



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721325/2013-18
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-015.326 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 12 de junho de 2024
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. ART. 118, § 6º, DO RICARF.

Não se conhece de Recurso Especial diante da ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, pois não resta demonstrada a divergência jurisprudencial suscitada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovich Belisário, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Na origem, foi lavrado auto de infração de PIS e COFINS, e-fls. 227/256, relativo a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2009 e 2010. Não houve imposição de multa de ofício, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito por força de decisão judicial.

O tema central em discussão é o conceito de faturamento de instituições financeiras, base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com os art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 (regime cumulativo).

Constou do Termo de Verificação Fiscal que:

O presente lançamento se deve à necessidade de preservar os interesses da Fazenda Nacional, prevenindo a decadência do direito de constituição dos tributos caso a decisão judicial do MS 2005.71.00.01.9507-0.

O mesmo assunto foi objeto de lançamento de ofício com relação ao ano calendário 2008 e controlado no e:processo 16327.721.437/2012-80. [...]

2 - Contribuinte

O Banco Santander Brasil S.A., doravante denominado apenas Santander, de acordo com seu estatuto social, tem como objeto social a prática de operações ativas, passivas e acessórias, inerentes às respectivas Carteiras autorizadas (Comercial, de Investimento, de Crédito, Financiamento e Investimento, de Crédito Imobiliário e de Arrendamento Mercantil), bem como operações de Câmbio e de Administração de Carteiras de Títulos e Valores Mobiliários, além de quaisquer outras operações que venham a ser permitidas às sociedades da espécie, de acordo com as disposições legais e regulamentares podendo participar do capital de outras sociedades, como sócia ou acionista. É tributado pelo PIS e pela COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98.

3 - Os Fatos

O Santander informou em DIPJ nos anos calendário 2009 e 2010, despesas com PIS e de COFINS maiores do que os declarados em DCTF. Para esclarecer essas divergências, o contribuinte foi intimado a apresentar o demonstrativo de apuração do PIS e da COFINS, nos termos da IN 247/2002.

Em sua resposta o contribuinte juntou arquivo magnético contendo os demonstrativos das apurações das duas contribuições conforme a IN 247/2002 com as alterações decorrentes da declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e também conforme provimento judicial no MS 2005.71.00.01.9507-0.

(...) Analisando os demonstrativos apresentados em comparação com as DACTs, DCTFs e decisões judiciais verificamos que o Santander deixou de declarar em DCTF os valores de PIS e de COFINS sobre o seu faturamento calculado de acordo com a IN 247/2002 (com alterações decorrentes da declaração de inconstitucionalidade do Parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98), em função de decisão no MS 2005.71.00.01.9507-0. A diferença entre os valores apurados de acordo com a legislação vigente e os valores apurados conforme medida judicial deveria ter sido declarada em DCTF como suspensa por medida judicial. Portanto, tais valores, demonstrados no item seguinte, serão constituídos de ofício com exigibilidade suspensa em função de medida judicial.

4 - Apuração da Base de Cálculo O contribuinte discute judicialmente [...] as bases de cálculo do PIS e da COFINS prescritas na Lei 9.718/98.

(...)

5 - Medidas Judiciais

A medida judicial que suspende os créditos tributários aqui constituídos é o MS 2005.71.00.019507-0, impetrado na 2ª Vara Federal de Porto Alegre, em 09/06/2005.

O interessado requer a concessão de liminar para suspender as parcelas vencidas e vincendas das contribuições para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas que não resultem exclusivamente da venda de mercadorias e prestação de serviços ou da combinação de ambos, e segurança definitiva para afastar o artigo 3º caput e parágrafo 1º da Lei 9.718/98 e recolher as contribuições sobre a base de cálculo estabelecida pela LC 70/91. Em 25/07/2005, a sentença de primeira instância denegou a segurança.

O interessado interpôs embargos de declaração, em 16/09/2005, no sentido de retificar a legislação reguladora do PIS informada na sentença, sendo a 9.718/98 e não a 9.701/98. Os embargos foram reconhecidos, mas tiveram negados seu provimento.

A apelação interposta em 30/07/2007 teve seu acórdão publicado em 07/08/2007.

No acórdão o TRF da 4ª Região deu provimento à apelação estabelecendo ainda que as receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento. Segue a ementa do acórdão:

TRIBUTÁRIO PIS E COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. Apenas durante a vigência temporária do artigo 72 do ADCT é que se viabilizou a cobrança de PIS das instituições financeiras sobre a receita operacional bruta. De janeiro de 2000 em diante, não há mais tal suporte constitucional específico a admitir outra tributação que não a comum. O STF declarou a Inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. Tomado o faturamento como o produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, tem-se que os bancos, por certo, auferem valores, que se enquadram em tal conceito, porquanto são, também, prestadores de serviços. É ilustrativa a referência feita em apelação, à posição nº 15 da lista anexa à LC 116 em que arrolados diversos serviços bancários como a administração de fundos, abertura de contas, fornecimento ou emissão de atestados, acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral etc. Mas receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento.

A União, em 11/10/2007, apresentou embargos de declaração, visando, manifestação, acerca do enquadramento das receitas financeiras como operacionais.

Os embargos foram acolhidos em parte, apenas para fins de prequestionamento. Foram interpostos recursos especiais e extraordinários tanto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em 24/06/2008, quanto pelo Ministério Público Federal, em setembro de 2009. Todos os recursos foram admitidos pelo TRF da 4ª Região.

Em 07/10/2009, o STJ negou seguimento aos recursos especiais alegando que cabe ao STF analisar o alcance da declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei 9.718/98. A União interpôs agravo regimental, que teve negado o provimento.

Quanto ao recurso extraordinário, que recebeu o nº 609.096, o STF, em despacho do Ministro Relator, publicado em 15/06/2010, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE 400.479-ED-AgR/RJ devido à similitude das matérias.

Na sequência, em 23/02/2011, o STF reconheceu a existência de repercussão geral em despacho com a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO: COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA. RECEITAS FINANCEIRAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL" (FL 1.054)."

Os autos encontram-se conclusos ao Relator desde 07/07/2011.

De todo o acima exposto verifica-se que a ação judicial ainda não está definitivamente julgada e que o contribuinte possui a seu favor, desde 07 de agosto de 2007, decisão de segunda instância que suspende os créditos tributários de PIS e COFINS constituídos nesta fiscalização.

Em síntese, a fiscalização entendeu que todas as receitas derivadas de atividades típicas de instituição financeira integram a receita bruta e, por conseguinte, devem ser computadas nas bases tributáveis do PIS e da COFINS. Enquadram-se no faturamento, portanto, as receitas financeiras derivadas de operações de intermediação financeira. Neste sentido, encontram-se a IN SRF n.º 247/02 e Decreto n.º 4.524/02, nas quais se basearam a autuação.

A Recorrente, por sua vez, atém-se à literalidade do art. 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77, na redação vigente nos anos de 2009 e 2010, que trouxe o conceito de receita bruta a que se refere o *caput* do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98: a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

Ofertada a impugnação, esta não foi conhecida, na parte em que discutia a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras, em razão de a mesma matéria ser objeto de ação judicial proposta pelo contribuinte (Mandado de Segurança n.º 2005.71.00.019507-0). Na parte conhecida, foi considerada parcialmente procedente.

A DRJ/RPO - SP admitiu a exclusão das bases de cálculo do PIS e da COFINS das seguintes rubricas que entendeu não ser integrantes do faturamento de instituições financeiras:

Conta	Padrão	Agrupamento
7.1.9.30.00-6	875737	RED-REMESSA DIRETA-RESSARC IR S/DESP PG NO EXTERIOR
7.1.9.30.00-6	875774	REC FIN C/RESSARC CPMF PAGTO ESCROW
7.3.9.99.00-7	712381	RECUP RECURSOS DEPOSITO JUDICIAL.....JRS E CM S/DEP JUD TRABALHI
7.1.9.99.00-9	875929	JRS S/CAPITAL PROP-BANESCOR
7.3.9.99.00-7	712770	DIF. COM.TRANSF.INTERDEPARTAMENTAIS.
7.3.9.99.00-7	712772	OUTRAS.....DIFERENCA EM MOV. CONTABIL
7.3.9.99.00-7	712777	OUTRAS.....MULTA CONTRATO MANUTENC EQU
7.3.9.99.00-7	712779	OUTRAS.....VDA.MATERIAIS RECICLAVEIS
7.3.9.10.00-0	884254	REC DIFERENCA CAIXA A MAIOR-PG
7.3.9.99.00-7	884457	ESTACIONAMENTO-LOCACAO

A ementa do Acórdão da DRJ é a seguinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL A

Ano-calendário: 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Não há previsão legal para o sobrestamento do processo administrativo, que se rege pelo princípio da oficialidade, impondo à Administração impulsionar o processo até o seu término.

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE. Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. A aplicação ou não de penalidades não é fator determinante para definição do instrumento de formalização do crédito tributário. A escolha do auto de infração ou da notificação de lançamento é definida em função do agente que pratica o ato.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou após a autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo de matéria distinta da constante do processo judicial.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios calculados até a data do efetivo pagamento, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. Declarada pelo STF a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, prevista no §1º, art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, devem ser excluídas do lançamento as parcelas que não correspondem a faturamento, assim entendido, para as instituições financeiras, o produto da prestação de serviços e as receitas financeiras decorrentes das atividades típicas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. Declarada pelo STF a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins, prevista no §1º, art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, devem ser excluídas do lançamento as parcelas que não correspondem a faturamento, assim entendido, para as instituições financeiras, o produto da prestação de serviços e as receitas financeiras decorrentes das atividades típicas.

Em 25/07/14, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, em que apresenta, basicamente, os mesmos argumentos contidos na impugnação.

Em 21/01/16, carrou aos autos petição. Em síntese, informou que, em relação à COFINS, a supramencionada ação judicial (Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019507-0) teria transitado em julgado. Em razão disto, requereu o cancelamento do débito de COFINS.

Em 25/04/16, encaminhou nova petição, com o objetivo de juntar aos autos a "Certidão de Objeto e Pé" expedida em 12/04/2016, a qual atestaria expressamente a ocorrência do trânsito em julgado da decisão judicial.

Por fim, em 13/06/16, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou manifestação sobre o pleito de cancelamento do débito de COFINS. Ao contrário do

que alegou a Recorrente, consignou que não ocorreu o dito trânsito em julgado, motivo pelo qual o CARF deveria indeferir o pedido do contribuinte.

O Colegiado recorrido converteu o julgamento em diligência em duas oportunidades:

Em 26/10/17, a turma decidiu pela conversão do julgamento em diligência, para obtenção de confirmação acerca da natureza de contas contábeis cujos valores a recorrente pleiteia que sejam excluídos de tributação pelas contribuições.

A diligência foi realizada e o relatório encontra-se nos autos. O processo foi então novamente pautado.

Contudo, o julgamento não foi concluído, porque a recorrente trouxe ao conhecimento do colegiado os seguintes fatos sobre os quais não havia notícia nos autos:

a) Impetrou o Mandado de Segurança nº 5006310-52.2017.403.6100, por meio do qual pleiteou a habilitação de crédito da COFINS originado pelo processo administrativo nº 16327.720343/2016-17, fundada no entendimento de que teria havido o trânsito em julgado da COFINS no Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019507-0 (em sede deste MS foi obtida a liminar que suspende a exigibilidade dos créditos tributários objetos do presente PAF).

Ademais, que, em decisão no Agravo de Instrumento nº 5012326- 52.2018.4.03.0000, o juízo reconheceu que a decisão proferida no MS 2005.71.00.019507-0, em relação à COFINS, transitou em julgado e que, por conseguinte, não se poderia cobrar COFINS da recorrente.

b) Em sede do Mandado de Segurança nº 2005.71.00.023649-6, pleiteia o direito de não incluir os Juros sobre Capital Próprio (JCP) recebidos nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Com efeito, esta matéria também é objeto do presente processo administrativo.

Diante destes fatos, o julgamento foi convertido em diligência, para que a unidade de origem intimasse a recorrente a juntar aos autos cópias dos processos judiciais citados nas letras "a" e "b" acima. Adicionalmente, a PGFN foi intimada do relatório da primeira diligência. As cópias dos processos judiciais foram juntadas aos autos, bem como manifestação da PGFN.

No julgamento do recurso voluntário, acórdão nº 3301-007.305, e-fls. 6.137 a 6.160, a Turma conheceu parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, deu provimento parcial, determinando a exclusão das bases de cálculo do PIS e da COFINS das seguintes receitas: "COSIF 7.3.9.99.00 - 7/PADRÃO 712776 - Outras - dividendos não resgatados"; e "COSIF 7.3.9.99.00-7/PADRÃO 884349 - Outras Receitas não operacionais III". A ementa restou assim redigida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

PRELIMINAR DE NULIDADE. INADEQUAÇÃO DO MEIO UTILIZADO. O auto de infração pode ser adotado para lançar de ofício tributo, ainda que não haja multa de ofício.

IDENTIDADE ENTRE OS OBJETOS DA AÇÃO JUDICIAL E O PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DAS ALEGAÇÕES. Não devem ser conhecidas as alegações concernentes às incidências do

PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pois o tema também é objeto de ação judicial.

SOBRESTAMENTO. FALTA DE PREVISÃO NO RICARF. O julgamento dos recursos voluntários dar-se-ão de acordo com o Regimento Interno do CARF (RICARF), nos termos do art. 37 do Decreto nº 70.235/72. O instituto do sobrestamento não mais está previsto no RICARF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

JUROS DE MORA. TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. Incidem juros Selic sobre débitos com exigibilidade suspensa, nos termos da Súmula CARF nº 5. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2009, 2010

COFINS. BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Devem ser incluídas no faturamento somente as receitas derivadas das atividades típicas das instituições financeiras.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009, 2010

PIS. BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Devem ser incluídas no faturamento somente as receitas derivadas das atividades típicas das instituições financeiras.

A referida decisão foi integrada pelo acórdão de embargos nº 3301-012.357, de 23 de março de 2023, e-fls. 6.306 a 6.329. Nesse julgado, o Colegiado *a quo* acolheu os embargos de declaração, sem efeitos infringentes:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

ART. 15 DO CPC/2015. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA/SUPLETIVA. SOBRESTAMENTO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CABIMENTO.

No subsistema especial do processo administrativo fiscal só há uma lacuna de ordem processual a ser colmatada pelo julgador pela analogia, com a aplicação de instituto do CPC, quando houver uma incompletude indesejável ou insatisfatória no referido subsistema. Não é porque inexistente disposição normativa que determine o sobrestamento no âmbito do processo administrativo fiscal que se pode dizer que há uma lacuna a ser preenchida com o traslado de tal instituto do CPC para o processo administrativo fiscal. A vinculação dos julgadores do CARF é unicamente à decisão definitiva de mérito desses processos judiciais, de forma que, enquanto ela não sobrevinha, o processo administrativo deve ser julgado normalmente, em conformidade com a livre convicção do julgador e com os princípios da oficialidade da Administração Pública e da presunção de constitucionalidade das leis.

RECURSO ESPECIAL (E-FLS. 6.340-6.352)

Em Recurso Especial, o Contribuinte aduziu divergência jurisprudencial assim sintetizada:

1. Necessidade de aplicação de decisão transitada em julgado, que foi suportada pelos paradigmas n.º 3402-004.291 e 9303-004.138;

2. Necessidade de sobrestamento do processo administrativo, tendo como paradigmas os acórdãos n.º 105.14.270 e n.º 107-08.101.

Quanto às matérias, decisões paradigmáticas, órgãos julgadores e legislação divergentemente interpretada, tem-se:

Tópico Relacionado	Acórdão Paradigma	Órgão Julgador	Legislação Interpretada de Forma Divergente
Necessidade de Aplicação de Decisão Judicial Transitada em Julgado	Acórdão n.º 3402-004.291 (Doc. 02)	2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção	Artigos 156, inciso X, do Código Tributário Nacional ("CTN") ⁷ e artigos 15, 342 e 1.013 da Lei n.º 13.105/2015 - Código de Processo Civil ("CPC") ⁸
	Acórdão n.º 9303-004.138 (Doc. 03)	3ª Turma da CSRF	
Ad Argumentandum – Da Necessidade de Sobrestamento do Processo Administrativo	Acórdão n.º 105-14.270 (Doc. 04)	5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes	Artigos 15 e 313, inciso V, "a", do CPC
	Acórdão n.º 107-08.101 (Doc. 05)	7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes	

E quanto ao prequestionamento das matérias:

Assunto / Tópico do Recurso Especial	Tópico do Recurso Voluntário / Embargos de Declaração	Fls. do Acórdão Recorrido / Acórdão de Embargos de Declaração
Necessidade de Aplicação de Decisão Judicial Transitada em Julgado	Fls. 516 a 518 dos autos / Fls. 604 e 605 dos autos / Fls. 869 a 871 dos autos / Fls. 901 e 902 dos autos / Fls. 06 a 08 dos Embargos de Declaração	Fls. 12 a 14 do acórdão n.º 3301-007.305
Assunto / Tópico do Recurso Especial	Tópico do Recurso Voluntário / Embargos de Declaração	Fls. do Acórdão Recorrido / Acórdão de Embargos de Declaração
Ad Argumentandum – Da Necessidade de Sobrestamento do Processo Administrativo	Tópico "III.4" - Fls. 40 a 43 do Recurso Voluntário / Tópico "III.2" – Fls. 08 e 09 do Embargos de Declaração	Fls. 23 e 24 do Acórdão n.º 3301-007.305
		Fls. 18 a 24 do Acórdão n.º 3301-012.357

O r. despacho de admissibilidade negou seguimento ao Recurso Especial, nesses termos:

DIVERGÊNCIA (1) - NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO

(...)

Com efeito, a decisão recorrida jamais reconheceu o trânsito em julgado dos referidos MS. Aliás, o pleito recursal de sobrestamento do julgamento “...até que seja proferida sentença definitiva nos autos do MS 2005.71.00.019507-0, ...” assim como a manifestação da PFN, relatada às fls. 6.152, induzem a conclusão de que, efetivamente, as decisões não transitaram em julgado. Assim, considerando que os acórdãos indicados como paradigma analisaram decisões judiciais prolatadas em ações distintas, não se pode asseverar que os arestos paragonados tenham efetivamente divergido, quanto a ser necessário aplicar ou não decisão judicial transitada em julgado. Divergência não comprovada.

1.2 DIVERGÊNCIA (2) - AD ARGUMENTONDUM - DA NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

(...)

Cotejando os acórdãos paragonados, emerge a impossibilidade de estabelecimento de base de comparação entre eles, haja vista as circunstâncias fáticas distintas sobre as quais se debruçaram. Enquanto a decisão recorrida analisa pleito de sobrestamento do processo administrativo em caso de concomitância entre este e ações judiciais com mesmo objeto, os paradigmas depararam-se com questões prejudiciais do julgamento do recurso, objeto de outros processos administrativos. Assim, enquanto a decisão recorrida independente de qualquer outra providência administrativa para a sua perfectibilização, os acórdãos indicados como paradigma analisaram litígios que dependiam do resultado do julgamento administrativo a ser proferido em outros autos. E em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão no CSRF/01-0.956, de 27/11/89: (...)

Divergência não comprovada.

Proposto o agravo, a Recorrente assim se manifestou quanto à divergência 1:

II. MÉRITO

II.1. DA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO

(...) 19. Contudo, o entendimento adotado no Despacho de Admissibilidade é equivocado e deve ser reformado, para que seja admitida a matéria em comento.

20. Primeiramente, porque a alegação de que “a decisão recorrida jamais reconheceu o trânsito em julgado dos referidos MS” não se sustenta. Deveras, conforme demonstrado no Recurso Especial, o acórdão recorrido, na verdade, reconheceu, em diversas passagens, o trânsito em julgado dos MS nº 2005.71.00.019507-0 e nº 2005.71.00.023649-6. 21. Contudo, ao contrário dos acórdãos paradigmas, o acórdão recorrido compreendeu por não conhecer dos argumentos relativos a esses processos judiciais, em razão da concomitância das matérias. Nesse sentido, veja-se os excertos abaixo: (...)

22. Em outras palavras, não há nenhuma constatação, como sugerido pelo Despacho de Admissibilidade, de que “a decisão recorrida jamais reconheceu o trânsito em julgado dos referidos MS”. O que houve, na verdade, é que apesar de o acórdão recorrido, em diversos momentos, reconhecer o quanto foi decidido naquelas ações judiciais (incluindo a definitividade das decisões, que ficou expressa nos trechos acima transcritos), preferiu não conhecer das alegações sob o pretexto de concomitância das discussões nas esferas administrativa e judicial.

23. Sobre o tema, o Agravante inclusive opôs Embargos de Declaração, nos quais demonstrou a contradição do acórdão recorrido, que, por um lado reconheceu a

concomitância com os processos judiciais acima mencionados, mas por outro lado se negou a aplicar as decisões transitadas em julgado.

24. Em segundo lugar, também não procede o raciocínio do Despacho de Admissibilidade de inadmitir a matéria porquanto “os acórdãos indicados como paradigma analisaram decisões judiciais prolatadas em ações distintas”.

25. Isso porque, para fins de caracterização de divergência jurisprudencial a desafiar Recurso Especial, o que se exige é que haja uma similitude entre as situações fáticas analisadas nos acórdãos e, a partir do confronto entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, é possível verificar tal similitude, uma vez que: (i) no acórdão paradigma nº 3402-004.291 reconheceu-se a necessidade de se aplicar o teor de decisão transitada em julgado, extinguindo, por consequência, o crédito tributário; (ii) no acórdão paradigma nº 9303-004.138 ressaltou-se a necessidade de se reconhecer que, como o contribuinte possuía decisão judicial transitada em julgado afastando a Lei nº 9.718/1998 e reconhecendo que somente incidem PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes de vendas e prestação de serviços (conceito de faturamento), não se poderia exigir o recolhimento das contribuições sobre outras receitas.

26. Isto é, em ambos os casos paradigmáticos existiam decisões judiciais transitadas em julgado, ajuizadas pelos contribuintes litigantes. E no presente caso também existem ações judiciais no mesmo sentido.

27. Caso prevalecesse a conclusão do Despacho de Admissibilidade de que, para caracterizar divergência jurisprudencial, as decisões judiciais abordadas nos casos comparados não poderiam ter sido prolatadas em ações distintas, haveria praticamente a inviabilização de se apresentar Recurso Especial sobre esse assunto, uma vez que, sob essa ótica, só deveriam ser admitidos como semelhantes acórdãos que abordassem exatamente a mesma ação judicial – o que, certamente, não pode ser validado.

28. Isto posto, deve ser reformado o Despacho de Admissibilidade, na medida em que o acórdão recorrido não aplicou as decisões judiciais expostas pelo Agravante, tal como arguido ao longo desta lide, divergindo frontalmente dos acórdãos paradigmas acima demonstrados, de modo que restou demonstrada a divergência jurisprudencial, requerendo o Agravante a extinção dos créditos tributário de COFINS sobre as receitas financeiras e PIS e COFINS sobre os JCP recebidos.

E quanto a divergência 2:

34. Contudo, tal compreensão não é a mais correta, afinal a relação de prejudicialidade apontada pelo Agravante é em relação a outra causa/litígio, ainda que judicial. Ou seja, independentemente da natureza do processo que afeta o julgamento do presente processo (seja administrativa ou judicial), é evidente que o cerne do presente tópico se estabelece sobre a prejudicialidade do julgamento da presente demanda ante à ausência de definição no processo correlato.

35. Mais uma vez, há que ser observado que há entre os dois casos paradigmas e o acórdão recorrido similitude fática e divergência de interpretação jurídica suficientes para que seja admitido o Recurso Especial.

36. Com efeito, o fato de nos acórdãos paradigmas a relação de prejudicialidade ter sido constatada entre processos administrativos não é suficiente para caracterizar situações fáticas distintas, pois o ponto central da divergência é que em todos esses casos havia relação de prejudicialidade entre os processos em julgamento e outros litígios em curso. Contudo, enquanto no acórdão recorrido tal relação de prejudicialidade não bastou para se determinar o sobrestamento do caso, nos acórdãos paradigmas o desfecho foi o oposto.

37. É dizer, existe uma premissa maior, que aborda as normas de sobrestamento contidas no CPC e aplicadas de forma subsidiária ao processo administrativo, na qual inegavelmente estão contidos os contextos fáticos de ambos os acórdãos paradigmas apresentados e o acórdão recorrido. Todavia, o que o Despacho de Admissibilidade fez foi, de forma arbitrária, adotar uma premissa mais restritiva, no intuito de, a todo custo, diferenciar os acórdãos paragonados, o que não se pode admitir.

38. Assim, não há dúvidas de que os casos paradigmas trazidos pela Agravante possuem similitude fática em relação ao acórdão recorrido.

39. E a compreensão supra tanto está correta que, em outro processo administrativo envolvendo o Agravante e essa mesma matéria, foi dado provimento a seu Agravo para admitir o Recurso Especial no que tange à possibilidade de sobrestamento do caso até o final deslinde do MS nº 0019507- 62.2005.4.04.7100. É o que se vê dos excertos abaixo, extraídos do Despacho de Agravo proferido no Processo Administrativo nº 16327.720214/2017-18 (Doc. 02): (...)

39. E a compreensão supra tanto está correta que, em outro processo administrativo envolvendo o Agravante e essa mesma matéria, foi dado provimento a seu Agravo para admitir o Recurso Especial no que tange à possibilidade de sobrestamento do caso até o final deslinde do MS nº 0019507-62.2005.4.04.7100. É o que se vê dos excertos abaixo, extraídos do Despacho de Agravo proferido no Processo Administrativo nº 16327.720214/2017-18 (Doc. 02): (...)

40. Nestes termos, havendo divergência entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, que determinaram o sobrestamento do feito em julgamento em decorrência da prejudicialidade oriunda de outro processo, não há como prosperar o entendimento exarado no Despacho de Admissibilidade, conquanto devidamente atendido o requisito previsto no artigo 67 do RICARF, devendo ser determinada a sua reforma.

O despacho de agravo deu seguimento às duas matérias.

Quanto à primeira matéria, pelas seguintes razões:

Adstrito, como há de ser o exame de agravo, àquilo que se apontou no despacho agravado, entendo mereça acolhimento o agravo.

E isso porque, primeiramente, a existência de prequestionamento é, no mínimo, discutível, dado que o acórdão inicialmente prolatado e que veio a ser objeto de embargos nada disse sobre necessidade de aplicação de decisão transitada em julgado. Com efeito, ele limitou-se a conferir se os objetos eram idênticos para, com fulcro na Súmula CARF nº 01, afastar seu exame pela turma.

Em sede de embargos, se alegou contradição (não, omissão), partindo da premissa, repetidamente afirmada, de que o trânsito em julgado houvera sido reconhecido pelo colegiado, o que se volta a repetir no agravo.

No entanto, não se consegue identificar na decisão embargada qualquer pronunciamento sobre isso. Como dito no despacho, o relator da decisão recorrida limitou-se a transcrever trechos ou mencionar as alegações nesse sentido do próprio recorrente, mas em nenhum momento as corroborou. Prova disso é que sempre tomou o cuidado de usar expressões como “teria havido”, conforme a transcrição posta no próprio agravo interposto.

No despacho de exame de admissibilidade dos embargos, por sua vez, foi afirmado:

“Contradição entre o reconhecimento da concomitância e a negativa de provimento do recurso voluntário quanto à matéria objeto da concomitância A embargante alega que apesar de o acórdão reconhecer o trânsito em julgado favorável à embargante e a

existência da concomitância, a turma foi contraditória e manteve o lançamento, o mesmo ocorrendo em relação às receitas das contas contábeis 7199900-9- 835198 e 7199900-9-876854, cujas receitas decorreriam de pagamentos de juros sobre o capital próprio, matéria objeto de decisão judicial transitada em julgado favorável à embargante. (...) Esclareça-se que a negativa de provimento ocorreu quanto aos argumentos de inexistência de renúncia ou de consequência distinta da que resulta o não conhecimento do recurso voluntário quanto às matérias objeto da concomitância, independente da ocorrência, ou não, do trânsito em julgado. É que a aplicação da Súmula CARF nº 01 implica a renúncia à discussão administrativa e, conseqüentemente, o não conhecimento do recurso voluntário, em relação ao objeto da concomitância.

A consequência do não conhecimento do recurso voluntário nestas matérias é a declaração da definitividade formal do lançamento, o que, obviamente, não implica a cobrança dos valores lançados, mas tão somente que a discussão administrativa se encerrou em relação a tais valores, cabendo à Unidade Preparadora aplicar as decisões judiciais obtidas pela embargante, seja no sentido de cancelar os lançamentos por revisão de ofício, seja no sentido de efetuar a cobrança dos valores considerados devidos, em razão da aplicação das referidas decisões, cabendo à embargante tomar as medidas judiciais cabíveis quanto à eventual não cumprimento das decisões, se assim entender. Destarte, afasto a contradição alegada.”

Logo, integrando, como de fato integra, a decisão, o despacho afirma que a existência ou inexistência de trânsito em julgado é irrelevante para a aplicação da Súmula. Já os paradigmas arrolados concluem que a superveniência do trânsito em julgado faz obrigatória a imediata aplicação da decisão judicial, não mais da concomitância.

Vale acrescentar que ambos os paradigmas são posteriores à Súmula, devendo-se entender que os colegiados consideram que ela só se aplica até que haja o trânsito em julgado da decisão, o que claramente diverge do posicionamento do colegiado recorrido.

Nesse sentido, o fato de o colegiado recorrido não ter reconhecido o trânsito em julgado, como corretamente afirmado no despacho, não é óbice ao reconhecimento de divergência em tese entre os colegiados. Com efeito, para o recorrido, mesmo que haja trânsito em julgado da decisão durante a tramitação do processo administrativo, a concomitância se mantém. Já para os colegiados prolores dos paradigmas, isso implica a imediata aplicação do comando oriundo do Poder Judiciário.

Anote-se, por fim, que não há outra diferença factual entre os processos: em todos eles, cuidou-se de lançamentos efetuados quando ainda não havia decisão final na ação judicial e, antes do fim do processo administrativo, aquela decisão teve (ou teria tido) trânsito em julgado. Obviamente, como o colegiado não afirmou que aqui também houvesse havido o trânsito, a Câmara Superior pode a ele retornar o processo caso entenda mesmo relevante tal circunstância.

A divergência ainda assim se patenteia quanto à necessidade de afastar a concomitância em face de superveniente trânsito em julgado.

Propõe-se, por isso, o acolhimento do agravo quanto à “necessidade de aplicação de decisão transitada em julgado” e consequente afastamento da concomitância nessa circunstância.

E quanto à segunda matéria:

A divergência entre os colegiados reside precisamente no entendimento quanto à possibilidade de sobrestamento de processos na falta de expressa previsão regimental, ou, por outro ângulo, a aplicabilidade ao PAF regido pelo Decreto 70.235 da norma processual geral que o prevê.

Nesse sentido, não parece mesmo relevante, como defendido no agravo, o fato de o paradigma ter tratado de processo administrativo fiscal que depende do julgamento de outro processo fiscal ao passo que o deste processo dependeria de decisão a ser proferida pelo STF. O fato é que a decisão que vier a ser lá proferida afetará o resultado final deste. E isso é reconhecido pelo colegiado recorrido, que só não aplicou o sobrestamento por entender não haver norma que o preveja, sendo de se afastar a norma geral.

Isso é tudo o que consigo enxergar na decisão recorrida cuja ementa consigna:

“REPERCUSSÃO GERAL. ART. 15 DO CPC/2015. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. No subsistema especial do processo administrativo fiscal só há uma lacuna de ordem processual a ser colmatada pelo julgador pela analogia, com a aplicação de instituto do CPC, quando houver uma incompletude indesejável ou insatisfatória no referido subsistema. Não é porque inexistente disposição normativa que determine o sobrestamento no âmbito do processo administrativo fiscal que se pode dizer que há uma lacuna a ser preenchida com o traslado de tal instituto do CPC para o processo administrativo fiscal. A vinculação dos julgadores do CARF é unicamente à decisão definitiva de mérito desses processos judiciais, de forma que, enquanto ela não sobrevenha, o processo administrativo deve ser julgado normalmente, em conformidade com a livre convicção do julgador e com os princípios da oficialidade da Administração Pública e da presunção de constitucionalidade das leis.”

Em suma, para o colegiado, a ausência de norma que expressamente preveja o sobrestamento deve ser entendida como sendo ele VEDADO, e não que ele possa ser fundamentado no CPC.

E é exatamente o oposto o que concluiu o paradigma, que deu plena aplicação ao CPC:

“DA PREJUDICIAL PARA O JULGAMENTO DOS RECURSOS: Conforme relatado, a matéria tratada nos presentes autos guarda estreita relação com o lançamento efetuado no ano-calendário anterior (1995), objeto do Processo nº 13971.000401/00-06, no qual foram arroladas infrações (excesso de retiradas de dirigentes e realização do lucro inflacionário acumulado), que reduziram o montante do prejuízo fiscal declarado pela Contribuinte, no período. (...) Dessa forma, pelos motivos esposados, o julgamento do presente litígio fica prejudicado, ainda que a citada nulidade não contamine a decisão recorrida nestes autos. Sobre o tema, dispõe o Código do Processo Civil (CPC), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal: (...) Entendo ser plenamente cabível ao caso presente, a norma do CPC contida nos dispositivos acima reproduzidos, razão pela qual conduzo meu voto no sentido de sobrestar o julgamento do feito, até que a instância recorrida prolate uma nova decisão no Processo nº 13971.000401/00-06, retornando os presentes autos à repartição de origem juntamente com aquele, independentemente da interposição de recurso ao decisum reformado, devendo ser observada prioridade na implementação da medida, tendo em vista a disposição contida no mencionado parágrafo 5o .”

Pode-se, assim, perfeitamente entender que o colegiado prolator do paradigma sobrestaria o processo aqui em discussão também em análise que fizesse hoje – quando igualmente não há norma que o preveja, sendo necessário buscá-la no CPC – ao passo que o recorrido não aceita tal supletividade na matéria.

Entendo, pois, mereça acolhimento o agravo também quanto ao ponto.

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional requer o não conhecimento do recurso e caso ultrapassado o conhecimento, pugna pelo seu desprovimento.

Em seguida, os autos foram distribuídos a esta Relatora para inclusão em pauta.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O Recurso Especial é tempestivo, contudo cabe digressão quanto ao seu conhecimento.

Nos termos do art. 118 do RICARF, cabe Recurso Especial se demonstrada a divergência jurisprudencial, com relação a acórdão paradigma que, enfrentando questão fática semelhante, tenha dado à legislação interpretação diversa. Assim, do cotejo entre as decisões, não se verifica a similitude fática entre os julgados.

Cito trechos do despacho de admissibilidade da Presidência da 3ª Câmara:

DIVERGÊNCIA (1) - NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO

O recorrente entende que a decisão recorria deveria ter aplicado a decisão que lhe foi favorável no MS nº 0019507-62.2005.4.04.7100, que, no seu entendimento, já teria transitado em julgado. Da mesma forma, pugna pela aplicação da decisão judicial que lhe foi favorável, com trânsito em julgado, nos autos do MS nº 0023649-12.2005.4.04.710010, em que se reconheceu o seu direito a não inclusão dos Juros sobre o Capital Próprio (“JCP”) na base de cálculo do PIS e à Cofins.

A decisão recorrida não conheceu do Recurso Voluntário, no que diz respeito à discussão sobre a incidência ou não do PIS e da Cofins sobre as receita financeiras derivadas de operações de intermediação financeira, porque julgou haver concomitância entre o presente processo administrativo e o referido MS. Em consequência, também deixou de conhecer do pedido de cancelamento do Auto de Infração da Cofins, em razão de suposto trânsito em julgado da ação judicial proposta pela recorrente.

Também deixou de conhecer da matéria atinente a não inclusão da receita de JCP na base de cálculo das contribuições sociais por julgar haver concomitância entre o presente processo administrativo e o MS nº 2005.71.00.023649-6:

O Acórdão indicado como paradigma nº 3402-004.291 está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/03/2001 R

RESULTADO DE DILIGÊNCIA. COMPENSAÇÃO COMPROVADA. CANCELAMENTO DA COBRANÇA.

Tendo sido comprovado em diligência promovida no decorrer do processo administrativo que o débito referente ao tributo em questão foi compensado com créditos em outro processo administrativo, deve ser conhecida a extinção do crédito tributário conforme o artigo 156, inciso II do CTN, com o cancelamento da cobrança perpetrada pelo lançamento tributário.

FATO SUPERVENIENTE. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DA COBRANÇA.

A informação sobre trânsito em julgado da decisão proferida em ação judicial, sendo fato superveniente no processo administrativo, pode ser trazida pela Recorrente por simples petição para julgamento, devendo a mesma ser apreciada por este Conselho, conforme determinam os artigos 342 e 1.013 do Código de Processo Civil. Tendo sido demonstrado que inexistente crédito tributário, já que extinto por compensação autorizada por decisão judicial transitada em julgado, deve ser cancelada a cobrança nos termos do artigo 156, inciso X, do Código Tributário Nacional. Recurso voluntário provido.

A decisão apreciou fato superveniente à decisão de julgamento administrativo de primeira instância, consistente no trânsito em julgado de decisão proferida em Mandado de Segurança e, interpretando os artigos 342 e 1.013 do CPC, concluiu que o Colegiado recursal deveria conhecê-lo. E, aplicando a decisão judicial transitada em julgado, cancelou a cobrança do tributo e dos juros de mora objeto do lançamento tributário.

O Acórdão indicado como paradigma nº 9303-004.138 teve ementa lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2009

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO

Tendo o sujeito passivo obtido provimento na esfera judicial, cabe à autoridade administrativa respeitar o que restou decidido de forma definitiva no Poder Judiciário - que, por sua vez, garantiu a tributação pela Cofins com a observância das regras preceituadas na Lei Complementar 70/91. Nesse íterim, cabe lembrar que a Lei Complementar 70/91 traz como base de cálculo da Cofins o faturamento e, tendo o STF manifestado, quando da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que faturamento é a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias e da prestação de serviço, resta tratar como isentas da Cofins as receitas financeiras auferidas pelas Instituições Financeiras.

O Acórdão indicado como paradigma nº 9303-004.138 considerou que o sujeito passivo tinha em seu favor decisão judicial transitada em julgado, garantindo-lhe o direito de tributar as receitas pela Cofins pela regra preceituada na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, que adota como base de cálculo o faturamento, o que, segundo o entendimento do STF, é decorrente da prestação de serviço ou venda de mercadorias. Também considerou também que a própria PGFN já alertou em seu Parecer 2773/2007 que, pelas regras da LC nº 70, de 1991, as Instituições Financeiras eram isentas da Cofins em relação às receitas operacionais. Logo, e independentemente da discussão acerca do conceito de faturamento, com a interpretação dada pela PGFN e em respeito a coisa julgada, afastou a tributação pela Cofins sobre a receita financeira auferida pelo sujeito passivo, instituição bancária.

Assim, concluiu o r. Despacho:

A decisão recorrida não reconheceu o trânsito em julgado dos referidos MS. Aliás, o pleito recursal de sobrestamento do julgamento "...até que seja proferida sentença definitiva nos autos do MS 2005.71.00.019507-0, ..." assim como a manifestação da PFN, relatada às fls. 6.152, induzem a conclusão de que, efetivamente, as decisões não transitaram em julgado. Assim, considerando que os acórdãos indicados como paradigma analisaram decisões judiciais prolatadas em ações distintas, não se pode asseverar que os arestos paragonados tenham efetivamente divergido, quanto a ser necessário aplicar ou não decisão judicial transitada em julgado.

À parte das razões externadas pelo Despacho, a inexistência da similitude fática também pode ser verificada pelos seguintes fatos:

O acórdão recorrido entendeu que a identidade de matérias (partes, causa de pedir e pedido) do presente processo administrativo e o do Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019507-0 era incontroversa, restando em debate apenas o fato de que a ação judicial fora proposta antes da lavratura dos autos de infração. Por conseguinte, deixou de conhecer também do argumento relacionado ao cancelamento do auto de infração da COFINS, em razão de suposto trânsito em julgado da ação judicial proposta pela Recorrente. É o que se observa no trecho do voto condutor:

Com base no ADN COSIT nº 3/96, o colegiado de primeira instância decidiu não conhecer da impugnação, no que se referia à contestação da incidência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, porque a Recorrente propôs ação judicial com este mesmo objeto. E destacou que a observância pelas DRJ dos atos declaratórios da COSIT é obrigatória, nos termos do art. 116 da Lei nº 8.112/90 c/c o inc. V do art. 7º da Portaria MF nº 341/2011.

A Recorrente, por sua vez, aduziu que o citado ADN COSIT nº 3/96, cuja base legal é o art. 38 da Lei nº 6.830/1980, estaria incorreto. A seu ver, a renúncia ao processo administrativo somente ocorreria se a ação judicial tivesse sido proposta depois da lavratura do auto de infração e não antes, como de fato ocorreu - a ação judicial foi proposta em 09/5/2005 e os autos de infração lavrados em 11/12/2013.

Cumprе destacar que a recorrente não contestou conclusão da DRJ de que havia identidade entre os objetos dos processos administrativo e judicial, porém tão somente o fato de que a ação judicial fora proposta antes da lavratura dos autos de infração. Início, com breve resumo da ação judicial proposta pela recorrente.

Em 9/5/2005, impetrou o MS 2005.71.00.019507-0, em que pleiteou o seguinte (fls 21 a 37)

"(...) DO PEDIDO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR Isto posto, diante de todas as razões expendidas, requer-se a concessão de medida liminar para o fim de que seja suspensa a exigibilidade das parcelas vincendas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas que não resultem, exclusivamente, da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambos (conforme definido pela Lei Complementar nº 70/91), em razão dos vícios contidos na Lei nº 9.718/98. (...)

DA CONCESSÃO DEFINITIVA DA ORDEM Concedida a medida liminar, requer seja notificada a Autoridade Coatora para que preste as informações que entender cabíveis e, após ouvido o Ministério Público, requer seja julgado procedente o mandamus com a concessão definitiva da ordem, para o fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo da Impetrante: (i) ao afastamento do artigo 3º, caput, e de seu parágrafo 1º, ambos da Lei nº 9.718/98, por violarem o Texto Constitucional vigente à época de sua edição: (ii) de sujeitar-se à incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS tomando como base de cálculo o faturamento (e não a totalidade das receitas), assim entendido o produto exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da

combinação de ambas, tal com o definido pela Lei Complementar nº 70/91 ; e (iii) ao afastamento do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 que só poderá alterar prazos prescricionais ainda não iniciados ou que, ao menos, que não poderá alcançar a presente ação, eis que ajuizada antes de 09/06/05 (data de início de sua eficácia)."

Em 25/7/2005, a 2ª Vara Tributária da Justiça Federal do RS denegou a segurança (fls. 38/45): "(...) A expressão faturamento, constante da redação primitiva do art.195, dá suporte de validade para a exação, pois, em se tratando de instituição financeira, a receita bruta operacional é aquela decorrente de venda (faturamento) de serviços próprios das entidades bancárias. E não há alargamento indevido, justamente porque a exação foi instituída pela Lei 9.718/98, inexistindo base de cálculo anterior para que se possa comparar eventuais acréscimos. Para as Instituições Financeiras, a receita financeira constitui receita própria de sua atividade específica que, nos termos do art.17 da Lei 4595/64 é a intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros. (...)

A Recorrente apelou da sentença. Em 7/8/2007, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento à apelação (fls. 66-72), a saber:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. Apenas durante a vigência temporária do art. 72 do ADCT é que se viabilizou a cobrança de PIS das instituições financeiras sobre a receita operacional bruta. De janeiro de 2000 em diante, não há mais tal suporte constitucional específico a admitir outra tributação que não a comum. O STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente, ao ser editada a mencionada norma legal. Tomado o faturamento como o produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, tem-se que os bancos, por certo, auferem valores que se enquadram em tal conceito, porquanto são, também, prestadores de serviços. É ilustrativa a referência, feita em apelação, à posição nº 15 da lista anexa à LC 116, em que arrolados diversos serviços bancários, como a administração de fundos, abertura de contas, fornecimento ou emissão de atestados, acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral etc. Mas as receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento."

Contra a decisão acima reproduzida, foram interpostos recursos especiais e extraordinários, tanto pela União quanto pelo Ministério Público Federal (MPF).

Os recursos especiais tiveram seguimento negado pelo STJ, em decisão de 07/10/2009 (fls. 172 a 174).

Com relação aos recursos extraordinários, em 3/3/2011, o STF reconheceu a existência de repercussão geral (fls. 202 a 214), estando os autos conclusos ao relator. Em 21/1/2016, a Recorrente juntou petição aos autos, relatando a ocorrência dos seguintes fatos, após a interposição do recurso voluntário: i) Em 16/04/15, da decisão favorável ao contribuinte, proferida pelo TRF da 4ª Região, o STF admitiu o recurso extraordinário interposto pela União e negou seguimento ao do Ministério Público Federal (MPF). ii) No RE que interpôs, a União tão somente contestou a parte da decisão do TRF da 4ª Região que dizia respeito à incidência do PIS sobre receitas financeiras. iii) O MPF interpôs agravo regimental contra a decisão do STF de negar seguimento ao RE, ao qual foi negado provimento. iv) O MPF opôs embargos de declaração em face da decisão mencionada no item anterior, os quais, em 19/08/15, foram rejeitados. v) Em 17/09/15, transitou em julgado a decisão favorável exarada no Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019507-0, no sentido de declarar que a COFINS incide tão somente sobre o faturamento, em cujo conceito não se enquadram as receitas financeiras. iv) No Agravo de Instrumento nº 5012326-52.2018.4.03.0000, o juízo reconheceu que a decisão proferida no MS 2005.71.00.019507-0, em relação à COFINS transitou em julgado e que, por conseguinte, não se poderia cobrar COFINS da recorrente. Diante destes fatos,

a recorrente pleiteou que este colegiado determinasse o cancelamento dos débitos da COFINS.

Por fim, em 25/04/16, juntou aos autos "Certidão de Objeto e Pé", que atestaria expressamente a ocorrência do trânsito em julgado. A PGFN, por seu turno, em 13/06/16, consignou entendimento contrário ao da recorrente. Sustentou que, "de fato, ocorreu uma preclusão da matéria relacionada à COFINS nos autos do RE 609.096/RS, já que não pode mais ser discutida no curso processual (...)".

Contudo, nos termos do art. 975 do Novo Código Processo Civil (CPC), "o trânsito em julgado somente ocorre com a última decisão proferida no processo." Fundada no entendimento de que teria havido o trânsito em julgado da COFINS no Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019507-0, impetrou o Mandado de Segurança nº 5006310-52.2017.403.6100, por meio do qual pleiteia a habilitação de crédito da COFINS, originado pelo processo administrativo nº 16327.720343/2016-17.

Em 02/12/19, em primeira instância, foi proferida decisão desfavorável à recorrente. Passo ao exame da questão.

Da leitura do auto de infração e Termo de Verificação Fiscal, detalhadamente descritos no relatório, e das cópias da ação judicial, concluo que há identidade entre os objetos - partes, causa de pedir e pedido - do presente processo administrativo e o do Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019507-0.

De fato, ocorreu a concomitância apontada pela DRJ. No tocante ao fato de que a ação judicial ter sido proposta antes do início do processo administrativo, alegado pela recorrente para afastar a concomitância, dispõe a Súmula CARF nº 1, cujo atendimento é obrigatório pelos membros do CARF (art. 72 da Portaria MF nº 343/2015 - RICARF):

"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."

Assim, nego provimento aos argumentos da recorrente e, por conseguinte, não conheço do recurso voluntário, na parte que diz respeito à discussão sobre a incidência ou não do PIS e da COFINS sobre as receita financeiras derivadas de operações de intermediação financeira.

Em linha com este posicionamento, também deixo de conhecer do pedido de cancelamento do auto de infração da COFINS, em razão de suposto trânsito em julgado da ação judicial proposta pela recorrente.

Vê-se que diante da identidade dos fatos, o acórdão recorrido aplicou a Súmula CARF nº 1.

Por sua vez, o paradigma nº 3402-004.291 analisou compensação tributária, cujo fundamento da legitimidade do crédito foi uma ação judicial, que fora julgada procedente, tratada como fato superveniente pelo colegiado. Ressalte-se que a discussão se deu antes da edição do art. 170-A do CTN:

Já no que tange aos débitos de setembro de 2000 e março de 2001, que teriam sido compensados com amparo na sentença proferida no Mandado de Segurança n. 99.0019254-0, cumpre esclarecer alguns pontos.

A alegação da Recorrente é de que tais débitos teriam sido compensados com créditos, cuja natureza é o indébito tributário reconhecido por meio da referida ação mandamental. Com efeito, o objeto da ação judicial em questão é a conhecidíssimo alargamento inconstitucional da base de cálculo das Contribuições Sociais pela Lei n. 9.718/98, que deveriam incidir tão somente sobre a receita decorrente da venda de mercadorias e serviços, e não sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

(...)

Assim, sendo o trânsito em julgado da decisão proferida no Mandado de Segurança n. 99.0019254.

O fato superveniente no presente processo administrativo, era lícito à Recorrente trazê-lo para julgamento, devendo o mesmo ser apreciado por este Conselho, conforme determinam os citados dispositivos do CPC. Ou seja, há de se conhecer o fato trazido aos autos pela petição de fls 517 a 522. Ato contínuo, tendo a Recorrente demonstrado que inexistia crédito tributário a ser cobrado, já que extinto por decisão judicial transitada em julgado, deve ser cancelada a cobrança do tributo e dos juros de mora objeto do lançamento tributário, assim como fora decidido por esse Colegiado no Acórdão n. 3402-003.971.

Já o paradigma nº 9303-004.138 decidiu sobre o alcance do provimento judicial do contribuinte, ou seja, se a decisão que afastou a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 também afastou a tributação das receitas financeiras do Banco ou apenas as receitas de prestação de serviço, como a própria ementa aponta:

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CALCULO DA COFINS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO

Tendo o sujeito passivo obtido provimento na esfera judicial, cabe à autoridade administrativa respeitar o que restou decidido de forma definitiva no Poder Judiciário - que, por sua vez, garantiu a tributação pela Cofins com a observância das regras preceituadas na Lei Complementar 70/91.

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

Logo, não configura a divergência nessa matéria.

DIVERGÊNCIA (2) - DA NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Recorrente pede em seu recurso especial, que o presente processo administrativo seja sobrestado até decisão judicial definitiva, pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 609.096/RS.

A decisão recorrida afastou a aplicação supletiva e subsidiária do inc. VI do art. 265 do CPC em face da dicção do art. 37 do Decreto nº 70.235, de 1972. Por essa razão, rejeitou o pleito de sobrestamento do julgamento até que adviesse a decisão definitiva nos autos do MS 2005.71.00.019507-0 por julgar inexistir previsão regimental para a providência.

Em sede de aclaratórios da aparente contradição interna do Acórdão n.º 3301-007.305, “...entre a aplicação do CPC e do Decreto n.º 70.235/72 e o Regimento Interno do CARF à presente lide”, o voto condutor do Acórdão n.º 3301-012.357 esclareceu que o julgamento do CARF só está vinculado às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ sob a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73 ou dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015. Aduziu que o processo administrativo deve ter seu seguimento normal, não havendo que se falar em sobrestamento para aguardar a decisão definitiva de mérito do STF ou STJ, mesmo porque, para a Administração Pública, prevalece a constitucionalidade e a legitimidade de todas as leis vigentes enquanto tais atributos não sejam afastados pelo órgão competente.

O Acórdão indicado como paradigma n.º 105-04.270 está assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO - SOBRESTAMENTO DA APRECIÇÃO DO LITÍGIO - Com fundamento no inciso IV, do artigo 265, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, suspende-se o processo, quando a apreciação do mérito do litígio depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente. Julgamento suspenso.

O voto condutor do acórdão n.º 105-14.270 entendeu que “a discussão acerca da existência do crédito nos Pedidos de Restituição/Ressarcimento prejudica a discussão acerca da procedência ou improcedência das compensações efetuadas com base no crédito versado naqueles pedidos”. Em razão dessa questão prejudicial, anulou-se a decisão de julgamento administrativo de primeira instância, para que:

(i) os lançamentos sejam apartados, visando à formação de distintos processos, de acordo com as competências regimentais para o julgamento de cada uma das matérias (compensações de débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS x Pedidos de Restituição/Ressarcimento de créditos e IPI);

(ii) feito o preparo dos distintos processos, que novo julgamento seja realizado; e, por fim,

(iii) em razão da referida questão prejudicial, que a remessa dos novos processos formados ao Conselho seja feita contemporaneamente à remessa, ao Colegiado Superior, dos processos formados em razão das manifestações de conformidade feitas pelo contribuinte.

O Acórdão indicado como paradigma n.º 107-08.101 teve ementa lavrada nos seguintes termos:

PAF – NORMAS PROCESSUAIS – IRPJ/CSLL/PIS/COFINS – JULGAMENTO CONJUNTO – INDEPENDÊNCIA DOS LANÇAMENTOS – NULIDADE – Nos termos do art. 9º, c.c.seu § 1º, lançamentos derivados de negativa a pleito de restituição/compensação de IPI, são autônomos em relação ao lançamento de imposto de renda, devendo, pois, ser preparados e julgados isoladamente, pelo que é nula a decisão proferida em um único processo versando sobre todos os lançamentos. PAF - NORMAS PROCESSUAIS – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – QUESTÃO PREJUDICIAL – SOBRESTAMENTO DO FEITO – O julgamento de lançamentos de ofício derivados de negativa a pleito de restituição/compensação, por dependerem da solução que a final venha se dar no julgamento do direito creditório, não pode ser levado a termo senão após a solução dada ao direito creditório controvertido.

Apreciando matéria que guardava estreita relação com o lançamento efetuado no ano-calendário anterior (1995), objeto do Processo nº 13971.000401/00-06, no qual foram arroladas infrações (excesso de retiradas de dirigentes e realização do lucro inflacionário acumulado), que reduziram o montante do prejuízo fiscal declarado pela Contribuinte, no período, interpretando o art. 265, inc. IV, “a”, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), na decisão, o Colegiado Recursal resolveu sobrestar a apreciação do litígio, até a prolação de uma nova decisão, pela instância inferior no Processo nº 13971.000401/00-06. Enfim, o Acórdão nº 107.08.101 considerou que o mérito da discussão travada no caso analisado dependia do julgamento do litígio em torno do montante do prejuízo fiscal, objeto de outro processo administrativo. E, em linha com a decisão anterior, decidiu que o julgamento de lançamentos de ofício derivados de negativa a pleito de restituição/compensação, que dependam da solução final que viesse a ser dada no julgamento do direito creditório, não poderia ser levado a termo senão após a solução dada ao direito creditório controvertido.

Mais uma vez, bem concluiu o Despacho de admissibilidade quanto à inexistência de similitude fática:

Enquanto a decisão recorrida analisa pleito de sobrestamento do processo administrativo em caso de concomitância entre este e ações judiciais com mesmo objeto, os paradigmas depararam-se com questões prejudiciais do julgamento do recurso, objeto de outros processos administrativos. Assim, enquanto a decisão recorrida independente de qualquer outra providência administrativa para a sua perfectibilização, os acórdãos indicados como paradigma analisaram litígios que dependiam do resultado do julgamento administrativo a ser proferido em outros autos. E em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência.

Contudo, o Recurso Extraordinário nº 609096 (vinculado ao MS nº 2005.71.00.01.9507-0) da Recorrente teve seu julgamento em **06/07/2023**, de forma desfavorável, tendo o STF entendido, em repercussão geral, que as receitas brutas operacionais decorrentes da atividade empresarial típica das instituições financeiras integram a base de cálculo PIS/COFINS cobrado em face daquelas ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvadas as exclusões e deduções legalmente prescritas:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito tributário. PIS/COFINS. Conceito de faturamento. Instituições financeiras. Receita bruta operacional decorrente de suas atividades empresariais típicas.

1. A legislação histórica conectada ao PIS/COFINS demonstra que o conceito de faturamento sempre significou receita bruta operacional decorrente das atividades empresariais típicas das empresas.
2. Na mesma direção, o Tribunal passou a esclarecer o conceito de faturamento, construído sobretudo no RE nº 150.755/PE, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias ou de prestação de serviços, querendo significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se incluem as receitas operacionais resultantes do exercício dessas atividades, tal como defendido pelo Ministro Cezar Peluso no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED.
3. É possível conferir interpretação ampla ao conceito de serviços para fins de incidência do PIS/COFINS, ante a base faturamento.

4. No caso das instituições financeiras, as receitas brutas operacionais decorrentes de suas atividades empresariais típicas consistem em faturamento, podendo ser tributadas pelo PIS/COFINS ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvando-se as exclusões e as deduções legalmente prescritas.

5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “As receitas brutas operacionais decorrentes da atividade empresarial típica das instituições financeiras integram a base de cálculo PIS/COFINS cobrado em face daquelas ante a Lei nº 9.718/98, mesmo em sua redação original, ressalvadas as exclusões e deduções legalmente prescritas”.

6. Recurso extraordinário parcialmente provido.

Logo, essa matéria perdeu o objeto.

Conclusão

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora