



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Comp/7

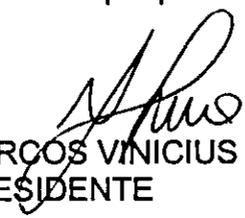
Processo nº : 10120.009470/2002-04
Recurso nº : 139262
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS: DE 1998 e 1999
Recorrente : CONSTRUSERV - CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 19 DE MAIO DE 2005.
Acórdão nº : 107-08.091

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA A COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO - Em matéria tributária a coisa julgada não tem o condão de perenidade, sobretudo tendo a Suprema Corte, na qualidade de guardiã da Constituição, declarado a constitucionalidade da exigência da contribuição social sobre o lucro a partir do exercício financeiro de 1988. Aplicabilidade, no caso, da Súmula 239 do STF.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUSERV - CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro NILTON PÊSS.



Processo nº : 10120.009470/2002-04
Acórdão nº : 107-08.091

Recurso nº : 139262
Recorrente : CONSTRUSERV - CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

CONSTRUSERV - CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA. foi alvo de auto de infração por falta de da Contribuição Social sobre o Lucro dos exercícios de 1997 a 1999, conseqüente da revisão de suas declarações de rendimentos dos anos-calendário de 1996 a 1998 (fls. 350/361). Foi lançada também a multa isolada, nos anos-calendários de 1997 e 1998, por falta de recolhimento da estimativa mensal.

A empresa assim procedia por entender-se beneficiária do MS 89.3446-4, interposto pela Associação Goiana das Empresas de Engenharia (AGE), desde 04.10.88, com o que não concordou a fiscalização ante declaração da Associação Goiana das Empresas de Engenharia que a Construserv Construtora e Serviços de Engenharia Ltda fazia parte do quadro de seus associados, desde 07.03.95 (fls. 48), e, segundo o referido mandado de segurança, estariam ao seu abrigo apenas as empresas que fossem associadas da impetrante até 30.08.89.

Irresignada, impugnou a exigência (fls.369/372), sustentando que o autuante equivocou-se como se vê da declaração AGE de que ela é sua associada desde 04.10.88, e que a impugnante é beneficiária da ordem concedida no Mandado de Segurança Coletivo-Processo nº 00.266.809/0002-40, com cópia da relação das impetrantes da qual figura a impugnante (fls. 373 e segs). Diz que, assim, a autuação abjurgada está contrariando uma decisão judicial, e requer a improcedência do lançamento.



Processo nº : 10120.009470/2002-04
Acórdão nº : 107-08.091

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento, por unanimidade, acolhendo o voto do relator, nos seguintes termos:

“A impugnação apresentada em 16/12/2002, dentro do prazo legal previsto no art. 15 do Decreto n.º 70.235/1972, é tempestiva e contém os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dela se conhece para exame das razões de defesa trazidas pela contribuinte.

Como se observa na impugnação da contribuinte o único argumento de defesa é que ela deixou de recolher a contribuição social sobre o lucro por ser beneficiária de decisão proferida em mandado de segurança, transitada em julgado.

Decisão transitada em julgado.

Quanto à pretensão da contribuinte de que se cancele o auto de infração da contribuição social, por ser beneficiária da coisa julgada, proveniente de decisão em mandado de segurança (impetrado pela Associação Goiana de Empreiteiros da qual ela é filiada desde 04/10/88) transitada em julgado, não deve ser acatada; pois, a *res judicata* proveniente de decisão transitada em julgado em uma ação declaratória, que cuidou de questões situadas no plano do direito fiscal material, não impede que leis novas (Leis n.ºs 9.249/1995, art. 19, e 9.430/1996, art. 28, cuja infração foi tipificada) passem a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de suas vigências, por se tratar de relação jurídica continuada.

Aliás, nesse sentido há decisão do Supremo Tribunal Federal assim ementada: *Coisa julgada - Âmbito - Mesmo havendo decisão em que se conclui pela inexistência de relação jurídica entre o Fisco e o contribuinte, não se pode estender seus efeitos a exercícios fiscais seguintes (Plenário do STF - Emb. Decl. em Emb. Diver. em RE n.º 109.073-1-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão - Julg. 11/02/1993).*

Em face da decisão do Excelso Pretório, em sede de recurso Extraordinário, a jurisprudência passou a reconhecer mansa e pacificamente a constitucionalidade da Lei n.º 7.689/1988, com exceção do seu art. 8º (cobrança da contribuição social, relativa ao ano-base 1988).

Ademais, a Lei n.º 7.689/1988, que instituiu a contribuição social, foi alterada por preceptivos jurídicos novos de vários diplomas legais, como, por exemplo, os arts 41, § 3º, e 44 da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 10120.009470/2002-04
Acórdão n.º : 107-08.091

Lei n.º 8.383/1991, o art. 11 da Lei Complementar n.º 70/1991, os arts. 22, § 1º, e 23, § 1º, da Lei n.º 8.212/1991, arts. 58 e 59 da Lei n.º 8.541/1992, arts. 19 e 20 da Lei n.º 9.249/1995 e arts. 28, 29 e 30 da Lei n.º 9.430/1996.

Por outro lado, a referida decisão em mandado de segurança apenas cuidou da Lei n.º 7.689/88, não tendo examinado as alterações posteriores produzidas pelos atos legais acima referidos, de modo que os efeitos da coisa julgada se referem à Lei n.º 7.689/88 (arts. 1º, 2º e 3º).

Assim, o art. 11 da Lei Complementar n.º 70/1991 tem escultura própria, bem como os normativos legais posteriores e não foram mencionados na ação então proposta, por ser produção normativa posterior, donde se conclui que a desnecessidade de recolhimento da contribuição social sobre o lucro, a que se refere a decisão transitada em julgado, é definitiva até o surgimento da Lei Complementar n.º 70/1991. Nesse sentido decidiu o Primeiro Conselho de Contribuintes nos Acórdãos n.ºs 101-92.167 e 101-92.593, *in verbis*:

COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL - A decisão transitada em julgado em ação declaratória relativa a matéria fiscal não faz coisa julgada para exercícios posteriores, eis que não pode haver coisa julgada que alcance relações que possam vir a surgir no futuro.

COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL - O alcance dos efeitos da coisa julgada material, quando se tratar de ações tributárias, de natureza continuativa, não pode projetar para fatos futuros, a menos que assim expressamente determine, em cada caso, o poder judiciário.

Da leitura das ementas acima transcritas, infere-se que apesar da dificuldade do tema (coisa julgada), a instância administrativa vem se firmando pela impossibilidade, em matéria tributária, da pretendida coisa julgada, sobretudo já tendo o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, firmado o juízo definitivo da constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei n.º 7.689/1988, declarando a sua inexigibilidade apenas no período-base de 1988.

Por tudo isso, infere-se que as razões de defesa trazidas na peça impugnatória não justificam o descumprimento da obrigação tributária objeto do lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.009470/2002-04
Acórdão nº : 107-08.091

A empresa foi intimada da decisão de primeira instância em 12/11/99 (fls.79), apresentando o seu recurso em 03/12/99 (fls. 82), instruído com os comprovantes do depósito de 30% do valor do crédito tributário (fls. 87 e 90).

Na fase recursal (fls.402/406), o sujeito passivo sustenta a eficácia da coisa julgada, repelindo o entendimento de que, em matéria fiscal, os seus efeitos não alcançam as relações jurídicas de direito tributário de natureza continuada, não se ajustando o julgado no princípio inserto no art. 471 do CPC -- onde supõe que o contribuinte tenha buscado apoio -- pois os pressupostos ali previstos são cumulativos. Nega que a declaração de constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 possa ser circunstância superveniente capaz de mudar a situação jurídica decorrentes dos citados julgamentos que beneficiaram a recorrente, sendo, outrossim a decisão do Pretório Excelso apenas "incidenter tantum" de constitucionalidade da lei. Diz que não se pode falar em modificação do estado de fato e de direito, apenas pelo advento de legislação posterior que não pode retroagir seus efeitos. Diz que não se cuida de trato sucessivo e insiste que a empresa esta resguardada pelo MS que declarou inconstitucional a Lei nº 7.689/88, podendo a cobrança ser retomada com o advento da Lei Complementar nº 70/91.

Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

É O RELATÓRIO.



Processo nº : 10120.009470/2002-04
Acórdão nº : 107-08.091

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

A controvérsia submetida ao deslinde do Colegiado não é nova, já tendo sido objeto de diversos pronunciamentos desta e de outras Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que em matéria fiscal os limites da lide não alcançam as relações jurídicas de natureza continuativa sobre fatos geradores futuros.

Esta Câmara ao julgar o Recurso nº 117.578, através do Acórdão 107-05.701, de 15/07/99, acolhendo o voto do ilustre relator Natanael Martins confirmou esse entendimento, estando o referido aresto assim ementado:

"Contribuição Social - Alegação de Ofensa a Coisa Julgada - Inocorrência - Manutenção do Lançamento - Em matéria tributária a coisa julgada não tem o condão de perenidade, sobretudo tendo a Suprema Corte, na qualidade de guardiã da Constituição, declarado a constitucionalidade da exigência da contribuição social sobre o lucro a partir do exercício financeiro de 1988. Aplicabilidade, no caso, da Súmula 239 do STF."

É o seguinte o voto condutor do acórdão que acompanhei naquela assentada, e ao qual me reporto e transcrevo, adotando-lhe, com a devida vênua do ilustre Conselheiro, os fundamentos, como razão de decidir:



Processo nº : 10120.009470/2002-04
Acórdão nº : 107-08.091

"A matéria em debate é, sem dúvida, das mais complexas, dividindo ainda hoje doutrinadores e ensejando acalorados debates no Poder Judiciário.

Não obstante, esta Câmara, relator o então eminente Conselheiro Jonas Francisco de Oliveira, por unanimidade de votos, Acórdão nº 107-04.215, sessão de 11 de junho de 1997, em caso absolutamente idêntico, negou provimento ao recurso do contribuinte, tendo assim sido ementada a decisão:

"Contribuição Social Sobre o Lucro - Normas Processuais - Caso Julgado - Delimitação. Face ao disposto na sistemática processual civil (arts. 468 e 471, I, DO cpc), os efeitos da coisa julgada devem se conter nos limites da lide e não se estendem às relações jurídicas de direito tributário de natureza continuativa, sobre fatos geradores futuros, em face da modificação do estado de direito mediante novos condicionantes legais".

A Egrégia Oitava Câmara do Conselho de Contribuintes, em pelo menos duas oportunidades, apreciando o tema, também negou provimento ao recurso dos contribuintes, como se pode ver das ementas abaixo:

"Acórdão nº 108-05.225

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - INEXIBILIDADE MANIFESTADA EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - EFEITOS DA COISA JULGADA.

RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA - PERENIDADE - LIMITE TEMPORAL: Não são eternos os efeitos da decisão judicial transitada em julgado, proferida por Tribunal Regional Federal, que afasta a incidência da Lei 7.689/88 sob o fundamento de sua inconstitucionalidade. Ainda que se admitisse a tese da extensão dos efeitos dos julgados nas relações jurídicas continuadas, esses efeitos sucumbem ante o pronunciamento definitivo e posterior do STF em sentido contrário, como também sobrevindo alteração legislativa da norma impugnada".

" Acórdão nº 108-05.696

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - AFASTAMENTO POR MANDADO DE SEGURANÇA - COISA JULGADA - PERÍODOS POSTERIORES - ALTERAÇÃO DA



Processo nº : 10120.009470/2002-04
Acórdão nº : 107-08.091

LEGISLAÇÃO - Não é possível considerarem-se eternos os efeitos da decisão que não é sobre lei em tese, mas sobre fatos definidos e sobre os quais existe direito líquido e certo, ainda mais quando a lei que fundamentou o pedido (Lei 7.689/88) ter sido corroborada por lei complementar (Lei Complementar 70/01, art. 11), uma das falhas da suposta inconstitucionalidade".

Também a Egrégia Primeira Câmara já se pronunciou sobre o tema, igualmente negando provimento aos recursos dos contribuintes:

"Acórdão nº 101-92.167

COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL - A decisão transitada em julgado em ação declaratória relativa a matéria fiscal não faz coisa julgada para exercícios posteriores, eis que não pode haver coisa julgada que alcance relações que possam vir a surgir no futuro".

"Acórdão nº 101-92.593

COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL - O alcance dos efeitos da coisa julgada material, quando se trata de ações tributárias, de natureza continuativa, não pode se projetar para fatos futuros, a menos que assim expressamente determine, em cada caso, o Poder Judiciário".

Dos julgados referidos vê-se, apesar da dificuldade do tema, que este Tribunal Administrativo vem se firmando pela impossibilidade, em matéria tributária, da perenidade da coisa julgada, sobretudo já tendo a Suprema Corte, guardiã da Constituição, firmado o juízo definitivo de constitucionalidade, como o fez relativamente à contribuição social sobre o lucro, apenas declarando a sua inexigibilidade no período base de 1988.

Esta é, a meu ver, a correta solução do tema. Com efeito, em matéria tributária, em que as relações jurídicas são continuadas, não vejo como se sustentar, sem ofensa a vários outros preceitos da Constituição, a perenidade da coisa julgada.

A Constituição, a par de garantir o respeito aos efeitos da coisa julgada, dentre seus princípios vetores, pugna por uma sociedade justa e solidária (art. 3º), pelo respeito à isonomia (art. 5º), pela livre concorrência (art. 170, IV) etc., de sorte que não vejo



Processo nº : 10120.009470/2002-04
Acórdão nº : 107-08.091

como se admitir, sem negar os citados princípios e outros mais, que alguém, em detrimento do universo dos demais contribuintes, possa deixar de pagar tributo declarado constitucional pela Suprema Corte.

Daí porque tenho como correta e absolutamente aplicável ao caso sub *judice*, máxime porque se trata de discussão travada em sede de mandado de segurança, a súmula 239 do STF, *verbis*:

"Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores"

Por tudo isso, nego provimento ao recurso voluntário."

Com efeito, quando a Suprema Corte decidiu pela constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, à exceção do seu art. 8º, em face da anterioridade nonagesimal, entendimento que se passou a adotar em todo o Poder Judiciário, modificou-se o estado de direito então reinante, de sorte a não se poder cogitar de coisa julgada em conflito com esse novo estado.

Ademais, a conclusão do aresto foi no sentido de determinar à autoridade fiscal que expedisse às empresas beneficiadas pelo referido mandado de segurança a necessária certidão negativa de débito, uma vez que não havia crédito tributário constituído e ela somente pode ser negada diante de crédito tributário exigível, consoante jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. Foi exatamente por este fundamento que o recurso especial da Fazenda Nacional contra a decisão da 4ª Turma do TFR da 1ª Região que acolheu os embargos de declaração contra a decisão citada no recurso, como se verifica às fls. 155.

Estes autos tratam exatamente da constituição de crédito tributário, não do exercício de 1988, mas dos anos-calendários de 1996 a 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.009470/2002-04
Acórdão nº : 107-08.091

Face ao exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2005.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Gonçalves Nunes'.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES