



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>12448.730625/2013-52</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	3201-013.537 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	25 de maio de 2026
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

COFINS. ISENÇÃO JUDICIAL. INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA. SUCESSÃO PROCESSUAL. AUTO DE INFRAÇÃO.

Deferida a sucessão processual da sociedade incorporada nos autos da ação judicial, a incorporadora sucede a sucedida nos direitos reconhecidos pela decisão transitada em julgado, inclusive quanto à isenção da Cofins. Improcede a exigência fiscal. Auto de Infração cancelado.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

*Assinado Digitalmente*

**Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow** – Relator

*Assinado Digitalmente*

Helcio Lafeta Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco de Miranda, Flavia Sales Campos Vale, Marcelo Enk de Aguiar, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Helcio Lafeta Reis (Presidente)

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ que julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário.

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

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, abrangendo os períodos de apuração 01/2009 a 12/2011 e 02/2012 a 12/2012 (fls. 266 a 278), sendo R\$ 840.170,91 relativos à contribuição, acrescido de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 630.128,24, e juros de mora calculados até 11/2013, no valor de R\$ 224.263,36, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 1.694.562,51, em decorrência de procedimento fiscal efetuado pela Difis-DRF RJ I/RJ.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 159 a 163) a autoridade fiscal informa, em resumo, que:

- O contribuinte, sociedade civil tributada pelo lucro presumido, foi intimado a apresentar documentação relativa à apuração da Cofins para os períodos fiscalizados, tendo apresentado cópia da ação judicial nº 1999.02.01.042723-8, julgada procedente, reconhecendo-se a isenção da sociedade TOSTES E ASSOCIADOS – ADVOGADOS S/C em relação ao recolhimento da Cofins, tendo havido o trânsito em julgado em 28/11/2005;
- A referida ação foi ajuizada em 10/07/1997 por TOSTES E ASSOCIADOS – ADVOGADOS S/C, CNPJ 27.089.689/0001-29, correspondendo a cautelar inominada, com pedido de liminar, contra a União, com fundamento no art. 6º, II, da LC nº 70/91, em razão da entrada em vigor do art. 56 da Lei nº 9.430/96. Posteriormente foi ajuizada ação declaratória, cumulada com repetição de indébito;
- O juiz de 1ª instância julgou improcedente o pedido. O TRF-2ª Região deu provimento à apelação, julgando procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, relativa ao recolhimento da Cofins, considerando a isenção contida no art. 6º, II, da LC nº 70/91 e a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96. Posteriormente, o STF decidiu pela inconstitucionalidade do acórdão e negou seguimento em decisão publicada em 17/11/2005, considerando a União sem razão em seu recurso extraordinário, decisão que transitou em julgado em 28/11/2005;
- No decorrer da tramitação da ação judicial, o escritório TOSTES E ASSOCIADOS – ADVOGADOS S/C, CNPJ 27.089.689/0001-29 passou por várias alterações em sua razão social, mantendo, porém, o mesmo CNPJ;

- Em 03/01/2002, o escritório possuía a seguinte razão social: TOSTES, SCHVER & ASSOCIADOS ADVOGADOS. Em 01/03/2004, a razão social passou a ser SERGIO TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS, permanecendo com esta denominação até a baixa de sua inscrição no CNPJ, em 05/04/2004, em razão de sua incorporação por TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS, CNPJ 04.021.310/0001-43, existente como sociedade civil desde 24/05/2000;

- Em razão de tais fatos, foi feita consulta à Procuradoria da Fazenda Nacional, visando complementar a ação fiscal desenvolvida no contribuinte inscrito no CNPJ 04.021.310/0001-43, incorporador da requerente na ação judicial;

- Em resposta, a PFN esclarece que:

1. A ação judicial em questão se refere à apelação interposta nos autos dos processos 97.0021193-2 (Ação Cautelar) e 97.0076936-4 (Ação Ordinária), cujo contribuinte é o de CNPJ 27.089.689/0001-29, pessoa jurídica diversa da fiscalizada, de CNPJ 04.021.310/0001-43, que não consta das petições iniciais destas ações;

2. A mencionada ação judicial, ajuizada pelo CNPJ 27.089.689/0001-29, posteriormente incorporado pelo CNPJ da fiscalizada, objetivou a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher a Cofins, sendo que, conforme art. 264 do CPC, a relação jurídica substancial deduzida em juízo, assim como os fatos que lhe deram ensejo, não podem ser alterados após a contestação;

3. Assim, enquanto o elemento subjetivo (partes) da demanda pode, em determinadas circunstâncias definidas em lei, ser alterado no decorrer do processo, seus elementos objetivos (causa de pedir e pedido) somente podem ser modificados até a fase de saneamento do processo, e, ainda assim, com o prévio consentimento do réu. Tal consentimento será dispensado apenas se a modificação ocorrer antes da citação;

4. A impossibilidade de alteração existe para todo e qualquer elemento objetivo da demanda. Assim, a alteração de um só elemento, por exemplo, da causa de pedir remota, já implica alteração de demanda. Sendo impossível a modificação do pedido ou da causa de pedir, após a fase de saneamento, que antecede a prolação da sentença, e uma vez que, caso o autor da ação pretenda que novos fatos ou nova relação jurídica sejam apreciados pelo julgador, será necessário o ajuizamento de nova ação. Estes novos fatos ou nova relação jurídica de direito material não poderão ser introduzidos na ação já em curso, sob pena de desnaturar a demanda originalmente proposta;

5. O raciocínio se estende à coisa julgada, que será, objetivamente, limitada à relação jurídica de direito material oriunda dos fatos implementados pela pessoa jurídica existente antes da incorporação, narrados na inicial. E apenas o reconhecimento do direito daí decorrente será alcançado pelo comando imutável da sentença transitada em julgado. Assim, tem-se que qualquer relação jurídica

substancial eventualmente nascida a partir dos fatos implementados pelo incorporador, como não compõe a demanda na ação, não é abrangida pela coisa julgada;

6. No caso em tela, resta claro que não é objeto da lide a obrigação tributária relativa ao contribuinte de CNPJ 04.021.310/0001-43, que não consta das petições iniciais daqueles processos;

7. Citando o art. 460 do CPC, a PFN conclui que a coisa julgada não reconhece a isenção do contribuinte inscrito no CNPJ 04.021.310/0001-43 com relação à Cofins;

8. Em relação ao caso em consulta, mesmo sendo apresentado nos autos judiciais o pedido de alteração do polo ativo da ação, deve-se registrar que o objeto nº processo administrativo se refere ao período de 2009 a 2012, ou seja, não é relativo ao autor da ação judicial nº 1999.02.01.042723-8, inscrito no CNPJ 27.089.689/0001-29;

9. A PFN considera ainda que a ação fiscal diz respeito a tributo devido no período de 2009 a 2012, posterior à baixa por incorporação da sociedade que pleiteou a ação, ou seja, a exação objeto da ação judicial não diz respeito à lide objeto da ação judicial nº 1999.02.01.042723-8, concluindo-se que não há decisão judicial afastando a possibilidade de lançamento em relação ao CNPJ 04.021.310/0001-43.

- Desta forma, com base na resposta da PFN, de que a ação transitada em julgado é de autoria da pessoa jurídica de CNPJ 27.089.689/0001-29, diversa da fiscalizada, e não se verificando a anuência do réu quanto à alteração do pedido e da causa de pedir, requerida em 05/05/2004, após o saneamento do processo, e, ainda, considerando ser o saneamento o ato no qual o juiz verifica a correta instrução e o atendimento aos pressupostos processuais, no que se refere à legitimidade e ao interesse, foi enviada intimação ao contribuinte, a fim de identificar as bases de cálculo da Cofins não recolhida entre 2009 e 2012;

- Em atendimento foram apresentados os Livros Razão de 2011 e 2012 e CD contendo Livros Razão de 2009 e 2010, juntamente com o demonstrativo da base de cálculo de todos os períodos, elaborando-se a planilha "Apuração de Cofins por período", anexa;

- Em virtude da falta de recolhimento da Cofins no período entre 2009 e 2012, procedeu-se ao presente lançamento de ofício.

Após tomar ciência pessoal do Termo de Verificação Fiscal e da autuação em 14/11/2013 (fls. 163 e 267), a empresa autuada, inconformada, apresentou tempestivamente a impugnação anexada às fls. 325 a 339 em 13/12/2013, com as alegações abaixo resumidas:

- Conforme comprova a certidão de trânsito em julgado anexa, a impugnante obteve decisão judicial favorável nos autos da Ação Declaratória nº 97.00.76936-

4, reconhecendo sua isenção quanto ao recolhimento da Cofins. Transcreve-se a correspondente decisão do STF no julgamento dos Embargos Infringentes em RE nº 398138;

- O referido acórdão transitou em julgado em 28/11/2005. Findo o prazo de dois anos para propositura de ação rescisória, quedou-se inerte a PFN, tornando irrevocável o acórdão;

- Cita-se doutrina acerca da coisa julgada;

- O presente auto de infração desafia a decisão judicial já preclusa e transitada em julgado. No TVF, a autoridade fiscal se refere a questão de natureza processual para exigir o crédito, informando que a PFN teria o entendimento de que a decisão judicial não alcançaria a impugnante, pois teria sido proposta por pessoa jurídica diversa, inscrita no CNPJ 27.089.689/0001-29, com base no art. 264 do CPC;

- Ocorre que a sociedade que propôs a ação judicial foi incorporada pela impugnante em 05/04/2004, fato comunicado nos autos em 05/05/2004. O direito societário conduz à conclusão, já consagrada em diversos atos normativos, de que a sociedade incorporadora adquire todos os direitos e obrigações da sociedade incorporada, nos termos da Lei nº 6.404, art. 227. Cita-se doutrina sobre a questão e jurisprudência do CARF e do STJ, além da Solução de Consulta nº 26/2010;

- Assim, superada a questão quanto à responsabilidade da impugnante pela sucessão nos direitos e obrigações da sociedade incorporada, resta evidente que não poderia a Fiscalização inovar na interpretação de direito processual e societário a ponto de deixar de reconhecer a isenção da impugnante em função de mera incorporação da sociedade que originalmente ajuizou a ação declaratória. A atuação fiscal não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceito e formas de direito privado;

- Ademais, se há dúvidas processuais, deveriam ser esclarecidas no âmbito do Poder Judiciário, sendo certo que este já se manifestou de forma definitiva a respeito, haja vista o trânsito em julgado do acórdão;

- A eficácia preclusiva da coisa julgada, no tocante à ação declaratória em sede tributária, impede o nascimento da relação jurídica tributária, tanto no exercício financeiro corrente, como nos futuros exercícios, a partir da respectiva propositura, inclusive com relação aos sucessores. Cita doutrina acerca da alegação;

- Assim, descabe por completo o auto de infração, devendo ser cancelado, pelas razões acima expostas;

- Registre-se ainda que a fiscalização atual deveria ter culminado da mesma forma que a anterior, com o mesmo objeto, ou seja, apurar os supostos débitos de Cofins da impugnante, sendo que o fiscal em 2008 concluiu seus trabalhos

disponibilizando termo de encerramento, apontando que não havia qualquer débito de Cofins, após análise dos mesmos documentos disponibilizados novamente à RFB em 2013

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário, conforme ementa do Acórdão nº \_\_\_\_\_ que apresentou o seguinte resultado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 21/12/2011, 01/02/2012 a 31/12/2012

INCORPORAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO DE ISENÇÃO RECONHECIDO JUDICIALMENTE - TRANSMISSÃO –

Na incorporação a empresa incorporadora absorve o patrimônio da incorporada, assumindo a titularidade dos débitos e créditos tributários desta, inclusive decorrentes de provimento judicial. Porém, não se transmite à incorporadora, relativamente a seus próprios débitos, o direito subjetivo de isenção reconhecido judicialmente à incorporada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma tempestiva, reproduzindo os argumentos apresentados em sede de impugnação, resumidamente:

- ISENÇÃO INDISCUTÍVEL - INCORPORAÇÃO E SUCESSÃO DEFERIDA NA AÇÃO JUDICIAL; e
- VIOLAÇÃO À COISA JULGADA

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow**, Relator

O recurso é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e dele se toma conhecimento.

### **Do mérito**

O cerne da questão é se a isenção outorgada por uma ação judicial, na qual a pessoa jurídica foi incorporada após o início da ação, porém anterior ao proferimento de decisão final e do trânsito em julgado da ação pode ser aproveitada pela pessoa jurídica incorporadora.

Para facilitar a discussão aqui tratada, trago trechos do acórdão recorrido:

O trânsito em julgado desta decisão ocorreu em 28/11/2005 (fl. 96).

Inegável, portanto, que a empresa que ajuizou a referida ação, TOSTES E ASSOCIADOS – ADVOGADOS S/C, CNPJ nº 27.089.689/0001-29, obteve provimento transitado em julgado isentando-a do recolhimento da Cofins. No entanto, tal empresa foi incorporada em 29/02/2004, ou seja, no curso da ação judicial, pela atuada, TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS, CNPJ nº 04.021.310/0004-43.

A Fiscalização exige no presente processo a Cofins devida por TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS, CNPJ nº 04.021.310/0004-43, no período entre 2009 e 2012, posteriormente, portanto, ao trânsito em julgado da ação e à incorporação da empresa que a ajuizou. Tal exigência fundamenta-se em entendimento manifestado pela PFN, em consulta formulada pela Fiscalização, na qual se conclui que o provimento judicial obtido pela incorporada, ou seja, o reconhecimento da isenção em relação ao pagamento da Cofins, não se estende à contribuição devida pela incorporadora (atuada).

(...)

No presente caso, a atuada apresentou nos autos judiciais informação relativa à incorporação, solicitando ao STF que constasse como recorrida na referida ação, em maio de 2004. Tal manifestação se deu, portanto, já em fase de recurso extraordinário, não sendo mais possível, nessa fase processual, a alteração das partes do processo, como bem destacado pela PFN no relatório fiscal, não havendo qualquer informação nos autos acerca do atendimento do referido pleito. E, ainda que houvesse, da mesma forma não significaria a extensão do direito subjetivo reconhecido à empresa incorporada à obrigação tributária devida pela incorporadora, mas tão-somente, a substituição, nos autos judiciais, de uma empresa não mais existente por aquela que a sucedeu.

Vê-se, portanto, que o direito subjetivo à isenção da tributação pela Cofins somente foi reconhecido à empresa ajuizadora da ação, considerando sua natureza, a causa de pedir e os fatos narrados, devidamente analisados pelas autoridades judiciais, não podendo ser esta análise estendida à atuada em razão da incorporação, uma vez que sequer constava da petição inicial e dos demais atos processuais posteriores, até 2004. A sucessão prevista no artigo 227, e analisada no voto do Ministro César Peluso, citado pela atuada, se refere aos débitos e créditos da incorporada, que se transmitem à incorporadora. No presente caso, acrescentou-se ao patrimônio da incorporadora o direito de crédito obtido judicialmente pela incorporada, assim como o direito ao não recolhimento da Cofins por esta devida, mas não o direito subjetivo de isenção da Cofins para seus débitos próprios, sendo necessário, para tanto, o ajuizamento de nova ação, específica em seu nome.

No contraponto a Recorrente apresenta a alegação de que a incorporação foi informada no processo judicial e portanto não tendo o que se falar de falta de direito da isenção outorgada pela decisão judicial, como podemos verificar da alegação da Recorrente:

A incorporação foi igualmente reconhecida com o deferimento da sucessão processual deferida nos autos da Ação Judicial nº 1999.02.01.042723-8, nos termos da petição de fls. 106/108, protocolada no Supremo Tribunal Federal, bem como perante o juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro conforme fls. 102/105 e 440/442, fato extremamente relevante sobre o qual o v. acórdão se omitiu, in verbis:

(...)

O despacho de deferimento da petição foi prolatado no dia 24.05.2004, no corpo da própria petição. O despacho deferiu a petição in totum, materializando TOSTES como legítima Recorrida na Ação Judicial nº 1999.02.01.042723-8, portanto, parte legítima, bem como sucessora universal dos direitos e obrigações da sociedade incorporada, dentre os quais os direitos e obrigações envolvidos na ação judicial (fl. 106):

**RE nº 398.138**

**DESPACHO: J. DeFiro.**

**Brasília, 24 105 / 2004.**



**Recurso Extraordinário nº 398.138**

**Apelação Cível nº 1999.02.01.042723-8**

**Ação Ordinária nº 97.0076936-4**

Como é possível verificar a Recorrente apresentou petição informando a incorporação no processo judicial em período próximo da incorporação. Verificando o andamento do processo RE nº 398.138 no sítio do STF é possível verificar a existência da mencionada petição pela Recorrente e em seguida a ausência de parecer da PGR e o deferimento por parte do ministro.

22/06/2004	<b>PETIÇÃO</b> Nº 69244/04 - TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS REQUEREM CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ (PROT. DE 22/06/04)
03/06/2004	<b>REMESSA DOS AUTOS</b> À PGR.
03/06/2004	<b>JUNTADA</b> DA PET. Nº 52211/04.
03/06/2004	<b>DESPACHO ORDINATORIO</b> NA PET. Nº 52211/04 EM 24/05/04; J. DEFIRO.
03/06/2004	<b>RECEBIMENTO DOS AUTOS</b> DA PGR SEM PARECER.
26/05/2004	<b>AUTOS REQUISITADOS PELA SECRETARIA</b> À PGR, PARA JUNTADA DE PETIÇÃO, C/RETORNO
17/05/2004	<b>PETIÇÃO</b> Nº 52211/04 - TOSTES E ASSOCIADOS ADVOGADOS PRESTA ESCLARECIMENTOS E REQUER ALTERAÇÃO DE AUTUAÇÃO
29/04/2004	<b>VISTA AO PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA</b> AUTOS ENVIADOS À PGR EM 03/05/04 - DESPACHO EXARADO EM 28/4/2004
20/04/2004	<b>PETIÇÃO</b> Nº 41606/04 - TOSTES, SCHVER & ASSOCIADOS ADVOGADOS S/C REQUER JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO (PROT. EM 19/04/04)

Posta a existência e o deferimento no processo judicial da informação da incorporação não verifico a ausência de direito por parte da Recorrente quanto a isenção outorgada pelo processo judicial, visto que a mesma foi devidamente incluída no processo que deferiu o referido direito.

#### **Da conclusão**

Diante do exposto voto por conhecer o Recurso Voluntário, para no mérito dar provimento para cancelamento do Auto de Infração.

*Assinado Digitalmente*

**Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow**