Carf desconhece seu papel em um modelo de stare decisis

Em sessão realizada no dia 19/9/2023, a CSRF da 3ª Seção decidiu pela incidência de PIS/Cofins para as cooperativas de crédito em contraposição a entendimento vinculante do STJ (Tema 363), ao fundamento que a questão teria sido afetada pelo STF (Tema 536) e que o próprio STJ estaria sobrestando casos análogos em trâmite naquela tribunal, o que afastaria a imposição trazida pela regra do artigo 62, § 1º, inciso II, alínea "b" do Ricarf [1], que vincula o Tribunal Administrativo à precedentes judiciais o da repetitividade.

De fora muito sumária, por ser de pouca valia para o raciocínio que será desenvolvido adiante, a questão de fundo diz respeito a incidência ou não de PIS e Cofins sobre as receitas de cooperativas de créditos. Em sede de julgamento de recursos repetitivos (REsp nº 1.164.716 e nº 1.141.667) o STJ havia consolidado o entendimento no sentido de que *não incide a contribuição destinada ao PIS/Cofins sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas*. Trata-se, portanto, de precedente vinculante, nos exatos termos do artigo 927, inciso III do CPC [2].

Acontece que, após a consolidação da sobredita decisão, o STF resolveu, sob a perspectiva constitucional, submeter a questão à repercussão geral, o que está retratado no RE nº 672.215 , oportunidade em que o Tribunal definirá se há ou não incidência de PIS, Cofins e CSLL sobre o produto de ato cooperado ou cooperativo em face dos conceitos constitucionais relativos ao cooperativismo, mais precisamente no caso das expressões constitucionais: "ato cooperativo", "receita da atividade cooperativa" e "cooperado".

Após a afetação do sobredito recurso extraordinário à condição de *leading case* por parte do STF, o próprio STJ passou a *sobrestar* casos análogos em trâmite naquele tribunal, aguardando o desfecho dessa discussão na Corte Constitucional.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Essas breves considerações são feitas aqui apenas para situar a discussão, uma vez que o objetivo do presente texto é outro: o de analisar a validade ou não de o Carf seguir com o julgamento dos seus processos para a questão de fundo em oposição ao precedente vinculante do STJ [3]. Foi o que aconteceu no âmbito do processo nº 13826.000171/2005-90, de relatoria da conselheira *Semíramis Duro* , cujo acórdão encontra-se pendente de publicação.

Acompanhando o julgamento do caso, o que se viu foi a posição da relatora no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda por aplicar o precedente vinculante do STJ. Tal posição, todavia, foi contraposta pelo conselheiro *Rosaldo Trevisan*, que deu provimento ao recurso fazendário em oposição ao referido precedente ao fundamento que se o próprio STJ está sobrestando casos que tramitam naquela corte é sinal de que o precedente do STJ teria perdido o *status* de vinculante e, por conseguinte, o Carf não estaria mais obrigado a segui-lo. Essa posição foi seguida pela maioria dos julgadores, resultando em um placar de 5×3 pelo provimento do recurso especial fazendário.

Antes, todavia, de analisar o que fora decidido pela CSRF, mister se faz dar um passo atrás para repisar quais são os propósitos de um modelo de *stare decisis* [4] ou, em outros termos, quais os valores jurídicos que se pretende tutelar nesse sistema.

De forma muito suscinta, até porque o tema aqui analisado é riquíssimo [5], o objetivo de um modelo metodologicamente adequado de valorização de precedentes é, em última análise, valorizar uma segurança jurídica de índole material, de modo que as decisões dos tribunais sejam previsíveis, até porque no *Common Law* tais decisões são tratadas como fonte material do direito e, por conseguinte, são fontes legítimas para fins de orientação de condutas dos seus destinatários.

Ademais, ao perseguir uma segurança jurídica de caráter substancial, esse modelo também tutela o valor justiça [6], com especial ênfase para uma das suas expressões, o valor igualdade, na medida em que evita decisões arbitrárias por serem contrapostas à jurisdicionados que se encontram em situações análogas.

No âmbito da realização prática do direito por intermédio das decisões de caráter jurisdicional, a preocupação com tais valores se afunila para a ideia de **integridade** do direito (artigo 926 do CPC [7]), segundo o qual as diferentes decisões dos diferentes órgãos de caráter jurisdicional conformam um mesmo *continuum* prático ou, como prefere Dworkin [8], um mesmo "romance em cadeia" (*chain novel*). Logo, aquele autor que acresce uma nova página a esse romance não pode simplesmente ignorar os capítulos pretéritos dessa história, já que o *respeito aos precedentes envolve o ato de segui-los, distingui-los ou revogá-los, jamais ignorá-los* [9].

É bem verdade que em modelo jurisdicional em que diferentes tribunais possuem diferentes parcelas de competência para a resolução de um mesmíssimo problema jurídico, essa busca pela integridade torna-se mais complexa. É o que acontece, *v.g.*, em matéria tributária, onde uma mesma lide pode ser objeto de decisão tanto do STJ quanto do STF. Soma-se a isso o fato de que no Brasil, no plano federal, existe ainda a figura do Carf, que também decide questões tributárias passíveis de resolução pelos tribunais judiciais, o que na prática potencializa o problema de integração das decisões.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Foi exatamente por reconhecer esse problema que o legislador previu institutos como o do **sobrestamento** de casos passíveis de afetação por um *leading case*, da **modulação de efeitos** e, ainda, para também fomentar a integração de decisões judiciais e administrativas, a **aplicação subsidiária do CPC em processos administrativos**, nos exatos termos do art. 15 do referido Código [10]. Aliás, o já citado artigo 62, § 1º, inciso II, alínea "b" do Ricarf, é um reflexo, ainda que tímido, da necessidade dessa integração entre decisões judiciais e administrativas.

Tecidas tais considerações, já é possível retornar ao caso sob análise na coluna de hoje.

Diferentemente do que fora alegado pelo Carf no voto vencedor proferido no processo administrativo nº 13826.000171/2005-90, ao determinar o sobrestamento dos casos que lá tramitam e que tratam da (não) incidência de PIS/Cofins para as cooperativas de crédito, o STJ não reconhece a perda do *status* de vinculante do seu precedente (Tema 363), *condição* essa que, em verdade, poderá até ser potencializada, a depender do resultado do julgamento do *leading case* com trâmite no STF (Tema 536).

Em verdade, ao determinar tais sobrestamentos, o STJ antevê a possibilidade — e aqui, de fato, se trata de uma **hipótese** possível — de existir um *overruling* por parte do STF para a matéria de fundo, o que, se ocorrer, poderá ainda ser objeto de modulação de efeitos, exatamente como se discute, *v.g.*, no Tema 985 do Pretório Excelso [11]. Será apenas nesse momento que haverá a superação do entendimento por parte do STF e que o precedente do STJ deixará ser vinculante.

Em verdade, ao já determinar o sobrestamento dos seus casos, o STJ, com elogiosa prudência, entende perfeitamente seu papel nesse cipoal de órgãos jurisdicionais que, embora fracionados em razão de diferentes competências, exercem uma única função: jurisdicional. Ao assim fazer, portanto, o STJ se antecede a futuros problemas na hipótese de eventual posição contraposta a sua por parte do STF, já antecipadamente prestigiando a necessidade de integridade das decisões.

Era exatamente esse o papel que também se esperava do Carf e que não foi cumprido em concreto. Ao promover o julgamento do caso aqui analisado, ***independentemente do seu resultado favorecer o fisco ou o contribuinte***, o Carf antecipadamente atenta contra a ideia de integridade do direito. Em outros termos, o órgão que deveria ser parte na solução pela busca de decisões íntegras, acaba por ser um dos problemas para se prestigiar esse importante valor jurídico.

Essa postura temerária, por sua vez, redundará em mais processos judiciais, a ser conduzido com um notório custo econômico pela já assoberbada Procuradoria da Fazenda Nacional, perante um também sobrecarregado Poder Judiciário, o que também causa um impacto econômico para esse Poder. E, a depender do resultado do tema no STF, tudo isso podendo implicar em imposição de verbas sucumbenciais em prejuízo do Erário público, o que nos remete a pergunta-título do presente texto: quem ganha com um Carf que desconhece o seu papel em um modelo de *stare decisis*?

[1]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do Carf afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

(…).

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

(…).

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 – Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

[2] *Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:*

(…).

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

(…).

[3] De forma reflexa também se pretende promover uma análise crítica a forma como o modelo de precedentes vem sendo tratado pelo CARF, o que não é uma novidade nesse espaço. Nesse sentido, vide: ConJur – A jurisprudência do Carf e a inexistência de modelo de precedentes

[4] Termo esse que provém da expressão latina *stare decisis et non quieta movere, i.e.*, respeitar as coisas decididas e não alterar o que está estabelecido.

[5] Por todos: DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

[6] *[…] neste caso a certeza é de todo compatível com a "justiça", pois não é mais do que a estabilização histórico-cultural, em termos de vigência, de uma intenção normativa material – a objectivação sincrónica dessa intenção, e que sempre poderá existir, e que existirá mesmo, num direito exclusiva ou predominantemente intencionado à justiça.* (NEVES, Antonio Castanheira. Instituto dos assentos. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 38.).

[7] *Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, **íntegra** e coerente.*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

(grifos nosso)

[8] DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 221 e ss.

[9] BRAGA, Paulo Sarno; DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. v. 2, 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 480.

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

[11] Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 97, 103-A, 150, § 6º, 194, 195, inc. I, al. a e 201, caput e § 11, da Constituição da República, a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal e no qual, no mérito, se fixou a seguinte tese: *é legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.*

Meta Fields

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.