



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11052.000854/2010-87
Recurso De Ofício
Acórdão nº 3201-007.223 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BICHARA ADVOGADOS

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

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

COFINS, COISA JULGADA. PARECER PGFN/CRJ/Nº 492/2011. VINCULANTE.

O Parecer PGFN/CRJ/492/2011 sustenta que a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado em favor do contribuinte é automática com o advento do precedente objetivo e definitivo do STF que altera o entendimento exarado naquela decisão no sentido da constitucionalidade da lei tributária e 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.

No caso concreto, os fatos geradores apurados pela fiscalização se deram antes do trânsito em julgado no Supremo Tribunal Federal - STF, do RE nº 377.457 que somente ocorreu em 29/06/2018.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. O conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira acompanhou o Relator pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Laércio Cruz Uliana Junior, Mara Cristina Sifuentes, Márcio Robson Costa, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3201-007.223 - 3ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11052.000854/2010-87

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“A ação fiscal no contribuinte supracitado, foi realizada com relação a apuração e lançamento da Cofins - Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social, referente ao período de 09/2005 a 06/2010. E totalizou R\$ 3.549.159,34.

A Autoridade responsável pela fiscalização dá notícia que a contribuinte interpôs o Mandado de Segurança nº 2002.51.01.000501-3 objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à Cofins até a revogação, por lei complementar, da isenção concedida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis tratadas no art. 1º do DL nº 2.397/87.

O Juízo Federal da 9ª Vara de Seção Judiciária do Rio de Janeiro julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, por concluir que a LC nº 70/91, na esteira do já firmado pelo STF, era apenas formalmente complementar e suas disposições poderiam ser alteradas por lei ordinária, sem configurar afronta à Constituição Federal de 1988, razão pela qual entendeu que a revogação da presente isenção não padeceu de inconstitucionalidade formal.

Em sede de Apelação, o TRF da 2ª Região deu provimento ao recurso para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à Cofins até o advento de nova Lei Complementar que disciplinasse a cobrança desse tributo.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial contra a decisão do TRF da 2ª Região, todavia este não foi admitido, sob o fundamento de o acórdão recorrido estar em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ (súmula 276/STJ).

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial (AI nº 627.901/RJ), mas este não foi conhecido pelo STJ ante a Súmula nº 182 daquela Corte Superior, ocorrendo o trânsito em julgado em 10/03/2005.

A Autoridade responsável pela fiscalização noticia que a súmula 276 STJ foi cancelada. A publicação foi procedida no informativo 376 do STJ, AR 3.761-PR, julgada em 12/11/2008.

A fiscalização entendeu que em que pese o trânsito em julgado, a relação jurídica se formara contra a Lei nº 9.430/96, pois esta foi a lei atacada pelo Mandado de segurança. Então com o advento da Lei nº 10.833/2003, que não teria sido objeto do mandado de segurança, o mandado de segurança não teria aplicação.

Afirma, ainda, a fiscalização que a Lei nº 10.833/03 seria perfeitamente válida. E, a nova realidade normativa implicaria que a ação estaria prejudicada.

A Autoridade responsável pela fiscalização dá notícia do RE nº 377.457-3/PR, onde o STF afirma que a revogação da Isenção da COFINS conferida pela LC 70/91, pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 foi válida e eficaz.

A fiscalização informou que a contribuinte optara nos períodos pelo lucro presumido ficando assim sujeito ao Cofins na modalidade cumulativa. A base legal foi o inciso II, art. 841 c/c inciso II do art. 845 do Decreto 3000, de 26 de março de 1999, e a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Dado ciência em 13 de outubro de 2010, a contribuinte apresentou impugnação em 12 de novembro de 2010, onde em resumo alega:

PRELIMINAR

Nulidade do auto de infração fundamentado em decreto. Contradição do auto de infração baseado na legislação que garante isenção da Cofins.

O Decreto nº 4.524/2002, foi utilizado para regulamentar o Cofins anteriormente a Lei nº 10.833/2003.

Logo, entende a impugnante que não remanesce dúvida de que se a decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.51.01.000501-3 enfrentou, direta e especificamente, a Lei Complementar nº 70/1991 e declarou a validade da isenção prevista em seu art. 6º, inciso II, até a superveniência de outra lei complementar, jamais o mesmo diploma legal poderia ter servido de fundamento para a lavratura de Auto de Infração contra a Impugnante.

MÉRITO

Da Impossibilidade Da Desconsideração Da Coisa Julgada

Impugnante informa que impetrou o Mandado de Segurança nº 2002.51.01.000501-3 objetivando a suspensão da exigibilidade dos valores devidos a título de COFINS (doc. 05), além do reconhecimento do seu direito à isenção, tendo em vista sua natureza de sociedade civil, regida pelo art. 1º, do Decreto-lei nº 2.397/1987, até que sobreviesse alteração da Lei Complementar nº 70/1991 por diploma legislativo de idêntica hierarquia.

Em 10 de abril de 2002, foi prolatada sentença denegando a segurança requerida nos autos do supracitado Mandado de Segurança, a qual foi reformada em sede de Recurso de Apelação perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que, por unanimidade de votos, afastou a incidência da COFINS até o advento de nova lei complementar que disciplinasse sua cobrança (doc. 06). Eis a parte dispositiva do respectivo acórdão:

"Isto posto, dou provimento ao recurso para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à COFINS até o advento de nova Lei Complementar que disciplina a cobrança deste tributo."

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial visando à reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mas tal Recurso não prosperou, conforme decisão prolatada pela Ministra Denise Arruda, em 1º de fevereiro de 2005, e publicada no dia 18 do mesmo mês (doc. 07).

Diante desse cenário, considerando que o acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região **transitou em julgado em 10 de março de 2005 (doc. 08)**, nem mesmo a excepcional ação rescisória poderia ser ajuizada neste momento na vã tentativa de reverter o provimento judicial favorável à Impugnante, eis que expirado o prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 495, do Código de Processo Civil.

Lembra, a impugnante, que a coisa julgada é formada, exatamente, pela parte dispositiva da decisão, nos termos dos arts. 467, 468 e 469, todos do Código de Processo Civil, tornando-a imutável.

Informa, a impugnante, que em relação ao seu *writ* a petição inicial era no sentido do restabelecimento da isenção da Cofins para as sociedades civis nos exatos termos da Lei Complementar nº 70/1991.

Da inexistência de alteração substancial à ordem jurídica da Cofins

A Lei nº 10.833/2003 não trouxe alterações legislativas substantivas para as sociedades de profissões regulamentadas que apuram IRPJ pelo Lucro Presumido.

A proteção e a eficácia da coisa julgada decorrem de mandamento constitucional

Não se poderia admitir que uma decisão válida e eficaz que tenha produzido norma individual e concreta possa ser desconsiderada pela administração pública.

Suscita o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2740/2008 (Doc. 10) que exige uma ação rescisória para casos como o aqui presente.

Da necessidade do ajuizamento de ação revisional para possibilitar a cobrança de cofins em face da impugnante

A impugnante assevera que ainda que houvesse qualquer mudança na relação continuada, mesmo assim, deveria União ajuizar ação revisional disposta no inciso I do art. 471 do CPC.

Ademais, na visão da impugnante, não houve ação revisional, pois não houve desde o trânsito em julgado do citado MS, qualquer modificação no estado de fato ou de direito da impugnante que pudesse embasar uma ação rescisória.

Da violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da razoabilidade e da boa-fé objetiva

A impugnante aduz que, além de violar a súmula nº 473 do STF, a Receita Federal transgredira a teoria dos atos próprios e da boa fé objetiva. A Receita Federal não teria observado o art. 146 do CTN, pois este determina que a modificação de ofício nos critérios jurídicos pela autoridade administrativa só se poderia efetivar para o futuro.

Por fim, alega não ser possível que um acórdão tutelado pela coisa julgada material, desde 2005, sem qualquer oposição por parte da Receita Federal seja ignorado, sob pena de violação ao devido processo legal.

Da impossibilidade da cominação de multa de ofício e dos juros de mora

Alega que não estaria em mora, assim não seria possível nem multa nem juros, pois possui um MS transitado em julgado. Suscita, também o art. 100, III do CTN, haja vista que a administração não cobrava tal exação aqui atacada.

Em petição posterior a impugnante requereu que fosse aplicada o entendimento exarado no RE 730.462/SP.

Aduz, a impugnante que, ao julgar o RE nº 730.462/SP, o Supremo Tribunal Federal entendeu que qualquer decisão daquela Corte que declare a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo, não terá o condão de produzir, de forma automática, reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diverso. Afinal, ***é necessário, e indispensável, a interposição de recurso próprio destinado a este fim, ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria***, nos termos do art. 485 do CPC.

Nestes termos, na visão da impugnante, ao se aplicar a orientação da Suprema Corte comentada, não pode mais haver reforma ou rescisão do julgado formado no Mandado de Segurança nº 2002.51.01.000501-3 e a Sociedade de Advogados Peticionária não pode mais ser compelida a recolher a COFINS, vez que não houve a ***"indispensável 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 (art. 495)."***

O julgamento pelo STF comentado, sob o rito ***da repercussão geral*** (Recurso Extraordinário nº 730.462/SP), que afasta qualquer possibilidade de alteração da coisa julgada senão por recursos próprios ou ação rescisória, ***tem aplicação obrigatória***, segundo a impugnante, pela Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12 de fevereiro de 2014, que regula o disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.552/02.

Em novo aditamento a contribuinte suscita que em 15/06/2011, a ela formulou pretensão de que fosse aplicado ao caso concreto o Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011, que conferiu publicidade ao posicionamento da Fazenda Nacional acerca da *"relação jurídica tributária continuativa"* e *"os limites objetivos da coisa julgada"*. Tal parecer foi editado para tratar de situações análogas à da Peticionária, em que havia coisa julgada material que a desobrigava do recolhimento de determinado tributo ou contribuição e, posteriormente, o Supremo manifestou-se em sentido contrário, isto é, da legitimidade do crédito fiscal. O parecer veio para viabilizar a cobrança de créditos vincendos, em desacordo à coisa julgada.

Ocorre que tal parecer disciplina o momento da possibilidade da cobrança em desacordo à coisa julgada e, para a hipótese da Peticionária, é expressamente tratado em seu item 78, que assim dispõe:

"78. Assim, tendo em conta o princípio da segurança jurídica e os seus consectários princípios da não surpresa e da proteção à confiança, bem como por força do que prevê o art. 146 do CTN, entendese (*sic*), aqui, que naquelas específicas hipóteses

em que a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado, em face do advento de precedente objetivo e definitivo do STF em sentido contrário ao nela sufragado, tenha ocorrido em momento anterior à publicação deste Parecer, e tendo havido inércia dos agentes fazendários, o termo a quo para o exercício, pelo Fisco, do direito de voltar a exigir, do contribuinte-autor, o tributo em questão é a data da publicação deste Parecer, o que significa dizer que apenas os fatos geradores praticados a partir desse instante poderão ser objeto de lançamento." (grifou-se)

Nestes termos, afirma a impugnante, considerando que o Parecer PGFN 492/2011 foi publicado em maio de 2011 e o auto de infração de que ora se trata foi lavrado em 13/10/2010, a aplicação da determinação do item 78 acima transcrito impunha o cancelamento do lançamento, eis que lavrado anteriormente à publicidade do Parecer e para períodos de apuração anteriores (09/2005 a 06/2010).

Entretanto, rejeitou-se o pleito da Peticionária, por entender-se que o Auto teria sido lavrado em decorrência da alteração do suporte jurídico da COFINS (Lei nº 10.833/2003), não sendo necessário utilizar-se das orientações do supracitado Parecer.

Contraditoriamente, em nova e recente autuação lavrada em face da Peticionária, e com mesmíssimo objeto do presente caso, porém atinente ao período de 07/2012 a 07/2016 (Processo Administrativo nº 11052.000854/2010-87), **entendeu-se que seria aplicável à hipótese o que dispõe o Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011**, in verbis:

"Assim a partir de então, a autuada deveria ter passado a apurar e a recolher a Cofins como todas as demais empresas, posto que a coisa julgada anterior a seu favor, perdeu a sua eficácia com a superveniência da decisão do STF com repercussão geral. **Nesse sentido, foi editado o Parecer PGFN 492/2011, que teve por objetivo definir os reflexos gerados pela alteração da jurisprudência do STF em relação à coisa julgada (decisões anteriores) em matéria tributária.**

Em síntese, o Parecer permite, com a cessação da eficácia de decisão transitada em julgado, ao Fisco o direito de retomar o direito de cobrar o tributo em relação aos fatos geradores ocorridos daí para frente, sem que, para tanto, necessite ajuizar ação judicial.

Em regra, ainda de acordo com o Parecer, o termo a quo para o exercício do direito conferido ao Fisco de voltar a cobrar o tributo antes tido por inconstitucional pela coisa julgada, é a data do trânsito e julgado do acórdão proferido pelo STF."

(Termo de Verificação Fiscal nº 07.1.08.00-2016-01250-5 -grifou-se)

Assevera a impugnante que ou bem se aplica o Parecer PGFN 492/2011 para as duas situações, ou não. A Receita Federal do Brasil não pode escolher, como bem lhe convier, adotar uma regra para um caso e adotar outra para a mesma hipótese de período anterior, faltaria coerência e harmonia no entendimento do Fisco.

Do que se expôs, a Peticionária reitera seu pleito de aplicação ao caso concreto do Parecer 492/2011, especialmente seu item 78, para cancelar o auto ora discutido, eis que lavrado anteriormente à publicação do dito parecer, em maio de 2011."

A decisão recorrida julgou procedente a Impugnação e apresenta a seguinte
ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

PARECER PGFN 492/2011

O marco para a cobrança do crédito tributário decorrente de coisa julgada que perdera eficácia devido a decisão do STF que alterou entendimento seria o trânsito em julgado da decisão do STF. No caso do RE 377.457 não houve o trânsito em julgado, ainda.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado”

O contribuinte impetrou Mandado de Segurança autuado sob o nº 1039654-30.2019.4.01.3400, em trâmite perante a 14ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo obtido sentença parcialmente favorável com a determinação de distribuição do processo perante este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme dispositivo adiante reproduzido:

“Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança requerida pela impetrante, tão somente para determinar à autoridade impetrada que promova os atos processuais legais para a distribuição dos Recursos de Ofício interpostos nos autos dos Processos Administrativos Fiscais n. 11052.720030/2017-01 e 11052.000854/2010-87 a uma das Câmaras Julgadoras do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

O recurso atende ao contido na Súmula 103 do CARF a seguir transcrita:

"Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância."

A decisão de primeira instância não merece reparos, sendo imperiosa a sua reprodução, *in verbis*:

“No RE 730.462/ SP, sob o rito de repercussão geral, transitado em julgado em 15/09/2015, o STF no acórdão decidiu:

4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

Do item 5 do voto Ministro Teori Zavascki (relator) ainda se extrai:

... Conforme asseverado, o efeito executivo da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade deriva da decisão do STF, não atingindo, consequentemente, atos ou sentenças anteriores, ainda que inconstitucionais. Para desfazer as sentenças anteriores será indispensável ou a interposição de recurso próprio (se cabível), ou tendo ocorrido o trânsito em julgado, a propositura da ação rescisória, nos termos do art. 485, V do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida de trato continuado, tema que aqui não se cogita. Interessante notar que o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16.3.2015), com vigência a partir de um ano de sua publicação, traz disposição explícita afirmando que, em hipóteses como aqui focada, **“cabará ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”** (art. 525, § 12 e art. 535, §8º).

No regime atual, não há, para essa rescisória, termo inicial especial, o qual, portanto, se dá com o trânsito em julgado da decisão a ser rescindida (CPC, art. 495). (grifado)

Dessa forma, o referido ministro parece afirmar que naquela época (2015), antes da entrada em vigor do novo CPC, não havia termo inicial especial para rescisória em situações de trato continuado. Por outro lado, o mesmo ministro afirmou que na vigência do novo CPC o prazo da rescisória para questões de trato continuado será contado do trânsito em julgado da decisão do STF.

O novo CPC, já vigente, determina no art. 535 o seguinte:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...) § 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá **ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.** (grifado)

O Ministro Luiz Fux, no mesmo recurso, a respeito do tema asseverou (fl.21/49):

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só vou fazer uma pequena observação, porque essa matéria, depois que houve a alteração do Código de Processo Civil - é atual em vigor o de 73 -, tornou-se muito controvertida, porque a Fazenda Pública entendia que, quando do advento da declaração de inconstitucionalidade, se poderia desconstituir a sentença mesmo depois do processo em execução.

Então o novo Código traz uma solução bem prática. Se a lei for declarada inconstitucional antes do trânsito em julgado da sentença que fundamentou aquela decisão, com base naquela lei, é possível argüir em embargos do executando a inconstitucionalidade. **Se a declaração de inconstitucionalidade surge depois do trânsito em julgado, é preciso, efetivamente, promover uma ação rescisória, e, evidentemente, que a estratégia é a promoção da ação rescisória com pedido de suspensão da execução.** (Grifado)

Dessa forma, de acordo com a interpretação do novo CPC dos referidos ministros, hoje, mesmo para as situações de trato continuado, se faz necessário o ataque por rescisória, e o prazo para tal ação se conta a partir do trânsito em julgado da decisão do STF que alterou o entendimento jurídico de norma.

A fiscalização alega que no RE 377.457-3/PR afirmara que a revogação da Isenção da COFINS conferida pela LC 70/91, pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 foi válida e eficaz.

De fato, o RE 377.457-3, afirmou isso, contudo, conforme acompanhamento processual abaixo, ele não transitou em julgado.

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
29/06/2018	Iniciado Julgamento Virtual			
20/06/2018	Pauta publicada no DJE - Plenário		PAUTA Nº 59/2018. DJE nº 122, divulgado em 19/06/2018	
18/06/2018	Inclua-se em pauta - minuta extraída		Julgamento Virtual - Pleno em 18/06/2018 16:53:24 - RE-ED-segundos-ED	
13/06/2018	Retirado de mesa		Pleno em 13/06/2018 14:14:01 - RE-ED-segundos-ED	
02/03/2018	Conclusos ao(à) Relator(a)			
02/03/2018	Publicação, DJE		DJE nº 40, divulgado em 01/03/2018	Despacho
28/02/2018	Retirado do Julgamento Virtual	MIN. ALEXANDRE DE MORAES	Pedido de Destaque	
28/02/2018	Despacho		Em 27.2.2018, ref. à Petição 8.166/2018: "...indefiro o presente pedido. Publique-se."	
27/02/2018	Conclusos ao(à) Relator(a)			
27/02/2018	Juntada a petição nº		8166/2018.8166/2018	
23/02/2018	Iniciado Julgamento Virtual			
22/02/2018	Petição		Agravo Regimental - Petição: 8166 Data: 22/02/2018 às 19:41:30	
21/02/2018	Conclusos ao(à) Relator(a)			
21/02/2018	Publicação, DJE		DJE nº 31, divulgado em 20/02/2018	Despacho

(...)

Na verdade, o referido Recurso Extraordinário ainda depende de embargos para ser definitivo.

A impugnante também suscita o Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011, parecer este que foi a fundamentação para o lançamento contra o mesmo contribuinte 11052.720030/2017-01, para os anos calendariais entre 2012 e 2016.

(iv) 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.

Na verdade, de acordo com o parecer acima, que aparentemente não se coaduna com as conclusões do RE 730.462/ SP, o Fisco a partir do trânsito em julgado do acórdão do STF poderia voltar a cobrar o tributo.

Destarte, como vimos, o RE 377.457-3/PR que afirma que a revogação da Isenção da COFINS conferida pela LC 70/91, pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 foi válida e eficaz, ainda não transitou em julgado.

Em assim sendo, não há como descumprir o *Writ of mandamus* decorrente do Mandado de Segurança nº 2002.51.01.000501-3.

Em decorrência, não há razão nenhuma para o lançamento aqui posto, seja pelo entendimento exarado pelo RE 730.462/ SP, seja pelo Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011.

Em face do exposto, voto por dar provimento a impugnação.”

É de se acrescentar que em consulta ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal constata-se que o trânsito em julgado da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 377.457 somente ocorreu em 29/06/2018 (data posterior aos fatos geradores apurados pela Fiscalização), conforme imagem adiante reproduzida:

RE 377457

Processo Físico Público

Número Único: Sem número único

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Origem: PR - PARANÁ

Relator: MIN. GILMAR MENDES

Redator do acórdão:

Relator do último incidente: MIN. ALEXANDRE DE MORAES (RE-ED-ED)

RECTE.(S)	ANTÔNIO GLÊNIO F. ALBUQUERQUE & ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADV.(A/S)	ANTONIO GLÊNIO FARIA MARCONDES DE ALBUQUERQUE (9033/PR)
ADV.(A/S)	PAULO DE BARROS CARVALHO (30214/DF, 122874/SP)
RECD.(A/S)	UNIÃO

Informações**Assunto:**

DIREITO TRIBUTÁRIO | Limitações ao Poder de Tributar | Isenção

DIREITO TRIBUTÁRIO | Contribuições | Contribuições Sociais | Cofins

Procedência**Data de** 06/03/2003**Protocolo:** **Órgão de Origem:**

TRIBUNAL

REGIONAL

FEDERAL

Origem:

PARANÁ

Número de**Origem:**

200070000299858

Andamentos

17/08/2018	Publicado acórdão, DJE DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 17/08/2018 - ATA Nº 113/2018. DJE nº 168, divulgado em 16/08/2018
13/08/2018	Baixa definitiva dos autos, Guia nº Guia nº 8566/2018 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - 7104 - PS148198217BR - Data da Remessa: 13/08/2018
13/08/2018	Ata de julgamento Publicada, DJE ATA Nº 23, de 07/08/2018. DJE nº 163, divulgado em 10/08/2018
10/08/2018	Transitado(a) em julgado 29/06/2018
09/08/2018	Intada

A decisão recorrida está em linha com o posicionamento adotado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Da Câmara Superior de Recursos Fiscais colaciono o seguinte precedente:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/04/2006

O Parecer PGFN/CRJ/492/2011 sustenta que a cessação da eficácia da decisão tributária transitada em julgado em favor do contribuinte é automática com o advento do precedente objetivo e definitivo do STF que altera o entendimento exarado naquela decisão no sentido da constitucionalidade da lei tributária e 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.

No caso concreto, os fatos geradores apurados pela fiscalização ocorreram antes do trânsito em julgado no STF que alterou o entendimento quanto à constitucionalidade do creditamento dos valores relativos às aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. Por isso, o julgado que havia sido proferido em favor da contribuinte conservava sua eficácia até aquela época, afastando a exação.” (Processo nº 10925.000094/2010-29; Acórdão nº 9303-007.921; Relator Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos; sessão de 24/01/2019)

Do voto condutor de lavra do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, transcreve-se:

“O recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional traz à baila a discussão apenas com relação à coisa julgada e sua definitividade em casos de mudança da legislação ou do novo entendimento judicial quanto à constitucionalidade da legislação aplicável.

A contribuinte entende que sua situação jurídica estaria definida pelo resultado obtido no Mandado de Segurança nº 98.70.001106, transitado em julgado em 15/02/2001, lhe assegurando o direito de creditar-se do IPI relativo às aquisições de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, pela mesma alíquota utilizada nas operações tributadas.

Apesar do trânsito em julgado, o STF veio a reformular o entendimento sobre a matéria em julgados posteriores, concluídos em 2007, consagrando a posição de que é indevida a compensação de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. O Fisco entendeu, com base na Súmula 239 do STF, que se o mandado de segurança que julga indevida a cobrança de um tributo em determinado exercício não faz coisa julgada para exercícios posteriores, por consequência, o *mandamus* que reconhece crédito fiscal em um período não teria eficácia indeterminada. Afastados tais créditos, haveria a possibilidade de lançar o saldo positivo ainda não atingido pela decadência.

O acórdão *a quo* buscou esteio em acórdãos do próprio STF e do STJ para delimitar o alcance da Súmula 239, entendendo que em se tratando de relação jurídica continuada mas cuja decisão judicial trata do aspecto material da hipótese de incidência tributária, da ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade da tributação, a eficácia da coisa julgada se manteria.

Todavia, me parece que o voto que dirimiu os embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional no acórdão nº 3302003.502, com a rerratificação do acórdão embargado, passando a integrar aquela decisão, andou muito bem quando analisou a questão com base no Parecer PGFN/CRJ/492/2011, às efls. 342 a 348.

Por isso, adoto as razões lá expostas e peço vênia para transcrever alguns trechos do voto que contém também a síntese do referido Parecer que deram apoio àquela decisão.

O **Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011** orientará sobre as relações jurídicas de trato sucessivo acerca da cobrança de tributo, que há decisão transitada em julgado, e os limites objetivos da coisa julgada. Tal parecer é assim ementado:

DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE DISCIPLINA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA CONTINUATIVA. MODIFICAÇÃO DOS SUPORTES FÁTICO/JURÍDICO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. SUPERVENIÊNCIA DE PRECEDENTE OBJETIVO/DEFINITIVO DO STF. CESSAÇÃO AUTOMÁTICA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO TRIBUTÁRIA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE VOLTAR A COBRAR O TRIBUTO, OU DE DEIXAR DE PAGÁ-LO, EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES FUTUROS.

Do referido parecer, extraem-se trechos que elucidam se é possível a cobrança ou não do tributo, cujo posicionamento foi alterado, e a partir de qual período a referida decisão possui efeitos. No caso em análise, a decisão do Supremo Tribunal Federal, que modificou a jurisprudência consolidada é um Recurso Extraordinário, no qual foi observado que o direito ao crédito ficto do IPI, nos casos já explicitados, seria uma ofensa ao princípio da não-cumulatividade, além disso, o RE não está sujeito ao regime de repercussão geral.

(...)

Na síntese do referido parecer, tem-se que:

V SÍNTESE DO EXPOSTO

99. Eis a síntese das principais considerações/conclusões expostas ao longo do presente Parecer:

(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. 543B 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; (iii) 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;

(iv) 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.

Diante de trechos do parecer, percebe-se que só se pode cobrar tributo **após os efeitos do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal**. No caso em análise, os recursos citados no relatório da fiscalização, que embasaram o lançamento e que a Fazenda Nacional alega que não foram analisados, ocasionando omissão no julgado, são os RREE **370.6829/ SC** e **353.6575/ PR**, o primeiro tem como data de trânsito em julgado o dia **21.02.2011** e o segundo o dia **27.10.2010**. Logo, conforme expresso no Parecer, com trechos acima colacionados, "o advento de precedente definitivo e objetivo do STF considera-se ocorrido na data do trânsito em julgado da respectiva decisão. As situações pretéritas devem ser excepcionadas".

Assim, o auto de infração, lançando crédito de imposto sobre produtos industrializados IPI, período de apuração de 31.01.2005 a 30.04.2006, não merece prosperar, estando correta a decisão, ora embargada. Ademais, conforme informação do relatório da fiscalização, fls. 164, "a partir de abril/2006 o sujeito passivo não mais utilizou, em sua escrita, créditos de IPI de que trata o caso em tela". Portanto, a contribuinte a partir de abril do ano de 2006, muito antes do trânsito em julgado das decisões, que reverteram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, não utilizou mais os créditos, que possuía a partir de decisão com trânsito em julgado que concedeu o reconhecimento.

Dessarte, penso que esteja correto o entendimento exposto no acórdão após sua rerratificação e que não se deva dar provimento ao recurso especial de divergência do Procurador.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional."

No mesmo sentido são os julgados a seguir:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

CSLL. COISA JULGADA. SUPERVENIÊNCIA DE AÇÃO DO STF, EM CONTROLE CONCENTRADO, RECONHECENDO A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO NO TEMPO.

1. 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.
2. 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.
3. 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.
4. 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. (Conclusões extraídas do PARECER PGFN/CRJ. 492/2011).

5. No caso concreto, deve ser cancelado o lançamento relativo ao fato gerador da contribuição ocorrido antes da decisão definitiva do STF, proferida em controle concentrado de constitucionalidade (ADI 15-1/DF), pois o contribuinte ainda se encontrava abrigado pelo manto da coisa julgada obtido em ação individual e, também, o lançamento relativo ao fato gerador da contribuição ocorrido após a decisão definitiva do STF, mas somente após a publicação do Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011.” (Processo nº 13603.724644/2011-19; Acórdão nº 1302-002.286; Relator Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado; sessão de 21/06/2017)

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2008

IPI. CRÉDITO BÁSICO. INSUMOS ADQUIRIDOS DA ZONA FRANCA DE MANAUS COM ISENÇÃO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. LEGITIMIDADE.

Houvesse indicio consistente de que a EC nº 3/93 não teria sido considerada no teor do acórdão proferido em reexame necessário pelo TRF2, deveria a Procuradoria da Fazenda Nacional ter agido para reverter a sentença, o que não ocorreu, tendo a ação transitada em julgado como bem jurídico a ser respeitado pelo Fisco.

RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. MODIFICAÇÃO NO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO. PARECER PGFN/CRJ/nº 492/2011.

O Parecer PGFN/CRJ/nº 492/2011 exige, além do controle concentrado ou da repercussão geral, a definitividade e a objetividade das decisões do STF tomadas como parâmetro para a perda de efeito vinculante dos provimentos com trânsito em julgado porventura obtidos pelo contribuinte. Condicionantes não satisfeitas, mantém-se incólume a legitimidade dos atos praticados em sintonia com a tutela conquistada.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO PROVIMENTO.” (Processo nº 16682.720793/2012-37; Acórdão nº 3402-002.995; Relatora Conselheira Valdete Aparecida Marinho; sessão de 26/04/2016)

“Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 2008

CSLL. COISA JULGADA. PARECER PGFN/CRJ/Nº 492/201. VINCULANTE.

Tem força vinculante, para este Colegiado, as conclusões do PGFN/CRJ/Nº 492/2011, ratificadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, por força do disposto no art. 13 combinado com o art. 42 da Lei Complementar nº 73/93.

Dada a força vinculante do Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2011, não é cabível, para o período sob exame (ano-calendário 2008), a cobrança da CSLL antes tida por inconstitucional pela coisa julgada, uma vez que o lançamento foi efetuado após a publicação do citado Parecer.” (Processo nº 16327.721158/2012-16; Acórdão nº 1302-001.622; Relator Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior; sessão de 03/02/2015)

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

