



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

Processo n° 10680.015201/2004-95
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-003.939 – 1ª Turma**
Sessão de 5 de dezembro de 2018
Matéria CSLL. COISA JULGADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CCM - CONSTRUTORA CENTRO MINAS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000

LIMITES DA COISA JULGADA.

Inobstante o trânsito em julgado da decisão judicial favorável à contribuinte, os seus termos não podem se projetar indefinidamente para o futuro, especialmente porque o Supremo Tribunal Federal concluiu pela constitucionalidade da exigência da CSLL pela Lei nº 7.689/1988, afastando apenas a sua cobrança no ano de 1988, entendimento que foi amplificado pelo efeito *erga omnes* da Resolução do Senado Federal nº 11, de 04/04/1995.

STJ. RESP nº 1.118.893/MG. ART. 543-C DO CPC. NÃO HÁ EFEITO VINCULANTE PARA O JULGAMENTO DO PRESENTE CASO. NÃO SE APLICA O ART. 62, §2º, DO RICARF.

No julgamento do RESP nº 1.118.893/MG, o STJ tratou apenas dos efeitos retroativos em relação ao que restou decidido pelo STF, especificamente quanto à exigência de débito de CSLL com fato gerador ocorrido em 1991. O STJ não se manifestou sobre a eficácia prospectiva das decisões do STF, não tratou da implicação destas decisões que reconheceram a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 (somadas à Resolução do Senado Federal nº 11, de 04/04/1995) sobre os fatos geradores ocorridos a partir de então. Trata-se de matéria ainda controversa, por não haver decisão definitiva de mérito a esse respeito, nem do STF, nem do STJ, que enseje a aplicação do art. 62, §2º, do regimento interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei, Livia De Carli Germano (suplente

convocada), Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Letícia Domingues Costa Braga (suplente convocada), que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Demetrius Nichele Macei, Rafael Vidal de Araújo, Lívia De Carli Germano (suplente convocada), Viviane Vidal Wagner, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Letícia Domingues Costa Braga (suplente convocada), Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado, substituído pela conselheira Letícia Domingues Costa Braga. Ausente o conselheiro Luis Flávio Neto, substituído pela conselheira Lívia De Carli Germano.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado, por meio de recurso especial contra o acórdão nº 1301-00.675, pelo qual a turma, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte em epígrafe. A decisão recorrida recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -CSLL

Exercício: 2000, 2001

CSLL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICOTRIBUTÁRIA POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. LIMITES DA COISA JULGADA. EFEITOS DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. DECISÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543C DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 62A DO RICARF.

Declarada, por decisão judicial transitada em julgado, a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o Fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência. Alterações legislativas supervenientes apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei nº 7.689/1988, ou

dispuseram sobre a forma de pagamento, não criando nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar o tributo, em respeito à coisa julgada material. Decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.118.893, no regime do art. 543-C do CPC. Aplicabilidade do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Trata o presente processo de auto de infração para constituição de crédito tributário de CSLL por fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 1999 e 2000.

De acordo com o que consta do Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte atua no ramo da construção civil e é filiado ao Sindicato da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais — SICEPOT/MG (Ex-Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação, Obras de Terraplenagem em Geral no Estado de Minas Gerais).

O referido sindicato, na condição de substituto processual, discutiu judicialmente a cobrança da CSLL, propondo dois mandados de segurança coletivos: o primeiro foi o de nº 1989.00.01256-8, que correu na 2º Vara da Justiça Federal/MG; o outro, de nº 1996.00.36458-3, proposto perante a 10º Vara da Justiça Federal/MG.

No primeiro mandado de segurança coletivo, o impetrante obteve decisão transitado em julgado em seu favor declarando inconstitucional a Lei nº 7.689/1988.

A Receita Federal pretendeu exigir novamente a CSLL, desta vez argumentando que a Lei nº 8.212, de 1991, teria renovado a autorização para a cobrança da contribuição, anteriormente julgada inconstitucional. Pela tese, os efeitos da primeira coisa julgada não alcançariam a Lei nº 8.212, de 1991, que se constituiria em instrumento legislativo suficiente à exigência da referida contribuição.

Em razão disso, o SICEPOT-MG propôs o outro mandado de segurança coletivo, processo nº 96.0036458-3, solicitando a tutela jurídica no intuito de não recolher CSLL, com base na Lei nº 8.212, de 1991, arguindo a eficácia da coisa julgada resultante do mandado de segurança também sob a égide dessa nova lei. Mais uma vez, a decisão judicial lhe foi favorável, igualmente transitando em julgado.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Nacional propôs uma Ação Rescisória (processo AR 2001.01.00.015071-8/DF) junto ao TRF da 1ª Região, obtendo acórdão que rescindia a decisão do segundo mandado de segurança.

Nesse meio tempo, a 2ª Turma da DRJ em BH/MG julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte e manteve o crédito tributário (fls. 140 e ss do vol. 1)

Em seguida, o SICEPOT-MG apresentou Recurso Especial contra essa decisão do TRF-1 e o julgamento foi sobrestado nos termos do art. 543-C, do CPC, em despacho proferido em 30/03/2011 pelo Desembargador Federal Olindo Menezes. Isto porque o STJ, julgando o REsp. 1.118.893/MG, decidiu ser a matéria nele tratada representativa de controvérsia, então, até o pronunciamento definitivo daquela Corte sobre a questão, o MM. Desembargador atendeu ao quanto dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil.

O contribuinte, por sua vez, interpôs recurso voluntário contra o acórdão proferido pela DRJ em Belo Horizonte/MG.

O recurso voluntário foi julgado pela 1ª Turma da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF, em 29/11/2011 que, por unanimidade de votos, deu-lhe provimento e aplicou, ao caso, o então vigente art. 62-A do antigo Regimento Interno do CARF que determinava 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, fossem reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi cientificada e interpôs recurso especial, tempestivamente, suscitando divergência jurisprudencial em relação à tese defendida no acórdão recorrido de que **deveria ser aplicada, ao caso, sentença transitada em julgado que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988 que instituiu a CSLL, e que legislação superveniente não teria restabelecido relação jurídica permitindo a exigência da CSLL**. Apresentou como paradigmas o Acórdão nº 105-13.884 e o Acórdão nº 103-20.057, que veicularam as seguintes ementas, no que respeita ao tema:

Acórdão nº 105-13.884

CSLL - Decisão judicial sobre relação tributária continuativa não tem força de coisa julgada para períodos subseqüentes, mormente se o advento de nova legislação modifica tal relação.

Acórdão nº 103-20.057

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COISA JULGADA - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA - A jurisprudência pátria (tanto a judicial quanto a administrativa) tem entendido que nas relações tributárias de natureza continuativa entre o Fisco e o contribuinte, não é cabível a alegação da exceção da coisa julgada em relação aos fatos geradores sucedidos após as alterações legislativas e, uma vez que os fatos geradores da obrigação tributária aqui discutidos são posteriores a alteração legislativa, nada obsta que seja realizado o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro via Auto de Infração, independentemente do resultado final da Ação Rescisória.

Argumenta a recorrente, em apertada síntese, que, ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido, decisão judicial sobre relação tributária continuativa não tem força de coisa julgada para períodos subseqüentes quando o advento de nova legislação modifica tal relação.

Observa, ainda, que, em que pese a decisão recorrida, amparada no art. 62-A do RICARF, tenha aplicado o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça –STJ, no âmbito do Resp. nº 1.118.893, em rito de recurso repetitivo, tal hipótese não se amoldaria ao caso concreto, pois neste a autuação estaria fundamentada na Lei nº 8.212/1991 que não teria sido ventilada no referido recurso.

Faz referência ao Parecer PGFN/CRJ/ Nº 2.434/2008, e ao Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.363/2008, que analisam os limites objetivos da coisa julgada e consideram que estes devem ser obtidos a partir de uma análise que leva em conta, além do próprio conteúdo das decisões, os demais elementos integrantes da demanda sob análise, pois a tutela

judicial é concedida nos limites da pretensão formulada pelo próprio autor/impetrante. Invoca, ainda, a aplicação da Súmula 239 do STJ que dispõe: "*Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores*". Ressalta, por fim, "*que a ação judicial invocada pela recorrente não apreciou as alterações posteriores, não integrando a causa de pedir da demanda, motivo pelo qual não integram a lide, ensejando o surgimento dos créditos tributários, oriundos da subsunção dos fatos geradores posteriores à decisão às hipóteses de incidência referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido*".

Afirma que, a persistir na exceção da coisa julgada, haveria violação à Constituição Federal que determina tratamento igual e isonomia tributária. Colaciona jurisprudência administrativa e judicial e pede, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso especial, para reforma do acórdão recorrido, com a restauração do entendimento firmado na decisão de 1ª instância.

Em despacho de admissibilidade foi dado seguimento ao recurso do contribuinte. Cientificado, o contribuinte, em contrarrazões, preliminarmente, diz que a ação rescisória apresentada pela Fazenda Nacional foi julgada improcedente pelo TRF da 1ª Região e, assim, permaneceria a decisão anterior que lhe foi favorável e que transitou em julgado.

Afirma que em razão da propositura da ação rescisória teria aderido ao parcelamento especial PAES instituído pela Lei nº 10.684/2003, incluindo a CSLL referente aos anos de 1999 e 2000.

Volta a defender que a Lei nº 8.212/91 não teria instituído nova CSLL, mas apenas reprisado os contornos definidos pela Lei nº 7689/88 e, assim, não teria estabelecido nova relação jurídica mas pretendido restabelecer uma relação jurídica julgada inconstitucional por sentença transitada em julgado.

Ressalta que o mandado de segurança não tratou do tema a respeito de uma incidência específica, mas sobre a inexistência da relação jurídica no seu cerne, eis que inconstitucional o ato criador. Da mesma forma teria tratado a decisão judicial transitada em julgado, que não se limitou a um determinado período específico.

Salienta que a Súmula nº 239 é inaplicável ao caso e requer, ao final, seja negado provimento ao apelo e mantida a decisão de piso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner - Relatora

O recurso é conhecido nos termos do despacho de admissibilidade.

A lide a ser aqui apreciada cinge-se a decidir se o contribuinte estaria submetida à cobrança da CSLL para os anos-calendário 1999 e 2000 ou se, ao contrário, não se submeteria a incidência dessa contribuição em relação aos períodos referenciados por força de decisão judicial transitada em julgado.

Com efeito, o contribuinte deixou de declarar em DCTF e, conseqüentemente, de recolher a CSLL dos anos de 1999 e 2000 sob a alegação, trazida a partir da impugnação, de que estaria amparada por decisões judiciais transitadas em julgado que teriam declarado a inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento dessa contribuição.

Conforme relatado, as ações judiciais se referem a mandados de segurança coletivos impetrados pelo Sindicato da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais — SICEPOT/MG (Ex-Sindicato da Indústria da Construção de Estradas, Pavimentação, Obras de Terraplenagem em Geral no Estado de Minas Gerais), ao qual o contribuinte é filiado e que atua como substituto processual nessas ações.

Nas referidas ações judiciais o impetrante pleiteou o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento da CSLL, pugnando pela inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, na primeira ação e, na segunda ação pela inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao pagamento da CSLL com base na Lei nº 8.212/91, alegando existência de coisa julgada material em ambas as ações.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou ação rescisória, sob o nº AR 2001.01.00.015071-8/DF, junto ao TRF da 1ª Região, obtendo acórdão que rescindia a decisão do segundo mandado de segurança. Contudo, esse acórdão foi reformado pelo TRF1, que proferiu a seguinte decisão:

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.689/88 QUE INSTITUIU A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSLL - EFEITOS DA COISA JULGADA QUE RECONHECE A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA QUE OBRIGUE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSSL - EXTENSÃO ÀS LEIS SUPERVENIENTES QUE CONSERVARAM A MESMA ESTRUTURA MATERIAL DA LEI RECONHECIDA INCONSTITUCIONAL - POSSIBILIDADE, CONSOANTE JULGAMENTO PROFERIDO, NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.118.893/MG - RELATOR MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SÚMULA Nº 239/STF - INAPLICABILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

a) Ação - Juízo de retratação em Ação Rescisória.

1 - Esta Egrégia Seção, na esteira de manifestações deste Tribunal e do próprio Superior Tribunal de Justiça, vinha

entendendo que os efeitos da coisa julgada que declara a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/89, que instituiu a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSSL, não se transmite às normas que, posteriormente, passaram a regulá-la, notadamente à Lei nº 8.212/91, o que resultaria na legalidade de cobrança da exação na vigência de tais normas, ainda que em relação às partes resguardadas pela coisa julgada decorrente da indevida exigência desse tributo com fundamento na inconstitucional Lei nº 7.689/88.

2 - Em recente julgamento, proferido, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 08/2008, no Recurso Especial nº 1.118.893/MG - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ-e de 06/4/2011, a 1ª Seção daquela Colenda Corte, à UNANIMIDADE, alterou seu posicionamento, esclarecendo que "declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 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".

3 - Na espécie, portanto, transitada em julgado decisão que declarara a inexistência de vínculo jurídico-tributário (relação de direito material) que obrigue os filiados do Réu ao recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSSL, instituída pela Lei nº 7.689/88, declarada inconstitucional, os efeitos da coisa julgada estendem-se e aplicam-se às normas supervenientes que conservaram a mesma estrutura e fundamento material da norma inconstitucional, as Leis nºs 7.856/89, art. 2º, 8.034/90, art. 2º, 8.212/91, art. 23, II, e a Lei Complementar nº 70/91, art. 11.

4 - Consoante entendimento também proferido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.118.893/MG, quando os preceitos legislativos supervenientes conservam a essência dos elementos materiais (relação de direito material) de norma declarada inconstitucional por não alterarem, substancialmente, a regra anterior, não se aplica a Súmula nº 239 do Supremo Tribunal Federal: "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores".

5 - Pedido improcedente.

ACÓRDÃO Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em juízo de re- tratação, à unanimidade, negar provimento a Ação Rescisória. Brasília, 21 de setembro de 2011. (Data de julgamento.) Desembargador Federal CATÃO ALVES Relator

Analisando recurso especial apresentado naqueles autos de ação rescisória, o Ilustre Desembargador Federal Olindo Menezes, proferiu o seguinte despacho, em 30/03/2011:

*O Superior Tribunal de Justiça, julgando o REsp. 1.118.893/MG decidiu ser a matéria nele tratada representativa de controvérsia, afetando-a a exame da Seção. Tal o contexto, determino o **sobrestamento** do presente recurso especial, até o pronunciamento definitivo daquela Corte sobre a questão, atendendo ao quanto dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 11.672/2008 e regulamentado pela Resolução 8, de 07/08/2008, do Superior Tribunal de Justiça, com vigência a partir de 08/08/2008.*

Esse é o *status* da ação rescisória até a presente data.

Diante desse quadro e considerando que no REsp. 1.118.893/MG decidiu-se ser a matéria nele tratada representativa de controvérsia, o colegiado *a quo* entendeu por aplicar as disposições do art. 62-A, no então vigente Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, 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.

O relator do voto recorrido foi além e observou que o acórdão do STJ se referiu apenas a algumas das alterações legislativas supervenientes, especificamente 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, enquanto o enquadramento legal do auto de infração aqui discutido traz, além daqueles, outros diplomas legais posteriores.

Ainda assim, entendeu que os dispositivos posteriores citados no auto de infração, limitar-se-iam, a "*dispor sobre aspectos tais como alíquota, base de cálculo, condições de dedutibilidade, forma de pagamento, sempre se referindo à legislação até então vigente. Ou seja, fica reforçada a conclusão acerca da não criação de nova relação jurídico-tributária, mas tão somente a alteração daquela pretérita e, para esta contribuinte, declarada inconstitucional*".

É verdade que o art. 62-A do Regimento Interno do CARF não se encontra mais em vigor. Mas permanece vigente a redação do art. 62, do Anexo II, do atual RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015:

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; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Portanto, a matéria a ser aqui apreciada cinge-se ao tema dos efeitos prospectivos de coisa julgada material atinente à constitucionalidade da incidência da CSLL sob a égide da Lei nº 7.689/88, frente à superveniência de decisões e leis posteriores e às disposições do art. 62, II, "b" do RICARF.

Esta turma tem decidido de forma reiterada no sentido de que, quando da análise dos efeitos específicos da decisão transitada em julgado, há que se verificar os exatos termos dessa decisão, as normas que foram por ela cotejadas, a extensão precisa dos seus efeitos e a data da ocorrência dos fatos geradores a que se aplica, de forma a verificar-se se há descompasso entre a decisão que transitou em julgado e os efeitos do REsp nº 1.118.893/MG. São inúmeros os precedentes proferidos por esta 1ª Turma da CSRF nessa direção. Peço permissão para fazer menção à ementa e a trechos do voto do Conselheiro André Mendes de Moura, no Acórdão nº 9101-003.221, proferido em sessão realizada em 8/11/2017:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008

LIMITES DA COISA JULGADA. CSLL. EFEITOS DO RESP. Nº 1.118.893/MG.

No que respeita à CSLL, ao se aplicar o REsp nº 1.118.893/MG, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob a sistemática dos chamados Recursos Repetitivos, de seguimento obrigatório pelos Conselheiros do CARF, a teor do disposto no art. 62, § 2º, do RICARF- Anexo II, quando da análise dos efeitos específicos da decisão transitada em julgado, há que se verificar os exatos termos dessa decisão, as normas que foram por ela cotejadas, a extensão precisa dos seus efeitos e a data da ocorrência dos fatos geradores a que se aplica. Verificado o descompasso entre a decisão que transitou em julgado e os efeitos do REsp nº 1.118.893/MG, descabe sua aplicação ao caso. Precedentes. Acórdãos nº 9101-002.013, 9101-002.044, 9101-002.287, 9101-002.291 e 9101-002.530.

Assim, para aplicarmos um acórdão julgado em sede de recurso repetitivo pelo STJ, nos termos em que dispõe o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, precisamos cotejar o caso concreto com o analisado pelo Tribunal Superior.

Nesse contexto, como visto do relato, no primeiro mandado de segurança coletivo, de nº 1989.00.01256-8, que correu na 2ª Vara da Justiça Federal/MG, o Impetrante obteve decisão, que ao final transitou em julgado no TRF da 1ª Região em seu favor, declarando inconstitucional a Lei nº 7.689/1988, conforme Acórdão de Apelação em MS nº 90.01.05115-4-MG, abaixo reproduzido:

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.689/88. ART. 146, III, "A", da CF/88. MESMO FATO GERADOR E MESMA BASE DE CÁLCULO PARA TRIBUTOS DIFERENTES. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É inaplicável às contribuições sociais o disposto no art. 150, inciso III, da Constituição da República, em face do disposto no § 6º, do art. 195, da mesma Lei Maior.
2. Somente através de lei complementar pode ser instituída contribuição social.
3. Decisão do Plenário na AMS nº 89.01.13614-7 - MG, por maioria. Ressalva pessoal.
4. Recursos improvidos.

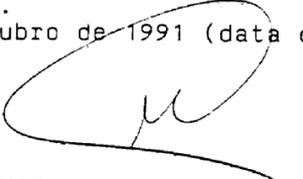
A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

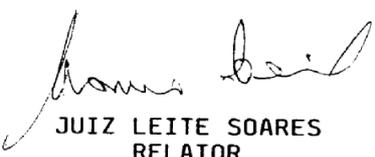
Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1991 (data do julgamento).



JUIZ NELSON GOMES DA SILVA
PRESIDENTE



JUIZ LEITE SOARES
RELATOR

O referido mandado de segurança objetivava a declaração do direito de o impetrante (e por conseguinte seus afiliados) não pagar a exigência no que respeita ao exercício de 1989, ano-base 1988, de novo tributo instituído pela Lei nº 7.689/88, por desrespeito ao mecanismo de introdução de novo tributo exigido pela Constituição Federal, com a decretação da inconstitucionalidade da exigência.

Já, o segundo mandado de segurança, sob o nº 1996.0036458-3, pugnava tutela jurídica no intuito de não recolher CSLL, com base na Lei nº 8.212, de 1991, arguindo, a impetrante, a eficácia da coisa julgada resultante do mandado de segurança também sob a égide dessa nova lei.

É certo que a CSLL sofreu substanciais alterações, desde a sua instituição: Lei Complementar nº 70/91 (art. 11); a Lei nº 8.383/91 (arts. 41, 44, 79, 81, 86, 87, 89, 91 e 95); a Lei nº 8.541/92 (arts. 22, 38, 39, 40, 42 e 43); a Lei nº 9.249/95 (arts. 19 e 20); a Lei nº 9.430/96 (arts. 28 a 30, sendo que o art. 28 remete aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71 da mesma Lei); e a Lei nº 10.637, de 2002 (arts. 35 a 37, 45).

No auto de infração de que trata este processo administrativo, a exigência da CSLL refere-se aos anos-calendário 1999 e 2000 e tem por enquadramento legal os seguintes

dispositivos: art. 10; letra - d - do parágrafo único do art.11; inciso I do art. 15 e inciso II do art. 23, todos da Lei 8.212/91; art. 19 da Lei nº 9.249/95; art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

Já a legislação analisada pelo STJ no REsp 1.118.893/MG e que teria alterado a incidência da CSLL a partir da Lei nº 7.689/88, corresponde à Lei Complementar nº 70/91, e as Leis nº 7.856/89, nº 8.034/90, nº 8.212/91, nº 8.383/91 e nº 8.541/92. Verifica-se que o voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima, relator do REsp, é calcado, na parte que analisa as citadas leis, no voto da Min. Eliana Calmon, por ocasião do REsp 731.250/PE, que analisa detalhadamente cada dispositivo dessas leis. **Mas apenas essas leis.** Confira-se a partir do seguinte trecho do voto proferido no REsp:

[..]

No caso específico da CSLL, alega-se, ainda, que, não obstante a existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, há diplomas supervenientes legitimando sua exigibilidade, a saber: Leis 7.856/89, 8.034/90, 8.212/91 e Lei 8.383/91, além da Lei Complementar 70/91.

Ocorre que referida tese já foi conduzida à apreciação deste Tribunal nos autos do REsp 731.250/PE (Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07), apontado como paradigma no presente recurso especial, oportunidade em que se decidiu que as alterações veiculadas por tais diplomas não revogaram a disciplina da referida contribuição, que continuou a ser cobrada em sua forma primitiva. Transcrevo a ementa do acórdão:

[...]

Do voto condutor do julgado extraio o seguinte trecho, que bem esclarece os fundamentos que prevaleceram:

Na específica hipótese dos autos, a decisão transitada em julgado atingiu a relação de direito material, ao concluir que a cobrança da contribuição social das Lei 7.689/88 e 7.787/89 seria inconstitucional, e a exação somente poderia ser cobrada a partir de uma nova relação jurídico-tributária estabelecida em lei nova. Por isso, pertinente verificar quais foram as alterações introduzidas pelas Leis 7.856/89, 8.034/90, LC 70/91, 8.383/91 e 8.541/92. Vejamos:

Lei 7.856/89:

Art. 2º A partir do exercício financeiro de 1990, correspondente ao período-base de 1989, a alíquota da contribuição social de que se trata o artigo 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passará a ser de dez por cento.

Parágrafo único. No exercício financeiro de 1990, as instituições referidas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.426, de 7 de abril de 1988, pagarão a contribuição à alíquota de quatorze por cento.

Lei 8.034/90:

Art. 2º A alínea c do § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º...

§ 1º ...

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixado durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda;

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base."

LC 70/91:

Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.

Lei 8.383/91:

10. O imposto e a contribuição social (Lei nº 7.689, de 1988), apurados em cada mês, serão pagos até o último dia útil do mês subsequente. (...)

Art. 44. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e ao imposto incidente na fonte sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35) as mesmas normas de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas.

Parágrafo único. Tratando-se da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 1988) e quando ela resultar negativa em um mês, esse valor, corrigido monetariamente, poderá ser

deduzido da base de cálculo de mês subsequente, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real.

Art. 79. O valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro (Lei n° 7.689, de 1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei n° 7.713, de 1988, art. 35), relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, será convertido em quantidade de UFIR diária, segundo o valor desta no dia 1° de janeiro de 1992.

Parágrafo único. Os impostos e a contribuição social, bem como cada duodécimo ou quota destes, serão reconvertidos em cruzeiros mediante a multiplicação da quantidade de UFIR diária pelo valor dela na data do pagamento

Art. 89. As empresas que optarem pela tributação com base no lucro presumido deverão pagar o imposto de renda da pessoa jurídica e a contribuição social sobre o lucro (Lei n° 7.689, de 1988):

I - relativos ao período-base de 1991, nos prazos fixados na legislação em vigor, sem as modificações introduzidas por esta lei;

II - a partir do ano-calendário de 1992, segundo o disposto no art. 40.

Lei 8.541/92:

Art. 38. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei n° 7.689, de 15 de dezembro de 1988) as mesmas normas de pagamento estabelecidas por esta Lei para o Imposto de Renda das pessoas jurídicas, mantida a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

§ 1° A base de cálculo da contribuição social para as empresas que exercerem a opção a que se refere o art. 23 desta Lei será o valor correspondente a dez por cento da receita bruta mensal, acrescido dos demais resultados e ganhos de capital.

§ 2° A base de cálculo da contribuição social será convertida em quantidade de UFIR diária pelo valor desta no último dia do período-base.

§ 3° A contribuição será paga até o último dia útil do mês subsequente ao de apuração, reconvertida para cruzeiro com base na expressão monetária da UFIR diária vigente no dia anterior ao do pagamento

Art. 39. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, apurada no encerramento do ano-calendário, pelas empresas referidas no art. 38, § 1°, desta Lei, será convertida em UFIR diária, tomando-se por base o valor desta no último dia do período.

§ 1º A contribuição social, determinada e recolhida na forma do art. 38 desta Lei, será reduzida da contribuição apurada no encerramento do ano-calendário.

§ 2º A diferença entre a contribuição devida, apurada na forma deste artigo, e a importância paga nos termos do art. 38, §1º, desta Lei, será:

- a) paga em quota única, até a data fixada para entrega da declaração anual, quando positiva;
- b) compensada, corrigida monetariamente, com a contribuição mensal a ser paga nos meses subsequentes ao fixado para entrega da declaração anual, se negativa, assegurada a alternativa de restituição do montante pago a maior.

As referidas leis tão-somente modificaram a alíquota e a base de cálculo da exação e dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não tiveram o condão de estabelecer uma nova relação jurídico-tributária entre o Fisco e a executada, fora dos limites da coisa julgada. Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material.

Disso se depreende que algumas das normas que serviram para fundamentar o auto de infração não foram analisadas no julgamento do REsp 1.118.893/MG. É o caso do art. 19 da Lei nº 9.249/95, do art. 28 da Lei nº 9.430/96 e do art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 (e suas reedições).

Assim, não se pode dizer que a Lei nº 9.249/95, a Lei nº 9.430/96, bem como a Medida Provisória nº 1.858/99, estariam alcançadas pelo REsp 1.118.893/MG, a ponto de não poderem ser aplicadas a quem porventura tenha uma decisão judicial favorável fundamentada na inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, que foi o objeto de pedir no primeiro mandado de segurança, ou na Lei nº 8.212/91, objeto do segundo mandado de segurança, e o julgamento proferido no REsp 1.118.893/MG.

Neste momento, peço vênica para mais uma vez fazer referência ao seguinte trecho do voto do Conselheiro André Mendes de Moura, no Acórdão nº 9101-003.221, no exato ponto em que o ilustre conselheiro transcreve o seguinte trecho do voto do então Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, proferido no precedente de nº 9101-002.530, e que analisou um importante aspecto da questão: tratando-se de constitucionalidade de leis, as decisões definitivas do STF com efeitos *erga omnes*:

A matéria posta à apreciação desta Câmara Superior refere-se à adequada aplicação a ser dada ao decidido no Recurso Especial (REsp) do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de nº 1.118.893/MG, proferido na sistemática de Recursos Repetitivos.

[...]

A questão que se coloca é a determinação dos efeitos do REsp.1.118.893/MG sobre esta decisão acima transcrita. Este ponto é central, pois o argumento de que se aplicaria o REsp. 1.118.893/MG por força do art. 62, § 2º, do RICARF-Anexo II, nos levaria a aceitar uma eternização da coisa julgada, seja ela

qual for. Contudo, há que se considerar outros aspectos da questão, como segue.

Veja-se que a legislação analisada pelo STJ no REsp. 1.118.893/MG (que remete a outras decisões na argumentação do relator) e que teria alterado a incidência da CSLL a partir da Lei 7.689/1988 corresponde à LC nº 70/1991 e Leis nºs 7.856/1989, 8.034/1990, 8.212/1991, 8.383/1991 e 8.541/1992 (citadas no julgado, ainda que nem todas tenham sido objeto de análise específica). Ora, considerando o teor da decisão transitada em julgado e o teor da decisão do STJ, resta claro que nenhuma das outras alterações posteriores que impactaram a CSLL, foram consideradas na decisão do STJ. Ou seja, a decisão só vale para os casos em que as leis mencionadas na decisão foram aplicadas ou utilizadas e, portanto, a superveniência legislativa que atinge a formatação da CSLL tem o condão de afastar a incidência do REsp. 1.118.893/MG, sem implicar em desobediência ao art. 62, § 2º, do RICARF-Anexo II, ainda que se tenha que enfrentar a discussão de qual o grau modificativo dessas leis supervenientes àquelas mencionadas no REsp. 1.118.893/MG, no que diz respeito à afetação do fato gerador da CSLL.

Ou seja, a questão se resolve de maneira simples: o art. 62, § 2º, do RICARF-Anexo II só se aplica a lançamentos feitos relativamente a períodos até 1992, data da última lei mencionada naquele julgamento. Para os lançamentos feitos em relação a períodos posteriores, sob a égide de novas leis, não se aplica necessariamente o REsp. 1.118.893/MG.

No caso em questão temos três aspectos, analisados a seguir.

1) A decisão em favor do contribuinte, exarada em 10 de fevereiro de 1992, inquiriu de inconstitucionalidade a Lei nº 7.689/1988, alicerçada no AMS nº 89.01.136147/ MG (ver julgado acima transcrito), o qual teve entre seus fundamentos o fato de que a Lei nº 7.689/1988 só poderia instituir contribuição social caso fosse editada como lei complementar e, assim, não considerou a LC nº 70/1991, aspecto que, conforme o entendimento, poderia ter sido superado, considerando o que dispõe o art. 11 da referida LC nº 70/1991 (“mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988”).

Há que se ressaltar, também, que foi a Lei nº 7.689/1988, tanto em 1994, quanto também em 1996 — anos anteriores ao anos-calendário em referência (2007 e 2008) reafirmada constitucionalmente pelas Emendas Constitucionais nºs 1, de 1994, e 10, de 1996, (“mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988”), o que, por si só, convalidaria qualquer outra possível pecha de inconstitucionalidade que, até então, se lhe pudesse impingir (v.g., mesma base de cálculo e mesmo fato gerador do imposto de renda, administração e fiscalização por parte da Receita Federal do Brasil, criação antes da entrada em vigor do sistema tributário, entre outras).

2) Após prolatada a decisão em que, indiretamente, se estriba o contribuinte (AMS nº 89.01.136147/ MG – 03/10/1991), diversas normas que vieram tratar da CSLL foram editadas antes de 2007 (primeiro ano-calendário do lançamento em questão), e.g.: LC nº 70/1991 (art. 11), 8.383/1991 (arts. 41, 44, 79, 81, 86, 87, 89, 91 e 95), 8.541/1992 (arts. 22, 38, 39, 40, 42 e 43), 9.249/1995 (arts. 19 e 20), 9.430/96 (arts. 28 a 30, sendo que o art. 28 remete aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71 da mesma Lei) e 10.637/2002 (arts. 35 a 37 e 45).

Dessas normas, apenas as LC nºs 70/1991, 8.383/1991 e 8.541/1992 (além das Leis 7.856/1989, 8.034/1990 e 8.212/1991) estão cotejadas no REsp. 1.118.893/MG. Ou seja, não se pode aplicar o referido REsp. 1.118.893/MG sob os aspectos materiais do caso presente em virtude de que ele não tratou de diversas alterações legislativas que aqui se aplicam e que afetaram a materialidade e os aspectos de contorno do fato gerador da CSLL – o que, evidentemente, não teria mesmo o condão de fazer, ainda que fosse uma lei. Aceitar-se isso configuraria uma extensão indevida, uma legiferação abusiva por via de decisão judicial, com efeitos prospectivos no ordenamento que só são possíveis de existir em texto constitucional. Veja-se que o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração, além da Lei nº 7.689/1988, remete expressamente à Lei nº 8.981/1995 (art. 57), à Lei nº 9.249/1995 (art. 2º) e à Lei nº 9.316/1996 (art. 1º) – leis que não foram objeto de análise no REsp. 1.118.893/MG. De lembrar que, quando a Lei 9.430/1996 foi publicada, já era pacífico que a CSLL poderia ser regulada por lei ordinária, um dos fundamentos do acórdão que transitou em julgado a favor do contribuinte, quando afastou a incidência da CSLL com base na Lei nº 7.689/1988.

Assim, por estes dois motivos, afasto a aplicação do REsp. 1.118.893/MG para o caso presente, porém, necessário destacar, sem descumprir o art. 62, § 2º, do RICARF-Anexo II – é que o REsp. 1.118.893/MG não se aplica aqui.

3) Veja-se que os dois aspectos acima considerados são suficientes para a manutenção integral da exigência, mas há outro aspecto a ser discutido. Tal aspecto, enfrentado e afastado pelo contribuinte, diz respeito aos efeitos das decisões do STF proferidas em sentido contrário à decisão transitada em julgado, que não teriam o condão de afetá-la, e o faz também com supedâneo no REsp. 1.118.893/MG, afastando também a aplicação da Súmula STF nº 239.

Porém, há que se observar que o referido Acórdão do STJ não considerou, ao decidir, os efeitos específicos das decisões em sede de controle concentrado (nem mesmo em obiter dicta). Apenas se referiu a decisões do STF de forma genérica (consta do Acórdão: “O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado...”), porém sem considerar este relevantíssimo aspecto. É que a decisão em sede de controle

concentrado tem efeito erga omnes, à semelhança de lei, irradiando efeitos gerais após sua edição e afastando as normas e as decisões (normas individuais) que lhe sejam contrárias.

O próprio REsp. 1.118.893/MG, em sua fundamentação, deixa claro que, se houver lei superveniente que afete a cobrança que foi afastada pela coisa julgada, ela deve ser considerada (grande parte da rationale da decisão é elaborada com base nesta fundamentação). Ora, uma decisão do STF em sede de controle concentrado tem exatamente o efeito de uma lei e, no caso, uma lei de efeito substancial, que irradia seus efeitos estabelecendo um novo marco jurídico dali em diante e consolidando os atos já praticados para aqueles que não tinham em seu favor uma decisão com trânsito em julgado.

Entendo que o tema não foi enfrentado especificamente pelo REsp. 1.118.893/MG, não fazendo parte do que ali foi decidido e, portanto, com relação a essa questão, o REsp. 1.118.893/MG não se aplica.

Veja-se, por oportuno, que foi dito o seguinte, na ementa daquela decisão do STJ (grifei):

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.

*Adotando-se essa mesma linha de raciocínio, os efeitos futuros ou prospectivos do **Recurso Extraordinário nº 146.7339SP, de 1992, do STF**, transitado em julgado em 1993, devem, também, ser respeitados, sob pena de se negar validade — o que é ainda pior — ao próprio controle **difuso seguido de Resolução do Senado!!!***

*Dessa forma, o julgamento posterior pelo STF, em controle **difuso seguido de Resolução do Senado**, não afasta, retroativamente, a eficácia da coisa julgada — ou seja, não afasta “a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada”, nas palavras do próprio STJ, mas afasta, sim, essa eficácia, posteriormente, em face de sua força normativa e executiva. Para o passado, portanto e apenas para ele, faz-se necessária a interposição de ação rescisória, se se pretender desfazer os efeitos da coisa julgada nesse período.*

*Ao julgar o **RE nº 146.7339/SP, de 1992, e também o RE nº 150.7641/PE**, o STF decidiu pela constitucionalidade da Lei nº 7.689/1988 (exceto seu art. 8º e 9º que não afetam o lançamento em debate no presente processo). A decisão **daquele primeiro RE** tem o seguinte teor, no que importa especificamente para o presente debate:*

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7689/88.

- NÃO É INCONSTITUCIONAL A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS, CUJA NATUREZA É TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEI 7689/88. REFUTAÇÃO DOS DIFERENTES ARGUMENTOS COM QUE SE PRETENDE SUSTENTAR A INCONSTITUCIONALIDADE DESSES DISPOSITIVOS LEGAIS.

[...].

Considerando que a decisão do RE nº 146.7339/SP foi proferida pelo STF em 29/06/1992 e publicada em 01/07/1992, com trânsito em julgado em 13/04/1993 e que a Resolução do Senado de nº 11, foi editada em 04/03/1995 e publicada em 12/04/1995, restou afastada a coisa julgada alegada pelo contribuinte, que tinha sob fundamento a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988, o que atinge os anos-calendário de 2007 e 2008, objeto destes autos.

Ademais, há um argumento contundente no presente caso, que são os efeitos os efeitos futuros ou prospectivos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 152/ DF, de 2007, do STF, transitada em julgado, devem, também, ser respeitados, sob pena de se negar validade — o que é ainda pior — ao próprio controle concentrado de constitucionalidade!!!

Esse aspecto foi muito bem captado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do STJ, nos Embargos de Divergência em Agravo nº 991.788–DF e nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Agravo nº 991.788–DF, ao anotar que, respectivamente (destaques do original):

13. Anote-se que o egrégio STJ já assentara, em paradigmáticas decisões, [...] que a declaração de inconstitucionalidade não elimina os efeitos já consumados ao abrigo de sua eficácia (REsp 1.118.893/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 06.04.11), assim abrindo o caminho para se harmonizar os dois modos de controle (difuso e concentrado) de verificação de adequação das leis à Constituição:

[...].

28. No STJ, essa matéria já foi objeto de recurso repetitivo, em julgamento relatado pelo eminente Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, que assim pronunciou a preservação dos efeitos da coisa julgada difusa, até que a sua eficácia fosse eliminada por decisão do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Dessa forma, o julgamento posterior pelo STF, em controle concentrado de constitucionalidade, não afasta, retroativamente, a eficácia da coisa julgada ou seja, não afasta “a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada”, nas palavras do próprio STJ —, mas afasta, sim, essa eficácia, posteriormente, em face de sua força normativa e executiva. Para o passado,

portanto e apenas para ele, faz-se necessária a interposição de ação rescisória, se se pretender desfazer os efeitos da coisa julgada nesse período.

E nem poderia ser diferente, pois do contrário (cf. Embargos de Divergência em Agravo nº 991.788-DF, do STJ) (destaques do original):

[...], se não se der pronta prevalência à decisão do STF, ter-se-á de afirmar invertendo-se a hierarquia das decisões judiciais que a supremacia seria atributo do decisum anterior, em detrimento do julgado do Pretório Máximo.

Ao julgar a ADIn nº 152/DF, o STF decidiu pela constitucionalidade da Lei nº 7.689/1988 (exceto seus arts. 8º e 9º que não afetam o lançamento em debate no presente processo). A decisão tem o seguinte teor, no que importa especificamente para o presente debate:

EMENTA: [...]

IV. ADIn: L 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação da Medida Provisória 22, de 1988.

[...]

3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo tribunal federal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela análise do permissivo constitucional que devolve ao STF o conhecimento de toda questão da constitucionalidade da lei.

Considerando que a decisão da ADIn nº 15 foi proferida pelo STF em 14/06/2007 e publicada em 31/08/2007, com trânsito em julgado em 12/09/2007, restou afastada a coisa julgada alegada pelo contribuinte, que tinha sob fundamento a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988, o que atinge os anos-calendário de 2007 e 2008, objeto destes autos. Tal lançamento, em nosso entendimento está em perfeita consonância com o Parecer PGFN/CRJ nº 492, de 2011, pelos motivos acima alegados, especialmente o que se contém em seus §§ 51, 52 e 99.

Assim, por estes motivos, afasta-se a aplicação do REsp. 1.118.893/MG para o caso presente, destacando, porém, que isso não implica em descumprir o art. 62, § 2º, do RICARF, Anexo II, uma vez que o REsp. 1.118.893/MG aqui não se aplica.

Cumprido observar que, inobstante o trânsito em julgado de decisão judicial favorável ao contribuinte, os seus termos não podem se projetar indefinidamente para o futuro, especialmente porque o Supremo Tribunal Federal, pelo seu tribunal pleno, em várias oportunidades (RE 146.7339/SP, em 29/06/92, RE 138.2848/CE, em 01/07/2002, e RE 150.764/PE, em 16/12/92) concluiu pela constitucionalidade da exigência da CSLL pela Lei 7.689/88, afastando apenas a sua cobrança no ano de 1988, entendimento que foi amplificado

pela Resolução do Senado Federal nº 11, de 04/04/95, quando se deu efeito *erga omnes* para essa inconstitucionalidade apenas pontual da referida lei (relativamente à cobrança da CSLL no próprio ano de sua instituição), conforme havia concluído o STF.

Há, também, recursos extraordinários no STF, pendentes de julgamento, tratando exatamente dessa matéria referente aos efeitos prospectivos das decisões relativas à coisa julgada da CSLL, e com repercussão geral já reconhecida.

Por fim, quanto a informação, em sede de contrarrazões, de inclusão dos débitos referentes à CSLL dos anos de 1999 e 2000 no parcelamento especial PAES, a própria autoridade fiscal já havia checado e concluído que referidos valores não foram incluídos no mencionado parcelamento. Do Termo de Verificação Fiscal extraio o seguinte trecho:

Em carta-resposta datada de 23/11/2004, a fiscalizada apresentou planilha onde demonstrou: a apuração anual da CSLL referente aos anos calendários de 1999, 2000 e 2001, e os valores devidos da CSLL por estimativa mensal. Informou ainda que o montante de R\$ 29.672,63 fora incluído em DCTFs, sendo R\$ 4.505,68, R\$ 6.457,79, R\$ 3.298,63, R\$ 2.926,32, R\$ 2.883,47, R\$ 4.218,95 e R\$ 5.381,79, respectivamente referentes a janeiro, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1999; que no ano de 2000, não houve lançamento na DCTF e que, a partir de junho de 2001 todos os valores apurados foram declarados em DCTF e recolhidos, tanto os referentes à estimativa mensal, como a CSLL apurada anualmente. Informou também que os valores apurados anualmente de 1999 a 2000 foram incluídos no cálculo do parcelamento especial — PAES e que as parcelas vinham sendo recolhidas.

A Lei 10.684 de 30 de Maio de 2003, publicada no D.O.U. de 31/05/2003 e retificada pelo D.O.U. de 09/06/2003, que instituiu o parcelamento especial — PAES, determina, em seu art. 1º, que os débitos junto à Secretaria da Receita Federal poderão ser parcelados, e em seu § 2º, que os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável. Isto significa que, o referido dispositivo legal condicionou a inclusão dos débitos, no referido parcelamento, à constituição ou à confissão irretratável e irrevogável.

Ao examinarmos os documentos apresentados pela empresa, verificamos que:

a) os débitos da CSLL referentes aos anos de 1999 e 2000, que informou ter incluído no PAES, nem estavam constituídos, nem confessados, em quase sua totalidade, pois não foram declarados em DCTF, não foram contabilizados, sequer Informados na DIPJ, portanto, de acordo com a legislação do Parcelamento Especial — PAES, apenas o montante de R\$ 29.672,63, referente ao ano calendário de 1999 foi incluído no PAES, ainda assim em 29/10/2003, através de retificação das DCTFs apresentadas inicialmente.

Processo nº 10680.015201/2004-95
Acórdão n.º **9101-003.939**

CSRF-T1
Fl. 367

Logo, constata-se que não há, nos autos, nada que comprove que o contribuinte aderiu ao referido parcelamento, como afirmou.

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Viviane Vidal Wagner