



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10680.011424/96-85
Recurso n.º : 15.818
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – EXS: DE 1992, 1993 e 1996
Recorrente : CONSTRUTORA LÍDER LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte – MG.
Sessão de : 16 de março de 1999
Acórdão n.º : 101-92.593

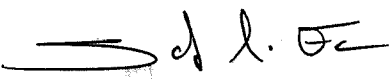
COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL- O alcance dos efeitos da coisa julgada material, quando se trata de ações tributárias, de natureza continuativa, não pode se projetar para fatos futuros, a menos que assim expressamente determine, em cada caso, o Poder Judiciário.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA LÍDER LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sebastião Rodrigues Cabral, Francisco de Assis Miranda (Relator) e Raul Pimentel. Designada relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA-DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1999

Processo n.º : 10680.011424/96-85
Acórdão n.º : 101-92.593

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, KAZUKI SHIOBARA e CELSO ALVES FEITOSA.

Processo n.º : 10680.011424/96-85
Acórdão n.º : 101-92.593

Recurso n.º : 15.818
Recorrente : CONSTRUTORA LÍDER LTDA.

RELATÓRIO

CONSTRUTORA LÍDER LTDA., qualificada nos autos, foi alvo de ação fiscal a que alude o Auto de Infração de fls.01/04, lavrado em 16/10/96, no qual foi exigido o recolhimento da Contribuição Social s/o Lucro, apurada com base no lucro líquido relativo aos anos calendários de 1992 e 1993 e meses de janeiro a agosto de 1996.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 13/14, consta que o Contribuinte não vem recolhendo a aludida Contribuição Social, sob o argumento de existência de decisão judicial em ação declaratória transitada em julgado, na qual foi declarada a sua inconstitucionalidade.

Na opinião fiscal, a decisão transitada em julgado que tenha declarado a inconstitucionalidade da CSSL favorece o contribuinte somente os limites das questões decididas, não fazendo coisa julgada em relação a exercícios posteriores ao trânsito em julgado, nada impedindo que através de outra lei corrigindo falhas da anterior, o legislador inclua o contribuinte no comando constitucional, colocando empresas favorecidas, nas mesmas condições isonômicas de todas as outras, uma vez que esta contribuição será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos do art. 195-1 da C.F.

Na Impugnação interposta contra a exigência, a interessada argumenta às fls. 54/55, que:

"Em verdade, NÃO RECOLHEU a Contribuição Sobre o Lucro por estar AMPARADA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, conforme provam os documentos anexos.

A ação foi proposta na 10a. Vara da Justiça Federal

- Seção MG -. recebendo o número 90.0004203-8, sendo julgada procedente.



Processo n.º : 10680.011424/96-85
 Acórdão n.º : 101-92.593

A sentença foi mantida no Colendo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO - AC 91.01.15893-7-MG-, através de ACÓRDÃO QUE TRANSITO EM JULGADO EM 27/10/92 (CÓPIAS DO ACÓRDÃO E DA CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO EM ANEXO).

Como se depreende por simples exame do acórdão, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu pela INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e não apenas quanto ao exercício de 1.988.

Destarte, estando guardada por DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO relativamente à CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, não há como prevalecer a autuação em exame."

O julgador de 1º grau manteve a exigência fiscal ao fundamento de que:

"Ementa"

"A decisão declaratória de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, não impede que, quando do advento de Nova Lei regulamentando a CSSL e não alcançada pela declaração judicial anterior, as empresas que foram favorecidas com tal declaração sejam colocadas na mesma condição de todas as outras empresas, qual seja, a obrigatoriedade de pagar conforme determina a Constituição, a Contribuição para a Seguridade Social sobre o Lucro".

Contudo, reduziu a multa do lançamento "exofficio", para 75%, em face do que determina o art. 44 da Lei nº 9.430/96 e ADN-COSIT nº 01, de 07/01/97.

No recurso interposto, a Recorrente sustenta que a decisão judicial julgou inconstitucional a Contribuição Social sobre o Lucro, de forma geral, e não apenas quanto ao exercício de 1988.

Aduz que a Fazenda Nacional propôs quanto a esse processo, Ação Rescisória no Tribunal Regional Federal da 1a. Região, obtendo êxito, estando agora o processo no Superior Tribunal de Justiça, por admitido recurso especial.



Processo n.º : 10680.011424/96-85
Acórdão n.º : 101-92.593

Assim, somente após o trânsito em julgado da decisão na Ação Rescisória, é que será exigível a contribuição em tela, sendo que a Fazenda Nacional somente poderá autuar a empresa, após o julgamento definitivo da Ação Rescisória, caso não recolha, de imediato, a aludida contribuição.

Informa que impetrou Mandado de Segurança objetivando a obtenção de Certidão Negativa em decorrência da presente situação, com deferimento de Liminar onde a julgadora, em sua decisão, afirma:

"A matéria não definitivamente julgada, não descaracteriza o fato de que o débito está em discussão, sendo, porém, ineficaz enquanto uma decisão final não sobrevier."

E conclui:

"Ora, se a questão está "sub judice", se está pendente de decisão judicial, não há como a Fazenda Nacional exigir qualquer pagamento da Recorrente a esse título. Apenas em caso de vitória na Ação Rescisória poderá a Receita Federal exigir o pagamento do tributo em discussão".

É o relatório.

fm

Processo n.º : 10680.011424/96-85
Acórdão n.º : 101-92.593

VOTO VENCIDO

Do Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator:

Como se vê da parte expositiva dos fatos, cuidam os autos da exigência do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro relativo a fatos geradores ocorridos nos meses de dezembro/92, dezembro/93 e janeiro/96 a agosto/96, sendo o auto de Infração lavrado em 16.10.96.

A recorrente não discute a base de cálculo, porém se insurge contra a exigência porque teve declarada para si, judicialmente, a desobrigação de efetuar recolhimentos relativos à Contribuição em questão, conforme decisão prolatada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, através de sua 4ª Turma, que, à unanidade de votos, negou provimento ao apelo da Fazenda Nacional, ao fundamento de que:

“Ementa”

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE. “O Plenário desta Corte, reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei 7.689/88 (Arguição de inconstitucionalidade no MAS nr. 89.01.13614-7-MG. Rel. Juiz Tourinho Netto), por ofensa aos arts. 149, c/c 146, III, 195, parágrafo 4º, c/c 154, I, 165, parágrafo 5º, II e III da CF/88.

Apelo desprovido da Fazenda Nacional e provido do Autor.”

O Acórdão transitou em julgado sem que houvesse recurso da Fazenda Nacional.

Segundo o fisco, no caso em exame, mesmo que a empresa estivesse protegida por uma decisão judicial anterior, transitada em julgado, com o advento da Lei nº 8.212/91, ficou desprivilegiada 90 dias depois da publicação, ou seja, em 24/10/91.

Processo n.º : 10680.011424/96-85
Acórdão n.º : 101-92.593

Em suma, a tese fiscal esta em que : decisão judicial transitada em julgado com declaração de inconstitucionalidade CSLL favorece o contribuinte somente nos limites das questões decididas, não fazendo coisa julgada em relação a exercícios posteriores ao trânsito em julgado.

Nesse passo, a perquirição sobre os limites da coisa julgada no âmbito do direito tributário é medida que impõe, face as questões que envolvem o presente feito.

Na espécie dos autos a ação declaratória precedida de depósito objetivou a declaração de inexistência de relação jurídico-obrigacional entre a recorrente e a União Federal que obrigasse a postulante a recolher a Contribuição Social exigida pela Lei 7.689 de 15.12.88 e suas alterações.

O professor Hugo de Brito Machado ao abordar o tema "Coisa julgada em Matéria Tributaria" - "Editora Resenha Tributaria nr. 53, pag. 99/111 leciona que," entre as diversas questões que podem ser suscitadas em torno da coisa julgada , das mais relevantes , no questionamento tributário, a que pertine a seus limites objetivos".

Informa que a questão dos limites objetivos da coisa julgada, na jurisprudência como na doutrina, ainda não foi colocada com a devida atenção para a natureza jurídica específica da ação declaratória. Daí propõe equacionar a questão no que pertine à relação jurídica tributária continuativa.

Da sua proposta permitimo-nos destacar as seguintes passagens:

".....Realmente , vimos que a coisa julgada não abrange as premissas lógicas da decisão. Em outras palavras , ela não abrange a relação jurídica com fundamento na qual a sentença condena o contribuinte a pagar o tributo, ou condena o Fisco a abster-se de sua cobrança. Em se tratando, porém, de sentença proferida em ação declaratória, a coisa julgada abrangerá, precisamente a afirmação da existência ou da inexistência da relação jurídica, pois a decisão consiste precisamente nessa declaração."

Processo n.º : 10680.011424/96-85

Acórdão n.º : 101-92.593

.....Não se trata de utilizar a ação declaratória para o acerto de relação futura, mas para o acerto de uma relação atual que se vai desenvolver no futuro. Conquanto não possa ser objeto ação declaratória a relação jurídica futura, pode versar sobre o desenvolvimento futuro de uma relação jurídica existente.

.....Havendo interesse da parte em ampliar o alcance da coisa julgada material, o instrumento adequado para esse fim é a declaratória incidental. "A finalidade da Ação Declaratória, processada por via incidente é alcançar uma certeza sobre a questão prejudicial, de forma que também a ela se estenda a autoridade da coisa julgada."

.. Na sentença proferida em ação declaratória, a declaração da inexistência, existência ou modo de ser da relação jurídica tributária transita em julgado, porque constitui a própria decisão.

..... Assim, a extensão dos efeitos da coisa julgada com relação jurídica tributária pode ser obtida por meio da ação declaratória, principal ou incidental daí é lícito concluir que a eficácia da sentença proferida em ação declaratória faz coisa julgada entre as partes, e, em se tratando de relação jurídica tributária continuativa, o preceito valerá para o futuro, salvo alteração ocorrida nos elementos de fato ou de direito formadores dessa relação. //

O ponto nodal da questão está pois na aferição do alcance da sentença, no alcance da súmula 239 do E. Supremo Tribunal Federal e da legislação superveniente ao trânsito em julgado da decisão judicial.

Por se assemelhar à hipótese dos autos, permitimo-nos adotar aqui os fundamentos jurídicos apresentado pelo Dr. Luiz Alberto Bettiol, ao ensejo do julgamento do Recurso nr. 15.820, do seguinte teor:

"Por força dos artigos 50 da Constituição Federal e 467 /468 do Código de Processo Civil, a sentença toma-se imutável e tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

O pedido da peça exordial é claro no sentido de declarar a inexistência da relação jurídica **A PARTIR DO ANO-BASE DE 1989 que tenha por conteúdo a exigência da Contribuição Social instituída pela Lei nº 7.689**. Vale dizer, não houve limitação no tempo para um determinado exercício, mas enquanto perdurasse a mesma relação jurídica.



T A D S /

A sentença e o acórdão declararam expressamente que a Lei na qual se baseou a exigência é absolutamente inconstitucional e, consequentemente, toda a relação jurídica correspondente. Ou seja, não tem amparo a exigência calcada na Lei nº 7.689/89, julgada inconstitucional, prejudicando, por óbvio, a exigibilidade da obrigação jurídica que a tem como base.

(ii) Nem se argumente, como faz a fiscalização, que a sentença proferida somente alcançaria os fatos ocorridos até o trânsito em julgado, sendo necessária nova ação para o período posterior, tal como previsto na Súmula 239 do E. STF, segundo a qual a *"decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores"*

De fato, a respectiva Súmula não se aplica ao caso, primeiro porque a eficácia da sentença não pode ser simplesmente ignorada ou, pior, desrespeitada, na medida em que o pedido das autoras na ação judicial foi expresso no sentido de declarar a inexistência da relação jurídica A PARTIR DO ANO-BASE DE 1989, tendo o v. acórdão e sentença que transitou em julgado acatado não somente o pedido como, expressamente, declarado a inconstitucionalidade da Lei.

Quando muito, a Súmula poderia ter sido oportunamente invocada na via própria da ação rescisória, mas não agora, diante da caracterização da coisa julgada material.

Segundo, porque a aplicação da Súmula não deve ser indiscriminada, pois restrita a ações de natureza executória, condenatória ou mandamental, não encontrando qualquer aplicação naquelas de natureza declaratória, conforme confortável jurisprudência do S.T.F. e do S.T.J. que, por reiteradas vezes afastaram sua utilização ao argumento de que *a eficácia da sentença declaratória perdura enquanto estiver em vigor a lei em que se fundamentou* (Resp. nº 1876, Rei. Mm. Américo Luz).

A jurisprudência e a doutrina são pela restrição na aplicação da Súmula 239, que tem como origem os Embargos à Execução, no qual o contribuinte, vencedor, procurava se valer do resultado para obstar a exigência fiscal no exercício seguinte.

Correta a aplicação da Súmula na respectiva hipótese, na medida em que a referida ação (Embargos à Execução), a exemplo do que ocorre em uma ação condenatória ou anulatória de um débito tributário, trata de um crédito tributário em específico, tendo o judiciário analisado a relação jurídica apenas como meio para legitimar ou afastar um valor individualizado.



A Súmula alude claramente às relações jurídicas de crédito e débito, pois que fala em cobrança, não se aplicando à hipótese da recorrente, que utilizou uma ação judicial de rito ordinário declaratória para definir a relação jurídica fundamental, tributária propriamente dita, e onde foi declarado inexistente o próprio direito potestativo da UNIÃO de efetuar o lançamento da Contribuição Social, sob o fundamento da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

A Súmula não se aplica quando os Tribunais dispõem sobre o Imposto em si: se o declaram indevido, se isentaram o contribuinte por interpretação da lei ou de cláusula contratual, se houveram o tributo por ilegítimo, porque não assente em lei a sua criação ou por inconstitucional a lei que o criou. Em quaisquer destes casos o pronunciamento judicial poderá ser rescindido pelo meio próprio, mas enquanto subsistir será um obstáculo à exigência.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal é claro no sentido de que quando inexistir no corpo da sentença declaratória limitação temporal a um determinado exercício fiscal, não há que se falar em aplicação da Súmula, sob pena de ofensa à coisa julgada.'

(iii) Finalmente, quanto à superveniência de lei nova, no caso, da Lei 8.212/91, é de se ter presente que a mesma não promoveu ou inovou a relação jurídica objeto de apreciação judicial, até porque a exigência, conforme se verifica pelo Auto de Infração, continua tendo por base a Lei 7.689/88 declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário.

A decisão judicial específica da recorrente declarou a inconstitucionalidade da Lei 7.689, dentre outros motivos, pelo fato desta colocar à disposição da Receita Federal os recursos que deveriam ser arrecadados e geridos diretamente pelos órgãos da Previdência, em respeito ao artigo 165 da Constituição Federal.

Ademais, ante o disposto no art. 149 *dc* o 146, III, haveria a necessidade da matéria ser veiculada por Lei Complementar, sem falar na impossibilidade das contribuições sociais novas terem fato gerador ou base de cálculo próprios de imposto.

Estas irregularidades não foram sanadas pela legislação posterior, de tal sorte que a relação jurídica declarada inconstitucional permanece inalterada. Vale dizer, a exigência em causa continua sendo promovida com base na legislação e relação jurídica declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

A Lei 8.212/91 não revogou a Lei 7.689, pelo contrário, ao promover especificamente algumas alterações no que concerne à alíquota e base de cálculo, não afastou a norma em relação aos demais aspectos da relação


T A D S /

tributária que continuam encontrando validade na Lei 7.689 declarada inconstitucional.

Finalmente, é de se ressaltar a impertinência da jurisprudência citada pela Fazenda do E. STJ no sentido de afastar a coisa julgada, quando superveniente decisão em sentido contrário do E. Supremo Tribunal Federal, especialmente, em matéria constitucional.

Realmente, são inúmeros os julgados neste sentido, embora o caso líder ainda penda de julgamento no E. Supremo Tribunal Federal, todavia todos eles foram manifestados em sede de ação rescisória. Ou seja, como fundamento para reformar uma decisão transitada em julgado e até para garantir uma harmonia entre os jurisdicionados.

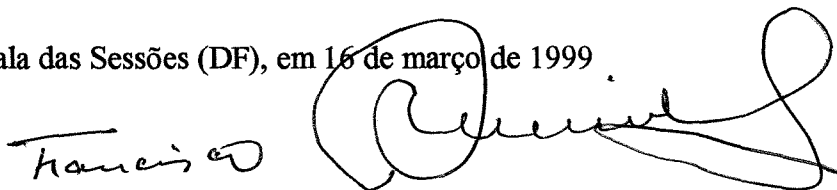
Ocorre que no presente caso não houve ação rescisória e, sendo assim, a decisão judicial continua em pleno vigor, não podendo sua eficácia ser simplesmente ignorada, ou pior, desrespeitada. Certo ou errado, justo ou injusto, o fato é que a decisão esta presente e seu termo não se amolda à autuação promovida.

O argumento da Fazenda de que a decisão do plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de simples Recurso Extraordinário, implicaria na modificação generalizada (erga omnes) das relações jurídicas, como se estivessemos diante de uma lei, é bastante inovador. A matéria ainda não foi tratada nos tribunais superiores e seus limites não foram, sequer, definidos pelos demais Poderes (Legislativo e Executivo). O chamado efeito vinculante, não dos próprios juizes, mas da administração e da população em geral em razão de uma decisão da Suprema Corte ainda não passa de um reconhecido e desejado projeto, que muito desafogaria o Poder Judiciário.

Todavia, os efeitos da coisa julgada ainda estão presentes, não tendo sido alterada a específica decisão judicial pelo próprio Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário, de tal sorte que o princípio maior da segurança jurídica deve prevalecer, anulando-se, assim, o auto de infração em causa..”

Na esteira dessas considerações, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões (DF), em 16 de março de 1999.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francisco de Assis Miranda', with a large, stylized flourish at the end.

FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA

Processo n.º : 10680.011424/96-85
Acórdão n.º : 101-92.593

VOTO VENCEDOR

Da Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora-Designada

A empresa argumenta estar protegida pelo instituto da “coisa julgada”, dizendo ser detentora de sentença transitada em julgado, desobrigando-a do recolhimento da Contribuição Social com base na Lei 7.689/88.

A questão da constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei 7.689/88, que vinha sendo objeto de decisões divergentes pelos juízes e tribunais inferiores, foi, afinal, decidida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, que, em julgado de 29.06.92 (RE 146.733-SP) declarou sua consitucionalidade, exceto quanto ao art. 8º do referido diploma legal (após o que a jurisprudência assim restou pacificada).

No presente caso, a recorrente questionou junto ao Poder Judiciário, em ação declaratória, a constitucionalidade da Contribuição Social instituída pela Lei 7.689/88, obtendo sentença favorável que transitou em julgado.

O alcance dos efeitos da coisa julgada material, especialmente quando se trata e ações tributárias, de natureza continuativa, é questão tormentosa, em cujo oceano vagueiam a doutrina e a jurisprudência pátrias.

Oportuno transcrever alguns excertos de votos na Ação Rescisória nº 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 exequente, 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 RER 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).



Processo n.º : 10680.011424/96-85
 Acórdão n.º : 101-92.593

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).

.....julgo improcedente a ação,....."

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".

(Todos os destaques não estão no original)

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 Pio 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.

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 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)



Processo n.º : 10680.011424/96-85
 Acórdão n.º : 101-92.593

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, sua eficácia e a respectiva autoridade de “coisa julgada” não alcança exercícios futuros. 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.

O eminente tributarista Professor José de Souto Maior Borges em brilhante parecer produzido, em junho do ano último, versando sobre *os limites constitucionais e infraconstitucionais da coisa julgada tributária (contribuição social sobre o lucro)*, assim se manifestou :

“
 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 travessas 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 derrogar (= revogar parcialmente), a cláusula síntese : o STF é o guardião da CF. É este um

JS

Processo n.º : 10680.011424/96-85
Acórdão n.º : 101-92.593

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.
.....”

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 sentença transitada em julgado de que é detentora a Recorrente seja esclarecido pelo Poder Judiciário, se assim o desejar o contribuinte.

Todas essas razões me levam a votar pela confirmação da decisão recorrida

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 16 de março de 1999-06-09



SANDRA MARIA FARONI – RELATORA-DESIGNADA

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 14 JUN 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 18 JUN 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL