

Limites territoriais da coisa julgada em MS coletivo

É com grande felicidade que passo a colaborar com a coluna *Direto do Carf* para, ao lado de caros colegas, que já vêm há tempos apresentando um brilhante trabalho, poder contribuir com artigos a respeito de temas que são discutidas no âmbito do conselho.



Com esse escopo em mente, o assunto escolhido para a estreia desta

colunista é eminentemente processual, porém com impactos sonoros nas relações jurídicas fiscais, qual seja: os efeitos territoriais da coisa julgada em mandado de segurança coletivo (MSC) em matéria tributária.

Numa breve síntese, explico o caso concreto que tem levado a discussão ao conselho, poupando os detalhes acerca dos contribuintes e do Direito material envolvidos.

Os associados alegam possuir coisa julgada em seu favor, formada em mandado de segurança coletivo, ação esta impetrada pela associação como substituta processual de seus membros, pela qual se buscou tutela judicial para garantir determinado crédito de IPI.

A Fazenda Nacional, por seu turno, vem defendendo que o julgamento do mandado de segurança coletivo, muito embora tenha de fato garantido aos associados o direito ao crédito de IPI, não beneficia todos os contribuintes em questão. Isso porque a ação foi manejada na subseção judiciária da justiça federal do Rio de Janeiro, tendo sido elencada como autoridade coatora o delegado da Receita Federal daquela jurisdição. Assim, segundo a tese encampada pela fiscalização, a coisa julgada ali formada não alcançaria os associados cujo domicílio fiscal esteja sob a jurisdição do delegado da Receita Federal de outras unidades da federação, responsável pela lavratura dos autos de infração discutidos no Carf. Para corroborar essa tese, a Fazenda Pública utiliza os dizeres do ministro Gilmar Mendes na Reclamação 7.778-1/SP, que, aplicando o artigo 2º-A da Lei nº 9.494/1997 [\[1\]](#) ao caso em questão, afastou a autoridade da coisa julgada formada no MSC da própria associação.

A discussão acerca dos efeitos do julgamento do mandado de segurança coletivo com relação a tais



empresas não é nova no Carf.

Numa primeira fase de julgamento a respeito do tema, o conselho afastava a autoridade da coisa julgada formada no MSC, cuja decisão favorável aos contribuintes transitou em julgado depois de negado o agravo de instrumento interposto no bojo do recurso extraordinário manejado pela União (e.g. Acórdão nº 3403-003.323, de 15 de outubro de 2014; Acórdão nº 3403-003.491, de 27 de janeiro de 2015). Esses precedentes, julgados pela unanimidade dos conselheiros que compunham as turmas, pautam o seu entendimento no fato de o Supremo Tribunal Federal, quando da análise da Reclamação 7.778-1/SP [2] (apresentada por uma das associadas), ter decidido pela restrição territorial dos efeitos do MSC à jurisdição do órgão prolator, vale dizer, o Rio de Janeiro.

Destaco abaixo trecho do voto do ministro Relator, Gilmar Mendes, no qual está exposta a razão que levou ao julgamento neste sentido:

"Ocorre que o artigo 2º-A da Lei 9.494 aduz expressamente que 'a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator'. Assim, o limite da territorialidade pretende demarcar a área de produção dos efeitos da sentença, tomando em consideração o território dentro do qual o juiz tem competência para processamento e julgamento dos feitos".

Já numa segunda fase de apreciação da problemática, o conselho, embora tenha continuado decidindo no sentido da restrição dos efeitos da coisa julgada do MSC à jurisdição do órgão prolator, passou a apresentar maiores discussões a respeito da aplicabilidade da Reclamação 7.778-1/SP. Os julgamentos deixaram de ser unânimes.

Nesse sentido, no Acórdão 3402-003.067, de 31 de maio de 2016, foi sustentada a existência de uma confusão na decisão proferida no bojo da Reclamação nº 7.778-1 ao tratar o MSC (regulado pela Lei do Mandado de Segurança) como se fosse uma ação coletiva que visa ao provimento jurisdicional acerca de direitos transindividuais (ou coletivos em sentido lato), sendo que, em matéria tributária, busca-se, na realidade, a tutela de direito individual homogêneo.

Evidenciando que os efeitos da coisa julgada em mandados de segurança coletivo foram disciplinados pelo artigo 22 da Lei do MS (Lei nº 12.016/2009), destaca-se o seguinte trecho do Acórdão 3402-003.067:

"Por essas razões, não se poderia nem mesmo cogitar da aplicação do regime jurídico das ações que tutelam direitos coletivos para o presente caso (artigo 2º-A da Lei n. 9.494/1997). Afinal, no mandado de segurança coletivo, que visa tutelar direitos individuais homogêneos, a coisa julgada formada necessariamente se restringe aos membros do grupo ou categoria substituídos pela impetrante (legitimado ativo da ação). Pela letra do artigo 22, é evidente que 'a coisa julgada, uma vez formada, restrinja-se aos membros do grupo ou categoria substituídos pela impetrante; por definição, os direitos daquela tipologia pertencem a pessoas determinadas ou determináveis' [3]. Ou seja, não é necessária a preocupação em se reduzir eventual efeito erga omnes do julgamento, pois ele simplesmente não existe nestes casos. Não se confunde tal situação, com direitos coletivos, de maior amplitude e que possuem destinatário indeterminados, aos quais sim aplicável a regra do artigo 2º-A da Lei n. 9.494/1997, em instrumentos como a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, como



claramente coloca a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985".

Esse entendimento reverberou em outras manifestações no mesmo diapasão (*e.g.* Acórdão 3301-003.005, de 26 de junho de 2016, e Acórdão 3401-003.750, de 26 de abril de 2017), mas que foram rechaçadas pela maioria dos conselheiros das turmas julgadoras.

Depois disso, o Carf passou a vivenciar a terceira fase de apreciação do tema.

Nesse momento, as turmas ordinárias começaram a reconhecer que a Reclamação 7.778 foi extinta por perda de objeto. Isso porque a decisão que deu origem à reclamação foi reformada pelo Superior Tribunal Justiça no Recurso Especial nº 1.438.361 [4], no qual foi reconhecido que a decisão de mérito proferida no Mandado de Segurança Coletivo em questão é aplicável a todos os associados, independentemente do Estado em que estão localizados. Com o trânsito em julgado desse acórdão do STJ em 23/02/2017, a Reclamação nº 7.778 foi julgada extinta pelo STF.

Necessário ressaltar, contudo, que a decisão proferida pelo STJ teve como *ratio decidendi* não a diferença do regime processual a ser utilizado nos MSCs em matéria tributária, mas, sim, o argumento de que o artigo 2º-A da Lei n. 9.497/97, introduzido pela MP nº 1.798-1/99, não poderia ser aplicado aos casos em que a ação foi ajuizada antes da sua entrada em vigor, sob pena de perda retroativa do direito de ação das associações [5]. Foi aplicada, assim, a jurisprudência do tribunal consolidada nesse sentido pelo STJ (REsp 1.243.887/PR e AgRg no AREsp 294.672/DF) ao caso concreto, no qual o MSC fora impetrado em 14 de agosto de 1991.

Tais novas decisões dos tribunais superiores passaram a ditar o entendimento do conselho sobre o assunto, conforme se depreende da leitura do Acórdão 3302-006.773, de 13 de maio de 2019, e Acórdão nº 3301-005.546, de 28 de novembro de 2018 [6].

Já no âmbito da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, é possível perceber que os precedentes [7] sobre o tema fazem sistematicamente menção ao Acórdão 9303-006.987, de 28 de agosto de 2018, adotando-o como razão de decidir.

O fundamento da citada decisão é de que *"esta discussão está superada, pois foi objeto Ag. Reg. na Reclamação nº 7.778/SP, de relatoria do ministro Gilmar Mendes"*, entendimento este adotado inclusive para o período posterior à apreciação do REsp nº 1.438.361 pelo STJ [8].

Parece-nos, entretanto, que o diálogo entre Carf e tribunais superiores a respeito do delicado tema dos efeitos territoriais do mandado de segurança coletivo em matéria tributária ainda não está finalizado. Poderá, isto sim, vivenciar novas fases de discussão, tendo em vista ainda outros precedentes do STJ, que tem sido regularmente instado a se manifestar sobre a questão, trazendo novos pontos para debate [9].



Este texto não reflete a posição institucional do Carf, mas, sim, uma análise dos seus precedentes publicados no site do órgão, em estudo descritivo, de caráter informativo, promovido pelos seus colonistas.

[1] Artigo 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator

[2] Veja-se a ementa da Reclamação:

“Agravo regimental em reclamação. 2. Ação coletiva. Coisa julgada. Limite territorial restrito à jurisdição do órgão prolator. Artigo 16 da Lei n. 7.347/1985. 3. Mandado de segurança coletivo ajuizado antes da modificação da norma. Irrelevância. Trânsito em julgado posterior e eficácia declaratória da norma. 4. Decisão monocrática que nega seguimento a agravo de instrumento. Artigo 544, § 4º, II, b, do CPC. Não ocorrência de efeito substitutivo em relação ao acórdão recorrido, para fins de atribuição de efeitos erga omnes, em âmbito nacional, à decisão proferida em sede de ação coletiva, sob pena de desvirtuamento’ da lei que impõe limitação territorial. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

[3] BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova Lei do Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 133.

[4] O qual não foi julgado sob o rito de repetitividade, o que, no âmbito do Carf, é relevante para fins de vinculação ou não dos seus julgadores, nos termos do artigo 62, § 1º, inciso II, “b” do RICarf.

[5] Destaco o seguinte trecho do voto do Ministro Relator Og Fernandes: “Em relação ao artigo 2º-A da Lei n. 9.497/97, introduzido pela MP n. 1.798-1/99, e ao artigo 16 da Lei n. 7.347/85, com redação dada pela Lei n. 9.494/97, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a limitação contida no artigo 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97 de que a sentença proferida “abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”, não pode ser aplicada aos casos em que a ação coletiva foi ajuizada antes da entrada em vigor do mencionado dispositivo, sob pena de perda retroativa do direito de ação das associações.”.

[6] Em sentido contrário é possível encontrar precedentes da 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento, como o Acórdão 3402-004.828.

[7] Acórdão n. 9303-009.375, de 14 de agosto de 2019; e Acórdãos 9303-009.166, 9303-009.167, 9303-



009.168, todos de 17 de julho de 2019.

[8] Não foi possível encontrar nos votos vencedores da 3ª Turma da CSRF qualquer consideração relativamente ao julgamento externado pelo STJ no sentido da inaplicabilidade da limitação territorial dos efeitos da coisa julgada no MSC às ações ajuizadas antes do advento do artigo 2º-A da Lei n. 9.494/1997.

[9] No sentido de que os efeitos da sentença proferida em mandado de segurança coletivo não estão limitados a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido decidiu o STJ no AgRg no AREsp 471.288/DF. Também o STJ determinou que o fato de o mandado de segurança coletivo ter sido impetrado numa dada seção judiciária não limita a eficácia da sentença à área de atuação administrativa da autoridade coatora ou ao âmbito de competência territorial do órgão prolator da decisão (Ag no Resp 1.126.330).

Date Created

02/09/2020