



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10580.007824/97-41
Recurso nº. : 127.538
Matéria: : CSL – Anos: 1992 e 1993
Recorrente : QUÍMICA DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Recorrida : DRJ - SALVADOR/BA
Sessão de : 07 de novembro de 2001
Acórdão nº. : 108-06.745

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO – IMPROCEDÊNCIA – Tendo sido dado ao contribuinte no decurso da ação fiscal todos os meios de defesa aplicáveis ao caso, improcede a preliminar suscitada.

CSL – COISA JULGADA – CESSAÇÃO DE EFEITOS – Com o advento da Lei 8.212/91, reafirmando a instituição da Contribuição Social sobre o Lucro, cessaram os efeitos da coisa julgada de qualquer decisão pela integral inconstitucionalidade da Lei n.º 7.689/88, confirmada como constitucional, à exceção do seu artigo 8º, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, Resp. n.º 281.209/GO

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por QUÍMICA DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

Recurso nº. : 121.742
Recorrente : QUÍMICA DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A

RELATÓRIO

Formaliza QUÍMICA DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, já qualificada nos autos, recurso voluntário a este Conselho, visando exonerar-se do lançamento de ofício, de fls.01/06 que apurou crédito tributário de R\$ 275.002,77 para Contribuição Social Sobre o Lucro, nos meses de dezembro do ano calendário de 1992 e janeiro de 1993 . Fundamento legal da autuação : o artigo 2º e parágrafos da lei 7689/1988; artigo 38 da Lei 8541/1992.

Decorreu o lançamento de falta de declaração e recolhimento da Contribuição Social.

Na impugnação de fls.20/54 , a recorrente se diz isenta do pagamento da contribuição, por dispor de decisão judicial declarando a inconstitucionalidade da lei que a instituiu. Estaria desobrigada do recolhimento desse tributo, por sentença proferida em ação judicial (MS 89/1273-8) o que faria coisa julgada entre as partes.

A ação rescisória proposta pela Procuradoria da União, com a finalidade de rescindir a sentença de mérito transitada em julgado, por violação de disposição literal de lei (art. 485, V CPC), fora contestada na Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme provara o Parecer 1277/1994 (doc. 5). Ainda, não poderia a ação rescisória, nos termos do artigo 489 do CPC "*suspender a execução da sentença rescindenda*".

Nesta linha transcreve Parecer do jurista e advogado Sérgio Bermudes encaminhado ao Comitê de Fomento Industrial de Camaçari - COFIC, tece comentários, para concluir que não teria o dever legal de apurar, provisionar, declarar

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

e recolher a contribuição social sobre o lucro, nos exercícios de 1988 e seguintes, fundamentando-se:

- a) nos limites da coisa julgada ;
- b) pertinência da ação rescisória;
- c) isenção do imposto de renda da pessoa jurídica, como empresa incentivada pela SUDENE, a isenção seria extensiva à contribuição;
- d) propugna pela exclusão da despesa de depreciação resultante da diferença IPC/BTNF prevista na Lei 8200/1991.

Decisão de fls. 178/203 mantém o lançamento, inicia questionando a sua possibilidade, admitindo-a. A sentença transitada em julgado na ação de mandado de segurança nº 89.01.16774-3,(MAS) não impediria o lançamento. Diferentemente da afirmação do autuante e da recorrente, estaria em curso a ação rescisória de nº 93.01.32809-7, visando desconstituir a sentença concedida na segurança atacada (89.01.16774-3/BA - doc. 80 a 107).

O Parecer 1277 da PGFN, de 17/11/1994, citado inclusive pelo sujeito passivo (fls.24,25 e 105 a 109), justificaria sua conclusão. Transcreve os itens:

"...

4- de início noticie-se que, em tema de ação declaratória, a 1ª Turma do Augusto Pretório, no Julgamento do RE nº 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 RTJ 106/1.189)

5 - Este entendimento foi ratificado pelo Plenário, no Julgamento da Ação Rescisória nº1239-9MG, cujo Relator, o Ministro CARLOS MADEIRA , ACOLHEU O Parecer do então Procurador-Geral da República, o hoje Ministro SEPULVEDA 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 desta natureza se destina a declaração da 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

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

interpretação ou de inconstitucionalidade em abstrato, o que não é admissível em nosso ordenamento jurídico'. (In Revista Jurídica nº159- jan/91, p.39)

6 - Mesmo se admitíssemos a tese da restrição da Súmula 239 do STF, no sentido de que uma decisão transitada em julgado, numa ação declaratória, que se coloca no plano da 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 feito não prevalece na hipótese de advir mudanças das relações jurídicas-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 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 nº 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 RTJ 92/707).

9 - Cumpre também noticiar o entendimento do Procurador Regional da Fazenda Nacional em Pernambuco Dr. ANTONIO GALVÃO CAVALCANTI FILHO, exposto no Ofício PRFN/PE nº 406/92, no sentido de que tomando-se mansa e pacífica a jurisprudência que reconhece a constitucionalidade de 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 artigo 471, I do Código de Processo Civil, não havendo de antepor, na matéria, a couraça impermeável da coisa julgada, passando a ter, pois, formato jurídico a cobrança da exação, independentemente de ação rescisória, ressalvados os efeitos jurídicos dos fatos efetivamente consumados.

*10 - Reforça esta posição, a transcrição d trechos do Voto do Ministro COSTA LEITE, no julgamento da 1ª Turma do sempre Egrégio Tribunal Federal de Recursos da Ac. Nº 81.915-RJ (In RTRF 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 artigo 471, do CPC.'

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

12 - Neste ponto, vale ressaltar que a Lei 7689, de 15/12/88 foi alterada por preceptivos jurídicos novos de vários Diplomas Legais, cabendo citar, apenas a título ilustrativo, os artigos 41, parágrafo 3º e 44 da lei 8383, de 30 de Dezembro de 1991; e o artigo 11 da Lei Complementar nº 70, de 30 de Dezembro de 1991, c/c os artigos 22, parágrafo 1º e 23 parágrafo 1º, da Lei 8212, de 24 de Julho de 1991.

13 - Ressalte-se, outrossim, que a Lei Complementar nº 70/91, no seu artigo 11, manteve as demais normas da Lei 7689/88 com as alterações posteriormente introduzidas.

14 - Ademais, desde a Decisão do Excelso Pretório no Julgamento do Recurso Extraordinário nº 138284-8 CE, a jurisprudência pátria passou a reconhecer mansa e pacificamente a Constitucionalidade da Lei 768/88, com exceção do seu artigo 8º.

15 - Impende transcrever recente Decisão do Pretório Excelso, confirmando o entendimento 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. Nº 109.073-1-SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Jul. 11.2.93)

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

Reproduz as ementas dos Acórdãos: 108.05.225 de 14/07/1998, 103-20.061 de 18/08/1999, 103-20.221 23/02/2000, 101-92.602 de 16/03/1999, 101-92.167 de 14/07/1998, 103-20.068 de 18/08/1999 e 103-20.267 de 12/04/2000. Aduzindo, quanto ao trato de relações juridico-tributárias de natureza continuativa, não caberia à exceção de coisa julgada em relação a fatos geradores ocorridos após a decisão. Ao contrário, o comando do artigo 142 do CTN seria determinante para constituição do crédito com seus acréscimos legais.

Declara-se incompetente para se pronunciar sobre o juízo de admissibilidade, quanto à pertinência da ação rescisória, como pretendido pelo sujeito passivo.

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

Discorre sobre a ação rescisória, sua amplitude, seus efeitos

Quanto a Lei 7689/1988, a declaração de inconstitucionalidade fora apenas para o artigo 8º da (proferida no RE 138284-8 CE).

Não seria possível atribuir à contribuição social, caráter de "adicional do imposto de renda, como pretendem as razões de impugnação. Seria equivocada a compreensão de que a empresa por ser beneficiária de incentivo fiscal de isenção junto a SUDENE, não deveria recolher a CSLL, sob pena de violar seu direito à isenção do imposto sobre o lucro da exploração, concedido em prazo certo e condição onerosa. Sendo a isenção sobre o imposto de renda, o item II do artigo 111 do CTN, não permitiria interpretação extensiva. Na mesma linha, o artigo 177, itens I e II do CTN.

Passa a análise do lançamento quanto à tributação da correção monetária dos encargos de depreciação, amortização e baixas dos bens correspondentes à diferença entre IPC e BTNF no cômputo da base de cálculo da Contribuição.

Os itens I e II do artigo 3º da Lei da Lei 8200/1991, determinava que fosse reconhecida a diferença apenas em relação ao cálculo do imposto de renda. O artigo 41 do Decreto 332, em seu inciso II, ao regulamentar a matéria, confirmou o procedimento a ser adotado. Mesma direção do Major 1992, (pag. 15, linha 11/13 e 18, linha 12/19). Ou seja: o resultado desta conta especial não interferiria na base de cálculo da contribuição social e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido. Ao revés do afirmado nas razões sob análise, o procedimento decorreu das normas validamente editadas, sem qualquer mácula ao princípio da legalidade ou tipicidade da tributação.

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

Em tempestivas razões de recurso às fls. 206/251 , oferece, respaldado no Decreto 3717 de 03 de Janeiro de 2001, fiança, acompanhada da relação de bens dos fiadores com respectivas certidões dos cartórios.

Inicia com a preliminar de nulidade, afirmando que a ação, fiscal não teria o fundamento legal utilizado pelo julgador singular. Isto porque, este invocara a Lei 8034/1990, Lei 8212/1991, Lei Complementar 70/1991, quando a peça vestibular a essas não se referiram. Com isto, fora inobservado os preceitos do artigo 10 do Decreto 70.235/1972.

Contrapõem a existência da coisa julgada frente às relações jurídicas continuativas. Repete os argumentos produzidos anteriormente. Transcreve o Parecer do jurista e advogado Sérgio Bermudes ao COFIC, onde este alega, que a ACRINOR e Litisconsorte, obtivera da 3ª turma do TRF, sentenças de mérito. Na 2ª instância, as seguranças foram outorgadas, afirmados os pressupostos processuais e as condições da ação, inclusive o direito líquido e certo (artigo 512 do CPC). Os v. acórdãos concederam a segurança nos termos dos pedidos das impetrantes e transitaram em julgado pela falta de um dos recursos, em tese, cabíveis: o especial e o extraordinário, não interpostos. Com isto, se fez a coisa julgada material, pois restaram preclusos os pronunciamentos de mérito. Segundo artigo 469 do CPC, cada decisão passou a ter força de lei, nos limites do litígio e das questões decididas (artigo 468 do CPC).

Define coisa julgada, a partir do artigo 476 do CPC e parecer de Humberto Theodoro Júnior, através do qual, decisão que transita em julgado, soberanamente, em sentido formal e material, não pode ser objeto de ação rescisória. No mesmo sentido, estudos de Chiovenda, Liebman (citando Jorge Americano), Frederico Marques, Moacyr Amaral dos Santos, onde transcreve artigo 471 , incisos I, II, e os efeitos da coisa julgada nas relações continuativas. Discorrendo sobre a ação, conclui, pela regra do inciso I do artigo 471, que a relação tributária sobre a qual se operou a coisa julgada, é continuativa, autorizando o não recolhimento da contribuição,

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

por tempo indefinido. Entendimento confirmado na denegação da Medida Cautelar nº 390-BA

Discorre sobre a natureza do mandado de segurança e sua finalidade declaratória. Faz distinção entre as formas que atacam a obrigação ou crédito tributário, transcrevendo RSTJ 82/108.

Diz que a fundamentação utilizada pelo fisco é improcedente e incoerente, transcreve Pontes de Miranda (comentários ao código de Processo Civil , tomo VII, 3ª edição pag. 35, que trata de recurso extraordinário como impossibilidade de "caçar" a coisa julgada).

As modificações pontuais realizadas na lei 7689/1988, não alterou o feito jurídico que possuía, quando foi declarada inconstitucional .

A lei 8034/90, alterou apenas formas de ajuste para fins de resultado de período-base. A Lei complementar 70/91 não procedeu qualquer alteração, sem regência diferente dos fatos ocorridos a partir da sua vigência. Apenas alterou o percentual das alíquotas da CSLL para as instituições financeiras e outros. Os fundamentos decisórios dos acórdãos que declararam a inconstitucionalidade da lei 7689/1988 não foram modificados : a contribuição continua regida por lei ordinária; a base de cálculo é idêntica ao IRPJ ; continua administrada pela Receita Federal e não INSS. Invoca os princípios da segurança e da certeza do direito, para aqueles protegidos pela "coisa julgada". A União não teria rescindido os acórdãos por não ter sido diligente. Admitir reinstituição da lei, equivaleria a se admitir fraude legislativa

Transcreve ação da COPENE contra a União, IN 20/90 (cálculo do lucro da exploração, base o Lucro Líquido, deduzida a CSLL instituída pela Lei 7689/1988).

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

Os efeitos "ex nunc" da sentença : se ocorresse a rescisão do acórdão transitado em julgado, a decisão rescindente, que revogaria a situação anterior, constituindo nova relação entre as partes, não poderia retroagir para alcançar créditos por fatos geradores sob amparo de decisão judicial (princípio da segurança jurídica).

"Já no concernente aos fatos futuros, a rescisória a de ser julgada procedente, pois a decisão do STF, no exercício do controle de constitucionalidade, é uma inovação na ordem jurídica que atinge, tal, como uma lei nova, aquela relação jurídica continuativa (Hugo de Brito Machado, Processo Judicial em Matéria Tributária, Ed. Dialética, 1995 pg.69/70)

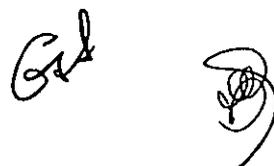
Dos efeitos "ex tunc", a decadência deveria ser observada, nos termos do parágrafo único do artigo 173, contados da data da notificação das medidas preparatórias estatuídas nos artigos 142 e seguintes. Como estaria desobrigada do recolhimento por decisão judicial, o início do prazo seria o da ocorrência do fato gerador.

Refere-se a não incidência dos encargos moratórios, caso o acórdão rescindendo venha a produzir efeitos "ex tunc", o que admite apenas por hipótese, pois entende não haver descumprido qualquer norma que enseje sanção administrativa. Invoca o comando do parágrafo único do item II do artigo 100 do CTN. Pede também aplicação, por analogia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 63 da Lei 9430/1996.

Expende longo estudo sobre a necessidade de equiparação do regime da contribuição social sobre o lucro ao do imposto de renda e seus adicionais não restituíveis para as empresas incluídas nos regimes de isenção ou redução do imposto de renda, sob pena de desvirtuar o sistema de incentivos e desrespeitar a súmula 544:

"Isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" .

Invoca o direito adquirido para não incidência de qualquer carga tributária sobre o lucro, pois "atendeu os requisitos estabelecidos para obtenção da isenção e fruição do gozo da isenção por prazo certo e sob condição onerosa".



Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

A incidência da CSLL sobre a totalidade do lucro antes do imposto de renda das pessoas jurídicas isentas, representaria tributação inconstitucional do patrimônio . Transcreve ementa do acórdão RE 188.950 - BA relatado pelo Min. Francisco Peçanha Martins.

Da diferença dos encargos de depreciação, amortização e baixa de bens da correção complementar IPC/BTNF da Lei 8200, pede a aplicação da analogia para a contribuição da mesma forma de apuração admitida para o imposto de renda das pessoas jurídicas (ajuste no lucro líquido para chegar ao lucro real) Expende longa digressão quanto à esta possibilidade frente ao ordenamento jurídico pátrio. Transcreve Acórdão e Voto exarado no RE 198.192 RJ, Min. Relator José Delgado. Requer a declaração de nulidade do lançamento ou a sua improcedência.

Às fls. 278 consta despacho solicitando adequação do Recurso a IN 26/2001. Atendimento às fls. 279/280. Seguimento às fls.285.

É o Relatório.



Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

V O T O

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A recorrente pretende imputar aos autos, a mácula da nulidade. A autoridade singular ao se referir na decisão às legislações complementares, teria descumprido a regra do artigo 10 do Decreto 70235/1972, inovando o lançamento, deslocando o seu fundamento legal para a legislação superveniente.

Contudo, a decisão atacada, em nenhum momento negou outra origem para a instituição da Contribuição Social Sobre o Lucro, senão a Lei 7689/1988. Ademais, desde a Decisão do STF no Julgamento do Recurso Extraordinário nº 138284-8 CE, a jurisprudência pátria passou a reconhecer a Constitucionalidade da Lei 7689/88, com exceção do seu artigo 8º. Neste sentido, a Resolução 11/1995 do Senado Federal.

A complementação da autoridade singular tem caráter meramente argumentativo, em nada ferindo a disposição legal infringida, que permanece a mesma, diferentemente da pretensão do sujeito passivo.

Afasta-se a preliminar de nulidade, por não se subsumir o fato aos pressupostos invocados.

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

Quanto a possível decadência frente a solução oriunda da ação rescisória, saliente-se que o lançamento não decaiu, mesmo se considerados 05 anos, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, uma vez que o fato gerador é 31/12/1992. Em que pese filiar-me a corrente que entende ter a Fazenda Pública, o prazo de 10 anos para proceder aos lançamentos relativos às contribuições para financiamento da Seguridade Social (COFINS e CSL) segundo o artigo 45 da Lei 8212/91. Transcrevo ementas de Acórdão no mesmo sentido:

Decadência - Contribuição Social sobre o Lucro – É de 10 anos o prazo de decadência das Contribuições para a seguridade social. Acórdão 108-06.071 de 11/04/2000.

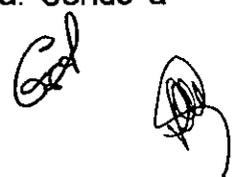
DECADÊNCIA – COFINS – CSL – por força do artigo 45 da Lei 8212/91, o direito de proceder aos lançamentos relativos às contribuições para a CSL e COFINS, extinguem-se após 10 anos, contados do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído. (Ac. 108-06.294 09/11/2000).

As razões, com muito brilhantismo, pretendem esposar a tese da "eternidade" da coisa julgada, a partir de sentença originada em mandado de segurança, não sendo possível, sob nenhum aspecto, a desconstituição deste direito.

A limitação da coisa julgada, precede as demais razões. A questão posta, é se há ou não a possibilidade do lançamento da contribuição social sobre o lucro nos meses de dezembro de 1992 e janeiro de 1993.

No entender da interessada, a decisão judicial declaratória da inconstitucionalidade total da lei 7689, de 15.12.88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, tem eficácia ex tunc, fazendo coisa julgada entre as partes e conferindo à recorrente título judicial supressivo da exigibilidade daquela contribuição. No momento mesmo do trânsito em julgado do v. acórdão aludido na impugnação (CPC, arts. 467 e 468), teria o direito indisponível e de ordem pública, de não mais pagar a CSLL.

No Direito brasileiro, a ênfase dada ao elemento lógico da sentença levou a se ter a coisa julgada como imposição da declaração nela contida. Sendo a



Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

coisa julgada não um efeito da sentença e sim uma qualidade de que se revestem os efeitos desta.

Esta qualidade se traduz pela imutabilidade desses efeitos "Imutabilidade como ato processual (coisa julgada formal) e ao mesmo tempo a imutabilidade de seus efeitos (coisa julgada material), nos estritos limites instituídos pelo regramento jurídico pátrio .

Às fls. 81(Processo nº 89.0001273-8 MS) está redigido:

(...)

Mandado de Segurança pelos motivos e fundamentos a seguir expostos contra ato iminente do Sr. Delegado da Receita Federal em Salvador que, violando direito líquido e certo das impetrantes, como adiante se demonstrará, exigirá de cada uma delas o pagamento da contribuição social criada pela lei 7689 de 19 de dezembro de 1988(cópia anexa-Doc.) incidente sobre os lucros apurados pelas pessoas jurídicas no ano de 1988.

Fls.96

(...)

20 - Em conclusão, se, face à regra do parágrafo 6º do artigo 195 da constituição, somente a partir de março de 1989 toma-se exigível - porque só então começa a lei a Ter eficácia - a contribuição social criada pela Lei 7689/88 não pode atingir fatos geradores ocorridos no decorrer de 1988, cuja base de cálculo (lucro líquido) é apurada em 31 de Dezembro de 1988.

SOMENTE POR LEI COMPLEMENTAR PODE SER CRIADA A CONTRIBUIÇÃO

21.- Mas, ainda que - admitindo-se somente para argumentar - inexistissem a regra contida no parágrafo 6º do artigo 150,III, a, da Constituição, mesmo assim, por um outro fundamento, se torna inexigível a contribuição social instituída pela Lei 7689, de 15 de dezembro de 1988.

É que qualquer contribuição social criada na vigência da Constituição Federal de 1988 terá que ser definida primeiramente por lei complementar, por força do que estabelece o artigo 146,III, da nova Carta, cuja disposição tem que ser observada pela União ao instituir uma contribuição".

Portanto, o pedido de tutela jurisdicional contido na segurança é específico para a cobrança da Contribuição no ano calendário de 1988, por ferir a anterioridade e por falta de lei complementar. (Nesta ordem)

O Tribunal , ao examinar a matéria, entendeu que toda a lei 7689, era inconstitucional. Contudo, a competência para declarar a inconstitucionalidade de uma

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

Lei, é do Supremo Tribunal Federal e sua decisão tem efeito vinculante. Neste caso, o assunto foi abordado através de Recursos Especiais e não por ação direta de inconstitucionalidade.

A decisão do STF declarando inconstitucionalidade de uma lei, em Recurso Extraordinário, tem efeito sobre todos, independente de ser parte ou não, a partir de quando o Senado Federal baixar a Resolução suspendendo a execução desta lei. O Decreto 2346/1997, determina que a suspensão acompanha o nascimento da lei, produzindo efeitos, desde a sua entrada em vigor.

Provocado pelo RE 138284-8 – CE, o STF declarou a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da Lei 7689/1988, por ferir o princípio da anterioridade.

A Ementa do Acórdão foi assim redigida:

(...)

v - Inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7689/1989, por ofender o princípio da irretroatividade (CF art.150, III, a) qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro do prazo de 90 dias da publicação da Lei. (CF, art.195, parágrafo 6º) Vigência e eficácia da Lei : Distinção.

Voto: (Min. Carlos Mário Velloso)

“Tenho como inconstitucional o artigo 8º da Lei 7689/88.

Em trabalho que escrevi a respeito da irretroatividade e da anterioridade em matéria tributária – A IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA – Irretroatividade e Anterioridade – O imposto de renda e o empréstimo compulsório, Rev. D. Tributário 45/81 – pretendi, fazer a distinção entre os dois princípios, e dizer que o princípio da irretroatividade estabelece que a lei deve anteceder ao fato por ela escolhido para dar nascimento ao tributo, valendo observar a lição de Garcia Maynes no sentido de que ‘una ley es retroactivamente aplicada cuando suprime, modifica, las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la anterior’ (Garcia Maynes, Introducion al Estudio del Derecho, Ed. Porua S.A, México 1972, p. 399); o outro, o princípio da anterioridade, exige a anterioridade da lei em relação à data inicial do exercício para a cobrança do tributo. Na lição de Luciano da Silva Amaro, ‘o princípio da anterioridade qualifica a irretroatividade da lei tributária; se a lei tributária cria ou majora tributo por ele acobertado, a irretroatividade é qualificada, pois não basta a antecedência da lei em relação ao ano (ou exercício) da realização do fato. (In Revista do Direito Tributário 25-6/140, esp. pp.151/152)

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

O Supremo Tribunal Federal também rejeitou a tese de que medidas provisórias não pudessem instituir tributo. A matéria é abordada nesse voto.

(..)

Convém registrar primeiro que tudo, que a constituição ao estabelecer a medida provisória como espécie de ato normativo primário, não impôs qualquer restrição no que toca à matéria. E se a medida provisória vem a se transformar em lei, a objeção perde objeto. É o que ocorreu, no caso. A medida provisória 22, de 06.12.1988, foi convertida na Lei 7689, de 15 de Dezembro de 1988.

Não seria portanto, pelo fato de que foi a contribuição criada originalmente, mediante medida provisória, que seria ela inconstitucional

Conjugada a isso, há necessidade do entendimento do comando da Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal que assim determina:

Súmula 239 – Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.

Entendo dispicienda a discussão dos efeitos e limites da coisa julgada frente a ação rescisória. O lançamento respeita a coisa julgada em seus estritos limites, pois se refere a período posterior.

Pretende a recorrente minimizar a alteração havida na legislação, sem se ater ao efeito vinculante da Súmula 239. Transcrevo estudo realizado pelo brilhante membro da 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes Dr. José Henrique Longo, produzido quando examinava matéria correlata:

“o mais relevante e que não pode deixar de ser considerado primeiramente é o de que houve alteração na legislação, cuja inconstitucionalidade a recorrente sustenta ad eternum .

Embora a recorrente tenha se referido à causa de pedir de sua ação declaratória, não encontro nos autos a petição inicial da tal ação declaratória, mas apenas o Acórdão do TRF – 1ª Região de fls. 105/110, em cujo relatório menciona-se a falta de lei complementar. Constou também como fundamento a ofensa ao princípio da anterioridade, porém com interesse apenas para o ano-calendário de 1988 e não para o período sob exame.

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

Observo também que não se faz necessária a distinção, no caso em tela, entre a ação declaratória e o mandado de segurança, com a antiga discussão de que, enquanto naquela se pede a interpretação sobre a existência ou não de relação jurídica que obrigue o contribuinte a figurar como sujeito passivo em determinado arquétipo tributário, neste o pedido é para afastar determinado ato, ilegal ou abusivo.

Impõe-se notar que a decisão da ação declaratória - indicada pela recorrente como manto contra exigências do lançamento - aprecia apenas a Lei 7689/88; demais disso, que a causa pretendi da ação ordinária declaratória suportou-se na inconstitucionalidade da CSL pelo fato de ter sido criada por lei ordinária e não por lei complementar, conforme supõe-se do Relatório do mencionado Acórdão, que foi acatada na sentença daquele Tribunal.

Porém, o fato gerador do lançamento ocorreu em 31/12/1992, época em que já vigorava a Lei Complementar 70/91, que tratou novamente do assunto da CSL:

Art. 11 - Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do artigo 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.

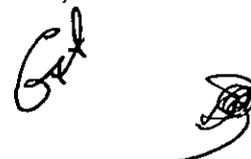
Parágrafo único - As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo artigo 1º desta Lei Complementar. (grifou-se)

Ou seja, esse comando convalidou, de modo expresso, as normas de incidência previstas na Lei 7689, de modo que a suposta inconstitucionalidade por falta de lei complementar - suposta por não ter sido referendada pelo Supremo Tribunal Federal - estaria suprimida a partir do ano de 1992.

Acredito que a LC 70/91 não tenha apenas majorado a alíquota, pois na locução do seu art. 11 acima sublinhada há a ratificação das demais normas da Lei 7689, tais como base de cálculo, contribuinte e demais aspectos da regra matriz; por outras palavras, os dispositivos da Lei 7689, a partir de 1992, encontram-se vestidos da necessária formalidade, nos termos da decisão de fis. 105/110.

Assim, levando em conta que o estado de direito não permaneceu intacto, não há como supor subsistente a coisa julgada material suportada em norma revalidada por outra no superior nível hierárquico reclamado na decisão judicial, devendo ser acatada a ressalva do inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

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



Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Em matéria idêntica, esta Câmara já se pronunciou pelo acórdão 108-05.225 da lavra do eminente conselheiro José Antonio Minatel; para suportar portanto meu pensamento, peço vênua para transcrever parte daquele voto:

"Assim, não parece lógico que a pecha da inconstitucionalidade da lei anterior possa ser transferida para a nova lei, por expressa ofensa ao ordenamento jurídico vigente que, sabiamente, faz ressalva à extensão dos efeitos da coisa julgada na hipótese de 'modificação do estado de fato ou de direito', como está expresso no artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil. "

No procedimento, a cobrança da Contribuição Social em período posterior aquele objeto do pedido de tutela jurisdicional, é posterior também ao "saneamento" da declarada inconstitucionalidade da Lei 7689/1988 (falta de edição de lei complementar).

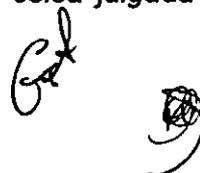
Este Colegiado, abordando a matéria, decidiu :

Ac. 107-04.215/97 – Face ao disposto na sistemática processual civil (art. 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 .

Ac. 1º CC 101-92.602/99 – A decisão transitada em julgado em ação de mandado de segurança, relativa a matéria fiscal, não faz coisa julgada para exercícios posteriores, eis que não pode haver coisa julgada que alcance relação que possa vir a ocorrer no futuro.

Ac. 1º CC 108-06.554 de 19 de junho de 2001 CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - Julgada uma relação tributária, tal fato não implica no julgamento das outras obrigações jurídicas obrigacionais, ainda que referentes ao mesmo imposto, ao mesmo contribuinte, com base na mesma lei. A decisão não terá sido normativa. No que concerne a segurança preventiva, também não se autoriza a conclusão de que ficaria em aberto a decisão judicial em termos de projeção de efeitos, de forma a abarcar situações futuras, pela simples razão de que não se admite mandado de segurança contra lei em tese.

"COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL - A decisão transitada em julgado em ação judicial relativa a matéria fiscal não faz coisa julgada



Processo nº : 10580.007824/97-71
Acórdão nº : 108-06.745

para exercícios posteriores, eis que não pode haver coisa julgada que alcance relações que possam vir a surgir no futuro".(Acórdão nº 101-93.142, de 16/08/2000)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - Julgada uma relação tributária, tal fato não implica no julgamento das outras obrigações jurídicas obrigacionais, ainda que referentes ao mesmo imposto, ao mesmo contribuinte, com base na mesma lei. A decisão não terá sido normativa. No que concerne a segurança preventiva, também não se autoriza a conclusão de que ficaria em aberto a decisão judicial em termos de projeção de efeitos, de forma a abarcar situações futuras, pela simples razão de que não se admite mandado de segurança contra lei em tese".(Ac. 101-93.137 de 16/08/2000).

O judiciário também já apreciou a matéria :

"Processo Civil - Mandado de Segurança. Não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica. Aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie"(2º Turma do STF, Ag.91060).

"Sentença Proferida em mandado de Segurança não faz 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" (RE nº 100125-PR, Rel Min. Francisco Resek).

E mais recente, no RESP 281.209 - GO 2000/0101846-9) relatado pelo Ministro JOSÉ DELGADO, do qual transcrevo:

Ementa:

TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA.EFEITOS. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA.CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

1. A Lei 7689, de 15.12.88, foi declarada constitucional , com exceção do artigo 8º., pelo STF (RE nº 138.284-CE).
2. Efeitos da coisa julgada que reconheceu , sem exame pelo STF, ser inconstitucional toda a Lei 7689, de 15.12.88.
3. Superveniência da Lei nº 8212, de 24.07.91 e da LC nº 70, de 30.12.1991. Reafirmação, nessas leis, da instituição da contribuição social sobre o lucros das pessoas jurídicas.
4. Superveniência de situações jurídicas que afetam a imutabilidade da coisa julgada quando se trata de declaração de inconstitucionalidade não examinada na situação debatida, pelo STF e proclamada na apreciação de relação jurídico-tributária de natureza continuativa.
5. Recurso Provido que resulta em denegação de segurança impetrada pela empresa, obrigando-a a pagar a contribuição em questão devida, a partir da vigência da Lei nº 8212/91, por respeito aos efeitos da coisa julgada nos exercícios de 1989 e 1990. Inexistência de ação rescisória.

Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA ao Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2001 (data do Julgamento)

Os bem articulados argumentos, principalmente a transcrição da jurisprudência que justificaria o procedimento da recorrente, sobrepõem-se o fato de que as matérias ali tratadas, fazem lei apenas entre as partes.

Da possível não incidência dos encargos moratórios, proposto nas razões apresentadas, cabe ressaltar que a matéria objeto do lançamento está sujeita a conhecimento da autoridade administrativa julgadora a quem cabe a correta aplicação de norma legal validamente editada, por força de exigência tributária. Os atos de ofício praticado em cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico, estão em estrita sintonia com o princípio da legalidade. A atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, cabem os juros. A multa, seguirá a natureza do recolhimento.

Invoca a isenção do imposto de renda por incentivo fiscal (SUDENE - FINOR) cujos efeitos entende que seriam estendidos para excluir-se também do pagamento da contribuição. O assunto diz respeito a renúncia fiscal expressa. Como bem explicitado na decisão singular, não há base legal para extensão do benefício.

A possível exclusão da despesa de depreciação resultante da diferença IPC/BTNF da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, frente a legislação de regência, resta prejudicada. A competência para alterar disposição legal não é cometida a este Colegiado.



Processo nº. : 10580.007824/97-71
Acórdão nº. : 108-06.745

Resta prejudicada à possível aplicação dos parágrafos 1º e 2º da Lei 9430/1996, ao presente litígio, por não se subsumirem os fatos, ao comando da norma.

Portanto, nenhum reparo a fazer na decisão recorrida, motivo pelo qual, afasto a preliminar e NEGO provimento ao recurso.

É Meu Voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de novembro de 2001



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

