



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n.º : 10680.002155/98-46
Recurso n.º : 121.421
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – EXS: de 1993 a 1995
Recorrente : COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte – MG.
Sessão de : 15 de agosto de 2000
Acórdão n.º : 101-93.135

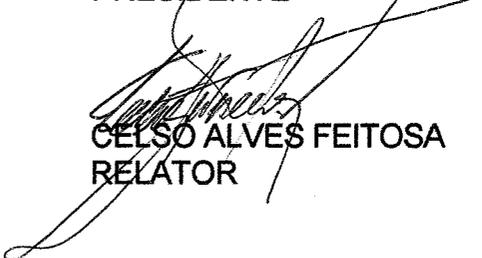
COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL- A decisão transitada em julgado em ação judicial relativa a matéria fiscal não faz coisa julgada para exercícios posteriores, eis que não pode haver coisa julgada que alcance relações que possam vir a surgir no futuro.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL LTDA.

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.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº : 121.421
Recorrente : COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/08, por meio do qual é exigida a importância de R\$ 10.596.375,69, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 25.167.804,97, a título de Contribuição Social sobre o Lucro relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de setembro/93, setembro a dezembro/94, janeiro a maio e julho a novembro de 1995.

A autuação teve por fundamento a Lei Complementar nº 70/91; o art. 33, § 1º, da Lei nº 8.212/91; as Leis nº 8.383/91, 8.541/92, 8.849/94, 8.850/94, 8.981/95, 9.065/95, 9.069/95 e 9.249/95, além da Emenda Constitucional nº 10/96.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 11/16, a empresa não recolheu a contribuição por entender-se amparada por decisão judicial transitada em julgado.

A atuada interpôs ação declaratória junto à Justiça Federal, precedida de medida cautelar, desobrigando-a do depósito do crédito tributário, buscando a declaração da inexistência da relação jurídica entre ela e a União Federal que lhe obrigasse ao recolhimento da contribuição ora exigida.

Em primeira instância, o Juiz Federal julgou procedente o pedido, acolhendo a tese de inconstitucionalidade da Lei nº 7.698/88, instituidora da Contribuição Social sobre o Lucro.

A União Federal, irredimida com a decisão, interpôs apelação, sustentando a constitucionalidade da exigência fiscal instituída pela citada Lei. Todavia, o Plenário do Tribunal Federal da 1ª Região negou provimento à apelação.

Assim, a atuada requereu ao Poder Judiciário a mencionada ação declaratória. E, em 03.12.93, foi negado à União o seguimento de recurso extraordinário por ela interposto. Nesse passo, a ação declaratória de inexistência de relação jurídica entre a contribuinte e a União, desobrigando a primeira do recolhimento da contribuição, fez coisa julgada.

Não obstante, a atuante concluiu que a decisão transitada em julgado que declarou a inconstitucionalidade da Contribuição Social favorece a contribuinte somente nos limites das questões decididas, não fazendo coisa julgada em relação a exercícios posteriores ao trânsito em julgado.

Prossegue a autora do feito afirmando que nada impede que através de outra lei, corrigindo falhas da anterior, o legislador inclua o contribuinte no comando constitucional que obriga ao recolhimento da contribuição.

A seu ver, isso aconteceu com o advento da Lei nº 8.212/91 que, ao regulamentar a seguridade social, reproduziu a obrigação constitucional de as empresas contribuírem com base no lucro.

Assim, mesmo que a empresa autuada estivesse amparada por uma decisão anterior, com o advento do mencionado diploma legal (de 25.07.91) ela teria ficado sujeita ao recolhimento da contribuição, 90 dias após a sua publicação da Lei, ou seja, a partir de 24.10.91.

Nessa linha de interpretação e adotando os critérios de cálculo que indica no Termo de Verificação em referência, a autuante lançou de ofício os valores que entendeu devidos, uma vez que a contribuinte efetivamente não procedeu aos recolhimentos.

Impugnando o feito (fls. 147/164), a autuada alegou, em síntese:

- que desde o exercício de 1993 não se encontra mais sujeita à apuração da contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88, em face de acórdão transitado em julgado;
- que o resultado obtido na ação judicial tomou-se imutável e definitivo e não foi revisto por meio de ação rescisória;
- que, não obstante a realidade fática e jurídica definitiva, o Fisco vem exigir-lhe o recolhimento da Contribuição Social desde setembro de 1993 com fundamento na Lei nº 8.212/91 que não instituiu uma nova contribuição, apenas redisciplinou-a, alterando suas alíquotas, não tendo havido o delineamento de uma nova hipótese de incidência tributária;
- que descabe a exigência de juros e de multa, de vez que afastada a exigência do principal;
- que, de todo modo, a multa de 75% é manifestamente confiscatória.

Na decisão recorrida (fls. 210/222), o julgador de primeira instância declarou procedente o lançamento, concluindo que:

“A declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88 e a exclusão de sua eficácia, em caráter permanente e definitivo, só podem ser obtidas mediante ação direta de inconstitucionalidade. Na via incidental, o reconhecimento da inconstitucionalidade constitui pressuposto da decisão e apenas afasta a aplicação da lei ao caso concreto, mas ela continua a vigorar. A Lei nº 8.212/91 por si só legitima a exigência da contribuição social sobre o lucro.”

Irresignada, a empresa apresenta recurso voluntário (fls. 237/242), por meio do qual afirma ser flagrante o desrespeito à coisa julgada tanto na autuação quanto na decisão recorrida que julgou procedentes os lançamentos da fiscalização a título da Contribuição Social (CSL).

Requer, então, que, consoante precedentes deste próprio Conselho de Contribuintes, que já se manifestou favorável em casos semelhantes (cita os Processos n.ºs 11080.005096/91-50 e 10283.003326/9675, sem maiores informações), seja reformada a decisão singular, julgando-se inteiramente improcedente o lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração.

Para tanto, repete as alegações da impugnação, inclusive no tocante à *“não caracterização da mora e não incidência de juros moratórios e multa”* e à *“desproporcionalidade da multa imposta”*.

Acrescenta que apesar das tentativas da decisão recorrida de imputar alguma inadequação à decisão proferida em seu favor, que a exime de recolher a contribuição, a referida decisão judicial está em perfeita harmonia com o direito pátrio.

Mesmo que o Supremo Tribunal Federal, prossegue, tenha proferido decisões em outros casos concretos declarando a constitucionalidade da Lei n.º 7.689/88, o Direito Constitucional Brasileiro admite, desde longa data, o chamado controle difuso de constitucionalidade, onde a decisão proferida no caso concreto, mesmo que tenha declarado a inconstitucionalidade de determinada lei como questão incidental à lide, faz coisa julgada entre as partes, devendo ser respeitada como tal.

Cita doutrina para, em seguida, aduzir que não defende que a declaração de inconstitucionalidade proferida no seu caso concreto retire a eficácia da Lei n.º 7.689/88 para outros contribuintes alheios à lide, pois que o trânsito em julgado é em relação à decisão que a autoriza a se abster do recolhimento da CSL e condena a União a abster de cobrá-la da Recorrente.

Sublinha que, sob o falso pretexto de que a Lei n.º 8.212/91 teria instituído nova Contribuição Social sobre o Lucro em relação àquela instituída pela Lei n.º 7.689/88, declarada inconstitucional no caso concreto da Recorrente, pretende a unidade fiscalizadora exigir-lhe recolhimento da contribuição desde setembro de 1993.

Às fls. 263/265 se vê cópia de liminar em Mandado de Segurança, desobrigando a Recorrente do depósito recursal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator

Volta a julgamento um dos mais polêmicos temas do sistema processual deste país, que é a coisa julgada, diante da escolha do caminho percorrido para alcançá-la, e o fato de existir, quando presente matéria tributária, a Súmula 239 do STF.

No caso mais uma agravante se põe ao deslinde da questão, correspondente ao tema, já que decidido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, após decisões de outros inúmeros Tribunais (controle difuso) em sentido (nestes) da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, pela constitucionalidade da mesma, fulminando de invalidade tão só o artigo 8º da Lei, conforme fixado no RE. 138.284-8/CE. Neste assim ficou decidido, segundo o seu relator o Min. Carlos Velloso:

“ Constitucional - Tributário - Contribuições sociais - Contribuições incidentes sobre o lucro das pessoas jurídicas - Lei 7.689, de 15.12.1988.

I. Contribuições parafiscais: contribuições de intervenção e contribuições corporativas. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.1988, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II e III, da Constituição, não exigem para sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, § 4º; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar que defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuinte (CF, art. 146, III, a).

III. Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. Irrelevância o fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1º).

V. Inconstitucionalidade do art.8º da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, a); qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro do prazo de noventa dias da publicação da Lei (CF, art. 195, § 6º). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. Recurso Extraordinário conhecido mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do art. 8º da Lei 7.689/88” (DJU 28.08.1992, Seção I, p. 13.456)

No caso em exame há que se considerar, ainda, que a exigência se deu com fundamento na Lei 8.212/91, ao amparo dos seus artigos: 10, 11, inciso II e parágrafo único, alínea "d"; 15, 23, inciso II, e art. 2º da Lei 8.034/90.

Estabelecem os artigos indicados:

" Art. 10. A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e desta Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

- I. receitas da União;
- II. receitas das contribuições sociais;
- III. receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

...

d). *as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro*".

Com fundamento nesta Lei busca o Fisco, pelo lançamento, o quantum apurado.

De início entendo que não foi declarada ilegítima a Lei 8.212/91, vigentes então os artigos indicados.

Seria o quanto basta para negar provimento ao apelo da Recorrente.

Em que pese isto, estendo-me no tema, sempre apaixonante e não unânime.

Quanto à questão processual: remédio eleito - mandado de segurança, ação declaratória e seus efeitos, quase sempre lembrada nas lições do ex-Juiz Federal, Jurista e Prof. Hugo de Brito Machado, quanto ao seguinte:

"Por outro lado, a sentença proferida no mandado de segurança não consubstancia, em princípio, uma tese jurídica, como acontece com a sentença proferida em ação declaratória. A questão jurídica nele apreciada rende ensejo a elaboração de uma tese jurídica, mas está servirá simplesmente de fundamento da decisão. Assim, não ganhará eficácia de coisa julgada.

...

Nas questões tributária pode haver disputa a respeito de elementos circunstanciais, ocasionais, que eventualmente interferem no modo de ser da relação tributária. Pode ocorrer, porém, que se discuta a respeito de elementos essenciais, permanentes, da relação tributária. Enquanto na primeira hipótese não é importante o uso da ação declaratória, na segunda ele é decisivo, pois permite a obtenção de coisa julgada capaz de dar segurança às partes na relação tributária, tornando desnecessária a reprodução de ações idênticas. Embora ainda não se tenha jurisprudência pacífica neste sentido, valiosos precedentes podem ser invocados, entre os quais um julgado do Superior Tribunal de Justiça.

...

Pode ocorrer que se tenha dúvida sobre a validade de uma norma. Pode-se por em dúvida, como freqüentemente acontece em matéria tributária, a constitucionalidade de uma lei. Também neste caso a propositura da ação só é viável se já ocorrido o suporte fático da questionada lei. Somente pela via da ação direta, perante o Supremo Tribunal Federal, é viável o questionamento da constitucionalidade da lei em tese.

O uso adequado da ação declaratória é de fundamental importância. Ele não se destina a remover o ato lesivo, mas a ensejar uma declaração. Não pode, por isso mesmo, ser substituída, em qualquer caso, pelo mandado de segurança." (Artigo - A petição inicial no mandado de segurança em matéria tributária - Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Tributário, pág. 28, Ed. Revista dos Tribunais - SP - 1994),

entendo que não afasta ela as conclusões a que chegamos, diante do decidido pelo STF e seus conseqüências, a seguir expostas.

Por outro lado fixa a já referida Súmula 239 do STF, que o julgado que declara indevida a cobrança do imposto em um exercício, não faz coisa julgada em relação aos exercícios posteriores.

Como já foi dito, ademais, o embasamento legal da acusação diz respeito à Lei 8.212/91, que a meu entender define o contribuinte, o fato gerador, a alíquota e a base de cálculo, estes indispensáveis à qualquer cobrança pela pessoa política competente. Provam a afirmação o exame do art. 11, II, parágrafo único, 'd', o art. 15, I, o 23, II (e Lei 8.034/90), 30, I, "c", 34 e 55.

O argumento de que a referida Lei 8.212/91 faz referência à Lei nº 7.689/88, decorre do fato de que não obstante toda a questão, foi ela considerada constitucional - menos o artigo 8º - pelo STF, sendo relevante neste ponto citar o fixado pela Resolução nº 11, do Senado Federal, de 04.04.95:

" Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, José Sarney, Presidente, nos termos do art. 48, item 28 do Regimento Interno, promulgo a seguinte Resolução n.º 11, de 1995.

...

Art. 1. É suspensa a execução do disposto no art. 8º da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988 ". (DOU. 12/04/95).

Em outro julgado desta Câmara, que teve voto vencedor da Dra. Sandra Maria Faroni, Recurso n.º.015818, Processo n.º 10680-011424/96-85, Acórdão n.º 101-92593, não unânime de 16/03/99, registrou ela que com a decisão do STF no RE. 146.733-SP, de 29/06/92, que declarou constitucional a Lei 7.689/88, exceto com relação ao disposto no seu artigo 8º, tinha sido inovada a ordem legal, nestes termos:

"O posicionamento do STF acerca da constitucionalidade da Contribuição Social Sobre o Lucro produziu, assim, autêntica "modificação do estado de direito". Não se pode olvidar o papel reservado ao Supremo Tribunal Federal, de "guarda da Constituição", Corte Constitucional cujas decisões, dado esse papel que lhe é atribuído pela própria Constituição, infirmam ou validam o pronunciamento de tribunais inferiores.

Falando sobre a criatividade do intérprete, que na experiência judicial encontra soluções para conflitos de interesses muito mais rápidas do que as respostas formuladas pelo legislador, assim se pronunciou Inocêncio Mártires Coelho (*in* "Interpretação Constitucional", Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1997) :

" São modelos jurisdicionais por excelência ou modelos autônomos - como denomina Miguel Reale porque o aplicador do direito tem competência para criá-los...

No âmbito da jurisdição constitucional, o exercício dessa criatividade, a rigor, não tem limites, não só porque as Cortes Constitucionais estão situadas "...fora e acima da tradicional tripartição dos poderes estatais", como também porque a sua atividade interpretativa se desenvolve, quase que exclusivamente, em torno de enunciados *abertos, indeterminados e polissêmicos*, como são as normas constitucionais.

Intérpretes finais da Constituição e juizes últimos de sua própria autoridade, esses tribunais - com ampla aceitação nas sociedades democráticas - acabaram se convertendo numa simples variante do poder legislativo, como atestam as obras de caráter nacional e os estudos de direito constitucional comparado." (O negrito não é do original).

Oportuno, ainda, transcrever alguns excertos e votos na Ação Rescisória n.º 1.239-9- MG, por meio da qual se tentava desconstituir decisão dada em Recurso Extraordinário em Ação de Execução, em que saiu vencedor o Estado de Minas Gerais. A Cooperativa de Consumo dos Servidores do DER/MG, executada como devedora, sustentava a tese de ser a dívida inexigível, eis que decisão anterior transitada em julgado tornou expressa a declaração de que não se sujeitava ela ao ICM enquanto cooperativa e vendendo produtos a seus associados. Vencedora a Fazenda exeqüente, foi a sentença reformada por acórdão que entendeu que a sentença proferida anteriormente, considerando intributáveis as operações, tornou-se imutável e eficaz em relação a todos os fatos futuros. O Estado de Minas Gerais interpôs Recurso Extraordinário, cujo relator foi o Ministro Rafael Mayer, decidido conforme acórdão que tem a seguinte ementa :

“ICM- Coisa julgada. Declaração de intributabilidade. Súmula 239- 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.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

O Ministro Rafael Mayer, relator do Recurso Extraordinário , assim se manifestou:

“...Na verdade, 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 normatividade a abranger os eventos futuros. A exigência de tributos advinda de fatos imponíveis posteriores aos que foram contemplados em determinado julgado, embora se verifique entre as mesmas partes, e seja o mesmo tributo, abstratamente considerado, não apresenta o mesmo objeto e causa de pedir que a demanda anteriormente decidida. Esse o sentido da Súmula 239, com a qual conflita o acórdão recorrido.

Por isso, conheço do recurso, pela divergência, e lhe dou provimento.”

A Cooperativa propôs ação rescisória, cujo relator, Ministro Carlos Madeira, assim se pronunciou:

“... A solução, ademais, encontrada pelo v. acórdão rescindendo, está em perfeita consonância com a doutrina mais moderna a respeito da coisa julgada que, segundo ensinamento ministrado pelo em. Ministro SOARES MUÑOZ, “restringe seus efeitos aos fatos contemporâneos ao momento em que foi prolatada a sentença”, acrescentando S. Exa. em voto proferido no RE 87.366-0:

“A força da coisa julgada material, acentua JAMES GOLDSCHMIDT, alcança a situação jurídica no estado em que se achava no momento da decisão, não tendo, portanto, influência sobre fatos que venham a ocorrer depois (*in Derecho Processual Civil*, pág. 390, tradução espanhola de 1936)”(Ementário 1.143-2).

Sobre a mesma questão aqui debatida, pronunciou-se também a eg. 2ª Turma, no RE 100.888-1, rel. o Ministro MOREIRA ALVES, considerando razoável o entendimento de julgado estadual que se orientou no mesmo sentido do acórdão proferido no RE 99.435-1, cuja desconstituição ora se postula.(Ement. 1.322-3). Foram opostos embargos de divergência àquele acórdão proferido no RE 100.888. embargos afinal não conhecidos e dos quais foi relator o Ministro SOARES MUÑOZ (RTJ 111/1.306).

Em declaração de voto, no julgamento desses embargos, 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”(RTJ 111/1.306).

Mais recentemente, idêntica controvérsia foi de novo submetida ao exame da eg. Primeira Turma, no RE 109.073, com solução no mesmo sentido do v. acórdão rescindendo.

Em certa passagem de seu douto voto, salientou o Ministro RAFAEL MAYER não se poder considerar que, reconhecido o direito de crédito ao ICM em determinada operação, possa essa anterior decisão servir de exceção da coisa julgada em nova execução fiscal, emergente de outra operação, em que é

específica a hipótese de incidência, lembrando lição de perfeita adequação ao caso :

“De outro modo se estaria admitindo uma força normativa àquele julgado anterior, que nem mesmo se reconhece às ações declaratórias quando tenham por objeto firmar a existência de uma relação jurídico-tributária emergente de fatos que se sucedem no tempo, orientação que se firma nesta Corte, como se pode ver no julgamento dos ERE 100.888, e na explicitação do voto do Ministro MOREIRA ALVES, que aí consta” (RTJ 118/834).

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 (Súmula 343).

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”(Cfr Estudos sobre Processo Civil Brasileiro, 1976, pág. 172 e 174).

Eis o teor do voto do Ministro Moreira Alves no julgamento da rescisória:

“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”.

Nesse mesmo sentido entendeu o o Juiz Paulo Roberto de Oliveira Lima, do TRF da 5ª Região que, ao negar liminar em ação cautelar incidental a ação rescisória proposta pela Fazenda Pública, assim se pronunciou :

“Trata-se de pedido de liminar formulado por Casa Pío Calçados Ltda., em ação cautelar incidental à ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional, através da qual a autora objetiva ser autorizada a suspender os pagamentos da contribuição social sobre o lucro, contra os depósitos dos respectivos valores em juízo.

Na inicial a autora revela haver intentado ação ordinária para se ver desobrigada do pagamento da exação mencionada, sustentando a inconstitucionalidade total da lei que a instituiu (Lei nº 7.689/88), logrando vencer em todas as instâncias, daí porque transitou em julgado a sentença que lhe foi favorável.

Irresignada, a Fazenda intentou ação rescisória, julgada improcedente em acórdão não unânime, atacado por embargos infringentes ainda pendentes de julgamento.

Durante todo o tempo, diz a autora haver permanecido pagando as contribuições hostilizadas, mesmo tendo vencido a demanda. Agora, porém, pretende sustar os pagamentos, daí porque reclama a concessão de liminar que a autorize a tanto.

Examino o conhecimento da liminar.

O pedido da postulante, consoante se colhe do relatório, peca contra o lógico-jurídico, desmerecendo proteção acautelatória. Se a mesma propôs e venceu ação onde lhe foi reconhecido o direito de não pagar a contribuição social sobre o lucro e se tal sentença transitou em julgado, aberrar ao bom senso que a mesma persiga provimento liminar em nova demanda para fazer aquilo que já se encontra autorizado pela sentença.

Em outras palavras, se a autora tem em seu favor sentença definitiva transitada em julgado, que utilidade lhe poderia render nova liminar no mesmo sentido?

Mas não é só.

A ação principal, a que adere a presente cautelar, é uma rescisória proposta pela Fazenda Nacional. Assim, dada a conexão instrumental que deve presidir a relação entre a medida cautelar e a providência jurisdicional perseguida no feito matriz, jamais o não pagamento da contribuição social sobre o lucro poderia ser pedido, visto que tal direito já fora obtido pelo interessado.

De outro lado, a feitura dos depósitos vinculados ao feito é direito subjetivo do contribuinte, que o pode exercer independentemente de autorizações especiais.

Mas o que de fato ocorre não foi objeto de manifestação expressa da autora. É que o Supremo Tribunal Federal, como é de geral sabença, declarou a constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, afastando apenas sua exigência no ano de 1989. É questão tormentosa, em casos assim, responder se a coisa julgada decorrente da sentença original apanha os exercícios futuros, ou se limita aos lucros anteriores à sua prolação.

No meu sentir, malgrado as valiosas opiniões em contrário, a sentença não pode apreciar fatos posteriores a seu comando. Seria até proveitoso que pudesse ser de modo contrário, principalmente em lides que resolvem relações jurídicas continuativas. Mas o sistema jurídico atual não reconhece tal possibilidade. A sentença não elege determinada interpretação para uma norma, nem define um modo de ser da relação jurídica. Seu dispositivo, único aspecto abrangido pela coisa julgada, resolve questão prática de aplicação de regra jurídica a fatos concretos já verificados. Assim, no caso em tela, a sentença se limitou a reconhecer a inexistência de relação jurídica que, na data de sua edição, obrigasse a autora a pagar a contribuição sobre o lucro. A eventual incidência da lei sobre fatos futuros, verificados em exercícios outros mais modernos, não poderia merecer a apreciação da sentença.

Logo, penso que a autora, mesmo que rejeitados os embargos infringentes e mencionados no relatório, não se põe eternamente a salvo da incidência da Lei 7.689, exceto no que respeita aos exercícios financeiros anteriores ao julgado.

Pelo exposto, nego a liminar.”

(D.J.U. 2 de 25/04/97, p. 27710).

A mudança de orientação jurisprudencial não afeta, por si só, a eficácia de sentença e a respectiva autoridade de “coisa julgada”. Mas, partindo da premissa de que a sentença resolve questão prática de aplicação de regra jurídica a fatos concretos já verificados, declara a inexistência de relação jurídica que se pretende já existente, não alcança, aquela, exercícios futuros. Portanto, a mudança jurisprudencial em função de decisão do STF não afeta a eficácia da sentença **quanto a fatos anteriormente ocorridos**. Não se questiona, pois, a autoridade da coisa julgada, que não é atingida por decisão posterior do Supremo Tribunal Federal. Apenas se delimitam seus efeitos, que não se projetam para fatos futuros, ainda não acontecidos.

Finalmente, tomei conhecimento do brilhante parecer produzido, em junho do ano último, pelo eminente tributarista José de Souto Maior Borges, versando sobre *os limites constitucionais e infraconstitucionais da coisa julgada tributária (contribuição social sobre o lucro)*, e do qual transcrevo alguns excertos.

"3.1- A isonomia não corresponde a um princípio constitucional qualquer...

A isonomia, mais precisamente, a **legalidade isonômica**, é o protoprincípio, o mais originário e condicionante dos princípios constitucionais, enquanto dele dependem todos os demais para sua eficácia. **E que sem ele decerto a perderiam.**

3.2 ...poder-se á concluir sinteticamente : **a isonomia não está apenas na CF, ela é a própria CF, com a qual chega a confundir-se.** A CF de 1988 é uma condensação da isonomia.

...
3.3 Chega a ser chocante, portanto, venha a ser esse princípio pretensamente reduzido a uma quinquilharia da qual é possível sem mais descartar-se o intérprete e aplicador da CF, com o invocar-se sem pertinência voto antigo do Min. CASTRO NUNES, como se ele tivesse o condão de afastar qualquer controvérsia relativa à quebra de isonomia na hipótese de ficarem as empresas-partes no julgado à margem do dever de contribuir para a seguridade social.

...
3.4 E sobre mais é impertinente a invocação daquele voto porque ele não enfrentou a questão constitucional e processual que agora se interpõe : a antinomia não é entre decisões de tribunais de igual hierarquia, mas entre decisões do STF e as de TRFs. É questão a ser enfrentada e resolvida à luz de outros critérios e não de uma decisão isolada qualquer e do efeito típico desse julgado. Porque a questão é no fundamental de **sintaxe normativa** : relações entre decisões do STF e decisões dos TRFs.

3.6 Agora, fazer prevalecer decisões hierarquicamente inferiores, excludentes do gravame, contra decisões do STF, é subversão da hierarquia, problema inconfundível com a questão de simples alteração jurisprudencial (p.ex., da jurisprudência de um mesmo tribunal). E fazer prevalecer **ad futurum** a decisão judicial pela inconstitucionalidade da contribuição restrita às partes (controle difuso) é estabelecer um regime jurídico **privilegiado**, que não encontra, esse sim, guarida na CF, antes é constitucionalmente repudiado. Efeito de um julgado não deve, nunca, inportar rutura da CF, sobretudo do mais eminente dos seus princípios : a isonomia.

...

4.1 ...

A persistir o entendimento de que, por força do julgado, certas empresas estariam exoneradas para sempre da contribuição social, ter-se-ia por portas transversas uma isenção atípica, ao arrepio do princípio da legalidade tributária (CF, arts. 5º, II e 150, I, CTN, arts. 97, VI e 175, I), i.é., por via diretamente jurisdicional

4.7- E, na medida em que somente algumas empresas seriam detentoras do estranho privilégio, ter-se-ia a subversão da ordem constitucional.

A ordem econômica....observará, dentre outros princípios, o **princípio** (e não simples **norma**) da livre concorrência entre empresasComo poderá ser "livre"uma concorrência entre empresas se umas pagam e outras não a contribuição social? Estranha invocação da coisa julgada : o processual se contrapondo e anulando o constitucional.

6.3 A "guarda da Constituição"é uma cláusula-síntese. Seu campo material de validade abarca, na sua universalidade de significação, a competência **toda** do STF.

6.4- Não há como afastar-se a posição de proeminência das decisões do STF no contraste com as de quaisquer outros tribunais do País, mesmo sob a invocação da proteção da coisa julgada. Esse efeito a coisa julgada não tem, porque ele equivaleria a uma derrogação parcial da cláusula-síntese, na medida em que prevalecessem as decisões jurisdicionais em contrário, sob a invocação da coisa julgada que desconsiderasse esses limites constitucionais...

6.5 A CF protege a coisa julgada, sem no entanto determinar-lhe os limites objetivos e subjetivos. Como estão no campo da indeterminação constitucional, esses limites são infraordenados com relação aos limites constitucionais - quaisquer deles. Logo, a cláusula síntese da competência do STF é, sob esse aspecto, sobreordenada. O que lhe revela a eminência, antes uma proeminência : a coisa julgada não pode ter o efeito de derogar (= revogar parcialmente), a cláusula síntese : o STF é o guardião da CF. É este um limite constitucional à eficácia da coisa julgada...A invocação da coisa julgada na hipótese de débitos posteriores ao julgado é simplesmente impertinente. Viola regra da dialética processual : a da pertinência. Violação oculta pela caracterização exclusiva da coisa julgada como instituto de direito processual. E estudada, como se não tivesse nenhuma implicação com a ordem constitucional. Estando os seus limites fixados na ordem infraconstitucional, a coisa julgada, não pode prevalecer contra a CF.

...
9.4 Todavia essas questões podem ser desconsideradas, para economia de argumentação, em decorrência das decisões do STF que proclamam a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro.

O STF não é órgão consultivo ou opinativo. É órgão de produção do direito : a sua decisão introduz norma individual, se de controle difuso se trata, como na hipótese. Houve, portanto, no plano dessas normas individuais, nítida alteração no antecedente estado de direito. É o quanto é necessário para consistentemente invocar o CPC, art. 471...

9.7- Não se trata in casu de questionar o acerto ou desacerto dos julgados pela inconstitucionalidade da contribuição. Até porque às decisões judiciais, atos ponentes de normas para o caso concreto, não pertinem atributos de verdade ou falsidade,...." (destacamos)

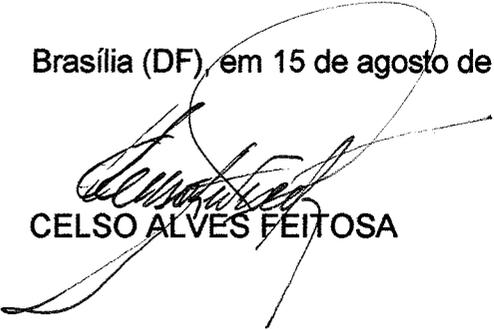
Por tudo que se disse, e ante a controvertida interpretação da coisa julgada em matéria fiscal e ainda, considerando que a decisão definitiva na instância administrativa não é passível de ser submetida, pela Fazenda, à apreciação do Poder Judiciário, julgo ser do interesse público que o real alcance da segurança concedida e confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, transitado em julgado , seja esclarecido pelo Poder Judiciário, se assim o desejar o contribuinte.

Todas essas razões me levam a votar pela confirmação da decisão recorrida.
Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso."

Por tudo o que consta, nego provimento ao recurso do contribuinte, afasto ainda os demais argumentos com relação à multa, concluindo que mesmo o argumento de que só com ação rescisória seria possível modificar o julgado, diante do entendimento de que as decisões do STF, quanto à constitucionalidade, equivale a inovar o direito, fica vencido.

É como voto.

Brasília (DF), em 15 de agosto de 2000



CELSON ALVES FEITOSA

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

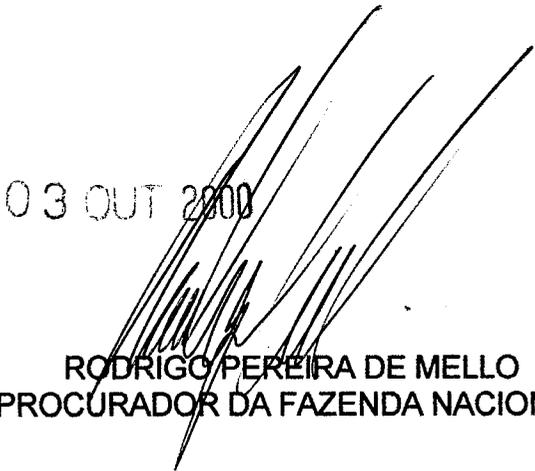
Brasília-DF, em

18 SET 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em

03 OUT 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL