



APLICAÇÃO DAS DECISÕES DEFINITIVAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF¹

Paulo Gustavo Gonet Branco²

O tema da aplicação de precedentes de tribunais superiores em instâncias julgadoras administrativas provoca questões realmente interessantes e de várias ordens. Gostaria de abordar alguns temas relacionados com as decisões do Supremo Tribunal Federal que resolvam questões sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos.

Há um número expressivo de estudos sobre as repercussões dos precedentes do Supremo Tribunal sobre deliberações de outros órgãos do Judiciário – e ainda assim, sobram perplexidades e pontos de divergência. O próprio título deste encontro é prova de que, no plano administrativo, não haverá menor motivo para reflexão.

O enfrentamento das dúvidas deve partir do pressuposto de que a própria ordem jurídica constitucional, processual civil e administrativa oferece balizas úteis para o enfoque do temário dessas questões de interesse tanto acadêmico como prático. Poderíamos, para limitarmos um pouco o espaço de considerações, cogitar prontamente de alguns problemas. Assim, caberia indagar, por exemplo, se todo precedente do STF em matéria

¹ Texto-base apresentado em palestra (Webinar) com o mesmo título, ocorrida em 7 de dezembro de 2020, promovida pelo IDP e ACONCARF- Associação dos Conselheiros dos Contribuintes no CARF, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=twy7igtemLI> (acesso em 10/12/2020)

² Professor fundador do IDP (lecionando na graduação e pós-graduação). Doutor em Direito (UnB). Membro do MPF.

constitucional se impõe ao CARF; quando se tem uma decisão definitiva do Supremo Tribunal que o CARF está obrigado a seguir; e se os fundamentos de uma decisão do Supremo Tribunal Federal se impõem ao CARF.

*

O Regimento Interno do CARF apresenta alguns indicativos de solução a vários dos problemas que ocorreram ao seu redator. Decerto, porém, que o Ato não derruba todas as dúvidas – especialmente as que exemplifiquei.

O RI segue uma importante linha de entendimento. O art. 62 do RI proíbe que, no âmbito do CARF, se afaste a aplicação de lei, ato vinculante de Direito Internacional ou de decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade³. Alinha-se com inteligência formada, logo em seguida à vigência da Constituição, no sentido de que “os Poderes Executivos e Legislativo podem declarar nulos, por ilegalidade ou por inconstitucionalidade, atos administrativos seus, e não leis ou atos com força de lei”, já que “compete privativamente ao Poder Judiciário declará-los inconstitucionais” (ADI 221-MC, relatada pelo Ministro Moreira Alves, julgada em 29-3-1990, DJ de 22-10-1993). Essa continua a ser a compreensão majoritária, com algumas concessões a situações peculiares, que vão sendo descobertas na doutrina e até mesmo na jurisprudência do STF.

De toda sorte, o Regimento Interno admite que esses atos normativos sejam desprezados pelos órgãos julgadores do CARF, se já houverem sido declarados inconstitucionais “por decisão definitiva plenária do Supremo

³ A regra ampla, que será excepcionada em parágrafos e incisos em que se desdobra o *caput*, tem esta redação:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”.

Tribunal Federal”, ou se houver Súmula Vinculante do Supremo Tribunal a respeito, ou, também, em caso de decisão definitiva em julgamento de recurso extraordinário (ou especial) segundo a sistemática dos recursos repetitivos.

O Regimento, ainda, rejeita valor de paradigma a precedente do próprio CARF, para efeito de recurso especial dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais, se o decisório, no momento em que a admissibilidade do recurso especial é examinada, estiver em contraste com as hipóteses referidas no art. 62.

Interessante assinalar a previsão regimental (art. 80) de que decisão proferida em desacordo com esses precedentes mencionados do Supremo Tribunal ou do Superior Tribunal de Justiça possa ser objeto de representação de nulidade, a ser apreciada pelo mesmo colegiado que a proferiu, arguida por algumas autoridades fiscais e até pelo Ministério Público Federal.

Disposições relevantes foram declinadas no Regimento, mas persistem razões de dúvida.

Como se sabe, nem toda decisão do STF goza, por deliberação constitucional, de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Esses atributos a Constituição os liga às decisões de mérito em ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e às Súmulas Vinculantes. Mesmo a ADPF, possui esses efeitos referidos, não na Constituição, mas na Lei nº 8.982/99. Com relação às decisões nesses casos, não é difícil admitir que também os órgãos judicantes da Administração Pública se submetem às decisões do Supremo Tribunal Federal. Caberia, então, indagar se seriam apenas essas as decisões definitivas plenárias do STF

a que o Regimento alude, ao franquear ao CARF recusar aplicação à lei por sua invalidade.

É fato que a literalidade do Regimento Interno também prevê outro caso – o da decisão tomada em recurso extraordinário repetitivo – dando a impressão, porém, de que isso somente ocorreria em hipótese de lei que fundamenta crédito tributário.⁴ Resta saber se, por exemplo, em se tratando de lei que disponha sobre aspecto formal de uma relação tributária qualquer, se a decisão do STF no recurso extraordinário repetitivo também não exigiria a aderência do CARF, ou, ainda, se o mesmo efeito para o CARF adviria se tal decisão proviesse do plenário do STF, mas no julgamento de um mandado de segurança, hipótese não catalogada explicitamente no RI.

Para equacionamento dessas questões, mostra-se crucial compreender o movimento iniciado com a vigência da Constituição de 1988 e incrementado, desde então, pelo legislador, impulsionado, de sua parte, pela consciência jurídica em torno dos valores de segurança jurídica e igualdade na aplicação da lei no âmbito tanto do Judiciário como da Administração Pública.

A segurança jurídica, que tem a ver com a previsibilidade das consequências jurídicas das decisões dos sujeitos de direito, constitui questão central para o Estado democrático de Direito, sobretudo no seu momento

⁴ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

(...)

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei no 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei no 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

atual, em que o ordenamento constitucional se forra de tantos princípios abertos, que não favorecem a prévia certeza do exato âmbito dos direitos previstos e prometidos pelo constituinte. A estabilidade da jurisprudência se torna elemento essencial para que alguma linha de orientação se colha para as deliberações características da autonomia do indivíduo. Se recordarmos que preservar a autonomia é garantir a dignidade da pessoa, percebe-se a que ponto, no instante atual do Direito, é relevante preservar os achados jurisprudenciais íntegros. É valiosa, assim, a lição de Ilton Norberto Robl Filho e de Marco Aurélio Marrafon, quando apontam:

No contexto de crise das fontes e de sincretismo metodológico, corretamente o Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) inovou e estabeleceu regras que, em tese, permitem a controlabilidade da decisão judicial, notadamente em casos de conflitos de princípios e ponderação (§ 2º do artigo 489, NCPC), bem como determinam o dever de os tribunais uniformizarem “sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (caput, artigo 926, NCPC). Dessa forma, o Excelso Supremo Tribunal Federal (2019) entendeu que “ao consagrar diversos mecanismos para o sobrestamento de causas similares com vistas à aplicação de orientação uniforme em todos eles (artigo 1.035, § 5º; artigo 1.036, § 1º; artigo 1.037, II; artigo 982, § 3º), conferiu primazia à segurança jurídica, à estabilização da jurisprudência, à isonomia e à economia processual”. Ainda, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro com a redação da Lei Federal nº 13.655/2018 concretizou e densificou o direito fundamental à segurança. Há um longo caminho para o substancial respeito ao direito fundamental à segurança jurídica, mas as bases teóricas e as estruturas do direito constitucional positivo estão postas.

(A segurança jurídica na Constituição Federal. In Consultor Jurídico, 21 de novembro de 2020)

Não são apenas razões de segurança jurídica que recomendam o prestígio de decisões jurisprudenciais, especialmente daquela instância indicada como a derradeira na exposição do direito constitucional. Da mesma forma, é o princípio da igualdade quem o impõe. Sabe-se que, em uma das

suas vertentes denotativas, esse princípio exige que se respeite a *igualdade na aplicação da lei*, para prevenir as situações de objetivo desconforto social decorrentes do desarranjo de casos em que, a partir de um mesmo diploma legal, pessoas distintas recebem benefícios ou sofrem ônus substancialmente diferentes de outras pessoas em situação análoga.

O caminho que o ordenamento jurídico vem encontrando para obviar essas desnorteantes ocasiões, que induzem a impressão de injustiça incompatível com valores republicanos e democráticos, é o da unificação e estabilização da jurisprudência, com ênfase na prevalência da definição da ordem jurídica conforme assentada nas instâncias mais elevadas.

Por isso o constituinte instituiu, ele próprio, mecanismos como o da eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes para decisões sobre constitucionalidade de leis no controle concentrado, atribuindo as mesmas virtudes às súmulas vinculantes. Daí também o instrumento, regulado pelo legislador processual, da imposição aos tribunais de outras instâncias judiciais das decisões do STF em recurso extraordinário com repercussão geral, bem assim a obrigação de os demais tribunais seguirem o juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade que o STF haja estabelecido sobre uma lei, pelo seu Plenário, mesmo que no controle concreto e fora das hipóteses do recurso extraordinário na sistemática da repercussão geral.⁵

Se é assim no plano do Judiciário, cabe a pergunta se também o será para os tribunais administrativos. Nos casos em que a decisão do STF produz

⁵ CPC: Art. 949. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

efeito vinculante, não cabe dúvida de que a deliberação deve ser seguida pelos órgãos deliberativos colegiados mesmo que não integrantes do aparelho judiciário. Ainda, entretanto, com relação aos decisórios que ganharam extensão além-parte em dispositivos de lei processual civil, não há por que deixar de também ver aí os tribunais administrativos sujeitos ao desate de questões constitucionais como estabelecidos pelo Supremo Tribunal.

Para essa ilação concorrem alguns decisivos motivos, como a própria situação de *guarda da Constituição* (art. 102, *caput*) em que o constituinte investiu o STF. O Supremo Tribunal é o Guardião da Constituição com relação a todos os Poderes, e não apenas ao Poder Judiciário. Não há motivo que justifique que uma declaração do STF de que uma tese, uma inteligência ou uma lei é repugnante à Constituição não se estenda a todos, ficando restrita apenas às partes de um processo específico. A esse propósito, o Ministro Gilmar Mendes tem insistido em que, qualquer que seja o meio pelo qual o Supremo Tribunal Federal venha a resolver uma questão de constitucionalidade de lei, essa decisão haverá de, por si, valer para todos — com o que até mesmo a competência do Senado Federal de suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF (CF, art. 52, X) contaria, hoje, com um significado renovado e restringido de publicidade da deliberação judicial.

O raciocínio conduz a que também as esferas administrativas se submetam às teses sobre constitucionalidade de atos normativos formadas em qualquer processo julgado no STF — e não apenas naqueles em que o

legislador explicitou que o seu resultado teria eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Ainda uma outra razão de direito positivo pode ser arregimentada para o mesmo fim. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com a alteração de 2018, estabelece, no seu art. 30, que “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.”

Não custa esforço reconhecer que, quando as autoridades públicas seguem as decisões das últimas instâncias judiciais incumbidas de explicitar oficialmente o sentido das normas infraconstitucionais e constitucionais, estão aumentando a segurança jurídica na aplicação do direito. Impedem, quando assim atuam, que convivam duas visões assimétricas sobre a extensão, sobre a abrangência ou sobre a validade de uma norma — sobretudo quando a visão do Judiciário está ancorada em precedente que se impõe a toda a estrutura da magistratura, a quem, afinal, caberá dirimir, mais cedo ou mais tarde, a divergência de enfoques.

Outra razão se soma para a mesma conclusão. O Código de Processo Civil, no art. 15⁶, estatui que as suas disposições se aplicam supletiva ou subsidiariamente também aos processos administrativos. A máxima do prestígio dos precedentes jurisprudenciais integra a base estruturante do sistema processual que o Código de Processo Civil de 2015 quer estabelecer. As suas normas de respeito a precedentes de altas Cortes do Judiciário devem,

⁶ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

pois, também ser seguidas nos processos administrativos, especialmente quando se está diante de decisão do Tribunal incumbido de expor em que a Constituição consiste.

É verdade que, por vezes, uma lei é considerada constitucional pela Turma do STF, que não enxerga necessidade, no caso concreto, para que o Plenário se manifeste. Não será esse o caso em que se tem uma decisão do Supremo Tribunal que se impõe para a generalidade dos sujeitos de direito. A decisão imperativa há de ser a do Tribunal na sua composição plena.

Da mesma forma, a decisão a ser seguida há de ser a “definitiva”. É isso o que o Regimento Interno do CARF determina, suscitando, porém, a questão de saber quando a decisão terá esse adjetivo; nomeadamente se põe a dúvida se apenas com o trânsito em julgado a decisão do STF se torna impositiva para os órgãos colegiados da Administração Pública.

Nesse ponto, nada melhor do que ouvir a própria jurisprudência da Suprema Corte.

Em numerosos precedentes resultantes de reclamações, o STF entende que a sua autoridade está ofendida quando deixam de ser observadas as consequências de um juízo de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade proferido em controle abstrato, ainda que da decisão do Plenário caibam embargos de declaração. Parece que o confirma, igualmente, lembrar que a liminar que suspende a execução de uma lei em ação direta de inconstitucionalidade - ou que, analisando preliminarmente a plausibilidade da tese na mesma demanda, a recusa - também se impõe à observância dos

órgãos da Administração Pública, não obstante essa decisão ainda esteja sujeita a revisão, quando da deliberação de mérito, ao término do processo.

Uma derradeira consideração poderia ser elaborada com relação aos motivos determinantes da decisão do Supremo Tribunal Federal, no tocante à sua influência sobre deliberações de colegiados administrativos. Essa controvérsia não está dirimida no âmbito do STF. É difícil recusar bom senso, porém, à razão que leva a Suprema Corte a não exigir que se cumpram os procedimentos relacionados com a reserva de plenário, quando o STF já declarou a inconstitucionalidade de uma lei anterior, que, se não é idêntica, tem os mesmos termos da que agora surge como relevante, sendo, por vezes, apenas proveniente de outra fonte ou de outro momento.⁷ Se é assim,

⁷AGRAVOS REGIMENTAIS NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. RESERVA DE PLENÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ICMS. ADICIONAL. INSTITUIÇÃO POR LEI ESTADUAL. FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. CONVALIDAÇÃO PELO ART. 4º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 42/2003. AGRAVOS IMPROVIDOS. I – A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver orientação consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida. II – Possibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público pelos órgãos fracionários dos Tribunais, com base em julgamentos do plenário ou órgão especial que, embora não guardem identidade absoluta com o caso em concreto, analisaram matéria constitucional equivalente. III – Ausência de prequestionamento do art. 167, IV, da CF. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, nos termos da Súmula 356 do STF. IV – O art. 4º da EC 42/2003 validou os adicionais instituídos pelos Estados e pelo Distrito Federal para financiar os Fundos de Combate à Pobreza. Precedentes. V – Agravos regimentais improvidos. (RE 571968 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 04-06-2012 PUBLIC 05-06-2012)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO DO STF. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO ESTADO. LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL. MEIO DE COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, agora reafirmada em sede de repercussão geral, entende que é desnecessária a submissão de demanda judicial à regra da reserva de plenário na hipótese em que a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Súmula deste Tribunal, nos termos dos arts. 97 da Constituição Federal, e 481, parágrafo único, do CPC. 2. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente entendido que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos. 3. Agravo nos próprios autos conhecido para negar

tampouco se há de recusar que órgãos de resolução de conflitos de índole administrativa também possam aplicar a máxima de julgamento do STF às leis que reclamam a sua aplicação, nas hipóteses mais óbvias – e isso por motivos também de ordem constitucional, como os imperativos de igualdade, de segurança jurídica e de verticalização e coerência do papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República.

seguimento ao recurso extraordinário, reconhecida a inconstitucionalidade, incidental e com os efeitos da repercussão geral, do inciso III do §1º do artigo 219 da Lei 6.763/75 do Estado de Minas Gerais. (ARE 914045 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015)

Por outro lado, lê-se também na seguinte decisão monocrática: “as teses judiciais firmadas pelo sistema de precedentes não parecem possuir efeito vinculante em relação às autoridades administrativas, salvo quando incorporadas por Súmula Vinculante, conforme previsão inaugurada pela EC 45/2004, que incluiu o art. 103-A à Constituição Federal” (Rcl 23.887, liminar, rel. o Ministro Roberto Barroso).