



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.008711/00-57
Recurso nº. : 125.084
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – EXS: DE 1993 a 1999
Recorrente : SAMARCO MINERAÇÃO S/A.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte – MG.
Sessão de : 17 de outubro de 2001
Acórdão nº. : 101-93.645

CSSL: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA: Deve ser observado no lançamento da CSSL o prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º do CTN por se tratar de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à modalidade de lançamento por homologação, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

COISA JULGADA MATERIAL: 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. De outro modo se estaria reconhecendo 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 tempo.

Preliminar de decadência parcialmente acolhida.
No mérito, negar provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAMARCO MINERAÇÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para acolher parcialmente a preliminar de decadência para excluir da tributação os anos de

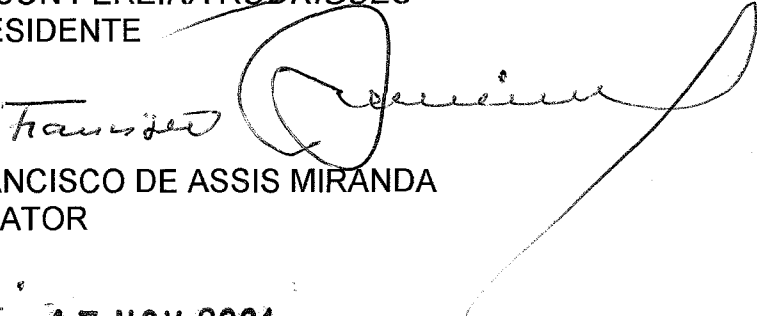
FM

Processo nº :10680.008711/00-57
Acórdão nº :101-93.645

1993 e 1994 e de janeiro a junho de 1995, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: **13 NOV 2001**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, LINA MARIA VIEIRA e CELSO ALVES FEITOSA.

Recurso nº. : 125.084
Recorrente : SAMARCO MINERAÇÃO S/A.

RELATÓRIO

SAMARCO MINERAÇÃO S/A., qualificada nos autos, propôs junto a 11ª Vara da Justiça Federal-MG., ação declaratória, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e a União Federal, reconhecendo e declarando por sentença a ilegalidade e inconstitucionalidade da CSSL, não logrando contudo êxito no julgamento de 1º grau. Contudo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da jurisdição reformou a sentença e declarou a inconstitucionalidade da Lei nr. 7.689, de 15.12.88, através de Acórdão prolatado em 27.11.91.

Entendeu o fisco que, com o advento da Lei nr. 8.212/91, o legislador reproduziu a obrigação constitucional das empresas contribuírem para Seguridade com base no lucro e que a decisão judicial favorece o contribuinte apenas nos limites das questões decididas, não impedindo que o legislador, através doutra lei, coloque empresas antes favorecidas, nas mesmas condições isonômicas das demais. Considerando que nos anos-calendários de 1993 a 1999, a empresa não declarou em DCTF, não preencheu o quadro 5 do anexo 3 da DIRPJ, salvo para os meses de janeiro a outubro/1993 e nem realizou recolhimento mensal anual, a autoridade fiscal lavrou o Auto de Infração de fls. por onde se vê que:

- apurou a CSSL (quadros de fls. 17 a 21), para os anos calendários de 1993, 1994, 1995 (apuração mensal); e de 1996, 1997, 1998 e 1999 (apuração anual com base em balancetes de suspensão/redução). A partir de 1997 a 1999, o contribuinte optou pela apuração do IRPJ com base no lucro real anual, o que se aplica à CSSL;
- lavrou ainda um segundo auto de infração no qual aplicou a multa isolada, ante a falta de declaração/recolhimento da CSSL mensal



por estimativa, nos meses de janeiro a dezembro/97 e julho, setembro e outubro/98.

Não se conformando com a exigência fiscal a autuada ingressou com a tempestiva Impugnação de fls. 135/155, onde, preliminarmente, alega a decadência do crédito tributário relativo aqueles exercícios atingidos pelo prazo do § 4º do art. 150 do CTN, por isso que, o Auto de Infração lavrado em 19.07.2000 não pode alcançar fatos geradores anteriores à competência de julho/1995.

No mérito discorre acerca da coisa julgada material, sustentando que a imutabilidade ocorre não somente no processo em que a decisão foi prolatada, mas, em qualquer processo futuro sobre a mesma hipótese.

Alega que a conduta fiscal desrespeitou os termos da decisão judicial prolatada em ação ordinária por ela proposta, de natureza declaratória, sendo que o Egrégio Tribunal Regional Federal, em Acórdão que transitou em julgado, acolheu seu pedido formulado, dando provimento a Apelação para julgar procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sustenta que é lei entre as partes a decisão judicial proferida no caso concreto (Acórdão do TRF que declarou a inconstitucionalidade das Leis nrs. 7.689/88 e 7.856/89). Portanto, a relação jurídica que tenha por base legal tais diplomas legais, é também inconstitucional sendo que não houve limitação no tempo para um determinado exercício, mas enquanto perdurasse a mesma relação jurídica, sendo defeso às partes descumprir decisão transitada em julgado, até porque a razão de ser da ação declaratória é definir e oferecer segurança quanto a conduta adotada pelo contribuinte.



Assevera que a Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual (“decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”) não se aplica ao caso em exame, por não ser compatível com o conteúdo mandamental da sentença que não limitou sua declaração a um específico exercício, ainda por que não se aplica às ações de natureza declaratória e deve ser interpretada restritivamente.

Transcreve excertos jurisprudenciais e cita doutrina que restringem a aplicação generalizada da Súmula nr. 239 do STF, que deve ser interpretada nos estritos limites em que enunciada.

A seguir tece considerações sobre a instituição da CSSL e posteriores alterações, afirmando que, o que se subsume do texto da Lei 8.212/91, nada mais é do que o apontamento da fonte do custeio da Seguridade Social, e não a instituição da CSSL, frisando que a exigência da CSSL encontra validade na Lei nr. 7.689/88, que não foi revogada, continuando em vigor, como apontam a Lei Complementar nr. 70/91 e o RIR/94 (arts. 427, 428, 549, 555 e 733).

Por derradeiro postula pela procedência da Impugnação, ou, quando menos, cancelados os créditos tributários extintos em virtude da decadência.

Pela decisão de fls. 202/216, o julgador monocrático rejeitou a preliminar e manteve o lançamento consubstanciado na peça básica de autuação, com os fundamentos assim sintetizados:

“O Autor do feito formalizou, citando no enquadramento legal, dentre outras, a Lei nr. 8.212, de 1991, o presente auto de infração, exigindo a contribuição, para os períodos anteriores já especificados, a partir do mês de janeiro de 1993. Ocorre que esta lei não apenas reproduziu a obrigação constitucional das empresas contribuírem sobre lucro, como reafirmou as disposições contidas na Lei nr. 7.689, de 1988 concernentes à base de cálculo e à alíquota (...).



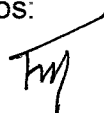
Por sua vez, a resistência do contribuinte, considerando que esta lei não instituiu a CSLL, não se sustenta. Como veremos, mesmo estando a impugnante sob o manto da coisa julgada, não se podendo cobrar, nos termos da Lei nr. 7.689, de 1988, a contribuição, ainda assim, a Lei nr. 8.112, de 1991, por si só, mantém o lançamento aqui impugnado (...).

É bem verdade que, sendo imutável, a sentença não mais sujeita a recurso tem força de lei nos limites da lide e das questões resolvidas. Nesse sentido, respeitados os limites da lei – o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da Lei nr. 7.689, de 1988, não fez coisa julgada e o juiz declarou apenas o intuito de julgar o caso concreto -, são os efeitos da Lei nr. 7.689, de 1988 aplicados concernentes à SAMARCO MINERAÇÃO S/A. 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 da Lei que a regulamente. Em consequência, após o trânsito em julgado de referida sentença, rompeu-se, com isso, tão-só uma relação jurídica determinada, pela qual a SAMARCO MINERAÇÃO S/A estava obrigada a recolher essa contribuição para os cofres da Fazenda Nacional. Por outro lado, nada obsta, à luz do referido art. 195, à outra lei restabelecer a mesma relação jurídica, ficando a partir de então a empresa novamente sujeita ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro. (...).”.

Segue-se o recurso consubstanciado nas razões de fls. 220/224, no qual a Recorrente reitera em preliminar, a Decadência do Suposto Crédito Tributário, por isso que o Auto de Infração lavrado em 19.07.2000, não pode alcançar fatos geradores anteriores à competência julho de 1995. Tratando-se de lançamento por “homologação” é de se aplicar a regra do § 4º do art. 150 do CTN, segundo a qual:

“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

No mérito desenvolve os seguintes tópicos:

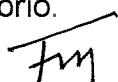


- Do objeto da Decisão Judicial Passada em Julgado e da Peculiaridade do Caso Concreto (Lei nr. 7.856/89);
- Da Verdadeira Amplitude da Coisa Julgada – Declaração de Inconstitucionalidade Incidenter Tantum e seus Efeitos;
- Da Lei nr. 7.689/88;
- Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal;
- Jurisprudência Específica sobre o Tema;

Propugna pela desconstituição do pretense débito, seja porque o respectivo auto de Infração não trata da Lei nr. 7.856/89, objeto do pleito judicial transitado em julgado a seu favor, seja por violação à disposição expressa transitada em julgado que não promoveu qualquer limitação temporal, tendo declarada, expressamente, a inconstitucionalidade das Leis nrs. 7.689/89, para, ao fim, cancelar-se o Auto de Infração nr. 10680.008711/00-57, de 19.07.2000.

Todavia, se julgado legítimo o lançamento, requer seja reconhecida a preliminar de decadência suscitada relativamente aos lançamentos pertinentes aos exercícios de 1993 e 1994, bem como os de 1995, até o mês de julho.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator.

A intimação da decisão de 1ª instância foi postada em 06.11.2000 (fls. 219). Verifica-se que o AR está assinado porém não está datado.

Dispõe o inciso II do § 2º do art. 23 do Decreto nr. 70.235/72, que considera-se feita a intimação na data do recolhimento, por via postal ou telegráfica; se a data for omitida, quinze dias após a expedição da intimação à agência postal-telegráfica.

Se a postagem ocorreu em 06.11.2000, e como não existe data do recebimento, a intimação é de ser considerada feita, quinze dias após apostagem, isto é, em 21.11.2000.

Como o recurso foi protocolizado em 11.12.2000, obedecido foi o prazo de trinta dias estabelecido pelo art. 33 do aludido Decreto 70.235/72, para sua interposição. Dele portanto conheço, por oferecida garantia de bens e direitos integrantes do Ativo Permanente da Recorrente, que corresponde a integralidade da dívida questionada.

Preliminarmente a Recorrente argüiu a decadência do direito de lançar relativamente a fatos geradores ocorridos anteriormente a julho/95, eis que o Auto de Infração foi lavrado em 19.07.2000, e por tratar-se de lançamento por "homologação", a regra aplicável é a contida no § 4º do art. 150 do CTN transcrita na parte expositiva dos fatos.



Realmente, este Colegiado firmou jurisprudência onde reconhecido ficou que:

“Por ser CSSL exação cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

(Dentre outros, Acórdãos nrs. 101-93.365; 101-93.300; 101-92.881; 101-92.883; 101-92.261; 101-92.322; 101-92.398).

No mérito não assiste razão à Recorrente não podendo seu pleito ser reconhecido pelo Colegiado.

Com efeito, a Recorrente gozava de isenção da CSSL instituída pela Lei nr. 7.689/88, que excluía da base de cálculo do tributo o lucro decorrente de exportações incentivadas. Sucede que com a edição da Lei 7.856, de 24.10.89, o lucro das exportações incentivadas passou a compor a base de cálculo da contribuição (art. 7º), o que significa dizer que a partir daí deixou de gozar da isenção.

O lançamento fiscal mantido pela decisão recorrida consistiu em exigir o recolhimento da Contribuição Social a partir de janeiro/93 a dezembro/99, com amparo na Lei 8.212/91, com o que não concordou a Recorrente, por julgar-se protegida por decisão proferida em ação declaratória reconhecendo a inexistência de relação jurídica entre ela e a União, desobrigando-a do recolhimento da referida contribuição.

Sustenta o Fisco que poderia exarar o lançamento exigindo o recolhimento da contribuição para os períodos acima especificados, eis que a Lei nr.



8.212/91, não apenas reproduziu já obrigação constitucional das empresas contribuírem sobre o lucro, como reafirmou as disposições contidas na Lei nr. 7.689/88, no concernente a base de cálculo e alíquota.

A Recorrente não concorda com essa posição, por entender que a Lei nr. 8.212/91, nada mais é do que o apontamento da fonte de custeio e que a Súmula nr. 239 do STF não se aplica ao caso em exame. Assevera que possui a seu favor decisão judicial transitada em julgado, revogando para ela a Lei nr. 7.689/88. Discorrendo sobre a coisa julgada material, assegura que a imutabilidade ocorre não somente no processo em que a decisão foi prolatada, mas, em qualquer processo futuro sobre a mesma hipótese, eis que a ação por ela proposta é de natureza declaratória.

Nesse passo imperioso saber em primeiro plano se cabe ação declaratória para efeito de que a declaração transite em julgado para os fatos geradores futuros.

É incontestado que ação dessa natureza se destina a declaração da existência, ou não, de relação jurídica que se pretende já existente, por isso que, como afirma o Ministro Moreira Alves:

“a declaração da impossibilidade de surgimento de relação jurídica no futuro por que 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.”

Por encaixar precisamente no caso em exame, permito-me aqui transcrever trecho do voto proferido pelo MM. Juiz Paulo Roberto de Oliveira Lima, do



TRF da 5ª Região, ao negar liminar em ação cautelar incidental à ação rescisória proposta:

“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 ulteriores a seu comando. Seria até proveitoso que pudesse ser de modo contrário, principalmente em lides que resolvem relação jurídicas continuativa. 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).”

Na lição de JAMES GOLDSCHMIDT, “ a força da coisa julgada material, alcança a situação jurídica no estado em que se achava no momento da decisão, não tendo, portanto, influência sobre fatos que venham ocorrer depois.”



Processo nº. :10680.008711/00-57
Acórdão nº. :101-93.645

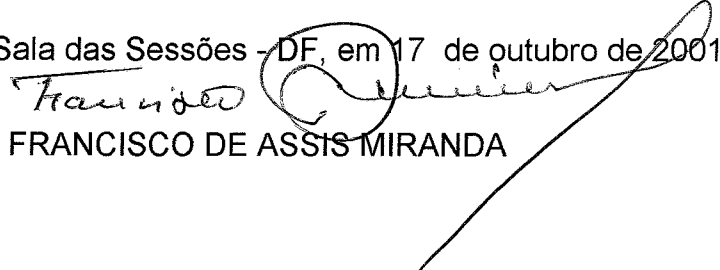
Assim, fatos futuros, verificados em outros exercícios, não poderiam merecer a apreciação da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal que declarou a inconstitucionalidade da Lei 7.689/88.

Por outro lado, no que concerne o fato alegado pela recorrente de que aludida decisão também declarou a inconstitucionalidade da lei nr. 7.856/89, segundo a qual o lucro das exportações incentivadas passou a compor a base de cálculo da CSSL não impede que o legislador, através doutra lei coloque empresas antes favorecidas, nas mesmas condições isonômicas das demais. Nada obsta que outra lei venha restabelecer a mesma relação jurídica, ficando a partir daí, a empresa, novamente sujeita ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro.

A ausência no Auto de Infração da capitulação legal da lei 7.856/89, não invalida a autuação, eis que a exigência fiscal encontra amparo na Lei nr. 8.212/91, que reproduziu a obrigação constitucional das empresas contribuírem para a seguridade com base no lucro, e que foi capitulada na peça básica.

Por todo o exposto, voto pelo acolhimento da preliminar de decadência do direito de lançar, relativamente a fatos geradores ocorridos nos ano-calendários de 1993, 1994 e de janeiro a junho de 1995, eis que, tendo sido lavrado o auto de Infração em 19.07.2000, não pode alcançar fatos geradores anteriores a julho/1995. No mérito, nego provimento ao recurso. No referente a multa isolada aplicada ante a falta de declaração/recolhimento da CSSL, mensal por estimativa, nos meses apontados no auto de infração, trata-se de matéria formalizada em processo apautado.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2001


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA