

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10283.003680/95-73
Recurso nº : 113.557
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 1992 a 1994
Recorrente : NITRIFLEX DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Recorrida : DRJ-MANAUS/AM
Sessão de : 18 DE AGOSTO DE 1998
Acórdão nº : 105-12.489

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Constatada a falta de recolhimento da contribuição, apurada conforme dados apresentados em declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cabível a exigência.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NITRIFLEX DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.

ACORDAM os Membros da Quinta 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.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 NOV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, CHARLES PEREIRA NUNES, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e IVO DE LIMA BARBOZA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros VICTOR WOLSZCZAK e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10283.003680/95-73
Acórdão n.º : 105-12.489

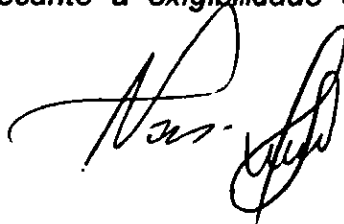
Recurso n.º : 113.557
Recorrente : NITRIFLEX DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.

RELATÓRIO.

Contra a empresa supra identificada, através do Auto de Infração de fls. 02/09, foi constatada a falta de recolhimento da Contribuição Social, conforme dados apresentados nas declarações de rendimentos relativos aos anos base de 1990 a 1994.

Tempestivamente é apresentada a devida impugnação (fls. 43/46), expondo, em síntese, conforme posto na decisão recorrida:

- a) que o lançamento não poderá subsistir, de vez que a suplicante tem a seu favor coisa julgada material obtida na ação declaratória n.º 89.47450 da 6ª Vara Federal;*
- b) o fundamento da decisão passada em julgado é o de que, ante o disposto no art. 149 da Constituição Federal de 1988, que manda observar o art. 146, inciso III, só lei complementar pode instituir contribuição social, e que, essas contribuições, em face do art. 149 e 146, inciso III, da CF/88, são tributos, não se aplicando o disposto no art. 150, inciso III, tendo em vista o estabelecido no § 6º do art. 195;*
- c) que além da razão de necessidade de lei complementar, também a cumulatividade do fato gerador e da base de cálculo da contribuição com o IRPJ, a violação do princípio da irretroatividade - lucro 1988 - e a necessidade do orçamento integrar a Receita da Seguridade Social, foram outras razões de decidir do Poder Judiciário sobre a espécie;*
- d) que inexistindo recurso contra o acórdão que declarou a inexistência de relação obrigacional tributária no tocante a exigibilidade da CSSL, tal*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º : 10283.003680/95-73

Acórdão n.º : 105-12.489

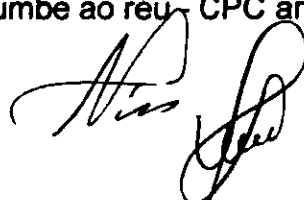
decisão tornou-se imutável, art. 467 do CPC, valendo, assim, como lei entre as partes - art. 468;

e) que, desse modo, impõe-se o arquivamento do presente feito, eis que por força do art. 156, X do CTN extingue o crédito tributário a decisão judicial passada em julgado, que é exatamente o presente caso.

A DRJ em MANAUS - AM, através da Decisão DRJ/MNS/N.º 241/96-11.75 (fls. 49/57), julga o LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE, excluindo da exigência as parcelas correspondentes aos fatos geradores ocorridos em 31/12/90 e 31/12/91, períodos anteriores à vigência da Lei Complementar 70/91, mantendo a exigência com referência aos fatos geradores ocorridos em 30/06/92, 31/12/92, 30/09/93, 31/10/93, 30/11/93, 31/03/94, 31/05/94, 31/07/94, 31/08/94, 30/09/94, 31/10/94 e 30/11/94.

Devidamente intimada, a interessada apresenta Recurso Voluntário (fls. 63/71), onde ratifica os termos da impugnação, além de argumentar que a União Federal não recorreu da decisão que lhe favorecia e o que é pior, transcorreu sem qualquer iniciativa o prazo para propositura da ação rescisória, consolidando-se de modo absoluto o julgado, pouco importando que posteriormente a jurisprudência tivesse variado e a contribuição fosse reconhecida como legítima para o ano-base de 1989 e subsequentes. Que em relação as partes, prevalece a coisa julgada, que só poderia ser alterada em virtude de ação rescisória, proposta em tempo hábil, estando por conseguinte prejudicada a exigência. Que encontra-se garantida contra qualquer modificação do direito ao não pagamento, seja ela decorrente de ato administrativo, seja de lei.

A PFN, chamada a se pronunciar, apresenta Contra Razões (fls. 87/95), colocando que, muito embora admitido pelo art. 17 do Decreto 70.235/72, a juntada de prova documental até a interposição do recurso voluntário, a recorrente não carrou aos autos nenhuma prova da existência de uma prestação jurisdicional que declarasse, em seu favor, a inconstitucionalidade da Lei n.º 7.689/88. Que o ônus da prova, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, incumbe ao réu. CPC art. 333.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10283.003680/95-73

Acórdão n.º : 105-12.489

Observa que, apesar da inexistência de documentação comprobatória das alegações da recorrente, a autoridade singular houve por bem julgar parcialmente procedente a ação fiscal.

Registra que o pronunciamento da procuradoria fica somente vinculado às manifestações da recorrente, a míngua da análise das provas dos autos, passando a manifestação do mérito, que aqui transcrevo, em parte:

13. Dependendo do tipo de ação judicial e dos termos do pedido, é que é prestada a tutela jurisdicional.

14. Admitindo que se trata-se de uma ação declaratória, a interposta pela Recorrente, a decisão transitada em julgado não fazia coisa julgada eternamente.

15. É certo que a preclusão dos prazos para recursos, importa no fenômeno da imutabilidade da sentença, isto é, na coisa julgada formal.

16. Destarte, a coisa julgada formal gera efeitos dentro do processo em que foi proferida, face a inimpugnabilidade da sentença. Entretanto, o comando da sentença também se refere fora dos autos em que foi proferida, adquirindo, no dizer de Moacyr Amaral Santos, in "Comentários ao Código de Processo Civil", IV vol., Forense, autoridade de coisa julgada, a impedir que a relação de direito material decidida, entre as mesmas parte, seja examinada e decidida no mesmo ou em outro processo, pelo mesmo ou por outro juiz ou tribunal. Assim, se fala em coisa julgada material ou substancial, como autoridade de coisa julgada.

17. O Código de Processo Civil, entretanto, estabelece algumas exceções à regra geral. Assim, o art. 471, I, determina:

"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º :10283.003680/95-73

Acórdão n.º :105-12.489

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito (...).

18. Relação jurídica continuativa é a que não se esgota com a sentença, mas prossegue variando os elementos de qualidade ou quantidade.

19. São relações jurídicas reguladas por "regras jurídicas que projetam no tempo os próprios pressupostos, admitindo variações dos elementos quantitativos e qualificativos" (Pontes de Miranda, "Comentários ao Código de Processo Civil", 2º vol., pág. 368).

20. O parecer PGFN/CRJN/N.º 1.277/94, fls. 32/35, trata profundamente sobre a matéria, (...).

21. Com as alterações da Lei n.º 7.689/88. mormente pela Lei Complementar n.º 70/91, as decisões que declaram a inconstitucionalidade da Contribuição Social Sobre o Lucro, sofreram um processo de integração, face as modificações empreendidas. Daí porque, as recentes manifestações do Supremo Tribunal Federal, que culminaram com a edição de Resoluções por parte do Senado, são pela constitucionalidade do referido diploma, com exceção do art. 8º, que cobrava a exação de imediato, não respeitando o prazo nonagesimal, estabelecido na Constituição Federal vigente.

Propõe a manutenção da exigência, desacolhendo o recurso voluntário apresentado.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º :10283.003680/95-73

Acórdão n.º :105-12.489

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário apresentado é tempestivo, merecendo ser conhecido.

Inicialmente quero registrar que discordo da parte inicial da ementa contida na decisão recorrida n.º 241/96-11.75 (fls. 49), onde a autoridade julgadora monocrática assim coloca *"Provada a existência de coisa julgada material"*, pois como muito bem observado pela PFN, em suas contra-razões apresentadas, muito embora a recorrente tenha o ônus de provar as suas alegações, em nenhum momento, carregou aos autos a prova das existência de uma prestação jurisdicional que declarasse, em seu favor, a inconstitucionalidade da Lei n.º 7.689/88.

A inexistência da prova, por si só, é motivo suficiente para que a pretensão da recorrente não seja atendida.

Entretanto, no presente caso, podemos ir além, na análise do mérito.

O art. 11 da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, assim dispõe:

"Art. 11 - Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 23 da mesma Lei, mantidas as demais normas da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º :10283.003680/95-73

Acórdão n.º :105-12.489

A alegação da recorrente, da existência de coisa julgada material que a protegia contra o fisco, sem a interposição de recurso em tempo hábil, muito embora não provada no processo, mas mesmo que verdadeira fosse, não levou em consideração que posteriormente ao alegado, o Supremo Tribunal Federal passou a reconhecer mansa e pacificamente a constitucionalidade da Lei n.º 7.689/88, com exceção do seu art. 8º que determinava a incidência da contribuição desde 1.988.

Para uma melhor ilustração, transcrevo parte do Parecer PGFN/CR/JN/n.º 1.277/94:

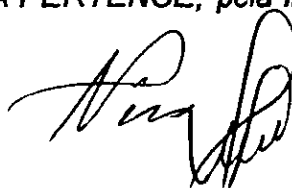
"Decisão judicial em ação ordinária, com alegação de coisa julgada contrária a Fazenda Nacional, acerca da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, mas em desacordo com posterior Acórdão do STF, que considerou constitucional os preceitos da Lei n.º 7.689, de 15/12/88, com exceção do art. 8º.

Tendo sucedido alterações nas normas, de cuja incidência a relação tributária decorre, justifica-se o lançamento e a cobrança do crédito em relação aos fatos geradores ocorridos posteriormente às modificações legislativas, incidindo, na espécie, o art. 471, I, do CPC.

(...)

4. De início, noticie-se que, um tema de ação declaratória, a 1ª Turma do Augusto pretório, no julgamento do RE n.º 99.435-1, Relator Ministro RAFAEL MAYER, decidiu que "a declaração de intributabilidade, no pertinente a relações jurídicas originadas de fatos geradores que se sucedem no tempo, não pode ter o caráter de imutabilidade e de normatividade a abranger eventos futuros". (in "R.T.J." 106-1.189)

5. Esse entendimento foi ratificado pelo Plenário, no julgamento da Ação Rescisória n.º 1.239-9-MG, cujo Relator, o Ministro CARLOS MADEIRA, acolheu o Parecer do então procurador-geral da República, o hoje Ministro SEPULVEDA PERTENCE, pela improcedência da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º :10283.003680/95-73

Acórdão n.º :105-12.489

ação. No referido julgado, o Emérito Ministro MOREIRA ALVES esclareceu que "não cabe ação declaratória para efeito de que a declaração transite em julgado para os fatos geradores futuros, pois a ação dessa natureza se destina à declaração de existência, ou não da relação jurídica que se pretende já existente. A declaração da impossibilidade do surgimento de relação jurídica no futuro porque não é esta admitida pela Lei, ou pela Constituição, se possível de ser obtida pela ação declaratória, transformaria tal ação em representação de interpretação ou de inconstitucionalidade em abstrato, o que não é admissível em nosso ordenamento jurídico."(in "Revista Jurídica" n.º 159 - jan/91, p. 39)

6. Mesmo se admitíssemos a tese da restrição da Súmula n.º 239 do STF, no sentido de que se de uma decisão transitada em julgado, numa ação declaratória, que se coloca no plano de relação de direito tributário material, para dizer da inconstitucionalidade da pretensão do fisco, decorre coisa julgada a impossibilita a renovação, em cada exercício, de novos lançamentos e cobranças do tributo, impende ponderar, por outro lado, que tal efeito não prevalece na hipótese de advir mudanças das relações jurídico-tributárias, pelo advento de novas normas jurídicas e de alterações nos fatos, com os seus novos condicionantes.

7. Assim, a res judicata proveniente de decisão transitada em julgado em uma ação declaratória, em que se cuidou de questões situadas no plano do direito fiscal material, não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência, tratando-se de relação jurídica continuativa, como preceitua o inciso I, do art. 471, do CPC.

*8. Adapta-se como uma luva ao que acabamos de dizer a segunda parte da Ementa do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 83.225-SP, *ipsis verbis*:*

"2) A coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência. Embargos rejeitados" (in "R.T.J." 92/707).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º :10283.003680/95-73

Acórdão n.º :105-12.489

9. *Cumpra também, noticiar o entendimento do Procurador-Regional da Fazenda Nacional em Pernambuco Dr. ANTÔNIO GALVÃO CAVALCANTI FILHO, exposto no Ofício PRFN/PE n.º 406/92, no sentido de que, tomando-se mansa e pacífica a jurisprudência que reconhece a constitucionalidade da legislação da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, verificar-se-ia mudança no estado de fato em relação jurídica de trato sucessivo, hospedada no art. 471, I, do Código de Processo Civil, não havendo de antepor, na matéria, a couraça impermeável da coisa julgada, passando a ter, pois, fomento jurídico a cobrança da exação, independentemente de ação rescisória, ressalvados os efeitos jurídicos dos fatos efetivamente consumados.*

10. *Reforça esta posição, a transcrição de trecho do voto do Ministro COSTA LEITE, no julgamento da 1ª Turma do sempre Egrégio Tribunal Federal de Recursos do AC n.º 81.915-RJ (in RTFR 160/59/61), verbis:*

"A coisa julgada, como ensina Frederico Marques, é suscetível de um processo de integração, decorrente de situação superveniente, a que deve o juiz atender, tendo em conta a natureza continuativa da relação jurídica decidida."

11. *Aliás, a primeira parte da Ementa da AC supracitada traz o seguinte entendimento: "Tratando-se de relação jurídica de caráter continuativo, não prospera a exceção de coisa julgada, nos termos do art. 471, do CPC".*

12. *Neste ponto, vale ressaltar que a Lei n.º 7.689, de 15/12/88, foi alterada por preceptivos jurídicos novos de vários Diplomas Legais, cabendo citar, apenas a título ilustrativo, os art. 41, § 3º e 44 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991; e o art. 11 da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, c/c os arts. 22, § 1º e 23 § 1º da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º :10283.003680/95-73

Acórdão n.º :105-12.489

13. *Ressalte-se outrossim, que a Lei Complementar n.º 70/91, no seu art. 11, manteve as demais normas da Lei n.º 7.689/88, com as alterações posteriormente introduzidas.*

14. *Ademais, desde a Decisão do Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 138284-8-CE, a jurisprudência pátria passou a reconhecer mansa e pacificamente a constitucionalidade da lei n.º 7.689/88, com exceção do seu art. 8º.*

15. *Impende transcrever recente Decisão do Pretório Excelso, confirmando o entendimento de decisões anteriores no que respeita ao âmbito dos efeitos da coisa julgada em ação declaratória:*


"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 - E. Decl. Em. Diver. em RE n.º 109.073-1-SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Jul. 11.2.93)

...

18. *Insta ponderar que, em relação às decisões transitadas em julgado, antes da jurisprudência pátria se tomar assente acerca da constitucionalidade da legislação da Contribuição Social sobre o Lucro das empresas, não seria cabível ação rescisória fundada em ofensa a literal disposição da Lei n.º 7.689/88, tendo em vista os verbetes das Súmulas n.º 343 do Supremo Tribunal Federal e n.º 134, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Transcrevam-se as Súmulas supracitadas:*

Súmula n.º 343 do STF - "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Súmula n.º 134 do TFR - "Não cabe rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos tribunais, embora se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º :10283.003680/95-73

Acórdão n.º :105-12.489


...

20. Diante do exposto, conclui-se que, tendo havido alterações das normas que disciplinam a relação tributária continuativa entre as partes, não seria cabível, no caso, a alegação da exceção da coisa julgada em relação a fatos geradores sucedidos após as alterações legislativa, sendo do interesse público o lançamento e a cobrança administrativa ou judicial dos créditos decorrentes.

Ante o exposto, e considerando que o lançamento tenha atendido aos requisitos legais, pelas razões postas através do parecer supra transcrito, e também pela inexistência de qualquer prova que fundamente as alegações da recorrente, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

É o meu voto, que leio em plenário.

Sala das Sessões - DF, 18 de agosto de 1998.


NILTON PÊSS.