



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14041.000078/2007-37
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.635 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRB BANCO DE BRASÍLIA S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. LIMITES DA COISA JULGADA. FUNDAMENTO INATACADO.

Não se conhece do recurso especial se a divergência jurisprudencial demonstrada não reverte o acórdão recorrido no ponto em que afirmou a existência de decisão judicial proferida em face do sujeito passivo, delimitando os efeitos da coisa julgada para além do que defendido pela recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Alexandre Evaristo Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli e Luciano Bernart que votaram por conhecer parcialmente do recurso apenas em relação à matéria “CSLL – coisa julgada”. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa, que manifestou ainda intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Luciano Bernart (suplente convocado), Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.635 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 14041.000078/2007-37

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência da Fazenda Nacional (e-fls 2.266 e ss.), previsto nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, contra o Acórdão nº 1201-003.547 (da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, e-fls. 2.245 e ss.), por meio do qual o colegiado, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

CSLL. LIMITES DA COISA JULGADA.

Contribuintes que tenham a seu favor decisão judicial transitada em julgado, declarando a inconstitucionalidade da lei que instituiu o tributo, não podem ser cobrados em razão de legislação superveniente que não modificou o tributo em sua essência, nem tampouco em razão de posterior declaração de constitucionalidade do tributo pelo Supremo Tribunal Federal, consoante o entendimento consagrado no REsp nº 1.118.893-MG, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

O litígio decorreu de lançamento de CSLL para os anos-calendários 2001, 2002 e 2003, não tendo o contribuinte recorrido com fundamento em ação judicial transitada em julgado. A autoridade julgadora de 1ª instância julgou A DRJ deu parcial provimento à Impugnação apresentada pela Recorrente. O Colegiado *a quo*, por sua vez, por maioria, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Tratando-se de processo digital encaminhado à PGFN na forma do art. 7º da Portaria MF nº 527, de 2010, tem-se que a intimação pessoal presumida se dá no prazo de 30 dias contados a partir de 12/03/2020 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 2.265). Porém, desde 20 de março de 2020 (até 29 de maio de 2020) os prazos processuais estão suspensos no âmbito do CARF, através das Portarias do CARF nº 8112/2020 e nº 10199/2020. Tendo o processo retornado ao CARF em 27/04/2020 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 2.311), verifica-se que é manifesta a tempestividade da interposição do recurso especial por parte da PGFN.

Interpondo tempestivamente seu Recurso especial em 25/04/2020 (e-fls. 2266/23101) no qual arguiu divergências admitidas no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 2314/2322, do qual se extrai:

Das Divergências apontadas

A recorrente aponta divergência de interpretação da legislação tributária em relação às seguintes matérias:

- i) Concomitância. Súmula CARF nº1 – entendimento do voto vencido; e
- ii) CSLL. Coisa julgada.

ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA

- i) Concomitância. Súmula CARF nº1 – entendimento do voto vencido

Em relação a esta matéria, foi indicado como único paradigma o Acórdão nº 9101-003.428, cuja ementa dispõe o seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88. LIMITES DA COISA JULGADA. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. DESISTÊNCIA PARCIAL DO LITÍGIO. RESTABELECIMENTO DE PARTE DAS EXIGÊNCIAS.

A questão sobre o alcance da coisa julgada não deveria ter sido apreciada pela decisão recorrida, porque já tinha sido objeto de ação judicial, em que a contribuinte não obteve êxito. A contribuinte também formalizou desistência parcial do recurso voluntário que havia interposto, renunciando ao litígio em relação aos débitos referentes aos anos-calendário 2001/2003. Havendo concomitância entre processo administrativo e judicial, e, principalmente, desistência do litígio para parte dos débitos, a decisão recorrida não podia ter determinado o cancelamento integral do lançamento. O restabelecimento das exigências referentes aos anos-calendário 2001/2003 é medida impositiva, independentemente da posição que se tenha sobre o mérito do recurso especial da PGFN. Fica mantido o cancelamento das exigências referentes aos anos-calendário de 1997/2000 em razão de decadência (matéria não recorrida). (Destacou-se).

A Recorrente em sua essência propugna pelo acatamento dessa divergência, nos seguintes termos:

[...] A divergência de entendimentos é clara. Em ambos os casos estava sendo discutida a exigência fiscal decorrente do não recolhimento da CSLL, em virtude da suposta existência de coisa julgada (declarando a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 7.689/88 e, por conseguinte, a ausência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento de CSLL). Também em ambas as situações os contribuintes ajuizaram novas ações judiciais com o intuito de afirmar a validade da coisa julgada prospectivamente.

Diante de tal cenário, o acórdão paradigma reconheceu a existência de concomitância com a nova ação judicial, fazendo incidir a Súmula CARF n. 1. Já o acórdão recorrido conheceu do recurso voluntário e julgou a matéria normalmente, utilizando até mesmo argumentos extraídos da própria ação judicial concomitante. O voto vencido do acórdão recorrido também confirma a divergência de entendimentos, pois reconheceu expressamente a existência de concomitância, na mesma linha do acórdão paradigma.

Há clara divergência interpretativa acerca do alcance e da incidência da Súmula CARF N. 1, bem como da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único, e do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º. Documento nato-digital

Da similitude fática

Em ambos os julgados discutiu-se a exigência fiscal decorrente do não recolhimento da CSLL, em virtude da alegada existência de coisa julgada que declarou a inexistência da relação jurídica entre o contribuinte e o Fisco, mediante a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7689/1988. Também, como foi bem colocado pela Recorrente, em ambas as situações os contribuintes ajuizaram novas ações judiciais em sede de mandado de segurança com o objetivo de discutir o alcance da referida decisão judicial que transitou em julgado, para fazer valer esse alcance também para períodos posteriores ao ano-calendário objeto da ação judicial.

Da constatação da divergência

O simples cotejo entre os acórdãos confrontados é possível deduzir-se que a legislação tributária foi interpretada de forma divergente:

No caso, a decisão recorrida, diante do contexto acima assentado, o acórdão recorrido deixou de reconhecer a existência de concomitância com a nova ação judicial (não transitada em julgado), sem também fazer aplicar a Súmula CARF n. 1, conhecendo do recurso normalmente e dispondo que deveria prevalecer a decisão transitada em julgado

que declarou a inexistência da relação jurídica entre o contribuinte e o Fisco, mediante a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988. No caso, o voto vencido do ac. recorrido aplicou para essa situação fática aplicou a concomitância através da Súmula CARF nº 1.

De outra banda, o acórdão paradigma, em situação fática praticamente idêntica, reconheceu a existência de concomitância com a nova ação judicial (MS não transitado em julgado), fazendo incidir a Súmula CARF n. 1, e assim dando provimento parcial ao recurso especial da Fazenda para restabelecer o lançamento que havia sido cancelado pela instância a quo.

Seguem trechos dos acórdãos confrontados, demonstrando a similitude fática e a divergência entre os julgados:

Excertos do ac. recorrido:

[...]Em que pese a possibilidade de ser argumentar o possível afastamento da decisão do STJ acima citada sob o argumento de inaplicabilidade desse entendimento em relação ao caso concreto, analisa-se o posicionamento judicial específico ao presente caso. É dizer: no caso ora analisado é possível verificar que houve manifestação expressa da Corte Superior sobre os efeitos da coisa julgada analisando especificamente a discussão do contribuinte.

O argumento trazido no Termo de Verificação Fiscal³ (fl. 50) e corroborado pela decisão da DRJ (fls. 2.174/2.175) é no sentido de que o Judiciário, na análise dos Mandados de Segurança nº 1999.34.00.038317-1 e 2000.34.00.023153-4, teria fixado os efeitos da coisa julgada proferida nos autos da Ação Declaratória nº 89.0004745-0 apenas em relação ao “lucro apurado no exercício de 1988”, efetivou-se uma busca nos sites dos tribunais para verificar em qual ponto estava a discussão judicial.

Esse ponto da discussão foi analisado pela Corte Superior, ao julgar o EREsp nº 841.818/DF, derivado dos mencionados Mandados de Segurança, conforme tela abaixo:

(...)

A última decisão sobre a matéria proferida nos mencionados autos é do dia 02/02/2012, na qual o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO reconheceu que não houve a limitação da coisa julgada, proferida nos autos da Ação nº 89.01.16151-6, ao exercício de 1988, bem como reconheceu a sua eficácia até o trânsito em julgado da ADI nº 15 (07/2009). Veja-se:

(...)

Destaca-se que a referida discussão foi suspensa em 06/06/2006 até o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 955.227 e 949.297, nos quais foi declarada a repercussão geral sobre a questão da delimitação dos efeitos da coisa julgada. Não obstante, a decisão do Poder Judiciário vigente até o momento é favorável a Requerente, nos exatos termos expostos acima.

Por todo o exposto, assiste razão a Recorrente, tendo em vista que transitou em julgado nos autos da Ação Declaratória nº 89.01.16151-6 Acórdão proferido pelo Eg. TRF1, que negou provimento à Remessa Necessária, declarando a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 7.689/88 e, por conseguinte, a ausência de relação jurídica que obrigue a Recorrente ao recolhimento de CSLL. A mencionada decisão formou coisa julgada que produziu efeitos até o trânsito em julgado da ADIN nº 15, em 12/09/2007, uma vez que apenas nesse momento que houve uma decisão com efeitos erga omnes que restaurou a exigibilidade da CSLL, inclusive para empresas que já tinham sido beneficiadas por uma decisão transitada em julgado.

Assim, a exigência de CSLL referente aos anos de 2001 a 2003 pela presente exação é manifestamente indevida por violação à coisa julgada. Voto, portanto, por dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a totalidade da exação em análise.” “Em que pese a possibilidade de ser argumentar o possível afastamento da decisão do STJ acima citada sob o argumento de inaplicabilidade desse entendimento em relação ao caso concreto, analisa-se o posicionamento judicial específico ao presente caso. É

dizer: no caso ora analisado é possível verificar que houve manifestação expressa da Corte Superior sobre os efeitos da coisa julgada analisando especificamente a discussão do contribuinte.

O argumento trazido no Termo de Verificação Fiscal³ (fl. 50) e corroborado pela decisão da DRJ (fls. 2.174/2.175) é no sentido de que o Judiciário, na análise dos Mandados de Segurança nº 1999.34.00.038317-1 e 2000.34.00.023153-4, teria fixado os efeitos da coisa julgada proferida nos autos da Ação Declaratória nº 89.0004745-0 apenas em relação ao “lucro apurado no exercício de 1988”, efetivou-se uma busca nos sites dos tribunais para verificar em qual ponto estava a discussão judicial.

Esse ponto da discussão foi analisado pela Corte Superior, ao julgar o EREsp nº 841.818/DF, derivado dos mencionados Mandados de Segurança, conforme tela abaixo:

(...)

A última decisão sobre a matéria proferida nos mencionados autos é do dia 02/02/2012, na qual o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO reconheceu que não houve a limitação da coisa julgada, proferida nos autos da Ação nº 89.01.16151-6, ao exercício de 1988, bem como reconheceu a sua eficácia até o trânsito em julgado da ADI nº 15 (07/2009). Veja-se:

(...)

Destaca-se que a referida discussão foi suspensa em 06/06/2006 até o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 955.227 e 949.297, nos quais foi declarada a repercussão geral sobre a questão da delimitação dos efeitos da coisa julgada. Não obstante, a decisão do Poder Judiciário vigente até o momento é favorável a Requerente, nos exatos termos expostos acima.

Por todo o exposto, assiste razão a Recorrente, tendo em vista que transitou em julgado nos autos da Ação Declaratória nº 89.01.16151-6 Acórdão proferido pelo Eg. TRF1, que negou provimento à Remessa Necessária, declarando a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 7.689/88 e, por conseguinte, a ausência de relação jurídica que obrigue a Recorrente ao recolhimento de CSLL. A mencionada decisão formou coisa julgada que produziu efeitos até o trânsito em julgado da ADIN nº 15, em 12/09/2007, uma vez que apenas nesse momento que houve uma decisão com efeitos erga omnes que restaurou a exigibilidade da CSLL, inclusive para empresas que já tinham sido beneficiadas por uma decisão transitada em julgado.

Assim, a exigência de CSLL referente aos anos de 2001 a 2003 pela presente exação é manifestamente indevida por violação à coisa julgada. Voto, portanto, por dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a totalidade da exação em análise.”

Excertos do voto condutor do paradigma:

[...] A autuação fiscal foi motivada pelo fato de a contribuinte se ver desobrigado recolhimento da CSLL, em razão de uma decisão transitada em julgado que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988.

A descrição dos fatos contida no auto de infração (vol. 13, fls. 10/12) informa:

- que a contribuinte não apurava nem recolhia CSLL em razão de entender que a decisão transitada em julgado, datada de 17 de fevereiro de 1992, oriunda da Ação Declaratória 05/89/UDI (Apelação Cível nº 90.01.154840 TRF da 1ª Região) a desobrigou de tal responsabilidade;
- que a contribuinte impetrou ação declaratória em 26/07/2001 (processo nº 2001.38.03.0036833), requerendo o reconhecimento da inexistência de obrigação para recolhimento da CSLL, alegando a ocorrência da coisa julgada, após obtenção de medida liminar em 12/07/2001 nos autos de Ação Cautelar de nº 2001.38.0031021, exarada nos seguintes termos: "Determino à Ré, na pessoa de seu representante legal, que
- se abstenha de cobrar das Autoras as parcelas vencidas e vincendas da contribuição sobre o lucro (CSLL) instituída pela Lei 7689/88, até solução definitiva da lide,

devendo desconsiderar quaisquer débitos relativos ao tributo em questão para fins de expedição de CND";

(...)

- Já em relação aos débitos de 2001/2003, o recurso da PGFN deve ser provido para fins de se restabelecer o lançamento.

E há duas razões para isso. Documento nato-digital

A primeira é que em 2001 a contribuinte propôs duas ações judiciais para discutir o alcance da coisa julgada (Ação Cautelar n.º 2001.38.0031021 e Ação Declaratória n.º 2001.38.03.0036833), e não obteve êxito em nenhuma dessas ações.

Em razão da concomitância, essa matéria, que motivou o provimento do recurso voluntário, nem mesmo deveria ter sido conhecida na segunda instância administrativa (da mesma forma como não foi na primeira instância).

Há inclusive súmula do CARF a esse respeito: Súmula CARF n.º 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial." Assim sendo, considero demonstrada a divergência de entendimentos quanto a essa matéria através de ambos os paradigmas apresentados.

Por todo o exposto, OPINO por ADMITIR esta matéria em face da comprovação do dissídio jurisprudencial

ii) CSLL. Coisa julgada

Em relação a esta matéria, indicou-se os seguintes paradigmas: o Acórdão n.º 9101-002.902 e Ac. n.º 9101-002.583, cujas ementas dispõem o seguinte:

Paradigma 1 – Ac. n.º 9101-002.902:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

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, pelo seu tribunal pleno, em várias oportunidades (RE 146.7339/SP, em 29/06/1992, 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 7.689/1988, afastando apenas a sua cobrança no ano de 1988, entendimento que foi amplificado pela Resolução do Senado Federal n.º 11, de 04/04/1995, 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. STJ. RESP n.º 1.118.893/MG. ART. 543C 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 n.º 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 7.689/88 (somadas à Resolução do Senado Federal n.º 11, de 04/04/1995) sobre os fatos geradores ocorridos a partir de então. Isto ainda é matéria controversa, e não há 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.

Paradigma 2 – Ac. n.º 9101-002.583:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2001, 2003, 2004, 2005, 2006

[...]

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.689, DE 1988. EFEITOS PROSPECTIVOS DA COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JURÍDICAS. APLICAÇÃO DO DECIDIDO NO RESP Nº 1.118.893/MG.

Ainda que as decisões do STJ exaradas sob o regime do art. 543C do CPC (recursos repetitivos) devam ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, ao se aplicar o decidido por aquela Corte na verificação dos efeitos de decisões judiciais transitadas em julgado que declararam inconstitucional a Lei nº 7.689, de 1988 (REsp nº 1.118.893/MG), deve-se cotejar as circunstâncias jurídicas e fáticas que envolvem o caso concreto e a decisão transitada em julgado com os limites do decidido no recurso especial em tela. Discrepâncias normativas e de precedentes demonstram que a hipótese não se subsume ao repetitivo, e justificam a sua não aplicação.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.689, DE 1988. EFEITOS PROSPECTIVOS DA COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JURÍDICAS.

Os precedentes dos RE nº 146.733/SP e nº 138.284/CE, posteriormente confirmados no julgamento da ADI nº 15-2/DF, possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente ao tempo da prolação de decisão judicial, transitada em julgado, que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988, fazendo cessar automaticamente sua eficácia.

[...]

A Recorrente, com base no princípio da eventualidade, contesta essa segunda matéria - - subsidiária à primeira matéria – nos seguintes termos:

Caso não reconhecida a existência de concomitância, o acórdão recorrido também divergiu da mais recente jurisprudência da Colenda CSRF no que concerne aos efeitos prospectivos da coisa julgada no caso da inconstitucionalidade da lei n. 7.689/88.

Pois bem. O Colegiado a quo, mesmo diante de sucessivas alterações legislativas que modificaram o disposto na Lei nº 7.689/88, considerou inviável a cobrança de CSLL em relação ao ano-calendário de 2001/2003, por ser o contribuinte detentor de decisão judicial transitada em julgado que lhe autorizava a não recolher a citada contribuição nos moldes da Lei nº 7.689/88, que havia sido considerada inconstitucional. Registre-se que a Turma recorrida considerou aplicável o Resp nº 1.118.893/MG, decidido na forma do art. 543-C do CPC.

Divergindo do posicionamento adotado pelo acórdão ora recorrido, o v. acórdão paradigma, da lavra da eg. 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, também analisando a aplicabilidade do quanto decidido no RESP nº 1.118.893/MG, concluiu pela possibilidade de se proceder ao lançamento da CSLL, para os períodos subsequentes regidos por legislação não abarcada pela decisão judicial transitada em julgado, ainda mais quando existem diversas decisões do STF que confirmam a constitucionalidade da exigência tributária.

[...]

No mesmo sentido da possibilidade do Fisco exigir a CSLL, em relação a períodos de apuração regidos por arcabouço normativo posterior à Lei nº 7.689/89, especialmente quando há decisão do pleno do STF reconhecendo a conformidade da Lei nº 7.689/89 à Carta Política, cita-se o acórdão paradigma nº 9101-002.583, proferido pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual também analisou a abrangência do Resp nº 1.118.893/MG. Eis a ementa do r. acórdão:[...]

Das similitude fática

Em todos os julgados confrontados discutiu-se a exigência fiscal decorrente do não recolhimento da CSLL, em virtude da alegada existência de coisa julgada que declarou a inexistência da relação jurídica entre o contribuinte e o Fisco, mediante a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7689/1988. Também, a exigência de CSLL dos julgados confrontados são anterior à decisão da ADI nº 15, de 2007.

Da constatação da Divergência

Examinando **os acórdãos paradigmas**, analisando a aplicabilidade do que decidido no RESP nº .118.893/MG, verifica-se que os mesmos relativizaram a coisa julgada, não obstando a possibilidade de se proceder ao lançamento da CSLL para períodos subsequentes em face das relações tributárias de natureza continuativa estabelecidas entre o Fisco e o contribuinte, confirmadas pela legislação subsequente não abarcada pela decisão transitada em julgado, bem assim em face da existência de decisões posteriores do STF propugnando a constitucionalidade da indigitada norma.

De outra parte, o acórdão recorrido diverge desta interpretação ao dispor que deve prevalecer a decisão transitada em julgado que declarou a inexistência da relação jurídica entre o contribuinte e o Fisco, mediante a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7689/1988, ainda não modificado em sua essência, afasta também assim a cobrança de períodos subsequentes, mesmo diante de sucessivas alterações legislativas que modificaram o disposto na Lei nº 7.689/88,

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se divergentes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial apontada pela recorrente.

No mérito, alega então que *a opção da recorrente pela via judiciária para a discussão de matéria tributária com idêntico pedido nas instâncias, administrativa e judicial, implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único, e do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º. Trata-se de matéria já sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), nos termos da Súmula nº 01.*

Acrescenta que a decisão judicial transitada em julgado obtida pela recorrente e o recurso repetitivo do STJ REsp 1.118.893/MG não tem o condão de eximir “ad infinitum” a cobrança de CSLL contribuintes que tenham decisão transitada em julgado pela inconstitucionalidade da CSLL.

Segundo esclarecido no **Parecer PGFN/CRJ 975/2011, a demanda que deu origem ao REsp 1.118.893/MG** foi de Embargos à Execução Fiscal (Processo Originário 1997.38.00.060454-3/MG), em que se questionou a validade **da CDA 60.6.96.004749-09**, referente à cobrança de **CSLL**, instituída pela **Lei 7.689/88, ano-calendário 1991**, para contribuinte que possuía **sentença judicial transitada em julgado em que fora declarada a inconstitucionalidade formal e material da exação sob a égide da citada Lei 7.689/88, e a consequente inexistência de relação jurídico-tributária.**

Entre suas razões de decidir, conforme transcrito na ementa supra, a Primeira Seção manifestou o entendimento quanto à impossibilidade da decisão do STF no julgamento da **ADI nº 15-2/DF ocorrida em 2007** (DJ 31/08/2007), que decidiu pela constitucionalidade da Lei 7.689/88, com exceção de seus arts. 8º e 9º, **atingir o caso ora em análise (CDA 60.6.96.004749-09), referente à cobrança de CSLL segundo a Lei 7.689/88, no exercício de 1991.**

Esclarecendo, a Primeira Seção do STJ se manifestou obter dictum pela impossibilidade de decisão posterior do STF proferida na ADI 15-2/DF, publicada no DJ

31/08/2007 retroagir e alcançar decisão judicial transitada em julgado que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária aplicável ao exercício de 1991.

Atualmente, nos julgados EREsp 841.818/DF1 e EAg 991.788/DF2, o mesmo STJ está discutindo especificamente o alcance *prospectivo* da decisão do Resp 1.118.893/MG na sistemática do recurso repetitivo do art. 543-B do CPC.

Não se pode fundamentar no REsp 1.118.893/MG a desobrigação tributária da CSLL para todos os períodos de apuração ocorridos após a data do trânsito em julgado da decisão na Ação Ordinária 90.01.00712-0, ocorrido em 12/12/1991, incluindo fatos geradores ocorridos após decisão em sentido contrário proferida pelo STF, em razão desta não ser a melhor interpretação a ser dada ao REsp 1.118.893/MG, o que se fortalece pela possível e certa decisão da mesma 1ª Seção do STJ em sede de EREsp 841.818/DF e EAg 991.788/DF, em trâmite, no sentido de que o marco para cessação do efeito vinculante da decisão transitada em julgado é a decisão em definitivo proferida pelo STF em sentido contrário, seja em controle difuso ou concentrado.

Intimada do r. despacho de admissibilidade, a Contribuinte apresentou contrarrazões em que alega que a decisão que transitou em julgado, sem a interposição de recurso por nenhuma das partes, foi a decorrente do acórdão proferido pelo TRF1, que foi expresso em declarar a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 7.689/88.

A União insiste no recurso pela perda do prazo no momento oportuno para levantar as questões suscitadas. Ademais, a decisão em processo judicial nos termos do trânsito em julgado, é superior ao MPF proposto bem como as decisões de qualquer das instâncias do presente r. Conselho. Assim, em que pese a existência de decisões que limitaram o alcance da coisa julgada, no caso específico do Contribuinte em comento, visto a existência de decisão judicial transitada em julgado, de forma que os eméritos conselheiros acertadamente reconheceram a eficácia da decisão judicial afastando a exigência lançada no MPF.

Em 8 de fevereiro de 2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que os efeitos de uma decisão definitiva sobre tributos recolhidos de forma continuada perde seus efeitos no momento em que a Corte se pronunciar em sentido contrário.

Nos recursos extraordinários - RE 955227 (Tema 885) e RE 949297 (Tema 881), de relatoria dos ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, respectivamente, o colegiado, por maioria, também considerou que, como a situação é semelhante à criação de novo tributo, deve ser observada a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou, no caso das contribuições para a seguridade social, a anterioridade de 90 dias.

Por maioria de votos, ficou definido que a perda de efeitos é imediata, sem a necessidade de ação rescisória.

Vale lembrar que os recursos foram apresentados pela União contra decisões que, na década de 1990, consideraram inconstitucional a lei que instituiu a CSLL e deram a duas empresas o direito de não recolhê-la. A União alegava que, apesar da decisão contrária, a cobrança poderia ser retomada desde 2007, quando o STF declarou a constitucionalidade da norma (ADI 15).

As teses fixadas em sede de repercussão geral foram as seguintes:

1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam

automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo.

2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial da Procuradoria - Admissibilidade

Inicialmente destaco a ausência de similitude fática entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido no que diz respeito à alegada concomitância.

Verifica-se no acórdão paradigma (**9101003.428**) que a concomitância foi reconhecida, pois o contribuinte ingressou com ação declaratória em 26/07/2001 (processo nº 2001.38.03.0036833), **requerendo o reconhecimento da inexistência de obrigação para recolhimento da CSLL**, alegando a ocorrência da coisa julgada, após obtenção de medida liminar em 12/07/2001 nos autos de Ação Cautelar de nº 2001.38.0031021, exarada nos seguintes termos: "Determino à Ré, na pessoa de seu representante legal, que se abstenha de cobrar das Autoras as parcelas vencidas e vincendas da contribuição sobre o lucro (CSLL) instituída pela Lei 7689/88, até solução definitiva da lide, devendo desconsiderar quaisquer débitos relativos ao tributo em questão para fins de expedição de CND".

De outro lado, no presente caso, trata-se de Mandados de Segurança impetrados especificamente para combater os PAFs 14052.001900/91-10 e 10166.011588/97-94, conforme extrai-se inclusive do TVF de fls. 49:

A remessa ex officio nº 89.01.16151-6 teve negado o seu provimento perante o Tribunal Regional Federal - TRF da 1ª Região, e o acórdão exarado por essa Corte em nada alterou a sentença acima transcrita, que transitou em julgado em 18/02/1992 (fls. 895 a 991).

No entanto, em 01/07/1992, o Supremo Tribunal Federal - STF, em Sessão Plenária, ao julgar o RE nº 138284-8-CE, declarou inconstitucional apenas o art. 8º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, enquanto que os art. 1º, 2º e 3º dessa mesma Lei foram expressamente declarados constitucionais (fls. 992 a 994).

Com base nisso, em 21/09/1995, a fiscalizada foi cientificada do Auto de Infração em que foram lançados débitos de CSLL dos períodos de abril/92 a dezembro/94 (PAF nº 14052.001900/91-10). Nesse caso, houve impugnação administrativa, na qual o contribuinte alegou, em

suma, que o lançamento de ofício de CSLL ofenderia a coisa julgada, constante na Ação Declaratória do processo judicial 89.0004745-0.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília proferiu a Decisão nº 1.494/95, dando como procedente o referido lançamento. A empresa apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, que negou o seu provimento (Acórdão nº 107-04.125), bem como negou seguimento ao recurso especial.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília proferiu a Decisão nº 1.494/95, dando como procedente o referido lançamento. A empresa apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, que negou o seu provimento (Acórdão nº 107-04.125), bem como negou seguimento ao recurso especial.

Em 10/07/1997, a fiscalizada foi cientificada de outro Auto de Infração, em que foram lançados débitos de CSLL dos anos-calendário de 1995 e 1996 (PAF nº 10166.011588/97-94). Novamente, houve impugnação administrativa, que foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, na Decisão nº 1.434/97. A empresa apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, que negou o seu provimento (Acórdão nº 101-92.167), bem como negou seguimento ao recurso especial.

Por ocasião do julgamento de um dos recursos voluntários da fiscalizada, a relatora, conselheira Sandra Maria Faroni, foi esclarecedora em seu voto (fls. 996 a 998):

[...]

Diante do encerramento do trâmite administrativo de ambos os PAF's, e tendo sido instada a recolher as contribuições, a fiscalizada ajuizou os Mandados de Segurança 1999.34.00.038317-1 (fls. 999 a 1002) e 2000.34.00.023153-4 (fls. 1024 a 1029), relativos aos PAFs 14052.001900/91-10 e 10166.011588/97-94, respectivamente, com a finalidade de afastar essas exações tributárias, utilizando o mesmo argumento de que tais fatos ofenderiam a coisa julgada constante na Ação Declaratória do processo judicial 89.0004745-0 (fls. 954 a 984).

A despeito de o contribuinte ter obtido, nas referidas ações mandamentais, decisões favoráveis em 1º grau (fls. 1016 a 1023 e 1030 a 1037), o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento aos recursos de apelação da Fazenda Nacional, deliberando que a decisão transitada em julgado no processo 89.0004745-0 era adstrita apenas ao exercício de 1988 (fls. 1039 a 1053).

[...]

Após a rejeição de embargos declaratórios (fls. 1054 a 1058), os processos 1999.34.00.038317-1 e 2000.34.00.023153-4 encontram-se, atualmente, no TRF da 1ª Região, aguardando o julgamento de novos embargos, interpostos pelo contribuinte (fls. 1370 a 1375).

Portanto, em razão dos fatos expostos, conclui-se que o BRB é contribuinte da CSLL desde o ano-calendário de 1989 e que, no momento, não existe nenhuma medida judicial impeditiva para o lançamento de ofício dessa Contribuição, mediante o presente Auto de Infração.

Assim, ausentes os requisitos de cognoscibilidade, entendo não deva o processo ser conhecido nessa parte. De outro lado, no que diz respeito à coisa julgada, não há controvérsias quanto à admissibilidade do Recurso, restando demonstrado o dissídio jurisprudencial.

Assim, o recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, na parte admitida, deve ser PARCIALMENTE CONHECIDO, com fundamento nas razões do Presidente de Câmara, aqui adotadas na forma do art. 50, §1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Por todo o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Redatora designada.

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável ao conhecimento parcial do recurso especial da PGFN. A maioria do Colegiado compreendeu que também a segunda divergência jurisprudencial não restou demonstrada.

Neste segundo ponto, a PGFN logra demonstrar que, enquanto o Colegiado *a quo* considerou aplicável o decidido no REsp nº 1.118.893/MG, este Colegiado decidiu, no paradigma nº 9101-002.902, em favor da *possibilidade de se proceder ao lançamento da CSLL, para os períodos subsequentes regidos por legislação não abarcada pela decisão judicial transitada em julgado, ainda mais quando existem diversas decisões do STF que confirmam a constitucionalidade da exigência tributária*, e no paradigma nº 9101-002.583 afirmou que tal decisão analisou apenas as leis referidas até a Lei nº 8.541/92, e *apenas essas leis*, passando ao largo de normas que fundamentaram o lançamento, *notadamente a Lei nº 9.430, de 1996, o art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002, além do art. 6º da Medida Provisória nº 1.858, de 1999, e suas reedições*.

Observe-se que o paradigma teve em conta exigências referentes aos anos-calendário 2004 a 2006, e no presente caso o lançamento alcança os anos-calendário 2001 a 2003, todos posteriores ao *fato gerador ocorrido em 1991*, considerado alcançado por aquela decisão, o que evidenciaria a divergência jurisprudencial, mas apenas quanto a um dos fundamentos do acórdão recorrido, especialmente em face do voto condutor do recorrido no ponto em que assim firma:

Isso é o que restou decidido em decisão transitada em julgado, no dia 09/05/2011, nos autos do já mencionado REsp nº 1.118.893/MG, julgado em sede de representativo de controvérsia. Ali foi atestado que devem ser mantidas as decisões favoráveis aos contribuintes, mesmo após a edição das Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 já que essas leis “apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária”.

Ocorre que o voto condutor do recorrido complementa em relação ao caso especificamente tratado nestes autos que:

Em que pese a possibilidade de ser argumentar o possível afastamento da decisão do STJ acima citada sob o argumento de inaplicabilidade desse entendimento em relação ao caso concreto, analisa-se o posicionamento judicial específico ao presente caso. É dizer: no caso ora analisado é possível verificar que houve manifestação expressa da Corte Superior sobre os efeitos da coisa julgada analisando especificamente a discussão do contribuinte.

O argumento trazido no Termo de Verificação Fiscal¹ (fl. 50) e corroborado pela decisão da DRJ (fls. 2.174/2.175) é no sentido de que o Judiciário, na análise dos Mandados de Segurança nº 1999.34.00.038317-1 e 2000.34.00.023153-4, teria fixado os efeitos da coisa julgada proferida nos autos da Ação Declaratória nº 89.0004745-0 apenas em relação ao “lucro apurado no exercício de 1988”, efetivou-se uma busca nos sites dos tribunais para verificar em qual ponto estava a discussão judicial.

Esse ponto da discussão foi analisado pela Corte Superior, ao julgar o EREsp nº 841.818/DF, derivado dos mencionados Mandados de Segurança, conforme tela abaixo:

[...]

A última decisão sobre a matéria proferida nos mencionados autos é do dia 02/02/2012, na qual o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO reconheceu que não houve a limitação da coisa julgada, proferida nos autos da Ação nº 89.01.16151-6, ao exercício de 1988, bem como reconheceu a sua eficácia até o trânsito em julgado da ADI nº 15 (07/2009). Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DA CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA COISA JULGADA FORMADA EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO ADVERSA DO STF EM SEDE CONCENTRADA. EFEITO AUTOMÁTICO E IMEDIATO. APLICAÇÃO ERGA OMNES. DOCTRINA DA COISA JULGADA E DAS DECISÕES DO STF EM JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. Somente as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade dos atos normativos (art. 102, I, a da Carta Magna), dotadas de definitividade, força vinculante e aplicabilidade erga omnes, possuem a extraordinária eficácia de paralisar, pronta e automaticamente, a produção de efeitos jurídicos de coisa julgada anterior, com elas inconciliável,

¹ 3 Diante do encerramento do trâmite administrativo de ambos os PAF's, e tendo sido instada a recolher as contribuições, a fiscalizada ajuizou os Mandados de Segurança 1999.34.00.038317-1 (fls. 999 a 1002) e 2000.34.00.023153-4 (fls. 1024 a 1029), relativos aos PAFs 14052.001900/91-10 e 10166.011588/97-94, respectivamente, com a finalidade de afastar essas exações tributárias, utilizando o mesmo argumento de que tais fatos ofenderiam a coisa julgada constante na Ação Declaratória do processo judicial 89.0004745-0 (fls. 454 a 984). Apesar de o contribuinte ter obtido, nas referidas ações mandamentais, decisões favoráveis em 1º grau (fls. 1016 a 1023 e 1030 a 1037), o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento aos recursos de apelação da Fazenda Nacional, deliberando que a decisão transitada em julgado no processo 89.0004745-0 era adstrita apenas ao exercício de 1988 (fls. 1039 a 1053).

que decidira relação obrigacional de trato sucessivo (ou de natureza continuativa). 2. As decisões recursais extraordinárias do STF, quando adotadas no regime de recursos múltiplos fundados em idêntica controvérsia (art. 543-B do CPC), têm a aptidão de vincular obrigatoriamente os julgamentos pendentes e futuros da mesma espécie, mas não ostentam, contudo, a força excepcional de paralisar a eficácia de coisas julgadas que lhes são anteriores. 3. As decisões do STF, adotadas em sede de controle difuso de constitucionalidade, têm eficácia inter partes, não vinculando, pelo menos obrigatoriamente, os julgamentos pendentes ou futuros, mas representem precedentes reverenciandos, dada a superior autoridade da Corte Suprema. 4. Sobrevindo à coisa julgada difusa, que dantes solucionara relação de trato sucessivo, decisão do STF dotada de vinculação geral e eficácia erga omnes, cessa, tão logo transite em julgado, independentemente de ação rescisória ou anulatória, a eficácia da res judicata precedente com ela incompatível. A força jurídica da decisão suprema concentrada subordina, aliás, todos os órgãos do Poder Judiciário (ADC 1, Rel. Min. MOREIRA ALVES, RTJ 157, p. 377). 5. Lições da doutrina jurídica mais autorizada e da jurisprudência do STJ, em recurso repetitivo (Resp. 1.118.893-MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 6.4.2011). 6. A coisa julgada tributária referente ao REO 89.01.16151-6-DF, do TRF1 (Rel. Des. Federal FERNANDO GONÇALVES, DJU 05.12.1991), perdeu pronta e automaticamente a sua eficácia, na data do trânsito em julgado do venerando Acórdão proferido pelo STF na ADIN 15 (Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 01.08.2007), veiculante de diretriz que lhe é adversa. **7. Manutenção dos fundamentos da decisão embargada que deu parcial provimento aos Embargos de Divergência, apenas com a redemarcação do termo inicial da cessação da eficácia do REO 89.01.16151-6-DF, fixando-a na data do trânsito em julgado do acórdão do STF na ADIN 15.**

Destaca-se que a referida discussão foi suspensa em 06/06/2006 até o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 955.227 e 949.297, nos quais foi declarada a repercussão geral sobre a questão da delimitação dos efeitos da coisa julgada. Não obstante, a decisão do Poder Judiciário vigente até o momento é favorável a Requerente, nos exatos termos expostos acima.

Por todo o exposto, assiste razão a Recorrente, tendo em vista que transitou em julgado nos autos da Ação Declaratória nº **89.01.16151-6** Acórdão proferido pelo Eg. TRF1, que negou provimento à Remessa Necessária, declarando a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 7.689/88 e, por conseguinte, a ausência de relação jurídica que obrigue a Recorrente ao recolhimento de CSLL. A mencionada decisão formou coisa julgada que produziu efeitos até o trânsito em julgado da ADIN nº 15, em 12/**09/2007**, uma vez que apenas nesse momento que houve uma decisão com efeitos erga omnes que restaurou a exigibilidade da CSLL, inclusive para empresas que já tinham sido beneficiadas por uma decisão transitada em julgado.

Assim, a exigência de CSLL referente aos anos de 2001 a 2003 pela presente exação é manifestamente indevida por violação à coisa julgada. Voto, portanto, por dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a totalidade da exação em análise. *(destaques do original)*

Nestes termos, restou também desconstituída a acusação fiscal no sentido de que havia, em relação à Contribuinte especificamente, decisão judicial limitando a coisa julgada, por ele arguida, se limitar ao ano-base de 1988.

Como demonstrado no âmbito da primeira divergência, nos termos da declaração de voto desta Conselheira, exigência formalizada para os anos-calendário 1995 e 1996, mantidas no contencioso administrativo, foram questionadas em sede de mandado de segurança, inicialmente com concessão da segurança, revertida em sede de apelação sob o entendimento de que a coisa julgada se limitava ao ano-base de 1988. Trata-se do Mandado de Segurança nº 89.0116151-6, objeto da Apelação nº 2000.34.00.023153-4, confrontada no Recurso Especial nº

841.818/DF, no qual é confirmada a limitação da coisa julgada ao ano-base de 1988, nos termos da negativa de seguimento ao recurso especial em decisão monocrática de 14/07/2008 e no julgamento de agravo regimental em 17/12/2009, bem como de embargos de declaração contra esta última decisão, rejeitado em 27/04/2010. Será em sede de Embargos de Divergência no Recurso Especial que, sob relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho se decide, em 11/11/2011, que:

PROCESSUAL CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 (CSSL). RES JUDICATA FORMADA EM CONTROLE DIFUSO. REO 89.01.16151-6-DF. TRF DA 1a. REGIÃO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO OPOSTA DO STF. RE 138.284-CE. PRONTA PREVALÊNCIA. EXIGIBILIDADE IMEDIATA DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE RESCISÃO/ANULAÇÃO DO JULGADO. RESSALVA DOS EFEITOS JURÍDICOS JÁ PRODUZIDOS. SIMILITUDE COM A TEORIA REBUS SIC STANTIBUS. ACEITAÇÃO DA TESE DA FAZENDA PÚBLICA NACIONAL POSTA NO PARECER PFN 492, DE 24.05.2011 (DOU 26.05.2011). PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Não se submete aos ditames da Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal (limitação da eficácia da coisa julgada ao exercício em que proferida a decisão) a res judicata que declara a inconstitucionalidade material de Lei Tributária, em sede de controle difuso (STJ, AgRg no AgRg nos EREsp. 885.763-GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 24.02.10; REsp. 1.118.893-MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 06.04.11).

2. A eficácia da coisa julgada tributária cessa automática e imediatamente (sem a necessidade de sua rescisão ou de sua anulação), se lhe sobrevém decisão adversa do STF, ressaltando-se, porém, os efeitos jurídicos produzidos até então; a partir desse pronunciamento, o tributo pode ser exigido; aplica-se, por similaridade, a teoria rebus sic stantibus, para preservar e igualmente assegurar a supremacia das decisões do STF, quando contrapostas a pronunciamentos das instâncias judiciais anteriores.

3. O instituto da coisa julgada conserva-se como pilastra irremovível do sistema normativo (art. 5º., XXXVI da Carta Magna), mas é imperativo ajustar os seus efeitos às mudanças jurídicas e fáticas que lhe são posteriores, quando se trata de relação obrigacional que se distende no tempo (qual a exigência da CSSL, Lei 7.689/88), dado o seu trato sucessivo, e sobre a qual o STF expendeu interpretação definitiva.

4. Embargos de Divergência parcialmente acolhidos, para **proclamar a cessação ad futurum da eficácia da coisa julgada tributária a que se refere o Acórdão na REO 89.01.16151-6-DF, do TRF da 1a. Região, a partir do julgamento do RE 138.284-CE (Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 28.08.92)**, com a preservação dos efeitos consolidados, acolhendo-se a tese da Fazenda Pública Nacional, exposta no Parecer PFN 492, de 24 de maio de 2011 (DOU 26.05.2011). (*destacou-se*)

Mas, diante dos embargos declaratórios acolhidos como agravo regimental, é proferida a decisão referida no acórdão recorrido, no sentido de que *a coisa julgada tributária referente ao REO 89.01.16151-6-DF, do TRF1 (Rel. Des. Federal FERNANDO GONÇALVES, DJU 05.12.1991), perdeu pronta e automaticamente a sua eficácia, na data do trânsito em julgado do venerando Acórdão proferido pelo STF na ADIN 15 (Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 01.08.2007), veiculante de diretriz que lhe é adversa.*

Em 06/06/2016 é deferido o sobrestamento do julgamento de agravo apresentado pela Fazenda Nacional contra esta decisão, *aguardando-se que sobre a matéria de fundo o colendo STF profira a sua decisão conclusiva (RREE 955.227 e 949.297).*

Na medida em que a PGFN não teve sucesso em sua pretensão, com a primeira matéria suscitada, de reservar ao Poder Judiciário a discussão acerca do alcance da decisão judicial que originalmente declarou a inconstitucionalidade da CSLL em face da Contribuinte,

subsiste não só a premissa do Colegiado *a quo* de que tal decisão declarou a *inconstitucionalidade de toda a Lei nº 7.689/88*, como também o fundamento de que o Superior Tribunal de Justiça, até aquele momento, definira a subsistência desta coisa julgada até o trânsito em julgado da decisão proferida na ADIN nº 15. Os paradigmas, de outro lado, analisam a primeira questão sem a condição de já ter sido decidido judicialmente que a coisa julgada formada não alcança períodos posteriores ao *fato gerador ocorrido em 1991*.

Ou seja, para reformar o acórdão recorrido seria necessário não só demonstrar a inaplicabilidade do que decidido, em sede de repercussão geral, no REsp nº 1.118.893/MG, como também afastar a aplicação do que decidido no EDcl nos Embargos de Divergência em REsp nº 841.818/DF.

Confrontada esta segunda circunstância apenas indiretamente, sob a arguição de incompetência do Colegiado *a quo* para se manifestar sobre matéria submetida ao Poder Judiciária, e não restando caracterizado o dissídio jurisprudencial neste primeiro ponto, importa reconhecer que a divergência jurisprudencial demonstrada na segunda matéria não é suficiente para reverter o acórdão recorrido.

Em consequência, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Redatora designada.

Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

O litígio em tela tem em conta exigência de CSLL não recolhida nos anos-calendário 2001 a 2003. A acusação fiscal refere que: i) a sentença proferida na ação declaratória nº 89.0004745-0, proposta pela Contribuinte e por Nitriflex da Amazônia Indústria e Comércio S/A, afirmou a inconstitucionalidade da CSLL apenas no ano-base de 1988; ii) a negativa de provimento à remessa oficial transitou em julgado em 18/02/1992; iii) em 01/07/1992 o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Lei nº 7.689/88 apenas para o ano-base de 1988; iv) *não pode haver coisa julgada que alcance relações que possam vir a surgir no futuro*; v) houve exigência de CSLL de abril/1992 a dezembro/1994, mantida no contencioso administrativo; vi) houve exigência de CSLL nos anos-calendário 1995 e 1996, mantida no contencioso administrativo, e objeto de mandado de segurança sob arguição de violação à coisa julgada, inicialmente com concessão da segurança, revertida em sede de apelação sob o entendimento de que a coisa julgada se limitava ao ano-base de 1988, sendo que os autos aguardavam apreciação de segundos embargos do impetrante à época deste lançamento.

O Colegiado *a quo*² assim decidiu no Acórdão nº 1201-003.547:

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Allan Marcel Warwar Teixeira e Lizandro Rodrigues de Sousa. Votou pelas conclusões o conselheiro

² Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente). Ausente o conselheiro Efigênio de Freitas Junior.

Luis Henrique Marotti Toselli. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque.

O voto condutor do acórdão recorrido compreende que a decisão judicial na ação ordinária declarou a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 7.689/88, e que *caso a Fazenda Nacional entendesse que houve a indevida modificação da sentença proferida em 1ª instância, sem o manejo do recurso adequado pelo contribuinte, ou seja, caso a Fazenda entendesse que o acórdão proferido pelo TRF1 foi ultra petita, ela deveria ter interposto o recurso cabível na época para evitar o trânsito julgado o Acórdão dessa forma*. Sob esta ótica, nega efeitos ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal em 01/07/1992, sob controle difuso de constitucionalidade, e reconhece o direito do Fisco de proceder a cobrança do mencionado tributo, em relação aos contribuintes que possuíam decisão favorável transitada em julgado, a partir do trânsito em julgado da ADI para frente, ou seja, a partir de 09/2007, adicionando que a legislação editada até a Lei Complementar nº 70/91 não afetou decisões judiciais anteriores, como firmado no REsp nº 1.118.893/MG.

Acrescentou, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do alcance da coisa julgada em sede dos mandados de segurança impetrados pela Contribuinte, ao julgar o EREsp nº 841.818/DF, firmando que *a última decisão sobre a matéria proferida nos mencionados autos é do dia 02/02/2012, na qual o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO reconheceu que não houve a limitação da coisa julgada, proferida nos autos da Ação nº 89.01.16151-6, ao exercício de 1988, bem como reconheceu a sua eficácia até o trânsito em julgado da ADI nº 15 (07/2009)*. E concluiu:

Destaca-se que a referida discussão foi suspensa em 06/06/2006 até o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 955.227 e 949.297, nos quais foi declarada a repercussão geral sobre a questão da delimitação dos efeitos da coisa julgada. Não obstante, a decisão do Poder Judiciário vigente até o momento é favorável a Requerente, nos exatos termos expostos acima.

Por todo o exposto, assiste razão a Recorrente, tendo em vista que transitou em julgado nos autos da Ação Declaratória nº **89.01.16151-6** Acórdão proferido pelo Eg. TRF1, que negou provimento à Remessa Necessária, declarando a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 7.689/88 e, por conseguinte, a ausência de relação jurídica que obrigue a Recorrente ao recolhimento de CSLL. A mencionada decisão formou coisa julgada que produziu efeitos até o trânsito em julgado da ADIN nº 15, em 12/09/2007, uma vez que apenas nesse momento que houve uma decisão com efeitos *erga omnes* que restaurou a exigibilidade da CSLL, inclusive para empresas que já tinham sido beneficiadas por uma decisão transitada em julgado.

Assim, a exigência de CSLL referente aos anos de 2001 a 2003 pela presente exação é manifestamente indevida por violação à coisa julgada. Voto, portanto, por dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a totalidade da exação em análise.

O voto divergente declarado conclui pela existência de *concomitância processual entre o presente processo administrativo tributário e o referido mandado de segurança*, e assim nega conhecimento ao recurso voluntário, *devendo a exigência tributária em tela permanecer suspensa até a decisão definitiva dos referidos mandados de segurança*.

Em seu recurso especial, a PGFN concorda com a existência de concomitância e, quanto a este ponto, demonstra dissídio jurisprudencial em face do paradigma nº 9101-003.428, que teve seguimento em exame de admissibilidade nos seguintes termos:

No caso, a decisão recorrida, diante do contexto acima assentado, o acórdão recorrido deixou de reconhecer a existência de concomitância com a nova ação judicial (não transitada em julgado), sem também fazer aplicar a Súmula CARF n. 1, conhecendo do recurso normalmente e dispondo que deveria prevalecer a decisão transitada em julgado

que declarou a inexistência da relação jurídica entre o contribuinte e o Fisco, mediante a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988. No caso, o voto vencido do ac. recorrido aplicou para essa situação fática aplicou a concomitância através da Súmula CARF nº 1.

De outra banda, o acórdão paradigma, em situação fática praticamente idêntica, reconheceu a existência de concomitância com a nova ação judicial (MS não transitado em julgado), fazendo incidir a Súmula CARF n. 1, e assim dando provimento parcial ao recurso especial da Fazenda para restabelecer o lançamento que havia sido cancelado pela instância a quo.

O I. Relator compreendeu que o recurso especial não poderia ser conhecido neste ponto porque o paradigma teve em conta ação declaratória que requereu o reconhecimento de inexistência de obrigação de recolhimento da CSLL, ao passo que o recorrido discute a concomitância em face de mandado de segurança impetrado para combater exigências formuladas contra a Contribuinte.

A PGFN argumenta que os mandados de segurança impetrados pela Contribuinte, *embora relativos a exercícios anteriores, possuem o mesmo objeto do presente recurso administrativo, qual seja, discutir se os efeitos da coisa julgada proferida nos autos da Ação Declaratória nº 89.0004745-0 seriam ou não restritos ao lucro apurado no exercício de 1988*. E no paradigma indicado, este Colegiado reconheceu a existência de concomitância *porque o contribuinte ajuizou nova ação judicial para discutir os efeitos da coisa julgada obtida anteriormente em relação à inconstitucionalidade da CSLL*.

Importa observar, porém, que o paradigma traz dois fundamentos para cancelar a exigência: a mencionada concomitância e a desistência do sujeito passivo em relação ao crédito tributário exonerado sob a interpretação dada ao alcance da coisa julgada. Esta é a conclusão do voto condutor do paradigma:

Já em relação aos débitos de 2001/2003, o recurso da PGFN deve ser provido para fins de se restabelecer o lançamento.

E há duas razões para isso.

A primeira é que em 2001 a contribuinte propôs duas ações judiciais para discutir o alcance da coisa julgada (Ação Cautelar nº 2001.38.003102-1 e Ação Declaratória nº 2001.38.03.0036833), e não obteve êxito em nenhuma dessas ações.

Em razão da concomitância, essa matéria, que motivou o provimento do recurso voluntário, nem mesmo deveria ter sido conhecida na segunda instância administrativa (da mesma forma como não foi na primeira instância).

Há inclusive súmula do CARF a esse respeito:

[...]

A segunda razão, ainda mais relevante, é que a contribuinte, provavelmente por não ter obtido êxito nas referidas ações judiciais, formalizou desistência parcial do recurso voluntário que havia interposto, renunciando ao litígio em relação aos débitos referentes aos anos-calendário 2001/2003.

A contribuinte informou que estava aderindo ao Refis IV, instituído pela Lei nº 11.941/2009, para pagamento parcelado dos débitos de 2001/2003.

E, em havendo desistência, não há que se falar em direito, porque este foi renunciado. Confira-se o art. 78 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

[...]

Diante disso, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, sabendo que a contribuinte havia desistido do litígio para uma parte dos débitos, não

podia ter tomado duas decisões no sentido de determinar o cancelamento integral do lançamento. Nesse contexto, o restabelecimento de parte do lançamento é medida impositiva, independentemente da posição que se tenha sobre o mérito do recurso especial da PGFN.

Diante disso, voto no sentido de DAR parcial provimento ao recurso especial da PGFN, para fins de restabelecer o lançamento relativo às exigências fiscais referentes aos anos-calendário 2001, 2002 e 2003.

Note-se que o total insucesso do sujeito passivo nas ações judiciais propostas e a desistência do litígio administrativo posteriormente formulada são circunstâncias que dispensaram qualquer discussão acerca da identidade de objeto, e convergiram no sentido da incompetência do Colegiado que lá proferira o acórdão recorrido para decidir sobre a procedência, ou não, do crédito tributário lançado, em face dos efeitos da coisa julgada. Já nestes autos, a concomitância não é referida em 1ª instância de julgamento, nem abordada no voto condutor do acórdão recorrido, e está expressa, apenas, na declaração de voto vencido, que a vislumbra porque a mesma matéria debatida nestes autos está sendo discutida nos mandados de segurança impetrados pela Contribuinte.

Diante deste contexto, impõe-se concordar com a conclusão do I. Relator no sentido de que a PGFN não logrou demonstrar o dissídio jurisprudencial neste ponto. Para além de o paradigma apresentar circunstância fática específica que dispensou maiores digressões acerca da identidade de objeto dos litígios administrativo e judicial, o acórdão recorrido também não traz maior aprofundamento que permita algum alinhamento com o paradigma, mormente tendo em conta que lá a discussão judicial concomitante se deu em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica e nestes autos tem-se mandados de segurança impetrados contra exigências fiscais anteriores, inclusive merecendo a ressalva, pela PGFN, de que tal aspecto seria irrelevante para caracterização do dissídio jurisprudencial, ao consignar que tais mandados de segurança, *embora relativos a exercícios anteriores, possuem o mesmo objeto do presente recurso administrativo*. Necessária seria a demonstração, nestes autos, de que os mandados de segurança poderiam motivar decisão que afetasse o crédito tributário aqui exigido, para se afirmar alguma similitude com a identidade de objeto vislumbrada pelo outro Colegiado do CARF em face de ação declaratória de reconhecimento de inexistência de relação jurídica, e, ainda assim, subsistiria o fato de a decisão do outro Colegiado do CARF ter dado expresso relevo à desistência lá presente e aqui ausente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA