

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.382.265 - RJ (2018/0276233-8)

AGRAVANTE : ELEVA EDUCACAO S.A
AGRAVANTE : EDITORA ELEVA LTDA
AGRAVANTE : CENTRO DE ENSINO MAQUIAVEL LTDA
AGRAVANTE : CENTRO DE ENSINO MONTESQUIEU LTDA
AGRAVANTE : SISTEMA ELITE DE ENSINO S.A
AGRAVANTE : PENSI EDUCACAO E PARTICIPACOES SA
AGRAVANTE : CENTRO PREPARATORIO ARISTOTELES LTDA
AGRAVANTE : CENTRO DE ENSINO ARQUIMNEDES LTDA
AGRAVANTE : CENTRO DE ENSINO COPERNICO LTDA
AGRAVANTE : CENTRO DE ENSINO ESPINOZA LTDA
AGRAVANTE : CENTRO DE ENSINO VOLTAIRE LTDA
AGRAVANTE : CENTRO DE ENSINO GALILEU LTDA
AGRAVANTE : CENTRO DE ENSINO LAO TSE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA E
OUTRO(S) - RJ149967
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ELEVA EDUCACAO S.A contra a decisão que inadmitiu o recurso especial fundando no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, o contribuinte impetrou ação mandamental objetivando afastar a cobrança de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, nos termos do Decreto 8.426/2015, resguardando o direito líquido e certo do impetrante de não recolher tais contribuições e realizar a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos e, subsidiariamente, a declaração do direito de aproveitamento integral dos créditos relativos às mencionadas contribuições, apurados sobre as despesas financeiras, em consonância com o art. 27 da Lei 10.865/2004.

Após sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pelo contribuinte, foram interpostas apelações pelo contribuinte e pela Fazenda Nacional, as quais tiveram, respectivamente, seu provimento negado e concedido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, restando consignado o entendimento de que é legalmente possível o restabelecimento das alíquotas de PIS e COFINS por meio da edição do Decreto 8.426/2015. O referido acórdão foi assim ementado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECRETOS Nº 5.164/2004, 5.442/2005 E 8.426/2015. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO VIOLADO. CREDITAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO DA PREVISÃO LEGAL. RECURSO DAS IMPETRANTES DESPROVIDO. RECURSO DA UNIÃO/FAZENDA NACIONAL E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. Cuida-se de remessa necessária e apelações cíveis interpostas contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir das impetrantes o recolhimento do PIS e da COFINS, com base no Decreto nº 8.426/2015, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título.

2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva em razão do erro na indicação da autoridade impetrada, visto que no mandado de segurança a parte que integra o pólo passivo da relação processual é a pessoa jurídica de direito público em cujos quadros está lotada a autoridade apontada como coatora. Precedente do STJ.

3. Quanto à alegação de inépcia da inicial, igualmente não assiste razão à União/Fazenda Nacional, pois é possível compreender e extrair da petição inicial a causa de pedir e o pedido das impetrantes de não se submeterem ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base no Decreto nº 8.426/2015.

4. Afastada, outrossim, a alegação das impetrantes de julgamento ultra petita, uma vez que o Decreto nº 5.442/2005 está compreendido expressamente na causa de pedir da ação mandamental, não havendo que se falar, no presente caso, em violação ao princípio da congruência.

5. No mérito, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento da cobrança da contribuição ao PIS e à COFINS sobre receitas financeiras por meio do Decreto nº 8.426/2015, pois o mesmo encontra respaldo nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, instituidoras das contribuições em questão sob o regime não-cumulativo, bem como na Constituição Federal (arts. 195, I, "a"; e 84, IV).

6. O Decreto nº 8.426/2015 tão somente restabeleceu parcialmente as alíquotas - para 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) - sem extrapolar o limite superior fixado pelas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Não resta, portanto, configurada qualquer afronta ao princípio da legalidade tributária, pois não foi ultrapassado o limite estipulado como teto legal.

7. A redução das alíquotas das referidas contribuições a zero configura benefício fiscal, decorrente de política tributária, que pode ser revisto pelo Estado, desde que respeitados os ditames da lei. Dessa forma, o fato de um decreto (no caso, o Decreto nº 5.164/2004 e, posteriormente, o Decreto nº 5.442/2005) ter concedido um benefício, com a redução de alíquota a zero e, posteriormente, outro decreto (Decreto nº 8.426/2015) revogar o anterior, não configura inconstitucionalidade ou ilegalidade.

8. Sendo assim, os fundamentos apresentados pelas impetrantes, ora apelantes, contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015 igualmente seriam aplicáveis aos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005. A vigorar a tese das recorrentes, também seriam inconstitucionais e ilegais os referidos decretos que reduziram a alíquota a zero e, na ausência desses diplomas legais, incidiriam as alíquotas constantes das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS.

9. Igualmente, não merece prosperar a alegação de que o Decreto nº 8.426/2015, ao reintroduzir a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas

financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não-cumulativo, sem que haja qualquer possibilidade de que a correspondente despesa financeira dê margem a crédito a ser abatido do valor a pagar dos tributos, nada mais fez do que determinar que tais receitas financeiras sejam tributadas de acordo com a sistemática cumulativa de incidência dos tributos.

10. De fato, a possibilidade de desconto das despesas financeiras encontrava previsão nos incisos V do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que dispunham que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". Porém, essas normas foram revogadas pela Lei nº 10.865/2007 que, em seu art. 27, caput, com a finalidade de controlar a arrecadação em sua política de ajuste fiscal, facultou ao Poder Executivo autorizar o desconto de crédito sobre as despesas financeiras. Assim, a concessão ou não do direito de crédito das despesas financeiras passou a ser um ato discricionário da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário substituir o Executivo e criar o referido direito de crédito, não mais previsto em lei.

11. Apelação de CENTRO DE ENSINO ARQUIMEDES LTDA. e OUTROS desprovida. Apelação da UNIÃO/FAZENDA NACIONAL e remessa necessária providas.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

Contra a decisão cuja ementa se encontra acima transcrita, ELEVA EDUCACAO S.A interpôs recurso especial, apontando violação dos arts. 97 do Código Tributário Nacional; 27 da Lei n. 10.865/2004 e 11 da Lei Complementar n. 95/1998.

Sustenta, em síntese, que (i) o restabelecimento parcial das alíquotas de incidência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre as receitas financeiras da empresa sujeita ao regime não cumulativo, realizado pelo Decreto n. 8.426/2015, violou o princípio da legalidade tributária, previsto no art. 97 do Código Tributário Nacional e, subsidiariamente, (ii) alega ser possível a apuração de créditos de PIS e COFINS sobre as despesas financeiras.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

Após decisão que inadmitiu o recurso especial, com base na Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça, foi interposto o presente agravo, tendo o recorrente apresentado argumentos visando rebater os fundamentos da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

A matéria deduzida no presente recurso, qual seja, possibilidade de restabelecimento das alíquotas de PIS e COFINS por meio de Decreto, nos termos do art. 27, § 2º da Lei n. 10.865/2004, é objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 1.043.313/RS (Tema n. 939) sob o regime de repercussão geral.

Diante disso, torna-se impositiva a suspensão dos feitos pendentes que tratem da mesma matéria, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015.

Por sua vez, os arts. 1.040 e 1.041, ambos do CPC/2015, dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos.

De acordo com tais dispositivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

Nesse panorama, cabe ao Ministro Relator, no Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

No mesmo sentido, destacam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL QUANTO AO TEMA. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL COM DEVOLUÇÃO À CORTE DE ORIGEM PARA EVENTUAL E OPORTUNO JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A análise dos autos denota que a pretensão da recorrente, embora envolva a incidência de imposto de renda sobre depósitos judiciais, diz respeito à discussão relacionada ao que foi decidido nos autos do REsp 1.089.720/RS, no sentido de que, se a verba principal for isenta do imposto de renda, o seu assessorio também o seria.

2. A controvérsia relacionada à incidência do imposto de renda sobre juros de mora teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 808).

3. É irrelevante o fato de os juros de mora em questão não decorrem das mesmas verbas a que se refere o recurso extraordinário afetado, pois juros de mora são "juros de mora" em qualquer circunstância. Precedente: REsp 1.223.268/PR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 21/6/2017.

4. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015. Precedentes: AgInt no

AREsp 707.487/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13/10/2017 AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/6/2017.

5. Somente depois de realizada essa providência, a qual representa o exaurimento da instância ordinária, é que o recurso especial deverá ser encaminhado, em sua totalidade, a este Tribunal Superior, a fim de que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento da Corte a quo.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no REsp 1473147/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL QUANTO AO TEMA VERSADO NO APELO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DESTES ÚLTIMO COM DEVOLUÇÃO À CORTE DE ORIGEM PARA EVENTUAL E OPORTUNO JUÍZO DE CONFORMAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Podendo a ulterior decisão do STF, em repercussão geral já reconhecida, afetar o julgamento da matéria veiculada no recurso especial, faz-se conveniente que o STJ, em homenagem aos princípios processuais da economia e da efetividade, determine o sobrestamento do especial e devolva os autos ao Tribunal de origem para que ali, em se fazendo necessário, seja oportunamente realizado o ajuste do acórdão local ao que vier a ser decidido na Excelsa Corte.

2. A parte agravante não logrou demonstrar, no caso concreto, a ausência de similitude entre o tema trazido em seu especial e o tema pendente de julgamento no STF com repercussão geral, pelo que se impõe a manutenção do sobrestamento ora combatido.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no REsp 1603061/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 28/06/2017)

Ante o exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia, em conformidade com a previsão do art. 1.040, c.c. o §2º do art. 1.041, ambos do CPC/2015: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

