



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028414-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY - PRIMEIRA TURMA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028414-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY - PRIMEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA DALCOMUNI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO JOAQUIM MARTINELLI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência entre Seções (1ª e 2ª), suscitado pela a. Desembargadora Federal Marli Ferreira nos autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de concessão de liminar com o fim de excluir os valores relativos a contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB da base de cálculo de PIS e COFINS.

Distribuídos os autos ao e. Desembargador Federal Wilson Zauhy, o magistrado declarou-se incompetente para o julgamento do feito, com fundamento de que o processo de origem versa sobre a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e, portanto, a competência seria das turmas da Segunda Seção desta Corte.

Redistribuídos os autos, a e. Desembargadora Federal Marli Ferreira suscitou o presente conflito ao fundamento de que se trata de contribuição previdenciária, matéria que está inserida na competência da Primeira Seção, nos termos do Art. 10, § 1º, VII do RI-TRF3, bem como que há diversos julgados das turmas da Primeira Seção sobre a controvérsia debatida nos autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028414-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY - PRIMEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA DALCOMUNI

VOTO

Conflito de competência entre 1ª e 2ª Seções desta corte em agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar para excluir os valores relativos à contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB da base de cálculo de PIS e COFINS.

Distribuído ao Desembargador Federal Wilson Zauhy, declarou-se incompetente ao fundamento de que o processo de origem versa sobre a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e, portanto, a competência seria das turmas da Segunda Seção. Redistribuído, a Desembargadora Federal Marli Ferreira suscitou o presente conflito por entender que se trata de contribuição que está inserida na competência da Primeira Seção, nos termos do Art. 10, § 1º, VII do RI-TRF3, que, ademais, tem precedentes sobre essa controvérsia.

O eminente Desembargador Federal Baptista Pereira votou no sentido de julgar procedente o incidente, *verbis*:

“(...) fato é que ambas as teses cuidam do mesmo fenômeno jurídico qual seja a concorrência de CPRB, PIS e COFINS sobre uma mesma base de cálculo e os possíveis efeitos de majoração de um tributo sobre o outro.

A solução deste conflito impõe a análise do recolhimento de todos os tributos, identificando-se qual destes antecede aos demais e se, eventualmente, há majoração indevida daquele recolhido por último.

Cuida-se, portanto, de exame conjunto de matérias de competência da Primeira e da Segunda Seção.

Ocorre que a competência das turmas da Segunda Seção é residual conforme disposição expressa no Art. 10, § 2º, VII do RI-TRF3, *in verbis*:

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

Nestes termos concluo que a competência para o julgamento do presente mandado de segurança é da primeira turma por força do Art. 10, § 1º, I do RI-TRF3.”

Dirirjo, todavia, com a devida vênia.

O objeto da ação originária deste conflito é excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a contribuição previdenciária (CPRB). Assim, a solução dessa controvérsia implica apenas o exame das normas que regem as duas primeiras, a fim de verificar a legalidade da inclusão desta última na recita bruta sobre a qual incidem as respectivas alíquotas. Evidentemente, não há necessidade de incursão no campo legislativo específico da CPRB – matéria que, nos termos do art. 10, § 1º, I, do RI-TRF3, é reservada à Primeira Seção – mas simplesmente de estabelecer se o PIS e a COFINS, à luz do entendimento do STF no RE 574.706/PR, podem incidir sobre outro tributo, pouco importa qual seja, o que é atribuição da Segunda Seção.

Ressalte-se que a lógica para a definição da competência é mesma quando a pretensão é de exclusão da base de cálculo da CPRB das contribuições ao PIS e a COFINS: como a solução envolve apenas exame das normas que regem a primeira, sem necessidade de incursão no campo legislativo específico das duas últimas, naturalmente, é da Primeira Seção.

Por fim, o princípio da especificidade, que atrai para a Primeira Seção matéria residual da Segunda, se aplica quando há cumulação de pedidos de afastamento ou modificação de exações com diferentes competências previstas regimentalmente. Não é, como visto, o que ocorre na demanda originária.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito e declaro competente a 4ª Turma, integrante da Segunda Seção desta corte.**

É o voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MARCONDES**. Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pela e. Desembargadora Federal Marli Ferreira nos autos do agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de excluir os valores relativos à contribuição previdenciária sobre a receita bruta, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Em seu bem lançado voto, entendeu o e. Relator que, a despeito de tratar-se de exame de conjunto de matérias de competência da Primeira e da Segunda Seção, a competência desta última, por ser residual, não abrangeria a matéria tratada nos autos da ação subjacente a este conflito, que é de competência das turmas que compõem a Primeira Seção, propondo, ao final, edição de súmula para fixar a competência da Primeira Seção para “o julgamento das ações que tenham por objeto o efeito da concorrência de contribuição previdenciária e outros tributos sobre uma mesma base de cálculo.”

Com a devida vênia, ousou divergir do entendimento do e. Desembargador Federal Relator.

Pois bem, verifico que o objeto da ação originária deste conflito consiste em excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Dito de outro modo, a insurgência do contribuinte cinge-se à forma de composição da base cálculo do PIS e da COFINS, tributos que estão inseridos na competência das turmas que compõem a Segunda Seção. Não antevejo, como o e. Relator, a existência de matéria residual, ao contrário, a questão posta versa sobre tributos certos e determinados de competência, reitero, da Segunda Seção.

Entendimento diverso seria se acaso se tratasse da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da contribuição previdenciária, pois a discussão, diversamente da presente, seria a respeito da forma de cálculo da base da contribuição previdenciária, cuja competência para processar e julgar é da Primeira Seção desta Corte.

Com essas considerações, pedindo vênia ao e. Relator, **julgo improcedente** o presente conflito, para reconhecer a competência da Segunda Seção desta Corte.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028414-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY - PRIMEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA DALCOMUNI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO JOAQUIM MARTINELLI

VOTO

Cuida-se de controvérsia na definição da competência interna deste Tribunal entre membros de turmas pertencentes a Seções distintas, 1ª e 2ª, com relação ao processamento e julgamento de apelação em ação ordinária versando sobre exclusão da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS.

De início, observo que a Suprema Corte fixou entendimento (tema 69) no sentido de que: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.”

A partir deste julgado surgiram teses derivadas que tentam estabelecer, por analogia, a mesma conclusão no sentido de que tributos que tenham a mesma base de cálculo, no caso a receita bruta, resultam em majoração indevida da base de cálculo uns dos outros.

Curiosamente, ainda que do ponto de vista lógico cronológico não seja possível a coexistência de majoração recíproca da base de cálculo, pois o recolhimento de um tributo há de anteceder o recolhimento de outro, constato a existência de teses diametralmente opostas. Explico:

Em determinado grupo de ações, a tese é de que PIS e COFINS foram recolhidas corretamente e em primeiro lugar, todavia, a situação que se apresenta após o pagamento destes é de indevida majoração da receita bruta, que serve de base de cálculo para Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Daí porque, restringindo-se supostamente o objeto de julgamento à contribuição previdenciária, as ações têm sido julgadas pelas turmas da Primeira Seção, a exemplo precedente da Segunda Turma:

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO REPETITIVO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. APLICAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA . BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS , PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À

COMPENSAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

2. Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

3. Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

4. Considerando que a contribuição previdenciária sobre a receita bruta prevista na Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

5. Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

6. As parcelas relativas ao icms, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), nos termos da Lei n 12.546/2011, assegurado o direito à compensação, nos termos fixados. Precedentes desta E. Corte (AMS 00055945420154036109, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017).

7. Recurso de Apelação provido.

(AC 2015.61.00.016471-2, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 08.05.2018, eDJF3 18.05.2018)

De outro lado está a tese defendida no feito objeto do presente conflito, a qual parte de raciocínio inverso, ou seja, não há nada de errado com o recolhimento da CPRB em si, o qual antecederia os demais, todavia, o recolhimento da referida contribuição resulta em majoração da receita bruta, que é base de cálculo para PIS e COFINS.

Sob este ponto de vista, a matéria em debate restringiria-se ao recolhimento de PIS e COFINS, razão pela qual as turmas da Segunda Seção tem julgado a matéria, a exemplo julgado da Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE.

1- Nos termos do art. 7º, § 5º, da Lei nº 12.546/11, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.715/12, o contribuinte pode, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91, recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

2- Embora se trate de opção de recolhimento colocada à disposição da empresa, a referida contribuição sobre a receita bruta não perde a natureza de despesa para o empregador e não se confunde os tributos incidentes sobre a venda cujos valores são repassados ao consumidor final.

3- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, porque se trata de tributos distintos.

4- Agravo de instrumento desprovido.

(AI 5002516-53.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal, Cecilia Marcondes, .. 16.08.2018, eDJF3 22.08.2018).

Por esta ótica a competência do presente feito seria das turmas da Segunda Seção tendo em vista que o pedido formulado no *mandamus* é de:

"conceder em definitivo a segurança para reconhecer o direito da Impetrante em excluir a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) da base de cálculo (base de débito) das contribuições ao PIS e a COFINS, quer tenha sido fixada a mesma sobre o "faturamento" ou sobre "receitas", por contrariar os artigos 145, § 1º, art. 150, I e art. 195, I da Constituição Federal c/c art. 110 do Código Tributário Nacional, aplicando-se o entendimento do Recurso Extraordinário nº 574.706, e, por consequência, **obstar que a Autoridade Coatora exija tais tributos com a base majorada pela inclusão da CPRB"**

Entretanto, com a devida vênia, fato é que ambas as teses cuidam do mesmo fenômeno jurídico qual seja a concorrência de CPRB, PIS e COFINS sobre uma mesma

base de cálculo e os possíveis efeitos de majoração de um tributo sobre o outro.

A solução deste conflito impõe a análise do recolhimento de todos os tributos, identificando-se qual destes antecede aos demais e se, eventualmente, há majoração indevida daquele recolhido por último.

Cuida-se, portanto, de exame conjunto de matérias de competência da Primeira e da Segunda Seção.

Ocorre que a competência das turmas da Segunda Seção é residual conforme disposição expressa no Art. 10, § 2º, VII do RI-TRF3, *in verbis*:

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

Nestes termos concluo que a competência para o julgamento do presente mandado de segurança é da primeira turma por força do Art. 10, § 1º, I do RI-TRF3.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência das turmas da Primeira Seção em ação cujo objeto é o conflito entre CPRB, PIS e COFINS.

Ademais, diante da multiplicação de conflitos idênticos, com fundamento no Art. 107 *caput*, §§ 1º e 3º do RI desta Corte, proponho a edição de súmula nesta matéria, com a seguinte sugestão de redação:

"Compete à 1ª Seção o julgamento das ações que tenham por objeto o efeito da concorrência de contribuição previdenciária e outros tributos sobre uma mesma base

de cálculo."

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES DESTA CORTE. EXCLUSÃO DA CRBP DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Conflito de competência entre 1ª e 2ª Seções desta corte em agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar para excluir os valores relativos à contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB da base de cálculo de PIS e COFINS.

- O objeto da ação originária deste conflito é excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a contribuição previdenciária (CPRB). Assim, a solução dessa controvérsia implica apenas o exame das normas que regem as duas primeiras, a fim de verificar a legalidade da inclusão desta última na recita bruta sobre a qual incidem as respectivas alíquotas. Evidentemente, não há necessidade de incursão no campo legislativo específico da CPRB – matéria que, nos termos do art. 10, § 1º, I, do RI-TRF3, é reservada à Primeira Seção – mas simplesmente de estabelecer se o PIS e a COFINS, à luz do entendimento do STF no RE 574.706/PR, podem incidir sobre outro tributo, pouco importa qual seja, o que é atribuição da Segunda Seção.

- O princípio da especificidade, que atrai para a Primeira Seção matéria residual da Segunda, se aplica quando há cumulação de pedidos de afastamento ou modificação de exações com diferentes competências previstas regimentalmente. Não é, como visto, o que ocorre na demanda originária.

- Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, julgou improcedente o conflito de competência, nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, com quem votaram os Desembargadores Federais CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO e MARISA SANTOS (convocada para compor quórum).

Vencidos os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA (Relator), FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR e DIVA MALERBI, que julgavam procedente o conflito de competência. Lavrará acórdão o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE. Impedidos os Desembargadores Federais MARLI FERREIRA e WILSON ZAUHY. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR e CARLOS MUTA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.