

06/04/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 582.258 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE. (S) : BANCO TRIÂNGULO S/A
ADV. (A/S) : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(A/S)
AGDO. (A/S) : UNIÃO
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEGISLAÇÃO APLICADA APÓS O RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO. INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS AUFERIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA ESPECÍFICA NÃO PREQUESTIONADA. DECISÃO DE RECONSIDERAÇÃO QUE ALTERA O CONTEÚDO DECISÓRIO E CONTRARIA AS RAZÕES DE DECIDIR DA DECISÃO RECONSIDERADA. REABERTURA DE PRAZO PARA RECORRER. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O STF não tem competência para determinar, de imediato, a aplicação de eventual comando legal em substituição de lei ou ato normativo considerado inconstitucional.

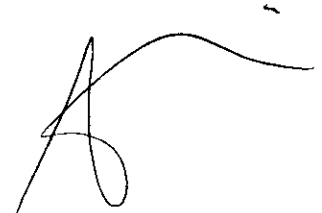
II - A discussão sobre a inclusão das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras no conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS não se confunde com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/989. Ausência de prequestionamento da primeira matéria, que impossibilita a análise do recurso quanto ao ponto.

III - Alteração da parte dispositiva de decisão, de forma a contrair ou exceder os fundamentos mantidos na decisão modificada, não configura mera correção de erro de fato, mas caracteriza nova decisão, a justificar a reabertura do prazo para recurso.

IV - Agravo regimental improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na

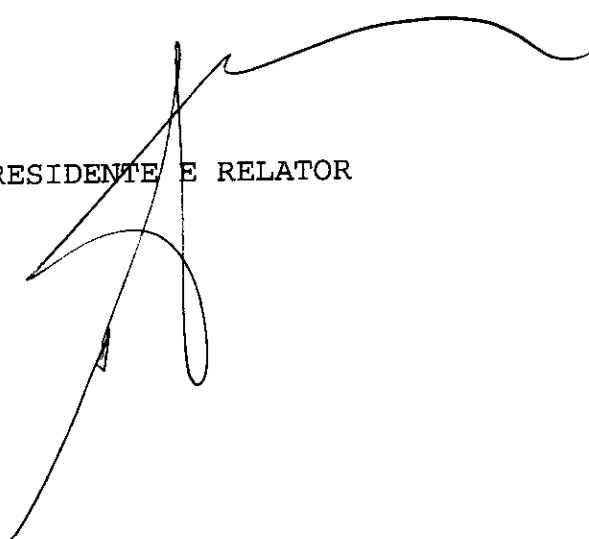


RE 582.258-AgR-AgR / MG

conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de abril de 2010.

RICARDO LEWANDOWSKI - PRESIDENTE E RELATOR



06/04/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 582.258 MINAS GERAIS

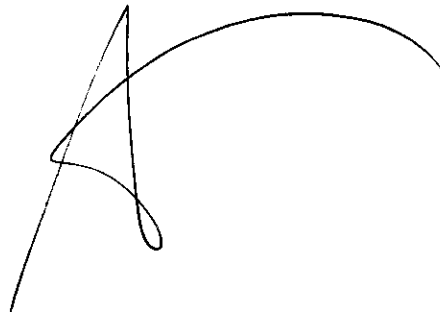
RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE. (S) : BANCO TRIÂNGULO S/A
ADV. (A/S) : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO (A/S)
AGDO. (A/S) : UNIÃO
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O Senhor Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Trata-se de agravo regimental interposto por BANCO TRIÂNGULO S/A de decisão que, com base no art. 21, § 1º, do RISTF, negou seguimento a agravo regimental da mesma parte.

o agravante sustenta, em suma, ofensa ao princípio da colegialidade e requer, ao final, que seu primeiro agravo regimental seja submetido a julgamento da Turma.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a tall vertical stroke on the left and a large, sweeping arch that curves over and ends with a small loop on the right.

06/04/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 582.258 MINAS GERAIS

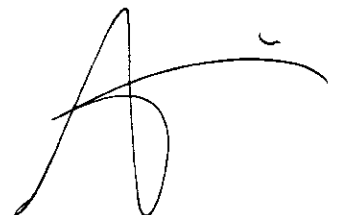
V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão não merece reforma. Senão vejamos.

Em 1º/4/08, conheci do presente recurso extraordinário interposto por BANCO TRIÂNGULO S/A e dei-lhe parcial provimento, para afastar a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em relação à base de cálculo da COFINS. A decisão foi publicada em 19/5/08.

Em 26/5/08, o BANCO TRIÂNGULO S/A protocolou petição requerendo a retificação da decisão, para que seu recurso fosse integralmente provido, uma vez que pedido recursal não abrangia a discussão sobre o aumento da alíquota da COFINS, previsto no caput do art. 8º da Lei 9.718/98, matéria abordada na decisão, com resultado negativo para o recorrente.

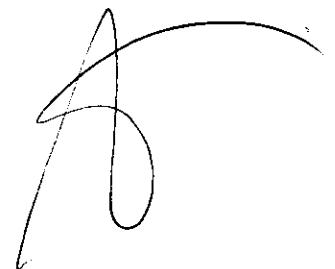
Em 9/9/08, entendi que existia erro material na decisão questionada e alterei apenas sua parte dispositiva para constar



que o recurso extraordinário fora totalmente provido. Esta decisão foi publicada em 25/9/08.

Em 6/10/08, a UNIÃO apresentou agravo regimental sob o argumento de que o feito busca a não incidência da COFINS sobre receitas financeiras, de sorte que o provimento integral do recurso permitiria ao contribuinte deduzir, da base de cálculo da contribuição, sua receita bruta operacional, o que estaria em desacordo com o entendimento firmado pela Corte sobre a matéria. Além disso, acentuou que essa questão específica foi afetada ao Plenário do STF por meio do RE 400.479-ED/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso. Por fim, requereu, em síntese, fosse dado apenas parcial provimento ao recurso extraordinário, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, mas para reconhecer a legitimidade da incidência da COFINS sobre receitas financeiras, quando equivalerem ao resultado das atividades empresariais do contribuinte, caso destes autos.

Em 14/10/08, O BANCO TRIÂNGULO S/A juntou petição sustentando a intempestividade do agravo, uma vez que foi interposto de mera decisão que corrigiu erro material, a qual não reabriria o prazo recursal. Ademais, quanto à questão de fundo,

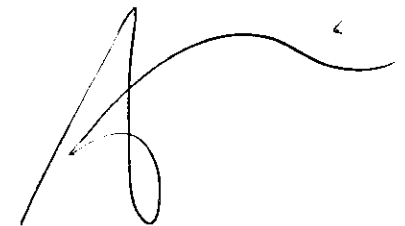
A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop and a long horizontal stroke extending to the right.

afirmou que não há nos autos discussão relativa à incidência da COFINS sobre receitas financeiras.

Em 25/11/08, dei provimento ao agravo regimental da UNIÃO. Para tanto, verifiquei que, de fato, o recurso extraordinário atacava apenas a parte do acórdão recorrido que reconheceu a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos da Lei 9.718/98. Todavia, o pedido final do recurso era o de garantir,

*"o direito do Recorrente de adotar, como base de cálculo da COFINS, o faturamento, **entendido este como a receita bruta decorrente da venda de bens e da prestação de serviços, tal como definido pelo artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, afastando-se, portanto, independentemente da imposição de quaisquer penalidades, a expansão da base de cálculo do referido tributo levada a efeito pelo indigitado artigo 3º da Lei 9.718/98"** (grifos nossos).*

Nesse contexto, entendi que é inviável o exame do recurso extraordinário no que diz respeito à determinação da legislação aplicável à base de cálculo do PIS, considerando a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, visto que essa discussão possui natureza infraconstitucional, conforme o entendimento do STF (RE 489.881-AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda



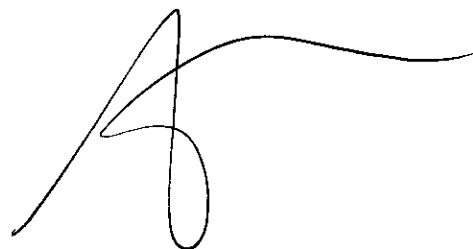
Pertence; RE 583.417-AgR/SP e AI 547.891-AgR-ED/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia).

Esclareci, ainda, que o debate envolvendo a inclusão das receitas financeiras no conceito de faturamento, seja à luz do art. 195, I, da CF, ou por força de lei ordinária, não fez parte do pedido do recurso extraordinário e nem foi examinado pelo acórdão recorrido.

Ademais, afastei a alegação de intempestividade do agravo regimental, ao reconhecer que não houve mera correção de erro de fato pela decisão agravada, mas verdadeira alteração do conteúdo decisório, o que conduziu à reabertura do prazo recursal.

Ao final, tendo em conta a jurisprudência da Corte e o pedido final contido no recurso extraordinário, reconsiderei a decisão agravada e dei parcial provimento ao recurso extraordinário, apenas para afastar a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, em relação à base de cálculo da COFINS.

Esta decisão foi publicada em 19/12/08.



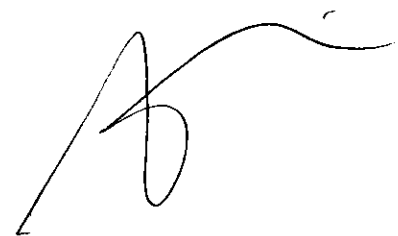
Em 29/1/09, o BANCO TRIÂNGULO S/A apresentou agravo regimental em que pugnou pelo direito de calcular e recolher a COFINS com base no faturamento, entendido como a receita proveniente da venda de bens e prestação de serviços, nos termos do art. 2º da LC 70/91, excluindo-se, dessa forma, as receitas financeiras. Como fundamento, renovou a alegação de intempestividade do agravo regimental da UNIÃO e afirmou que seu único objetivo com o feito é a exclusão dessas receitas no cálculo da contribuição.

Em 15/12/09, ao reexaminar a questão, neguei seguimento ao agravo regimental, tendo em vista a pretensão incompatível com a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal.

Por ocasião desta decisão, reafirmei que:

“No que diz respeito, especificamente, a não inclusão, no conceito de faturamento, das receitas financeiras auferidas por instituições financeiras (ou seja, como decorrência da atividade principal desenvolvida pela empresa), o tema não foi suficientemente debatido nos autos, a ponto de considerá-lo prequestionado, e, sequer, constou expressamente do pedido do recurso extraordinário.

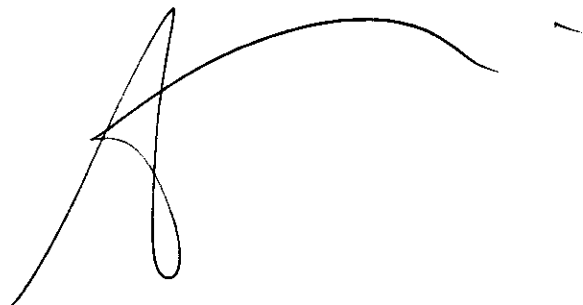
Ademais, considerando as razões que fundamentaram a primeira decisão de mérito sobre o extraordinário e analisando as diferentes consequências resultantes entre o total provimento e o provimento parcial do recurso, observa-se que a decisão que atendeu ao pedido de reconsideração da ora agravante não se



caracterizou como mera correção de erro de fato. No caso, houve efetiva alteração do conteúdo decisório que excedeu ou contrariou os fundamentos mantidos na decisão alterada e, por isso, justifica-se a reabertura do prazo para interposição de agravo regimental."

Intimado da decisão que negou seguimento ao seu agravo regimental em 18/12/09, BANCO TRIÂNGULO S/A apresentou este agravo regimental, o qual, pelos mesmos motivos expostos (tempestividade do agravo regimental da UNIÃO, inviabilidade do RE na determinação da legislação aplicável e na análise de tema não objeto de recurso), não merece provimento.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long, sweeping horizontal stroke that curves slightly upwards at the end.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 582.258

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : BANCO TRIÂNGULO S/A

ADV.(A/S) : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 06.04.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Fabiane Duarte
Coordenadora