma na Corte de origem.

3. Somente depois de realizada a providência prevista no art. 1.040 do CPC/2015, que representa o exaurimento da instância ordinária, é que o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior, o que evita a cisão do apelo nobre e eventual ofensa ao princípio da unirrecorribilidade ou unicidade recursal.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ, Min. GURGEL DE FARIA, AgInt no REsp 1381834 / ES, DJe 22/11/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DECISÃO QUE DETERMINA SOBRESTAMENTO DO RECURSO NA ORIGEM. RITO DO ART. 543-C. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECISÃO IRRECORRÍVEL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. Não cabe recurso contra a decisão que se limita a determinar o sobrestamento dos autos ao Tribunal de origem, para observância da sistemática prevista no art. 543-C, § 7o., II do CPC/1973, por tratar-se de ato despido de conteúdo decisório e que não gera prejuízo às partes. Precedentes: AgInt no AREsp. 872.506/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, julgado em 16.6.2016; EDcl no AgRg no REsp. 1.124.215/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.509.571/SE, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 20.11.2015.

2. Agravo Interno do ESTADO DE SANTA CATARINA não conhecido.

(STJ, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, AgInt no AgRg no REsp 1424656 / SCDJe 24/08/2016).

Por último, mas não menos importante, cumpre observar que o fato de a contribuinte ter obtido decisão judicial favorável **noutros processos administrativos e em relação a períodos de apuração anteriores (o denominado "fato novo")**, reconhecendo a suspensão da exigibilidade dos débitos da Cofins incidente sobre o que ela chama de "receitas financeiras" e o cancelamento da multa cominada, não obriga a sua observância no presente litígio, em face da ausência de norma legal que lhe atribua efeito vinculante.

Ante o exposto, conheço do recurso especial interposto pela PFN e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, **para que os autos retornem à Câmara baixa, a fim de que, ultrapassada a questão aqui dirimida, prossiga na análise do mérito do litígio objeto dos autos de infração do PIS e da Cofins.** E conheço do recurso especial interposto pela contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, peço vênia ao ilustre conselheiro relator para manifestar meu entendimento.

Para tanto, recorda-se que:

- Trata-se de autuação de PIS e Cofins com fulcro no art. 3º da Lei 9.718/98 alcançando receitas financeiras.
- Com relação à Cofins, a turma *a quo* entendeu que, no bojo do MS 2005.61.00.027662-4 e, em especial, por conta do seu sobrestamento até o julgamento do RE 609.096/RS pelo STF, aplicando-se a Súmula CARF 1 – não conheceu o mérito afastando a multa de ofício dada a suspensão da exigibilidade consubstanciada nas decisões judiciais favoráveis acostadas aos autos.

O Recurso Especial interposto pela Fazenda está limitado a Cofins, contestando a concomitância reconhecida para restabelecer a multa de ofício.

No entanto, depreendendo-se da análise dos autos do processo, entendo que não assiste razão a Fazenda Nacional – o que concordo com o voto condutor proferido pelo relator do acórdão recorrido, que reconheceu a concomitância e afastou a multa de ofício – vez que a discussão judicial abrangeria a exigibilidade da Cofins objeto do lançamento – isto é, a receita financeira.

Eis que, analisando os autos, fica evidente que o sobrestamento do MS Cofins se deu em função do RE 609.096/RS. E que ainda que a questão do sobrestamento do MS Cofins não seja fundamento principal do voto condutor lavrado pelo relator do acórdão recorrido, confere evidência à concomitância prolatada.

Ora, nos autos do MS Cofins, a liminar foi deferida e em sentença proferida em 26.4.06 restou reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, bem como assegurado o direito de se recolher a Cofins apenas sobre as receitas advindas da venda de mercadorias, prestação de serviço ou combinação de ambos. A Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação nos autos do MS Cofins requerendo literalmente que fosse reformada a sentença para que fossem incluídas as receitas financeiras na base da Cofins.

Eis o que traz o Recurso de Apelação (Grifos meus):

“Não se pode perder de vista que a receita bruta definida pelo Decreto nº 2.397/87 tinha amplitude suficiente para englobar as receitas financeiras, como evidenciado pelo seu art. 22, que inseria dentro da base de cálculo do FINSOCIAL as receitas operacionais das instituições financeiras e seguradoras [...]

Como é todos sabido, as receitas financeiras integram a receita operacional da pessoa jurídica [...]

Está demonstrado, então, que a inclusão das receitas financeiras no conceito de faturamento ou receita bruta não é inédita no direito brasileiro [...]

Isto posto, requerendo faça, parte integrante do presente recurso as razões alinhadas nas informações de fls. 275/290, aguarda a União a reforma do r. decisão, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da Lei 9718/98, tanto no que se refere à definição da base de cálculo, como na majoração da alíquota da Cofins e denegando-se a segurança. ”

Sendo assim, resta concluir que:

- As Contribuições autuadas são objeto dos Mandados de Segurança nº 2005.61.00.027661-2 (MS/PIS) e nº 2005.61.00.027662-4 (MS/COFINS), em que:
- O que se pediu e obteve foi o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, §. 1º, da Lei 9.718/98, inclusive para afastar a incidência sobre receitas financeiras;

Sendo assim, entendo que há concomitância e, por conseguinte, o descabimento de multa de ofício, diante da suspensão da exigibilidade dos débitos desde antes do início das ações fiscais, em função de:

- Decisões favoráveis pela inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, inclusive para afastar a incidência sobre receitas financeiras;
- Ser inconteste a discussão judicial acerca de receitas financeiras, corroborado pelas manifestações da PGFN;
- É de conhecimento notório que a discussão que abarca a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, abrange efetivamente as receitas financeiras das Instituições Financeiras.

Em vista do exposto, nego provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama