



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

Processo nº 10380.002485/2008-68
Recurso nº 523.176
Resolução nº **1302-000.062 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 11 de novembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, converter o presente julgamento em diligência .

“documento assinado digitalmente”

Marcos Rodrigues de Mello

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior.

RELATÓRIO

A 3ª Turma Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, Ceará, tendo exonerado parte do crédito tributário constituído em desfavor de NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA, amparada nas disposições da Portaria MF nº. 3, de 2008, recorre de ofício a este Colegiado administrativo.

Outrossim, diante da exoneração parcial do crédito tributário constituído, a contribuinte autuada impetrou recurso voluntário objetivando reformular os termos da decisão exarada em primeira instância.

Trata o processo de exigências de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e MULTA ISOLADA, relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas a partir da imputação de falta de recolhimento da referida contribuição e das antecipações obrigatórias (estimativas).

Por não merecer reparo, reproduzo, a seguir, relato feito na instância *a quo* acerca dos fatos apurados por meio do procedimento fiscalizatório.

...

Lançamento de ofício que se faz tendo em vista que o contribuinte deixou de recolher o valor devido da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL relativa ao ano-calendário de 2005. Da mesma forma, deixou de declarar em DCTF o débito correspondente dessa contribuição, conquanto a fiscalização tenha detectado resultado positivo da Base de Cálculo da CSLL em relação ao ano-calendário de 2005, como se verifica a partir do Lucro Líquido do Exercício antes da CSLL demonstrado pelo próprio contribuinte na declaração de rendimentos (DIPJ/2006). Consta, portanto, na dita declaração de rendimentos a existência de um Lucro Líquido antes da CSLL da ordem de R\$ 43.908.806,53, ensejando, portanto, o recolhimento dessa contribuição.

Intimado em 21/08/2007, para justificar/esclarecer a razão do não recolhimento dessa contribuição, o contribuinte, mediante expediente datado de 10 de setembro do mesmo ano, informa que está eximido de sujeitar-se ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, bem como ao preenchimento da Ficha 17 da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, em virtude de Decisão Judicial proferida nos autos do processo nº 89.0092546-6, processada perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, com trânsito em julgado na data de 04 de novembro de 1992, cuja documentação encontra-se adunada aos presentes autos.

É de conhecimento do meio jurídico que o Juízo "a quo" ao conceder a segurança deferiu a liminar por considerar inconstitucional a Lei nº 7.689/88, na parte em que tomou o mesmo fato gerador e base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, no caso o lucro, desobrigando o contribuinte a recolher essa contribuição na data de 11 de julho de 1989.

Por se tratar de duplo grau de jurisdição, os autos subiram para o TRF da 5ª Região, que confirmou a sentença.

Derrotada a União nas primeira e segunda instâncias, interpôs Recurso Extraordinário nº 135052-1/210 PE, não logrando êxito, haja vista que o despacho denegatório, da autoria do Ministro Moreira Alves, não conheceu do Recurso porque não foi acostado ao mesmo o Acórdão do Plenário do TRF/5ª R, extinguindo o feito e, por consequência, transitando em julgado em 04/11/1992.

Em assim sendo, tendo por supedâneo a "res judicata", o contribuinte vem deixando de recolher a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Ocorre que, desde a Decisão do excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário nº 138284-8CE, a jurisprudência pátria passou a reconhecer mansa e pacificamente a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, exceto do seu artigo 8º, por ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal inserto no art. 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Tratando-se, pois, de relação tributária, e sendo esta de caráter continuativo, a coisa julgada não pode alcançar fatos futuros, mormente quando os fatos geradores da exação foram alterados por força de legislação superveniente. Tem sido nesse sentido o entendimento do STF, vejamos.

No julgamento da Ação Rescisória nº 1.232-9 - MG, o relator, Ministro Carlos Madeira, acolheu Parecer do então Procurador Chefe da República, Ministro Sepúlveda Pertence, pela improcedência da 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 da existência, ou não, da relação jurídica que se pretende já existente. A declaração de 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".

Ainda sobre os efeitos da Coisa Julgada vale transcrever outra Decisão do Excelso Pretório:

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 seguintes". (RE nº 109.073-J — SP, Rel. Mini. Ilmar Galvão - Jul 11.02.93).

Com efeito, a Decisão transitada em julgado em comento, tratou exclusivamente da Lei nº 7.689/88, valendo ressaltar que esta foi alterada por preceptivos jurídicos novos de vários diplomas legais, cabendo citar os arts. 41, parágrafo 3º e 44 da Lei nº 8.383/91; o art. 11 da Lei Complementar nº 70/91 c/c os arts. 22, parágrafo 1º e 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.212/91 e mais as Leis nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, nº 9.065, de 20 de junho de 1995, nº 9.249, de 26 de

dezembro de 1995, nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, nº 9.959, de 27 de janeiro de 2000, nº 10.426, de 24 de abril de 2002, nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, nº 10.684, de 30 de maio de 2003 e nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 e as Medidas Provisórias nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 e nº 2.159-70, de 24 de agosto de 2001.

Dessa forma, consoante a posição adotada pela Corte Maior, a desoneração só alcança o direito e os fatos enunciados na sentença transitada em julgado, tomando-se legítimo e de interesse público a constituição do presente crédito tributário relativo à Contribuição Social dos quatro mencionados períodos, pela inexistência de recolhimento dessa contribuição como também pelo fato de o contribuinte não ter informado o valor do débito dessa contribuição na competente DCTF.

Foi anexado aos presentes autos, além de outros elementos, cópia da DIPJ do exercício correspondente (2006), bem assim cópia do Parecer PGFN/CRJN nº 1.277/94.

Enquadramento Legal: Art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; Art. 19 da Lei nº 9.249/95; Art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 60 da Medida Provisória nº 1858/99 e suas reedições; Art. 37 da Lei nº 10.637/02.

2 - Multas Isoladas - Falta de Recolhimento da Contribuição Social sobre a Base Estimada (Multa Isolada)

Multa isolada pela falta de pagamento da Contribuição Social s/ o Lucro Líquido (CSLL) incidente sobre a base de cálculo estimada dos meses de janeiro a dezembro/2005, em função do resultado dos balanços de suspensão ou redução, como revela a Ficha 11 - Cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa da competente DIPJ/2006, apresentada pelo contribuinte.

Com efeito, o contribuinte preencheu indevidamente a Ficha 16 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Mensal por Estimativa, na qualidade de empresa Imune ou Isenta do IRPJ, como se não estivesse, portanto, sujeita a essa contribuição.

Por conseguinte, como o contribuinte deixou de informar os valores das bases de cálculo mensais da CSLL na Ficha 16 para efeito pagamento mensal por estimativa, a fiscalização lançou mão dos resultados dos balanços/balancetes devidamente informados pelo contribuinte na mencionada Ficha 11 da DIPJ/2006.

De esclarecer que o demonstrativo contendo o cálculo dos valores da multa isolada devida em cada mês do ano-calendário de 2005 consta de demonstrativo em anexo.

Enquadramento Legal - Arts. 222 e 843 do RIR/99 c/c art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96 alterado pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/07 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172/66.

Inconformada com as exações formalizadas, a contribuinte interpôs impugnação (fls. 167/178), momento em que apresentou, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

- que a autuação seria absolutamente improcedente em face da sua atual condição em relação à União no que diz respeito à exigibilidade da CSLL instituída pela Lei nº 7.689/88, e pelo flagrante desrespeito à legalidade que vincula a atuação da Administração Tributária da União;

- que não manteria com a União qualquer relação jurídico-tributária que lhe impusesse atender a exigência de recolher a CSLL em face da coisa julgada formada no mandado de segurança nº 89.0092546-6, que tramitou perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará;

- que, em conjunto com outras empresas, requereu ordem preventiva (doc. 02) contra o Delegado da Receita Federal para obstar a concretização de qualquer exigência baseada na Lei nº 7.689/88, porque qualquer ato fundado na citada lei dela invariavelmente herdaria suas inconstitucionalidades (formais e materiais), a saber, a identidade material da CSLL com o IRPJ e o fato de ter instituído tributo que a Constituição exigia viesse à lume por lei complementar, não ordinária;

- que a sentença proferida (doc. 03) atendeu ao pedido das impetrantes de forma ampla, irrestrita, principalmente no tocante ao quesito temporal;

- que, como não ficou subscrita a qualquer exercício, a ordem dirigida ao Delegado da Receita Federal no Ceará teria afastado toda e qualquer atuação da Receita Federal tendente a exigir a então recém instituída CSLL;

- que não haveria como a presente autuação mitigar o alcance daquela sentença mandamental;

- que a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88 teria retirado todo o suporte legal da exigência tributária, por ofensa à ordem jurídica;

- que em nenhum dos anos-calendário teria sido instaurado qualquer obrigação tributária entre ela e a União, visto que simplesmente não tinha como não tem obrigação de recolher a CSLL;

- que entendia que a decisão que a beneficiou somente poderia ser desconstituída por outra decisão judicial, formulada no seio de uma ação rescisória, conforme art. 485 do CPC;

- que, no momento em que o acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região confirmou a sentença da 4ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, teria se tornado imutável e indiscutível a ordem que impedira o Delegado da Receita Federal de lhe exigir a CSLL;

- que, para reforço da imutabilidade da decisão, passados mais de dez anos do trânsito em julgado da sentença, inexistiria notícia de qualquer ação rescisória interposta pela União com vistas à desconstituição do julgado em questão;

- que, a esta altura, a decisão que afastou os efeitos e a cobrança da contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88 teria se tornado absolutamente intangível;

- que, não obstante a notoriedade desse fato, a Fiscalização, louvada sobretudo no Parecer PGFN/CRJN/1277/94, intentaria exigir a CSLL;

- que, segundo as leis processuais brasileiras, em face do princípio que torna soberanas as decisões do Judiciário, só a ação rescisória poderia desconstituir a coisa julgada que deu à ela o direito de não ser contribuinte da CSLL;

- que, como no presente caso, até o prazo legal de dois anos se esgotou sem que fosse ajuizada a competente rescisória, não haveria a menor possibilidade jurídica de que um parecer administrativo justificasse ou tornasse válido o auto de infração;

- que a autuação seria defeituosa porque desobedeceria o art. 485 do CPC, e sobretudo aos arts. 467, 468, 470 e 472, todos do CPC, e ao art. 50, XXXVI da Constituição Federal;

- que todas as alterações posteriores à Lei nº 7.689/88 teriam sido inócuas em termos de trazer uma nova feição a esse diploma legal, pois a partir da sua edição ou trouxeram mudanças na base de cálculo da CSLL para incluir esta ou aquela parcela dos resultados tributáveis do ano-base, ou promoveram alterações meramente quantitativas em relação à alíquota aplicável, o que levaria à conclusão inequívoca de que leis posteriores não cuidaram de remediar quaisquer dos vícios apontados na decisão passada em julgado;

- que teria havido irregularidade que afetou o valor do principal lançado, fazendo com que a exigência total fosse majorada em R\$ 1.114.734,08;

- que a majoração indevida teria ocorrido porque os agentes fiscais adotaram como base de cálculo o Lucro Líquido da empresa, antes das adições e exclusões, no valor de R\$ 43.908.806,53 (quarenta e três milhões, novecentos e oito mil, oitocentos e seis reais e cinquenta e três centavos);

- que os agentes fiscais não teriam computado os ajustes pertinentes (adições, exclusões e compensações).

Apreciando os argumentos expendidos pela autuada em sede de impugnação, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, por meio do acórdão nº. 08-15.953, de 07 de agosto de 2009, julgou parcialmente procedentes os lançamentos tributários efetivados.

O referido julgado, foi assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA - EXTENSÃO DOS EFEITOS.

Sentença proferida em mandado de segurança não faz coisa julgada quanto à ilegitimidade, em tese, da cobrança de certo tributo, visto que a concessão do "writ" diz respeito estrito à cobrança tópica do tributo em exercício determinado.

RETIFICAÇÃO DO VALOR LANÇADO.

Na apuração da base de cálculo da CSLL, deverão ser consideradas as adições, exclusões e compensações previstas na legislação vigente.

Retifica-se o lançamento de ofício que não considerou tais ajustes.

Diante da manutenção de parte dos lançamentos, a contribuinte impetrou a peça recursal de fls. 327/363, por meio da qual, renovando a argumentação expendida na peça impugnatória, sustenta:

- ser inconstitucional a Lei nº. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;
- estar amparada por decisão transitada em julgado para não recolher a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;
- a natureza genérica e irrestrita da decisão que lhe beneficiou, prolatada em Mandado de Segurança;
- a inexistência de relação jurídica de natureza tributária capaz de impor à ela o cumprimento das obrigações exigidas pelo Fisco;
- a necessidade de interpretação da súmula nº. 239 do Supremo Tribunal Federal levando-se em conta o pedido albergado pela coisa julgada;
- a aplicação da súmula nº. 239 restrita à situação fática e jurídica semelhante da que deu origem ao enunciado;
- a inaplicabilidade, no caso, das disposições do art. 471 do Código de Processo Civil;
- a inexistência de decisão pela constitucionalidade total, em sede de controle de constitucionalidade (ADIn), da Lei nº. 7.689/88;
- a improcedência do Recurso de Ofício.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Tenho por tempestivo o recurso voluntário interposto, vez que, em conformidade com o despacho de fls. 370, o aviso de recebimento correspondente à ciência da decisão exarada em primeira instância não foi carreado aos autos.

Trata a lide de exigências de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e MULTA ISOLADA, relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas a partir da imputação de falta de recolhimento da referida contribuição e das antecipações obrigatórias (estimativas).

Em sede de primeira instância, o sujeito passivo foi exonerado de parcela do crédito tributário, tendo a correspondente autoridade julgadora recorrido de ofício em virtude do estabelecido na Portaria MF nº. 3, de 2008.

A autoridade julgadora de primeira instância, acolhendo argumentação trazida por meio da peça impugnatória, exonerou a Recorrente de parcela do crédito tributário, visto ter confirmado que a Fiscalização, ao determinar a base de cálculo da contribuição, não levou em consideração os ajustes pertinentes (adições, exclusões e compensações).

Tomando por base a folha do Livro de Apuração do Lucro Real de fls. 306, em que a Recorrente apresentou demonstrativo da base de cálculo da contribuição, a autoridade julgadora de primeiro grau, reconhecendo os ajustes ali discriminados (adições de R\$ 1.123.868, 26 e compensação de base negativa no valor de R\$ 13.509.802,44), concluiu que a base tributável é de R\$ 31.522.872,35, o que a levou a reduzir a exigência de R\$ 3.951.792,59 para R\$ 2.837.058,51.

Diante do fato de ter sido noticiado nos presentes autos a existência de outros processos administrativos, em nome da fiscalizada, tratando de idêntica matéria (falta de recolhimento da CSLL), sou pela conversão do julgamento em diligência para que a unidade administrativa de jurisdição da contribuinte faça a aferição do montante de base negativa compensado pela decisão de primeira instância, conforme relato feito no parágrafo anterior, isto é, verifique se o valor compensado foi determinado com base no saldo efetivamente disponível.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator