



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.001555/2009-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.410 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2023
Recorrente CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇÚCAR E ALCOOL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

CONVERSÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EM RENDA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIENTE DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA RESTITUIÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

Depósitos judiciais convertidos em renda, em razão de decisão transitada em julgado, somente podem ser restituídos no caso de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF do dispositivo legal inicialmente contestado, e que foi usado de base para a decisão transitada em julgado por meio de ação rescisória, nos termos do Tema 733, do STF, com repercussão geral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luís Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Mateus Soares de Oliveira (suplente convocado(a)), Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Renata da Silveira Bilhim, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Mateus Soares de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 08-35.596, proferido pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza – DRJ/FOR, que por unanimidade julgou improcedente a Manifestação de

Inconformidade, contra despacho decisório da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, não reconhecendo o direito creditório em litígio.

A lide gira em torno de pedido de restituição de depósitos judiciais, convertidos em renda para a União, decorrentes de pagamentos de COFINS sobre receitas financeiras, em razão de decisão judicial contrária à Recorrente, no processo judicial n.º 1999.61.02.002276-9, transitado em julgado.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional a incidência das contribuições de PIS/COFINS sobre receitas financeiras não operacionais, decorrentes do alargamento da base de cálculo promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, e com base nisto, a Recorrente requereu a reversão da conversão em renda de depósito judicial e posterior restituição do valor.

Inicialmente, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância apreciou o caso através do Acórdão n.º 08-33.932, de 22 de maio de 2015, o qual foi contestado pela DRF Ribeirão Preto, nos termos do artigo 27, da Portaria n.º 341, de 12 de julho de 2011, tendo em vista que a decisão de Primeira Instância havia avaliado apenas a questão da inconstitucionalidade da incidência da contribuição e não avaliou a reversão da conversão em renda do depósito judicial.

Em atendimento ao requerimento da Autoridade Preparadora, a DRJ Fortaleza cancelou o Acórdão supracitado e por unanimidade julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, nos termos do novo Acórdão, ora recorrido.

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

INEXATIDÕES MATERIAIS. NOVO ACÓRDÃO.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão deverão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, mediante a prolação de um novo acórdão

AÇÃO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA.

Os valores depositados em juízo e convertidos em renda da União em decorrência de decisão judicial transitada em julgado não podem ser objeto de restituição na via administrativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

LEI 9.718/98. RECEITAS FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO STF.

Declarada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, em acórdão transitado em julgado e exarado em sessão plenária pelo Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, reconheceu a repercussão geral da matéria em questão, e tendo a PGFN se manifestado sobre a delimitação da matéria em Nota Explicativa publicada no sítio da Receita Federal do Brasil, impõe-se, em observância ao art. 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto n.º 70.235, de 1972, que sejam considerados indevidos os recolhimentos efetuados a título de Cofins, que tiveram por base receitas não incluídas no conceito de faturamento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

A Recorrente tomou ciência da Decisão de Primeira Instância no dia 16 de maio de 2016, e apresentou Recurso Voluntário no dia 14 de junho de 2016.

Em seu Recurso Voluntário a Recorrente informa que teve seu pleito julgado improcedente no processo judicial n.º 1999.61.02.002276-9, e que apresentou desistência da ação judicial, mas que, à época, havia pronunciamento do plenário do STF sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS.

O pedido de desistência foi registrado em 12 de maio de 2003, tendo transitado em julgado em 29 de março de 2007, e a decisão pela inconstitucionalidade do dispositivo legal que resultou no referido processo judicial ocorreu apenas em 2008.

Traz diversos trechos do Parecer PGFN/CRJ n.º 492/2011, onde a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reconhece que mudanças na jurisprudência sobre a constitucionalidade de Leis interrompe a eficácia vinculante da coisa julgada a partir daí.

Afirma que a conversão em renda do depósito judicial deu-se apenas após a decisão do plenário do STF a respeito da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/1998. Também argumenta que a negativa de se restituir o valor convertido em renda configuraria “inaceitável locupletamento do Erário”.

Requer por fim que seja dado provimento ao Recurso Voluntário.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Luís Cabral, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reveste-se dos demais requisitos de admissibilidade, de forma que dele tomo conhecimento.

Toda a questão resume-se à discussão de se uma decisão judicial transitada em julgado, onde se declara a constitucionalidade de uma Lei em desfavor do contribuinte, pode ter seus efeitos alterados por decisão posterior do STF, onde se declara a inconstitucionalidade da mesma Lei, desta feita favorecendo aquele contribuinte alcançado pela decisão transitada em julgado de instância inferior.

A Recorrente apresenta pedido de restituição de depósito judicial convertido em renda, após ter tido decisão transitada em julgado desfavorável a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/1999, a respeito do alargamento da base de cálculo da COFINS.

Em seguida, o STF julgou, pelo rito dos recursos repetitivos, com repercussão geral, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Antigo Código de Processo Civil), correspondendo aos artigos n.º 1.036 a 1.041, da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil – CPC), inconstitucional o mesmo dispositivo objeto da ação da Recorrente no controle difuso de constitucionalidade, por afrontar o artigo 2º, da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991.

A Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, revogou o dispositivo considerado inconstitucional, não havendo, portanto, Resolução do Senado que suspende-se a vigência do dispositivo.

O Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, determina o seguinte, em seu artigo 1º:

*“Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.
§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex*

tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.”

Tenho de socorrer-me no eminente José Afonso da Silva, que em seu livro “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 43ª edição, na página 56, nos ensina o seguinte:

*“Em primeiro lugar, temos de discutir a eficácia da sentença que decide a inconstitucionalidade na via de exceção, e que se resolve pelos princípios processuais. Neste caso, a arguição de inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento **incidenter tantum**, que busca a simples verificação da existência ou não do vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada no caso e entre as partes. Mas, no sistema brasileiro, qualquer que seja o tribunal que a proferiu, não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, porque qualquer tribunal ou juiz, em princípio, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender a sua executoriedade, como já vimos.*

*O problema deve ser decidido, pois, considerando-se dois aspectos. No que tange ao caso concreto, a declaração surte efeitos **ex tunc**, isto é, **fulmina a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascimento**. No entanto, a lei continua eficaz e aplicável, até que o Senado suspenda a sua executoriedade; essa manifestação do Senado, que não revoga, nem anula a lei, mas simplesmente lhe retira a eficácia, só tem efeitos daí por diante, **ex nunc**. Pois, até então, a lei existiu. Se existiu, foi aplicada, revelou eficácia, produziu validamente seus efeitos.”(grifos nossos)*

Temos então o caso em que o STF de forma incidental, mas em regime de repercussão geral, em decisão definitiva de mérito, declara a inconstitucionalidade de um dispositivo legal, com efeito *ex tunc* que, como vimos acima, fulmina as relações jurídicas desde seu início, mas também com alcance *erga omnes*, de aplicação imediata.

Vemos que no processo, a Recorrente utiliza-se do Parecer PGFN/CRJ n.º 492/2011, cujo objeto são as consequências de decisões sobre constitucionalidade de leis tributárias, e seus reflexos nas relações jurídicas continuadas, ou seja, situações em que o caso concreto decidido anteriormente repete-se de forma permanente, como é o caso da ocorrência futura de fatos geradores de tributos na atividade negocial da empresa.

Neste caso, o referido Parecer estabelece uma base que afirma que a mudança das situações de fato e de direito podem reverter uma decisão anterior já transitada em julgado, na medida, em que, por exemplo, uma declaração de constitucionalidade decidida no controle difuso de constitucionalidade e, portanto, de caráter restrito ao processo e apenas entre as partes, venha a ser superada por uma decisão com repercussão geral contrária.

Entendo que no caso concreto o Parecer não seria aplicável pois a questão é nitidamente diversa, pois não se trata de uma relação jurídica continuada que estende-se na sua ocorrência no mundo material para o futuro, mas sim de uma relação jurídica já concluída de forma definitiva, inclusive com a ocorrência de hipótese de extinção do crédito tributário, mas que em razão do efeito *ex tunc* da decisão do STF, é nula.

No entanto, a questão já foi resolvida pelo STF, com repercussão geral, através do Tema 733, que reproduzo a seguir:

“Tese: A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das

decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).”

Sendo assim, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral