



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10120.003312/2007-47
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-002.044 – 1ª Turma**
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria CSLL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A (incorporador do Banco do Estado de Goiás S.A.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007

PROCESSUAL. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO REPETITIVO;

Constatado que sentença que transitou em julgado no Poder Judiciário se subsume à decisão administrativa já prolatada em primeira instância, deve ser a mantida a decisão administrativa de primeira instância.

Na aplicação da inteligência do REsp 1118893/MG, julgado na sistemática de recursos repetitivos, de seguimento obrigatório pelo CARF, por força do art. 672-A do RICARF-Anexo II, há que se verificar a exata extensão da decisão que tenha transitado em julgado, constante do processo judicial específico alegado pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso especial, senco vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior, Valmir Sandri, Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado), Antônio Lisboa Cardoso (Suplente Convocado) e Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado). O Conselheiro Valmir Sandri apresentará declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

(OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

judicialmente e ao deferido administrativamente no Pedido de Habilitação de Crédito. Requereu o reconhecimento integral do crédito e a homologação de todas as compensações.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/RECIFE), decidiu a matéria por meio do Acórdão 1137.734, de 31/12/2012, (fls. 578), julgando improcedente a Manifestação de Inconformidade, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano calendário: 1989, 1990, 1991

CSLL.RESTITUIÇÃO. COISA JULGADA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. Nas relações tributárias de natureza continuativa, não é cabível a alegação da exceção da coisa julgada em relação aos fatos geradores sucedidos após as alterações legislativas.

CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. HABILITAÇÃO PRÉVIA. ALCANCE. O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento.

É o relatório. Passo ao voto.

O Contribuinte apresentou recurso voluntário, ao qual a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção, em decisão não unânime, deu provimento, exarando a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2006,2007

CSLL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 52A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. JULGAMENTO PELO STJ DO REsp 118893/MG - Recurso Especial 2009/00111359 NA FORMA DO ARTIGO 543C DO CPC.

Na forma do Regimento do CARF, cumpre observar o que decidido pelo STJ no julgamento do REsp 118893/MG Recurso Especial 2009/00111359, na forma do artigo 543C do CPC, de sorte que se firmou-se o entendimento de que o fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade

A Fazenda Nacional apresentou recurso especial no qual argumenta que nas relações tributárias de natureza continuativa entre o Fisco e o Contribuinte não pode ser oposta

a exceção da coisa julgada em relação aos fatos geradores sucedidos após as alterações legislativas. A divergência se põe quanto à interpretação e alcance do entendimento exarado pelo STF no Resp nº 1.118.893.

O recurso foi admitido pelo presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF

O sujeito passivo apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Conheço do recurso, posto que é tempestivo e preenche os requisitos formais e materiais para sua interposição, nos termos regimentais.

A matéria posta à apreciação por esta Câmara Superior refere-se ao alcance da coisa julgada no que se refere à CSLL, para se reconhecer a existência de indêbitos, a partir de decisão transitada em julgado em favor do Contribuinte, e a superveniência de decisões posteriores que afetam materialmente a coisa julgada, e também da edição de nova legislação que altera a legislação que gerou a coisa julgada favorável.

A recorrente aduz em seu recurso especial os argumentos como seguem.

1) Sustenta que ao contrário do entendimento esposado no acórdão ora recorrido, a situação do presente caso não se subsume ao que foi decidido pelo STJ no referido Resp [REsp 1.118.893/MG], transcreve o julgado e a seguir destaca que:

Pela simples leitura do acórdão ficou cristalino que o afirmou que somente se subsume ao que foi decidido o contribuinte que teve sentença transitada em julgado anterior à execução isentando-a do pagamento da CSLL, nos termos da Lei nº 7.689/88, e das Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92. Conforme já relatado o auto de infração foi lavrado com base na Lei 8212/91 (fls. 26) que em nenhum momento foi ventilada no REsp nº 1.118.893. (Grifos no original).

Ora doutos julgadores, se o Supremo Tribunal de Justiça tivesse entendido que a Lei nº 8212/91 também se subsumia ao que foi decidido no Resp ele o teria feito expressamente como fez com as Leis 7.856/89 e 8.034/90, a Lei Complementar 70/91 e as Leis 8.212/91, 8.383/91 e 8.541/92.

Portanto a situação do caso concreto, não se aplica o artigo 62A do Regimento Interno do CARF.

2) Adiante apresenta o argumento de que a coisa julgada não tem "efeitos normativos, prospectivos e futuristas", e acrescenta uma série de argumentos na linha da não

aplicação em função da relação continuativa, destacando a superveniência de decisão do STF (ADI 15/DF, de 14/06/2007), pela constitucionalidade do dispositivo. Cita o Parecer PGFN/CRJ/ Nº 2434/2008, onde sustenta que "a adequada compreensão dos limites objetivos das decisões judiciais pode (deve) ser obtida a partir de uma análise que leva em conta, além do próprio conteúdo das decisões, os demais elementos integrantes da demanda sob análise. Isto porque, como sabido, a tutela judicial é concedida nos limites da pretensão formulada pelo próprio autor/impetrante."

3) Cita o princípio da congruência e doutrina de suporte, e argumenta que: "demanda impetrada trouxe como elementos fáticos e fundamentos jurídicos pautados nas Leis 7.689/88, alterada posteriormente pelas Lei 7.787/89 e 7.7856/89.", retomando o argumento da relação continuativa, com supedâneo nos arts. 468 e 471 do CPC, e aduz:

Dessa maneira, a sentença atende aos pressupostos fáticos e jurídicos do tempo em que foi proferida, sem o condão de extinguir a relação jurídica, que continua sujeita a variações dos seus elementos constitutivos, ao longo do tempo! A bem da verdade, toda sentença proferida em tais situações contém em si a cláusula REBUS SIC STANTIBUS, adaptando-a ao estado de fato e ao direito supervenientes. Logo, com a superveniência de alterações legislativas a regular a relação jurídica continuativa, surge nova equação jurídica .

4) Adiante cita trechos das leis, que argumenta, configuraram importante modificação no quadro normativo (Lei 7.856/89, art. 2º; Lei 8.034/90, art. 2º; Lei nº 8.212/91, art. 23; Lei 8.383/91, arts. 10 e 44; 79 e 89). Cita a Súmula STF n. 239, sustentando ser aplicável ao presente caso. Argumenta que entender-se o contrário seria a concessão de uma isenção atípica e uma violação ao princípio da isonomia e cita jurisprudência do STJ neste sentido (Recurso Especial nº 233662/GO), transcrevendo, na sequência, copiosa jurisprudência do CARF e do STJ com o mesmo entendimento.

A seguir adiciona outro argumento conforme segue:

Ademais, ação judicial proposta pela recorrente traz a declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88 como causa de pedir. Pode-se verificar que a declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88 não consta nos dispositivos da sentença e acórdão, tendo sido a declarada pela via do controle difuso e de forma incidental, como lhe é característica. Assim, como a declaração de inconstitucionalidade não integra o dispositivo das decisões, não há trânsito em julgado desta em favor da recorrente. É como dispõe o CPC:

“Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação de questão judicial, decidida incidentalmente no processo.”

5) Prossegue sustentando que em controle difuso a declaração de inconstitucionalidade não é o pedido do autor, sendo apenas uma questão incidental - cita doutrina e decisão do CARF neste sentido. Prossegue argumentando que: "o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988, de forma incidental, fosse suficiente a afastar a cobrança da exação, inobstante não ser o caso em comento, a superveniência das Leis nº 8.034, de 1990, nº 8.212, de 1991 e da Lei Complementar nº 70, de 1991, alteraram a disciplina da contribuição social sobre o lucro das empresas, afirmando a cobrança do tributo, impondo a obrigação tributária à recorrente.", e cita diversos julgados neste sentido, alegando que: "restaria à contribuinte demandar judicialmente para se eximir da obrigação tributária, desta feita, insurgindo-se contra as alterações legislativas ulteriores, por meio de uma nova ação judicial.", o que segundo a recorrente estaria fadado ao insucesso, "mormente em virtude de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pelas vias do controle concentrado e difuso, afirmando a inconstitucionalidade tão somente dos arts. 8º e 9º, da Lei 7.689/88, restando por constitucional os demais dispositivos instituidores da Contribuição.", transcrevendo adiante decisão do STF neste sentido.

6) Ao final destaca que a Lei nº 7.689, de 1988, teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, com exceção do art. 8º (RE nº 138.284-8/CE), e avoca os Pareceres PGFN/CRJ/Nº 2434/2008 e PGFN/CRJ/Nº 2363/2008.

O contribuinte em suas contrarrazões apresenta os seguintes argumentos:

1) Aplica-se ao caso o REsp n. 1.118.893, com fundamento no art. 62-A do RICARF -Anexo II, por tratar-se de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC).

2) Que após o pronunciamento do STJ, "tem se manifestado no sentido de que a decisão judicial transitada em julgado não pode ser atingida por decisão posterior do STF, que considerou inconstitucional o tributo.", e transcreve decisões do CARF neste sentido.

O voto vencedor do acórdão recorrido se estriba no argumento de que aplica-se ao caso o decidido no REsp n. 1.118.893, com fulcro no art. 62-A do RICARF -Anexo II, transcrevendo a ementa do respectivo Acórdão e dando pela sua aplicação.

Primeiramente destaco que em que em casos que tais volto meu olhar com muita atenção ao que foi decidido em cada sentença, pois o que deve ser cumprido é o que se contém na sentença que transitou em julgado para o contribuinte, para que não se confunda com a aplicação dos aspectos materiais do caso específico da decisão do STJ em que se sustenta a fundamentação do acórdão recorrido, pois se estendem apenas os seus efeitos processuais em relação aos limites decididos no repetitivo, no caso o REsp. 1.118.893/MG, especificamente no que diz respeito à extensão e limites da coisa julgada.

Colocadas as posições e os argumentos do contribuinte e da Fazenda, tenho que há que se verificar, no caso presente, o que de fato ocorreu no processo judicial. Veja-se que o Contribuinte tinha a seu favor uma coisa julgada que decorreu de MS coletivo (ACIEG, Processo n. 89.3884-2), e em sua ação que buscou a aplicação daquela decisão ao seu caso concreto (Processo n. 96.00.04372-8). Assim, os efeitos que o contribuinte pretende seriam, em princípio, os mesmos veiculados na ação coletiva já mencionada, a qual deu pela restituição da contribuição recolhida sob a égide da Lei n. 7.689/88. Ou seja, o TRF da 1ª Região (AC 2000.01.00.137623-7-GO) não julgou originariamente a inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/88, mas tão somente reconheceu que o Autor da ação de repetição de indébito tributário encontrava-se sob o manto da coisa julgada oriunda do MS impetrado pela ACIEG (processo n. 89.3884-2), fixando-lhes os limites de aplicação. Assim, no processo 96.00.04372-8, MS

impetrado pelo contribuinte foi utilizada a coisa julgada no Processo 89.38842-2 (que transitou em julgado em 05/03/1992 (fls. 74-78)).

Ocorre que a sentença da ação que transitou em julgado, AC 2000.01.00.137623-7-GO, no TRF da 1ª Região¹, em favor do contribuinte, e que foi utilizada no pedido de restituição/compensação, só diz respeito ao 8º da Lei nº 7.689/88, conforme ementa transcrita abaixo

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.01.00.137623-7/GO

RELATOR: JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO

APELANTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: WAGNER PIRES DE OLIVEIRA

APELADO: BANCO DO ESTADO DE GOIAS-BEG

ADVOGADO: JOSE PERDIZ DE JESUS E OUTROS(AS)

REMETENTE: JUIZO FEDERAL DA 3 A VARA-GO

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI 7.689/88, ARTIGO 8º. INCONSTITUCIONALIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO AMPARADO PELA "RES JUDICATA". PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos tributos sujeito ao lançamento por homologação, a extinção do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo inicial do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido. Precedentes do STJ.

2. Enquanto não desconstituída pela forma e via processual adequadas, a sentença transitada em julgado produz todos os seus jurídicos e legais efeitos.

3. Consoante decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal (RE 138.284/CE), é inconstitucional apenas o art. 8º da Lei nº 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF/88, art. 150, III, "a"), qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro do prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parág. 6º) (Negritou-se).

*4. Reconhecida a existência de crédito tributário oriundo de pagamentos da exação em tela, por força de decisão transitada em julgado, impõe-se o reconhecimento da ocorrência da **res judicata** e, em consequência, o direito à restituição das quantias*

¹

recolhidas daquela contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88.

5. Nas ações de repetição de indébito devem ser aplicados os índices reais de inflação, sob pena de propiciar o enriquecimento ilícito do devedor.

6. "A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada" (CPC, art. 515).

7. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, por se tratar de matéria já reiteradamente decidida pelos Tribunais, quando do ajuizamento da ação.

A C Ó R D Ã O: Decide a 4ª Turma do TRF da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Juiz Relator. Brasília, 21 de agosto de 2001.

Assim, a sentença que transitou em julgado em favor do contribuinte só acoberta o afastamento do art. 8º da Lei nº 7.689/88, ou seja, pagamentos de CSLL referentes ao período base encerrado em 31 de dezembro de 1988, aplicando-se a Súmula n. 239 do STF. O STJ tem entendimento neste sentido, conforme estabeleceu no AgRg no REsp 1176454 / MG, cuja ementa se transcreve parcialmente abaixo;

Processo AgRg no REsp 1176454 / MG

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0011350-8

Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 14/04/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 28/04/2011

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 7.689/88. COISA JULGADA. ALCANCE DA SÚMULA 239/STF. MATÉRIA JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Se a decisão que afasta a cobrança do tributo se restringe a determinado exercício (a exemplo dos casos onde houve a declaração de inconstitucionalidade somente do art. 8º, da Lei n. 7.689/88), aplica-se o enunciado n. 239 da Súmula do STF, por analogia, in verbis: "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores". (Negritou-se).

[...]

No caso presente, considerando que o despacho decisório acatando parcialmente os créditos e que foi exarado pela DRF, depois mantida pela DRJ de Recife, na decisão de 1ª Instância, já reconheceu o direito de crédito até para os supostos indébitos para pagamentos efetuados até dezembro de 1991, a sentença judicial foi totalmente contemplada. Destaque-se que o despacho decisório foi exarado em face da interpretação dada pela PGFN em seu Parecer PFN/GO n. 02/07, que subsidiou o referido despacho decisório. Estes motivos, por si só, ensejariam a revisão da decisão recorrida, que alargou o que fora decidido na DRJ.

Neste sentido, para não incorrer em reformatio *in pejus*, deve ser dado provimento ao recurso especial, restabelecendo a decisão da DRJ nos seus exatos termos.

Pelos motivos expostos, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Valmir Sandri,

Em questão, os limites objetivos da coisa julgada material proferida em ação tributária relacionada com a constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela Lei nº 7.689, de 1988.

Inúmeros foram os litígios submetidos ao antigo Conselho de Contribuintes, cujo objeto era exigência da CSLL em face de pessoas jurídicas beneficiárias de sentença judicial transitada em julgado, de declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88.

Profundamente debatida a questão no Primeiro Conselho, adotou-se entendimento ancorado em duas premissas básicas: (a) não há coisa julgada em ação declaratória em matéria fiscal, que alcance relações que possam vir a surgir no futuro; (b) o pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro constitui autêntica “modificação do estado de direito”, a justificar a aplicação do art. 471, I, do CPC.

Um dos primeiros julgados nesse sentido foi o Acórdão nº 101-92.167, de 14/07/98, em que era recorrente o Banco BRB - Banco de Brasília S/A. Constatou do voto condutor do referido julgado:

“ Entendem, o autuante e o julgador singular, ter havido modificação do estado de direito pelas modificações introduzidas na Lei 7.689/88 pelos artigos 11 da LC 70/91, arts. 41, § 3º e 44 da Lei 8.383/91 e arts. 22, § 1º e 23 § 1º da Lei 8.212/91. Data vênica, considerados os dispositivos legais mencionados, tal não ocorreu

A Lei Complementar 70/91, que instituiu a COFINS em substituição ao FINSOCIAL, no seu artigo 11 apenas alterou a alíquota da contribuição para as instituições financeiras. Embora a parte final do dispositivo expresse "mantidas as demais normas da Lei nº 7.689...", tal não pode ser interpretado como correspondendo à reinstituição da contribuição por lei complementar. Trata-se de parte final de dispositivo que trata exclusivamente de alíquota de instituições financeiras, que não pode ser apreciada dissociada da parte inicial. Não tendo, a Lei Complementar 70/91, regulado inteiramente a matéria relativa à instituição da CSSL, ou revogado, ainda que por incompatibilidade, a Lei 7.689/88, não houve modificação do estado de direito, eis que o próprio texto da lei mantém os demais termos da lei anterior. A par disso, note-se, especialmente, que a decisão transitada em julgado não se fundou apenas na falta de lei complementar.

Também os demais dispositivos citados pelo autor do procedimento e pelo julgador singular em nada alteraram o estado de direito que regia a decisão transitada em julgado, conforme se verifica do seu teor, verbis:

(omitiu-se)

*A afirmativa de que "a mudança de orientação jurisprudencial, ainda que do Supremo Tribunal Federal, não afeta, por si só a eficácia de sentença e a respectiva autoridade de coisa julgada" tem que ser entendida no limite do alcance da coisa julgada e, partindo da premissa de que a sentença resolve questão prática de aplicação de regra jurídica a fatos concretos já verificados, declara a inexistência de relação jurídica que se pretende já existente, não alcança, aquela, exercícios futuros. Portanto, continua válida a afirmativa de que a mudança jurisprudencial em função de decisão do STF não afeta a eficácia da sentença **quanto a fatos anteriormente ocorridos**. Não se questiona, pois, a autoridade da coisa julgada, que não é atingida por decisão posterior do Supremo Tribunal Federal. Apenas se delimitam seus efeitos, que não se projetam para fatos futuros, ainda não acontecidos.*

Ademais disso, o pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro constitui autêntica "modificação do estado de direito". Não se pode olvidar o papel reservado ao Supremo Tribunal Federal, de "guarda da Constituição", Corte Constitucional cujas decisões, dado esse papel que lhe é atribuído pela própria Constituição, infirmam ou validam o pronunciamento de tribunais inferiores.

Falando sobre a criatividade do intérprete, que na experiência judicial encontra soluções para conflitos de interesses muito mais rápidas do que as respostas formuladas pelo legislador, assim se pronunciou Inocêncio Mártires Coelho (in "Interpretação Constitucional", Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1997)

"São modelos jurisdicionais por excelência ou modelos autônomos - como denomina Miguel Reale porque o aplicador do direito tem competência para criá-los. No

âmbito da jurisdição constitucional, o exercício dessa criatividade, a rigor, não tem limites, não só porque as Cortes Constitucionais estão situadas "fora e acima da tradicional bipartição dos poderes estatais", como também porque a sua atividade interpretativa se desenvolve, quase que exclusivamente, em torno de enunciados abertos, indeterminados e polissêmicos, como são as normas constitucionais.

Intérpretes finais da Constituição e juízes últimos de sua própria autoridade, esses tribunais - com ampla aceitação nas sociedades democráticas - acabaram se convertendo numa simples variante do poder legislativo, como atestam as obras de caráter nacional e os estudos de direito constitucional comparado. (O negrito não é do original).

Firmou-se, então, jurisprudência administrativa no sentido da não perenidade da coisa julgada em matéria tributária, bem como de que a ordem jurídica foi inovada com a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade da exação. Em assim sendo, mesmo as pessoas jurídicas beneficiadas com decisão transitada em julgado, declarando a inconstitucionalidade da exação, estariam sujeitas à CSLL quanto aos fatos geradores ocorridos após a decisão do STF proferida no julgamento do RE 138.284-CE (DJU 28/02/92)². Ou seja, a eficácia da coisa julgada cessaria a partir do julgamento do STF proferido em Recurso Extraordinário.

Contudo, o STJ, apreciando a matéria segundo o regime de recursos repetitivos (REsp 1118893/MG, julgado em 23/03/2011, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, publicação 06/04/2011), proferiu decisão em sentido diverso da jurisprudência administrativa consolidada, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento.

2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma

discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07).

3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.

5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10).

6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45).

7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07).

8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ".(destaquei).

Transcreve-se a parte final do voto condutor, para que se entenda o alcance da decisão de mérito do STJ.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/11/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em

24/11/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por VALMIR SANDRI

, Assinado digitalmente em 16/12/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 23/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“(…)

O acórdão do Tribunal de origem, ora recorrido, proferido em apelação nos embargos à execução fiscal, concluiu pela exigência da Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL com base, ainda, na Lei 8.212/91, que dispõe:

Art. 23. (...)

Segundo o acórdão recorrido, o inciso II do art. 23 da Lei 8.212/91 teria estabelecido nova disciplina para a CSLL. Ocorre que referido preceito, ao prever a alíquota aplicável, refere-se ao art. 2º da Lei 8.034/90, que cuida dos ajustes da sua base de cálculo, o qual, por sua vez, foi concebido com fundamento na Lei 7.689/88, consoante se verifica no trecho do voto da eminente Ministra ELIANA CALMON, acima transcrito.

Logo, o preceito em referência não destoia do sentido e do alcance dos demais diplomas legais supervenientes que tratam da CSLL. Quer dizer, ao cuidar da alíquota aplicável, não alterou, em substância, a regra padrão de incidência da contribuição. Daí a sua inaptidão para comprometer a coisa julgada.

Com efeito, a relação de direito material albergada pela decisão judicial transitada em julgado teve origem com a contestada Lei 7.689/88, declarada inconstitucional incidentalmente (RE 146.733), que instituiu a CSLL.

Diante do fato de que o diploma legal em tela não foi revogado, mas tão somente alteradas, ao longo dos anos, alíquota e base de cálculo da CSLL, principalmente no tocante ao indexador monetário, permanecendo incólume a regra padrão de incidência, não há como deixar de reconhecer a ofensa à coisa julgada e, em consequência, aos arts. 467 e 471, caput, do CPC, pelo acórdão que permite a cobrança da referida contribuição.

Se o preceito de lei declarado inconstitucional por decisão judicial transitada em julgado, que instituiu o tributo, trazendo a regra-matriz de incidência, continua em vigor e a ele fazem referência os diplomas legais supervenientes que o disciplinam, não há como permitir, por esse motivo, a cobrança da exação no tocante a períodos posteriores.

*De fato, a Súmula 239/STF fixou, **porém nos idos de 1963**, quando editada:*

*"Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores". Sua aplicação, todavia, não deve ser linear, sob pena de maltrato às garantias que emergem diretamente da Constituição Federal, sobressaindo-se a coisa julgada, a segurança jurídica, sobretudo quando o substrato normativo sucedido no curso dos exercícios fiscais não se alterou, **acrescendo-se que a ação utilizada foi a declaratória, cujo desiderato é, precisamente, alcançar a certeza ou não, da***

existência ou inexistência de determinada relação jurídica, tal como ocorreu.

*Aliás, em seu "Direito Sumular" (São Paulo: 11ª ed., p. 103), o Prof. Roberto Rosas, com espeque em precedentes do STF, anota que a tendência na aplicação de tal verbete é restritiva, o que se revela, data vênia, consentâneo com as franquias constitucionais hodiernas no plano da tributação, visando, inclusive, infundir, entre os sujeitos ativo e passivo, um ambiente de segurança e certeza, evitando surpresas impositivas, que em nada contribuem para aperfeiçoar o nosso arcabouço jurídico-tributário, se prestando, ao contrário e na essência, para **instabilizar** a relação contribuinte/fisco, gerando um clima desfavorável ao desenvolvimento tranquilo da própria economia nacional.*

Ociosos lembrar que o inciso I do art. 471 do CPC constitui exceção à regra básica, inscrita no caput e, assim, só deve ser aplicado, com legitimidade, em circunstância de fato que justifique afastar a eficácia da coisa julgada, esta sim, merecedora, em princípio, do maior prestígio possível, tendo em vista o seu desideratum, que é, em última análise, a pacificação social com base na segurança jurídica que dela resulta.

*Ante o exposto, **conheço** do recurso especial e **dou-lhe provimento. Julgo procedente** o pedido formulado nos embargos à execução fiscal para anular a CDA 60696004749-09. Condeno a Fazenda Nacional ao pagamento das custas e despesas processuais antecipadas pela recorrente, assim como ao pagamento da verba honorária, a qual fixo no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado.*

É o voto."

O atual Regimento Interno do CARF determina, no seu artigo 62-A, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Em vista disso, a partir da publicação do julgado acima (06 de abril de 2011), concorde-se ou não com a inteligência do STJ a respeito do tema, tendo em vista a vinculação regimental, os membros do CARF ficaram obrigados a votar no sentido de que a proteção da coisa julgada não é atingida por posterior manifestação do Supremo Tribunal Federal em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado, mesmo em controle concentrado.

Ocorre que, em despacho publicado no Diário Oficial da União em 26 de maio de 2011, o Ministro da Fazenda aprovou o Parecer nº 492, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que veicula as seguintes conclusões:

(I) a alteração nos suportes fático ou jurídico existentes ao tempo da prolação de decisão judicial voltada à disciplina de relações jurídicas tributárias continuativas faz cessar, dali para frente, a eficácia vinculante dela emergente em razão do seu trânsito em julgado;

*(II) **possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, precisamente por serem dotados dos***

atributos da definitividade e objetividade, os seguintes precedentes do STF:

(i) todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade, independentemente da época em que prolatados;

(ii) quando posteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC;

(iii) quando anteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham sido oriundos do Plenário do STF e sejam confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.

(III) o advento de precedente objetivo e definitivo do STF configura circunstância jurídica nova apta a fazer cessar a eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado que lhe forem contrárias;

(IV) como a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado é automática, com o advento do precedente objetivo e definitivo do STF, quando no sentido da constitucionalidade da lei tributária, o Fisco retoma o direito de cobrar o tributo em relação aos fatos geradores ocorridos daí para frente, sem que, para tanto, necessite ajuizar ação judicial; por outro lado, com o advento do precedente objetivo e definitivo do STF, quando no sentido da inconstitucionalidade da lei tributária, o contribuinte-autor deixa de estar obrigado ao recolhimento do tributo, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que, para tanto, necessite ajuizar ação judicial;

(V) em regra, o termo a quo para o exercício do direito conferido ao contribuinte-autor de deixar de pagar o tributo antes tido por constitucional pela coisa julgada, ou conferido ao Fisco de voltar a cobrar o tributo antes tido por inconstitucional pela coisa julgada, é a data do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF. Excepciona-se essa regra, no que tange ao direito do Fisco de voltar a cobrar, naquelas específicas hipóteses em que a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado tenha ocorrido em momento anterior à publicação deste Parecer, e tenha havido inércia dos agentes fazendários quanto à cobrança; nessas hipóteses, o termo a quo do direito conferido ao Fisco de voltar a exigir, do contribuinte autor, o tributo em questão, é a publicação do presente Parecer.

Nos termos do art. 42 da Lei Complementar nº 73/93, os pareceres das PGFN aprovados pelo Ministro de Estado da Fazenda obrigam os órgãos autônomos e entidades vinculadas à pasta.

Considerando que a constitucionalidade da exação foi reconhecida pelo Plenário do STF, em sede de controle difuso, nos julgamentos dos RREE 138.284/CE (pub. 28/08/92) e 146.733/SP (pub. 06/11/92), e em sede de controle concentrado no julgamento da ADIn 15-2 DF (pub. 31/08/2007), a inteligência deste Parecer, vista sob a ótica do julgador que enfrenta lançamentos de CSLL em face de contribuintes beneficiados com decisão transitada em julgado desobrigando-o da referida exação, pode assim ser resumida:

I- Fatos geradores anteriores ao trânsito em julgado do 138.284/CE (28/02/92). Não prospera o lançamento, por estar o contribuinte sob o manto da coisa julgada.

II - Fatos geradores posteriores ao trânsito em julgado do 138.284/CE (28/02/92):

a)- Lançamentos cientificados ao sujeito passivo antes de 26/05/2011 (data da publicação do Parecer PGFN 492): cessada a eficácia da coisa julgada, hígido o lançamento.

b) Lançamentos cientificados ao sujeito passivo a partir de 26/05/2011: apenas os relativos aos fatos geradores posteriores ao trânsito em julgado da ADIn 15-2 DF (31/08/2007) podem ser mantidos.

Esse parecer deixou os julgadores do CARF na seguinte situação:

Tendo em vista a vinculação regimental, estão eles obrigados a cancelar todos os lançamentos perpetrados em face de contribuintes que possuíam ação transitada em julgado liberando-os da referida tributação, sob pena, inclusive, de perda do mandato, conforme art. 45, I, do Regimento³.

Por outro lado, tendo em vista a vinculação prevista no art. 42 da LC 73/93, estariam eles obrigados a manter os lançamentos relativos aos fatos geradores posteriores a 31/08/2007 ou, se anteriores, aos posteriores a 28/02/92 cientificados ao sujeito passivo antes de 26/05/2011.

Embora o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no julgamento dos embargos de divergência em agravo nº 991.788 DF, tenha se afastado da interpretação do STJ tomada no rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8 do STF, para adotar a interpretação do Parecer PGFN nº 492/2011, trata-se de decisão monocrática, que não resolve o impasse em que se encontram os membros do CARF, vinculados a duas interpretações que se excluem mutuamente, a tomada em recurso repetitivo e a do Parecer PGFN 492.

O impasse, a meu juízo, resolve-se em favor do art. 62-A do Regimento, por ser incompatível com a função de julgamento a imposição hierárquica de interpretação, ínsita

³ Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:

I - descumprir os deveres previstos neste Regimento;

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

no art. 42 da Lei Complementar 73/93⁴. A independência do julgador não se coaduna com o controle hierárquico quanto ao mérito de decisões.

Elucidativas as considerações contidas no Parecer PGFN nº 396, de 2013, que tangenciam o tema:

“ 166. Especificamente no âmbito do contencioso administrativo fiscal de primeira instância, os respectivos órgãos colegiados somente poderão aplicar o entendimento firmado na sistemática dos recursos extremos repetitivos quando houver a efetiva mudança de interpretação da Fazenda Nacional, formalizada mediante a expedição e/ou adequação dos atos normativos existentes a serem aplicados em todo o território nacional.

167. Poder-se-ia afirmar que essa conclusão revela-se incoerente, tendo em vista que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF já se encontra vinculado, sem ressalvas, ao entendimento proveniente do STF e STJ, assentado na forma dos arts. 543-B e 543-C, do CPC, por força de alteração regimental⁵.

168. Ocorre, no entanto, que essa distinção de tratamento, embora visivelmente indesejada, deflui das prerrogativas funcionais distintas dos colegiados de primeiro e segundo graus do contencioso administrativo e, em especial, da independência de que desfruta o CARF no exame do mérito da questão tributária.

169. Apesar de integrar a estrutura administrativa do Ministério da Fazenda (ponto de vista organizacional), o CARF atua com independência no exercício de sua atividade judicante, ao decidir recursos voluntários e de ofício que lhe são dirigidos (ponto de vista funcional)⁶. Sobre o tema, esta PGFN já se posicionou no sentido de que não seria compatível com o exercício dessa função judicante (ou jurisdicional) o controle hierárquico por parte do Ministro da Fazenda quanto ao mérito ou conteúdo dessas decisões, que deve cingir-se a aspectos de validade jurídico-formal. Eis as esclarecedoras passagens do Parecer PGFN/CAT nº 310, de 2011⁷:

“Os chamados Conselhos de Contribuintes (de que há exemplos na esfera federal⁸ e estadual⁹) são

⁴ Note-se que, como não poderia deixar de ser, embora a LC tenha mais de uma década de vida, nenhum dos regimentos faz qualquer alusão ao seu art. 42.

⁵ Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Art. 62-A: As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. ([Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010](#)) § 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 71

Da lavra do Dr. Francisco Targino da Rocha Neto.

Na órbita federal o órgão hoje se chama, como já visto, CARF.

órgãos independentes (ou com certo grau de independência) justamente porque, no dizer de LÚCIA VALLE FIGUEIREDO exercem função administrativa atípica, qual seja: função judicante, ou, como prefere RODRIGO PEREIRA DE MELLO, jurisdicional, a qual pressupõe liberdade para decidir o mérito das questões que lhes são submetidas, independentemente do que pensam sobre o assunto as autoridades superiores do Ministério ou Secretaria de Estado em que encartados.

É, com efeito, alheia à função jurisdicional a idéia de vínculo de subordinação hierárquica, o que, no âmbito administrativo, significa dizer que não há hierarquia entre os órgãos julgadores de primeiro e de segundo graus, nem entre eles e o titular da Pasta ou Secretaria de Estado, quanto ao mérito ou conteúdo de suas decisões.

No que toca especificamente ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, hoje transformado no Conselho de Recursos Administrativos Fiscais - CARF, convém avivar que se trata de órgão colegiado, com estrutura própria, não integrante da Secretaria da Receita Federal do Brasil e que atua tão-somente em segunda e terceira instâncias, julgando recursos (voluntários ou de ofício) interpostos contra decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da SRFB que hajam mantido ou tornado insubsistentes lançamentos de tributos federais efetuados pelas autoridades fiscais e impugnados pelos contribuintes. Seus acórdãos são, portanto, proferidos em sede de processos administrativos fiscais.

(...)

Mas a conseqüência que importa aqui sublinhar é a de que o mérito dessas decisões também não é sindicalizável por parte do titular do Ministério ou da Secretaria de Estado a que subordinado o órgão julgador. O Ministro ou Secretário, como autoridade hierarquicamente superior, tem, sim, o poder de, mediante provocação do interessado ou de ofício, anular decisões do órgão julgador quando flagrantemente violadoras da Constituição ou da lei, mas não pode “rejulgar” o seu mérito.

(...)

Por fim, pensamos poder afirmar que – à semelhança do que ocorre com as decisões proferidas por órgão público no exercício de competências materialmente jurisdicionais ou judicantes – cabe recurso hierárquico contra decisões proferidas por órgão público no exercício

de competências exclusivas, mas – aqui, como lá – apenas quanto aos aspectos atinentes à validade jurídico-formal delas, nunca para a revisão de seu mérito.

170. Na controvérsia em exame, a decisão do CARF de “autovincular-se”, sem qualquer ressalva, ao mérito das decisões proferidas na forma dos arts. 543-B e 543-C, pode ser atribuída à independência de que desfruta no exercício de sua missão jurisdicional, decisão essa que foi chancelada pelo Ministro da Fazenda, ao aprovar a citada alteração regimental, como forma de prestigiar a independência “técnica” do referido órgão colegiado.

É cediço que o artigo 471, I, do CPC diz que as mudanças de estado, de fato ou de direito, podem refletir-se sobre a coisa julgada, pois tanto a lei nova como as decisões de plenário do STF ou em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade são consideradas “mudança de estado de direito”.

Entretanto, o CPC optou por garantir que a “revisão” decorrente de posterior modificação na situação de fato ou direito fosse objeto de pedido próprio ao Judiciário. Por seu turno, os vocábulos “parte” (qualificação endoprocessual de determinado sujeito) e “pedido” (demanda deduzida em juízo) afastam as dúvidas quanto à necessidade de vinculação do pedido ao Judiciário.

Logo, o parecer 492 da PGFN promove uma inversão no sistema jurídico ao tratar norma geral como excepcional para justificar a sua não aplicação em situação que não contempla norma específica sobre a matéria, em detrimento do nosso ordenamento em que a regra geral é a necessidade de ação de modificação, sendo certo que só em situações excepcionais pode o legislador dispensar tal requisito por meio de norma especial.

Entretanto, o STJ, no REsp 1.118.893 (23 de abril de 2011), decidiu em recurso repetitivo que a coisa julgada deve ser respeitada mesmo com a posterior manifestação contrária do STF. Os recursos repetitivos obrigam ao Carf (artigo 62-A - Regimento Interno). Como se não bastasse, no EDcl nos Embargos de Divergência no REsp nº 841.818 (19 de dezembro de 2011), monocraticamente foi admitido que para a CSLL a coisa julgada deveria ser respeitada até a decisão do STF no ano de 2007, quando foi decidida a ADI 15.

Por essa razão a Súmula afirma, com clareza solar, que a declaração de invalidade de imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores. Ocorre que a decisão apenas tratou do fato gerador do exercício em questão e em relação a este fato gerador ocorrerão normalmente os efeitos da coisa julgada. O que não acontece é a afetação de fatos geradores futuros, pois estes são fatos diversos, não abarcados pela decisão judicial.

Logo, a coisa julgada sempre se formará, mesmo em relação a tributos periódicos, variando seus efeitos de acordo com a causa de pedir e pedido da demanda: se o sujeito passivo requereu o reconhecimento da invalidade ou não ocorrência do fato gerador de um determinado exercício, a decisão que acolhe este pedido só cobrirá com o manto da coisa julgada a inexigibilidade daquele fato gerador específico (enunciado 239 da súmula do STF). Agora, se de outro lado o pedido se dirigiu para a declaração de invalidade da norma

instituidora do tributo, os efeitos da coisa julgada da decisão que o julga procedente abrangerão todos os fatos geradores futuros decorrentes dessa norma.

Assim sendo, concorde ou não com a inteligência do STJ a respeito do tema, e tendo em vista a vinculação regimental, devo votar no sentido de que a proteção da coisa julgada não é atingida por posterior manifestação do Supremo Tribunal Federal em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado, como definido pelo STJ no julgamento acima citado.

Em sendo assim, não tenho a menor dúvida que a questão resolve-se em favor do art. 62-A do Regimento, por ser incompatível com a função de julgamento a imposição hierárquica de interpretação, ínsita no art. 42 da Lei Complementar 73/93, razão porque, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o meu voto.

Valmir Sandri