



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.000097/00-67
Recurso nº. : 139.197
Matéria : IRPJ - Ex: 1996
Recorrente : CROS – CONSTRUTORA ROCHA SOUSA LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA DA DRJ de BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 20 de outubro de 2005
Acórdão nº. : 101-95.223

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – AC
1995

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – MATÉRIA COBERTA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA – ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS – POSTERIOR DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO – ARTIGO 471, I DO CPC - EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA – A existência de decisão judicial com trânsito em julgado no sentido de considerar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a recorrente e a Fazenda Pública com base em lei posteriormente declarada constitucional pelo STF, não impede o lançamento de ofício da contribuição instituída. O pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro constitui autêntica “modificação do estado de direito”, a justificar a aplicação do art. 471, I, do CPC. Outro aspecto é o de que não há coisa julgada em ação declaratória em matéria fiscal que alcance relações que possam vir a surgir no futuro.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC – A utilização da taxa SELIC como juros pelo atraso no recolhimento dos tributos e contribuições federais é expressamente prevista em lei, não havendo, portanto, ilegalidade na sua aplicação.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CROS – CONSTRUTORA ROCHA SOUSA LTDA.

GL

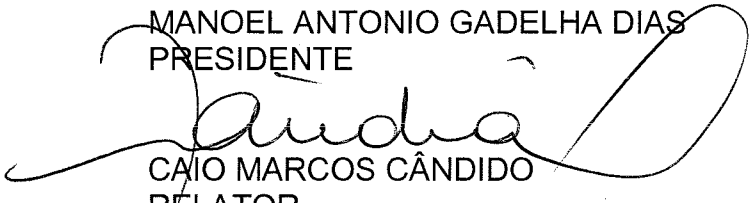
TH

Processo nº. : 10680.000097/00-67
Acórdão nº. : 101-95.223

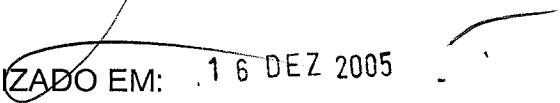
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



CAIO MARCOS CÂNDIDO
RELATOR



FORMALIZADO EM: 16 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONNI, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e CLÁUDIA ALVES LOPES BERNARDINO (Suplente Convocada). Ausente, justificadamente o Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

Processo nº. : 10680.000097/00-67
Acórdão nº. : 101-95.223

Recurso nº : 139.197
Recorrente : CROS – CONSTRUTORA ROCHA SOUSA LTDA

R E L A T Ó R I O

CROS – CONSTRUTORA ROCHA SOUSA LTDA, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão de Decisão nº 4.305, de 28 de agosto de 2003, de lavra da DRJ em Belo Horizonte – MG, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 01/06, referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido relativo ao ano-calendário de 1995.

Trata de auto de infração de CSLL lavrado em revisão interna de declaração, em função de o contribuinte ter efetuado o “transporte a menor (na verdade em valor nulo) do lucro líquido antes da Contribuição Social para a demonstração do cálculo da CSLL”, contrariando o artigo 2º da lei nº 7.689/1988 e os artigos 57 da lei nº 8.981/1995 com a redação dada pelo artigo 1º da lei nº 9.065/1995.

Irresignada com a autuação de que teve ciência em 21 de janeiro de 2000, a contribuinte apresentou em 17 de fevereiro de 2000 a impugnação de fls. 29/31, na qual alega, em síntese, que:

1. que junta documentos (fls. 33/51) relativos à Ação Declaratória nº 89.0009037-2 em que é autora contra a União por meio da qual discutiu a inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela lei nº 7.689/1988, tendo sido inicialmente negado seu pedido pela primeira instância da Justiça Federal, mas confirmado em sede de recurso pelo Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região.
2. que às folhas 52 encontra-se Certidão da Diretora de Secretaria da 5ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal em Minas Gerais, dando conta da decisão do TRF 1ª Região que reformou a decisão de primeira instância e julgou procedente integralmente a ação, tendo tal decisão transitado em julgado em 05 de março de 1992.

Processo nº. : 10680.000097/00-67
Acórdão nº. : 101-95.223

3. em razão do que entende ser incontroverso a total ilegitimidade do lançamento de ofício objeto dos presentes autos.

Ao final pugna pelo provimento da impugnação apresentada e pelo arquivamento do auto de infração.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento (fls. 80/82) por meio da decisão nº 4.305, de 28 de agosto de 2003, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1996

Ementa: Lançamento De Ofício

O lançamento é regular no caso de o servidor competente verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicar a penalidade cabível com a regular intimação para o contribuinte cumpri-la ou impugná-la no prazo legal.

Lançamento Procedente"



O referido Acórdão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que o Ato Declaratório Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação - ADN/SRF nº 03, de 14 de novembro de 1996, dispõe que a propositura pela contribuinte contra a União de ação judicial com o mesmo objeto importa a renúncia às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto.
2. O lançamento tem como motivo de fato a seguinte infração, fls. 02: "Transporte a menor do lucro líquido antes da Contribuição Social para a demonstração do cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro [...]".



3. Por seu turno, verifica-se o seguinte objeto da ação judicial, fls. 66: "Trata-se de ação proposta com o fito de impedir a exigência da exação criada pela lei nº 7.689/88 por inconstitucionalidade (...)".
4. que o artigo 4º do CTN determina que o fato gerador da respectiva obrigação determina a natureza jurídica específica do tributo. Por seu turno, o parágrafo 2º do artigo 145 e o inciso I do artigo 154, ambos da Constituição Federal, asseguram à base de cálculo relevância imprescindível como elemento diferenciador de espécies tributárias. Assim, tanto o fato gerador como a base de cálculo são componentes necessários à definição do tributo.
5. Vale esclarecer que restou evidenciada a falta de identidade entre a pretensão resistida em juízo e a infração indicada neste processo administrativo, uma vez que a CSLL, embora originariamente instituída pela Lei nº 7.689, de 1988, teve sua base de cálculo posteriormente alterada pelo artigo 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990 e inciso II do artigo 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Por conseguinte, no presente caso não tem cabimento aplicar as orientações emanadas do citado ADN/SRF nº 03, de 1996.
6. Relativamente à afirmativa da defesa de que a exigência está prevista em legislação que fere preceitos constitucionais e infraconstitucionais, cabe esclarecer que estas matérias não são oponíveis na esfera administrativa, pois o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis federais compete exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário. Ademais, cumpre deixar patente que, na atividade funcional vinculada, os servidores têm o poder-dever de agir conforme as determinações positivadas no ordenamento jurídico (art. 37, art. 97 e art. 102 da Constituição Federal e art. 142 do Código Tributário Nacional).
7. Na peça impugnatória consta que a exigência não pode prevalecer tendo em vista a propositura de ação judicial, ressalte-se que a autoridade administrativa possui competência privativa para efetuar o lançamento, cuja atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Ademais, no presente caso o servidor competente verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação, para a impugnante cumpri-la ou

Processo nº. : 10680.000097/00-67
Acórdão nº. : 101-95.223

impugná-la no prazo legal (art 142 e inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, bem como art. 10 e art. 14 do Decreto 70.235, de 1972 e alterações).

Ao final a autoridade de primeira instância encaminhou seu voto no sentido de considerar procedente o lançamento.

A despeito da ausência do documento comprobatório da data da ciência do interessado do acórdão da DRJ, em 17 de dezembro de 2003, irresignado pela manutenção do lançamento na decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 86/91), em que reitera a inexistência de relação jurídico-tributária entre si e a Fazenda Nacional no que tange à CSLL instituída pela lei nº 7.869/1988, em função do trânsito em julgado da decisão nos autos da Ação Ordinária nº 89.0009037-2. Afirma, ainda, que inexistente Ação Rescisória visando anular aquela decisão judicial.

Pugna pelo cancelamento do auto de infração, à luz do disposto no artigo 62 do Decreto 70.235/1972, tendo em vista que na data de sua expedição já existia decisão judicial transitada em julgado que determinava a suspensão da cobrança da CSLL.

Com vistas ao Princípio da Eventualidade a recorrente questiona a aplicação da taxa SELIC como base para o cálculo dos juros moratórios sobre o crédito tributário que restar devido.

Ao final pede seja dado provimento ao presente recurso, cancelando o lançamento.

Às folhas 92 encontra-se o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Processo nº. : 10680.000097/00-67
Acórdão nº. : 101-95.223

Tendo em vista a ausência nos autos de prova da data da ciência do contribuinte do acórdão DRJ nº 4.305/2003, existindo apenas, a cópia da intimação nº 1.398/2003 da DRF Belo Horizonte, intimando o contribuinte do citado acórdão, mas não há a comprovação da data na qual teria se efetivada a ciência, o julgamento deste feito foi convertido em diligência por meio da Resolução 101 – 02.461 (fls. 97/103) para que a autoridade preparadora do feito providenciasse a juntada da referida prova.

Às fls. 106 a DRF Belo Horizonte, autoridade preparadora do presente feito fiscal, em resposta à Diligência supra referida informa: “após busca realizada pela Chefia desta Eqprof, para localização do respectivo Aviso de Recebimento (AR) ou do Relatório de despacho de correspondência ao Contribuinte”, não se logrou êxito em encontrar a prova da data de ciência ao recorrente do acórdão de julgamento em primeira instância.

É o relatório, passo a seguir ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO, Relator.

Conforme visto no relatório não há nos autos prova da data da ciência do contribuinte do acórdão DRJ nº 4.305/2003. Há cópia da intimação nº 1.398/2003 da DRF Belo Horizonte, intimando o contribuinte do citado acórdão, mas não há a comprovação da data na qual teria se efetivada a ciência.

Em resposta à Diligência determinada por esta Câmara por meio da Resolução nº 101 – 02.461, em sessão de 14 de abril de 2005, informou a autoridade preparadora inexistir a prova da data em que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância, não havendo como se analisar a tempestividade do recurso voluntário de fls. 86/91.

Ocorre que a prova da intempestividade do recurso caberia à autoridade tributária, não havendo prova da intempestividade do recurso, presume-se sua tempestividade, em homenagem ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa, pelo quê e tendo em vista a apresentação do arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passo à análise do recurso apresentado.

A questão a ser solucionada neste julgamento é se a decisão judicial com trânsito em julgado¹ em relação à inexistência de relação jurídico-tributária entre a recorrente e a União Federal para cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com base na lei nº 7.689/1988, mantém seus efeitos diante das modificações legislativas a ela supervenientes (a partir da lei nº 8.212/1991).

¹ Ação Declaratória nº 89.0009037-2.

Processo nº. : 10680.000097/00-67
Acórdão nº. : 101-95.223

Reproduzo neste voto, em linhas gerais, os argumentos traçados pela Conselheira Sandra Maria Faroni no julgamento que resultou no acórdão nº 101-94.089, acerca da matéria sob análise:

A decisão recorrida argumenta com o art. 471, inciso I do Código Processo Civil, alegando que a lei nº 7.689/88 foi alterada por preceptivos novos de vários diplomas legais (mencionando como exemplo os indicados pelo autuante e acima mencionados), com a jurisprudência mansa e pacífica acerca da constitucionalidade da lei, após a decisão do STF, e com a restrição dos efeitos da coisa julgada quanto a decisão que conclui pela inexistência de relação jurídica entre o Fisco e o contribuinte, cujos efeitos não podem ser estendidos a exercícios fiscais seguintes, conforme entendeu o Pleno do STF em julgado de 11/02/93, Relator Ministro Ilmar Galvão.

Prescreve o artigo 471, inciso I, do CPC:

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

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

Preliminarmente, oportuno transcrever lição do professor Humberto Theodoro Júnior² quanto ao fundamento da autoridade da coisa julgada:

"Por que deve revestir-se a sentença passada em julgado da imutabilidade e da indiscutibilidade?

Para o grande processualista (referindo-se a Liebman), as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica.

É, em última análise, a própria lei que quer que haja um fim à controvérsia da parte. A paz social o exige. Por isso também é a lei que confere à sentença a autoridade de coisa julgada, reconhecendo-lhe, igualmente, a força de lei para as partes do processo.

Tão grande é o apreço da ordem jurídica pela coisa julgada, que sua imutabilidade não é atingida sequer pela lei ordinária garantida que se acha a sua intangibilidade por preceito da Constituição Federal (artigo 153, § 3º).

² TEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 14a edição, Forense, Rio de Janeiro, 1994.

Processo nº. : 10680.000097/00-67
Acórdão nº. : 101-95.223

Há quem defenda o fundamento da coisa julgada com argumento na tese de que a sentença encerra uma presunção de verdade ou de justiça em torno da solução dada ao litígio (*res judicata pro veritate habetur*).

Na realidade, porém, ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação em valorar a sentença diante dos fatos (verdade) ou do direito (justiça). Impele-o tão-somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mas imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explicam a *res judicata*."

Em declaração de voto no julgamento de embargos no RE nº 100.888-1, afirmou o Ministro MOREIRA ALVES, a propósito da extensão da coisa julgada derivada em sentença proferida em mandados de segurança, que estes só podem ser admitidos "quanto à relação jurídica concreta e imediata, com referência à qual há ameaça de aplicação do dispositivo", acentuando em seguida:

A não ser assim, ter-se-á representação de interpretação de lei em tese para determinada pessoa, o que não pode obter sequer do STF, porque na representação de interpretação de lei em tese esta Corte interpreta a lei com a eficácia *erga omnes* e não exclusivamente para alguém, sem referência a um caso concreto"³.

De tudo, portanto, se conclui ser por demais controvertida a interpretação que, dos textos legais reguladores da coisa julgada fiscal, vêm fazendo os Tribunais, razão por si só para inviabilizar a rescisória em exame.⁴

Com efeito, a Súmula 239 consagra a orientação restritiva da coisa julgada, a qual, segundo LIEBMAN, em ensaio sobre limites da Coisa Julgada em Matéria de Imposto, "é uma limitação à procura da decisão justa da controvérsia, e deve, por isso, se bem que socialmente necessária, ficar contida em sua esfera legítima e não expandir-se fora dela". "Entre as regras gerais que limitam o alcance da coisa julgada, aponta o prestigioso processualista aquela que exclui da coisa julgada os motivos ou fundamentos da sentença, os quais poderão, portanto, ser apreciados livremente em outro processo, relativo a outro objeto".

Prossegue o Ministro Moreira Alves:

³ RTJ 111 / 1.306.

⁴ Súmula 343.

A meu ver, não cabe ação declaratória para efeito de que a declaração transite em julgado para os fatos geradores futuros, pois ação dessa natureza se destina à declaração da existência, ou não, de relação jurídica que se pretende já existente. A declaração da impossibilidade de surgimento de relação jurídica no futuro porque não é esta admitida pela Lei ou pela Constituição, se possível de ser obtida por ação declaratória, transformaria tal ação em representação de interpretação ou de inconstitucionalidade em abstrato, o que não é admissível em nosso ordenamento jurídico.

Assim, e considerando que não há coisa julgada nesses casos que alcance relações que possam vir a surgir no futuro, acompanho o voto do eminente relator, e julgo improcedente a ação.

Afirma a Conselheira Sandra Faroni no voto já referenciado:

No presente caso, assim como naquele que foi objeto do julgado supra transcrito, não comungo com o entendimento da decisão recorrida de que a lei nº 8.212/1991 constitui fundamento legal para exigir a contribuição de contribuintes desobrigados por decisão judicial definitiva de cumprir a lei nº 7.689/1988. Não tendo a lei nº 8.212/1991 regulado inteiramente a matéria relativa à instituição da CSLL, ou revogado, ainda que por incompatibilidade, a lei nº 7.689/1988, não produziu, aquela Lei, modificação do estado de direito que regia a decisão transitada em julgado. Meus fundamentos para considerar legítimo o lançamento assentam-se nas seguintes premissas: (a) o pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro constitui autêntica "modificação do estado de direito", a justificar a aplicação do art. 471, I, do CPC; (b) não há coisa julgada em ação declaratória em matéria fiscal, que alcance relações que possam vir a surgir no futuro, conforme entendimento manifestado pelo eminente Ministro Moreira Alves.



Em homenagem à jurisprudência administrativa pacífica sobre o tema e considerando que a manifestação do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade da lei nº 7.689/1988, caracteriza uma real modificação do estado de direito, situação em que o artigo 471, I do CPC, ressalva a possibilidade de novo julgamento de questão em que tenha havido o trânsito em julgado da matéria, e tendo em vista ainda o entendimento manifestado pelo Ministro Moreira Alves, de que não há coisa julgada em ação declaratória em matéria fiscal, que alcance relações que possam a vir surgir no futuro, voto no sentido de manter a exigência fiscal nos termos em que foi lançada.



Processo nº. : 10680.000097/00-67
Acórdão nº. : 101-95.223

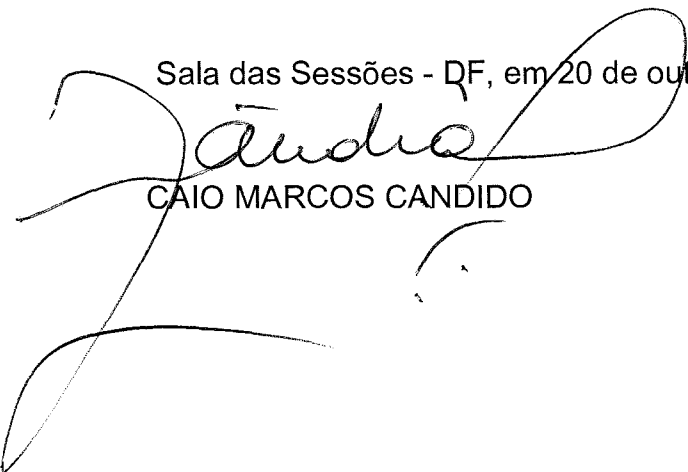
Quanto à possibilidade de utilização da taxa SELIC como juros moratórios em matéria tributária, não cabe razão à recorrente.

O artigo 161 do CTN estabeleceu o percentual de juros a ser aplicado até que o legislador ordinário decida por outro em 1%. Ocorre que o legislador ordinário decidiu pela utilização da taxa SELIC como base para o cálculo dos juros de mora. A utilização da taxa SELIC como juros de mora é imposição legal contida nos seguintes dispositivos: inciso I e parágrafo 1º do artigo 84 da lei nº 8.981/1995, artigo 13 da lei nº 9.065/1995 e parágrafo 3º do artigo 61 da lei nº 9.430/1996, não havendo, portanto, ilegalidade em sua cobrança.

Pelo exposto, NEGOU provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2005.



CAIO MARCOS CANDIDO

