



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

Processo n° 10680.007783/2006-06
Recurso n° 513.832 Embargos
Acórdão n° **1802-001.574 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 07 de março de 2013
Matéria CSLL
Embargante DOIS IRMÃOS EMPREENDIMIENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR OMISSÃO.

Não configurada a omissão no acórdão embargado, devem ser rejeitados os embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, às fls. 438 a 443, interpostos pela Contribuinte acima identificada, visando sanar alegados vícios de omissão presentes no Acórdão nº 1802-00.948, proferido por este colegiado na sessão de 03/08/2011, às fls. 413 a 429.

No presente processo, a Contribuinte questionou exigência de CSLL, que deixou de recolher porque entende estar desobrigada desta exação, em razão de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

O lançamento foi realizado em 14/08/2006 e abrangeu a CSLL com períodos de apuração nos anos-calendário de 1996 a 2004, alguns trimestrais, outros anuais.

A Delegacia de julgamento, em primeira instância administrativa, já havia afastado parte do crédito tributário, cujos fatos geradores ocorreram até 31/12/1999, por força da decadência prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN.

A parte remanescente do lançamento foi mantida em sede de recurso voluntário, por meio do acórdão ora embargado, que foi proferido por esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO

A extinção definitiva do crédito tributário pelo § 4º do art. 150 do CTN, e a conseqüente decadência a ela atrelada, só ocorre se, antes disso, a situação sob exame configurar, a partir de um juízo de tipicidade, a hipótese prevista no caput deste mesmo artigo. Diante da ausência de pagamento, a contagem do prazo decadencial é feita pelo art. 173, I, do CTN.

LIMITES DA COISA JULGADA

Não se perpetuam os efeitos da decisão transitada em julgado, que afastou a incidência da Lei nº 7.689/88 sob o fundamento de sua inconstitucionalidade, principalmente quando considerado o pronunciamento posterior do STF, em sentido contrário, cuja eficácia tornou-se “erga omnes” pela edição de Resolução do Senado Federal.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício padrão, no percentual de 75%, foi estabelecida para punir a mera falta de pagamento ou recolhimento de tributo. Sua aplicação independe da caracterização de outros elementos ou circunstâncias, tanto do ponto de vista objetivo, quanto do subjetivo (intenção do agente). Incabível a aplicação

da multa moratória de 20%, uma vez que o tributo não foi confessado espontaneamente pela Contribuinte em documento hábil à execução fiscal, e a exigência de ofício é sempre acompanhada da multa de 75%.

ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS - TAXA SELIC

Perfeitamente cabível a exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme os ditames do art. 61, § 3º, e art. 5º, § 3º, ambos da Lei nº 9.430/96, uma vez que se coadunam com a norma hierarquicamente superior e reguladora da matéria - Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

A ciência da Contribuinte em relação ao acórdão acima referido ocorreu em 11/11/2011 (sexta-feira), conforme AR às fls. 437, e os embargos foram apresentados em 17/11/2011.

A Embargante alega que esta Turma Julgadora incorreu em duas omissões, com os seguintes argumentos:

- a decisão embargada, ao negar provimento ao apelo da Recorrente, incorreu em uma primeira omissão, porque não considerou a aplicação ao presente caso do disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF;

- sobre a matéria dos autos há recente e importante decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, já juntada aos autos em petição protocolizada em 25/5/11 (RESP 1.118.893-MG, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA), proferida nos termos e com o alcance do artigo 543-C do CPC (Recursos Repetitivos, com efeitos vinculantes);

- tal precedente trata exatamente da questão dos autos, qual seja, a eficácia da coisa julgada operada em favor da Recorrente, que continua sendo titular do direito adquirido de não pagar a contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, pois todas as leis posteriores apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da CSLL, sem alterar sua matriz normativa;

- a decisão embargada também se omitiu ao não se manifestar expressamente sobre a impossibilidade de se cobrar a CSLL com base na Lei nº 8.212/91 e subseqüentes, matéria que foi tratada no recurso voluntário, e em relação à qual não houve nenhuma manifestação por parte desta 2ª Turma Especial.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

Os embargos são tempestivos e dotados dos demais pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, deles tomo conhecimento

Conforme relatado, o processo versa sobre exigência de CSLL que a Contribuinte deixou de recolher porque entende estar desobrigada desta exação, em razão de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

Na primeira instância administrativa, houve cancelamento de uma parte do crédito tributário, em razão de decadência. A Contribuinte apresentou recurso voluntário, mas esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF manteve integralmente a decisão de primeira de instância administrativa. A Contribuinte, então, ingressou com os embargos de declaração ora examinados.

O fundamento do acórdão embargado é que as decisões judiciais não poderiam se projetar para o futuro, obstando a incidência da norma tributária sobre fatos geradores de períodos supervenientes à coisa julgada, principalmente porque o Supremo Tribunal Federal acabou por reconhecer a constitucionalidade da exação em pauta.

Nesse contexto, a conclusão foi no sentido de que a decisão judicial proferida no processo nº 89.0001665-2, mesmo com o trânsito em julgado na data de 12/08/1992, não poderia obstar a incidência da CSLL nos períodos de apuração dos anos-calendário de 2000 a 2004, que representam o objeto do litígio submetido a este Conselho Administrativo.

Em sede de embargos, a Contribuinte invoca o art. 62-A do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com alterações posteriores, segundo o qual as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil - CPC, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Com base neste dispositivo, a Contribuinte alega que a 1ª Seção do STJ, ao julgar o RESP 1.118.893-MG na sistemática do artigo 543-C do CPC, tratou de questão idêntica à dos autos, ou seja, da eficácia da coisa julgada operada em favor da Recorrente, que continuaria sendo titular do direito adquirido de não pagar a contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, pois todas as leis posteriores apenas teriam modificado a alíquota e a base de cálculo da CSLL, sem alterar sua matriz normativa.

Deste modo, segundo a Embargante, esta Turma Julgadora teria incorrido em omissão ao não aplicar o referido art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

O RESP 1.118.893-MG, interposto por outro contribuinte, mas julgado pelo STJ na sistemática do art. 543-C do CPC, decorreu de ajuizamento de execução fiscal buscando a cobrança de valores correspondentes à CSLL referentes ao ano base de 1991, com vencimento em 30/4/92. Aquele outro sujeito passivo, resistindo à cobrança, ingressou com embargos à execução, também com o argumento de ofensa à coisa julgada, e seu pedido foi considerado improcedente nas instâncias ordinárias, o que motivou a apresentação do referido recurso especial ao STJ.

Ao examinar o mencionado caso, o STJ deu provimento ao recurso especial, e julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução fiscal para anular a Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 60696004749-09, referente à CSLL do ano base de 1991.

Mas o que precisa ficar claro é que o STJ, no contexto do RESP 1.118.893-MG, não examinou as implicações futuras das decisões do Supremo Tribunal Federal - STF que acabaram considerando constitucional a Lei 7.689/88, com exceção apenas de seu art. 8º, seja as decisões de controle difuso em Recursos Extraordinários (que resultaram na Resolução do Senado Federal nº 11, de 04/04/1995), seja a decisão em controle concentrado proferida na ADI nº 15-2/DF, publicada no DJ de 31/8/2007.

Ao contrário disso, o STJ tratou apenas dos efeitos retroativos em relação ao que restou decidido pelo STF, especificamente quanto à exigência de débito de CSLL com fato gerador ocorrido em 1991.

O STJ não se manifestou sobre a eficácia prospectiva das decisões do STF, ou seja, da implicação destas decisões que reconheceram a constitucionalidade da Lei 7.689/88 (somadas à Resolução do Senado Federal nº 11, de 04/04/1995) sobre os fatos geradores ocorridos a partir de então.

Isto ainda é matéria controversa, e não há decisão definitiva de mérito a esse respeito, nem do STF, nem do STJ, que enseje a aplicação do art. 62-A do regimento interno do CARF.

Portanto, a alegada omissão não restou configurada. Em relação a esse aspecto, não há óbice à exigência da CSLL constante destes autos, posto que os fatos geradores em questão ocorreram entre 2000 e 2004.

A Contribuinte também alega omissão na apreciação do recurso voluntário, eis que a decisão embargada não examinou os argumentos sobre a impossibilidade de se cobrar a CSLL com base na Lei nº 8.212/91 e em outras leis igualmente posteriores à Lei 7.689/88.

Quanto a esse ponto, cabe registrar que o auto de infração já mencionava o problema relativo aos efeitos futuros das decisões judiciais:

[...] a decisão transitada em julgado que tenha declarado a inconstitucionalidade da CSLL, com base na lei 7.689/88, favorece o contribuinte somente nos limites das questões decididas, não fazendo coisa julgada em relação a exercícios futuros ao trânsito em julgado.[...]

A decisão de primeira instância administrativa, no desenvolvimento de seus fundamentos, também fez comentários a esse respeito:

[...]

Por outro lado, é bom assinalar que no tocante à Lei nº 7.689/88, o STF de fato chegou a apreciar a questão de sua inconstitucionalidade, pela via incidental, em ação diversa, ocasião em que a considerou conforme à Constituição, menos seu art. 8º, que determinava a cobrança da lei no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988. Desde então, não mais se duvidou da validade da norma. Tempos depois, fundando-se nessa decisão, o Senado Federal expediu a Resolução nº 11, de 04 de abril de 1995, que da lei em causa suspendeu a execução apenas do art. 8º. Ou seja, deixou de existir no mundo normativo unicamente o referido artigo, tudo o mais vigora com plena eficácia.

Não obstante, estando o contribuinte sob o manto da coisa julgada, isto é, deixando a Lei nº 7.689/88, de incidir sobre a esfera jurídica do sujeito passivo, ainda assim se poderia exigir dele a contribuição social com base na legislação superveniente.

[...]

Sendo imutável, a sentença não mais sujeita a recurso tem força de lei nos limites da lide e das questões resolvidas.

Nesse sentido, o conteúdo da sentença aqui em voga exime claramente a impugnante do pagamento da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88. Portanto, respeitados os limites dessa lide - o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, não fez coisa julgada e o juiz o declarou apenas com o intuito de julgar o caso concreto -, são os efeitos desta lei aplicados concretamente à Dois Irmãos Empreendimentos Ltda. o objeto da coisa julgada, e não a própria contribuição social prevista sobre o lucro, que é estabelecida pela Constituição, art. 195, de forma genérica, dependendo apenas de lei que a regulamente. Em consequência, após o trânsito em julgado da referida sentença, rompeu-se, com isso, tão só uma relação jurídica determinada, pela qual o contribuinte em questão estava obrigado a recolher essa contribuição para os cofres da Fazenda Pública Nacional.

[...]

A defesa alega que, em face das peculiaridades do Direito Tributário, tem-se que a decisão transitada em julgado extinguiu o crédito tributário, por força do inciso X do artigo 156 do CTN, lei complementar de normas gerais.

Não pode prosperar tal argumento, pois configuraria uma extinção futura de um crédito tributário cujo fato gerador não teria sido sequer constituído.

[...]

Ocorre que no curso do processo também foram feitas considerações no sentido de que mesmo com o afastamento da Lei 7.689/88, restaria ainda a possibilidade de cobrança da CSLL pela lei 8.212/91, o que gerou argumentação contrária à essa tese.

Mas o acórdão embargado não incorreu em omissão quanto a esse ponto. Foram inclusive transcritos trechos de um voto que orientou decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/0105.402, de 20/03/2006) admitindo a possibilidade de recriação da CSLL por lei posterior à Lei 7.689/88.

Se há erro em tal entendimento, o remédio não seriam os embargos, posto que no presente caso não houve omissão sobre a matéria.

Não se desconhece que o STJ, no julgamento do referido RESP 1.118.893-MG, repeliu a tentativa de cobrança de CSLL fundada na tese de que a regra matriz desta contribuição estaria contida em outros dispositivos legais, que não a lei 7.689/88.

Contudo, já mencionamos que esse julgamento se deu no âmbito da exigência de um débito de CSLL com fato gerador ocorrido em 1991, e que, portanto, o STJ não se manifestou sobre a eficácia prospectiva das decisões do STF, ou seja, da implicação das decisões que reconheceram a constitucionalidade da Lei 7.689/88 (somadas à Resolução do Senado Federal nº 11/1995) sobre os fatos geradores ocorridos a partir de então.

Além disso, embora o acórdão embargado tenha reproduzido decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais que admitia a possibilidade de recriação da CSLL por leis posteriores à Lei 7.689/88, ficou bastante evidente que seu fundamento se deu pelo entendimento de que a decisão judicial obtida pela Recorrente não poderia se projetar para o futuro, obstando a incidência da norma tributária sobre fatos geradores de períodos supervenientes à coisa julgada, principalmente porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da exação.

Essa questão relativa aos efeitos futuros das decisões judiciais está posta desde o início, e o acórdão embargado reproduziu uma série de argumentos nas áreas do Direito Constitucional e do Direito Processual que abordam esse problema.

O debate sobre a recriação da CSLL pela Lei 8.212/91, na verdade, tornou-se irrelevante, porque é a própria Lei 7.689/88 que possibilita exigir da Recorrente a CSLL sobre fatos geradores ocorridos nos anos de 2000 a 2004, uma vez que antes disso o Supremo Tribunal Federal proferiu decisões reconhecendo a constitucionalidade da Lei 7.689/88, com exceção de seu art. 8º, e o Senado Federal, por meio da Resolução nº 11/1995, atribuiu eficácia “*erga omnes*” às decisões do STF.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Processo nº 10680.007783/2006-06
Acórdão n.º **1802-001.574**

S1-TE02
Fl. 9

CÓPIA