



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.001331/2010-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-001.083 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de novembro de 2012
Matéria CSLL.
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007

CSLL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 52-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. JULGAMENTO PELO STJ DO REsp 118893/MG - Recurso Especial 2009/0011135-9 NA FORMA DO ARTIGO 543-C DO CPC.

Na forma do Regimento do CARF, cumpre observar o que decidido pelo STJ no julgamento do REsp 118893/MG -Recurso Especial 2009/0011135-9, na forma do artigo 543-C do CPC, de sorte que se firmou-se o entendimento de que o fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima

Presidente

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ em São Paulo/SP.

Extrai-se dos autos que em decorrência de ação fiscal levada a efeito, relativa aos anos-calendário 2005, 2006 e 2007, e diante de irregularidades apuradas, foi lavrado Auto de Infração de CSLL em desfavor da ora Recorrente, por meio do qual constituiu-se crédito tributário no importe de R\$ 48.023.929,52 (quarenta e oito milhões, vinte e três mil, novecentos e vinte e nove reais e cinquenta e dois centavos), referente ao AC 2007, incluídos os valores da contribuição, multa proporcional e dos juros de mora (estes calculados até 31/05/2010).

Depreende-se ainda, que foi emitido Termo de Intimação Fiscal (fls. 02 e 03), decorrente de procedimento de revisão das Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) relativas aos AC 2005 a 2007, em que constatou-se que (i) os valores informados do "Lucro Líquido Antes da CSLL" na Ficha 06A das DIPJ referentes aos AC 2005, 2006 e 2007 estão superiores aos informados em DCTF ou superiores aos valores recolhidos aos cofres públicos; (ii) os valores informados de "CSLL a Pagar" na Ficha 17 das DIPJ referentes aos AC 2005, 2006 e 2007 estão zerados.

O contribuinte foi intimado a justificar "o porquê do 'Lucro Líquido antes da CSLL na Ficha 06A, dos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, não guardariam relação com a ficha 17", tendo o Recorrente apresentado seus esclarecimentos (fls. 44 e 45), juntando documentos (fls. 46 a 101), e informando que propôs ação judicial objetivando fosse declarado o direito de não pagar a CSLL, tendo em vista a necessidade de Lei Complementar que a definisse, sendo desta forma, julgada procedente a ação, inclusive com trânsito em julgado, decidindo-se que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido não era devida, daí porque o preenchimento destes valores na DCTF, bem como na DIPJ (ficha 17 — Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido).

Diante de tais esclarecimentos, a Fiscalização elaborou o Termo de Verificação Fiscal de folhas 103 a 110, asseverando que a análise da Ação Ordinária Declaratória de Inexistência da Relação Jurídico-Tributária com pedido de Depósito em juízo nº 90.0004932-6, de 25/06/90, verificou-se que a então impetrante requereu que fosse declarada a inconstitucionalidade daquela cobrança instituída pela Lei nº 7.689/88 por ausência de lei complementar, à época da petição inicial, entretanto, o benefício da ação ordinária foi tão-somente para aquele período anterior a 1990, consoante consta em sua petição inicial, frisando que a própria autora assim já o entendia, ao afirmar em sua petição que "a majoração

pretendida pela Lei nº 7.856/89, somente é devida sobre fatos jurídicos acontecidos a partir de janeiro de 1990, quando passou a produzir efeitos".

Reputou assim, que a CSLL é devida, após janeiro 1990, visto que posteriormente ao ajuizamento da ação ordinária (em 25/06/90), foi publicada a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei nº 8.212/91 que passaram a dar a forma constitucional a respeito, destacando que em fiscalização diversa o contribuinte já havia sido autuado nos AC 2005 e 2006, com a constituição de crédito tributário da CSLL em ambos os anos, razão pela qual formalizou-se o crédito apenas do AC 2007.

Ciente das imputações fiscais (fl. 119), a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 121 -142), acostando documentos (fls. 143 - 233), aduzindo que o presente processo trata do entendimento do Sr. Agente Fiscal quanto extensão dos efeitos da decisão definitiva proferida em ação judicial na qual restou decidido pela inexistência de relação jurídico tributária no que tange à CSLL instituída pela Lei nº 7.689/88, reputando que o entendimento da Fiscalização seria contrário ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Seguiu argumentando que após 18 anos da certificação do trânsito em julgado daquela decisão, e transposto o prazo para propositura da Ação Rescisória, a lavratura de Auto de Infração afrontaria a coisa julgada, visto que referida ação declarou "a inexistência de relação jurídica entre as autoras e a União, no que tange a exigência de pagar a Contribuição Social, instituída pela Lei nº 7.689/88, por sua manifesta inconstitucionalidade".

Em relação aos limites objetivos da coisa julgada afirmou a Recorrente que consta do TVF, transcrição da Nota da PGFN nº 836/2006, segundo a qual as relações jurídicas seriam "continuativas", de sorte que aquelas que se formem em momento posterior ao curso da ação judicial não estariam por ela — ação — abrangidas, concluindo, a Recorrente, que não haveria falar em relações jurídicas continuativas, visto que cada relação jurídica é única, já que a cada ato do contribuinte de auferir lucro, deverá ocorrer a aplicação (incidência) da Lei nº 7.689/88, não fosse pela proposição da ação judicial.

Destacou ainda, que optou por ingressar com ação meramente declaratória, não havendo qualquer delimitação quanto ao pedido formulado, isto é, não se pede a procedência da demanda impugnando uma cobrança ou um período determinado, de sorte que a sentença, que transitou em julgado teria paralisado a aplicação da Lei nº 7.689/88 na sua totalidade, não nascendo, portanto, a obrigação tributária referente à CSLL.

Aduziu a inaplicabilidade do artigo 471, do Código de Processo Civil, visto que: (i) haveria ausência de relação continuativa; (ii) não houve alteração de fato ou direito; e (iii) não foi apresentada ação rescisória pela União, afirmando que a legislação superveniente à Lei nº 7.689/88 apenas trouxe, de forma esparsa, alguns dos critérios da hipótese de incidência da referida lei, sendo que nem a LC 70/91, nem os outros atos normativos citados no auto de infração alteraram qualquer dos cinco critérios da hipótese de incidência: material (auferir lucro), pessoal (contribuinte), espacial (local da ocorrência) e temporal (momento da ocorrência), concluindo que a legislação superveniente não trouxe todos os critérios da hipótese de incidência da CSLL, tal como o tinha feito a Lei nº 7.689/88, não podendo o Fisco exercer o direito que ora pretende, analisando as modificações trazidas por legislação posterior, concluindo que ela não modificou integralmente a regra matriz de incidência da CSLL da forma como instituída pela referida lei.

A 4ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 236 a 255, rejeitou a impugnação apresentada, mantendo o auto de infração ao fundamento, resumido, de que teria havido modificações na legislação de regência, situação que autorizaria as exigências aqui discutidas.

Cientificada da decisão desfavorável (fl. 257), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (arquivo sem paginação), afirmando, de início, que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.118.893-MG, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, em 23 de março de 2011, teria firmado o entendimento de que não prosperaria a cobrança da CSLL dos contribuintes que obtiveram decisões transitadas em julgado, nas quais tenha havido o reconhecimento da inconstitucionalidade material da Lei nº 7.689/88.

Destacou que na forma do Regimento Interno deste Conselho, considerando que o precitado Recurso Especial foi julgado nos moldes do artigo 543-C do CPC (Recurso Repetitivo), deveria ser observado o que decidido pelo STJ.

No mais, reiterou os argumentos já relatados por ocasião da Impugnação e postulou o provimento do seu Recurso.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões refutando a pretensão da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

A Recorrente foi autuada por não ter recolhido a CSLL relativa aos quatro trimestres do ano-calendário 2007, tendo argumentado, em seu socorro, que dispõe de provimento jurisdicional transitado em julgado (Processo nº 90.0004932-6), que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

Já a Fiscalização sustenta, por seu turno, que as alterações supervenientemente promovidas na citada lei se encarregaram de vulnerar a coisa julgada, dado a natureza da própria obrigação tributária.

Afigura-se, portanto, questão que envolve a análise dos limites objetivo da chamada “coisa julgada material”, perquirindo a eficácia de um provimento jurisdicional definitivo, já que transpostos todos os prazos recursais bem como, esgotado o limite para propositura de ação rescisória.

Sem desconhecer os antigos precedentes do antigo Conselho de Contribuintes e do próprio CARF, consagradores de que não há coisa julgada material em ação declaratória que ventile matéria fiscal de alcance em relações futuras e que o pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro constitui autêntica “modificação do estado de direito”, a justificar a aplicação do art. 471, I, do CPC, atesto que a Recorrente inaugura sua peça recursal trazendo inafastável questão preliminar consistente no julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.118.893-MG, julgado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, como Recurso Repetitivo, como se constata dos trechos a seguir reproduzidos:

REsp 118893/MG –Recurso Especial 2009/0011135-9

Relator- Ministro Arnaldo Esteves Lima

Órgão Julgador: Primeira Seção

Data do Julgamento: 23/03/2011

Data da publicação: 06/04/2011

Ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. *Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento.*

2. *O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07).*

3. *O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.*

4. *Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.*

5. *"Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10).*

6. *Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela. (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45).*

7. *"As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 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. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a

exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07).

8. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ.*

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentaram, oralmente, os Drs. Jose Marcio Diniz Filho, pela recorrente, e Alexandra Maria Carvalho Carneiro, pela recorrida

AgRg no REsp 1176454 / MG

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2010/0011350-8 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 14/04/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 28/04/2011 Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 7.689/88. COISA JULGADA. ALCANCE DA SÚMULA 239/STF. MATÉRIA JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Se a decisão que afasta a cobrança do tributo se restringe a determinado exercício (a exemplo dos casos onde houve a declaração de inconstitucionalidade somente do art. 8º, da Lei n. 7.689/88), aplica-se o enunciado n. 239 da Súmula do STF, por analogia, in verbis: "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores".

2. Contudo, se a decisão atacar o tributo em seu aspecto material da hipótese de incidência, não há como exigir o seu pagamento sem ofender a coisa julgada, ainda que para exercícios posteriores e com fundamento em lei diversa que tenha alterado somente aspectos quantitativos da hipótese de incidência. Precedente: EREsp Nº 731.250 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28.5.2008; e REsp Nº

731.250 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17.4.2007.

3. Situação em que o acórdão que transitou em julgado declarou a inconstitucionalidade material de toda a Lei n. 7.689/88 (argumento de que a forma de arrecadação do tributo e a sua destinação não foram as constitucionalmente previstas, descaracterizando-o como contribuição e impossibilitando o seu tratamento como imposto) e formal do seu art. 8º (fundamento de violação ao princípio da anterioridade). Sendo assim, atacou o tributo também em seu aspecto material da hipótese de incidência, não havendo como exigir o seu pagamento (enquanto o critério material da hipótese de incidência for o mesmo sem ofender a coisa julgada, ainda que para exercícios posteriores e com fundamento em lei diversa que tenha alterado somente aspectos quantitativos da hipótese de incidência).

4. Na assentada do dia 23 de março de 2011, ao julgar o REsp 1.118.893/MG, sob a relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima e de acordo com o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção acabou por confirmar a orientação predominante nesta Corte a respeito da controvérsia sobre os limites objetivos da coisa julgada, dadas as alterações legislativas posteriores ao trânsito em julgado de sentença declaratória de inexistência de relação jurídica tributária no tocante à contribuição social instituída pela Lei 7.689/88.

5. Agravo regimental não provido.

Acórdão Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sendo assim, conquanto reconheça que diversos foram os casos submetidos a este Conselho cujo objeto era exigência da CSLL em face de pessoas jurídicas beneficiárias de sentença judicial, transitada em julgado, de declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, e que se consagrou entendimento de que não acataria a coisa julgada em matéria tributária, bem como de que a ordem jurídica foi inovada com a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade da exação, de sorte que mesmo as pessoas jurídicas beneficiadas com decisão transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade da exação estariam sujeitas à CSLL quanto aos fatos geradores ocorridos após a decisão do STF (RE 138.284-CE - Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 28/02/92), não se pode ignorar que o Regimento Interno do CARF, no seu artigo 62-A, estatui que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Processo nº 19515.001331/2010-75
Acórdão n.º **1301-001.083**

S1-C3T1
Fl. 6

Diante disso, considerada a vinculação regimental, encaminho meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso Voluntário, assegurando a proteção da coisa julgada, tal como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2012

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

CÓPIA