



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10980.000932/2002-90
Recurso nº : 202-122560
Matéria : COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Sessão de : 13 de setembro de 2004
Acórdão nº : CSRF/02-01.749

COFINS. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Cabe lançamento de ofício para prevenir decadência durante o trâmite de ação rescisória, ajuizada contra Acórdão transitado em julgado.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE SEM DEPÓSITO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por qualquer medida, desde que não acompanhada do depósito do montante integral daquele, não tem o efeito de purgar a mora, devendo o lançamento feito com o fito de prevenir a decadência fazer constar a exigência de juros de mora. Nenhum prejuízo acarretará ao contribuinte, vez que, se vencedor na lide judicial, o processo administrativo perderá seu objeto
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela: FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Dalton César Cordeiro de Miranda e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva que negaram provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

LEONARDO DE ANDRADE COUTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Henrique Pinheiro Torres e Mário Junqueira Franco Júnior.

Processo nº : 10980.000932/2002-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.749

Recurso nº : 202-122560
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL

RELATÓRIO

A interessada impetrou mandado de segurança com pedido de liminar visando afastar a cobrança da Cofins, em face do art. 155, § 3º da Constituição Federal. A liminar foi negada. Interposto novo mandado de segurança, foi deferida liminar para que o Delegado da Receita Federal se abstinhasse de exigir a contribuição. A Fazenda Nacional interpôs Agravo Regimental ao qual foi dado provimento tendo sido revogada a liminar. Em vista disso, a recorrente efetuou depósitos judiciais. Na apreciação do mérito, o juiz de primeira instância denegou a segurança.

Em grau de recurso, o TRF/4º Região deu provimento à apelação interposta pela empresa, assegurando a imunidade tributária do art. 155, § 3º da CF. O Acórdão referente a essa decisão transitou em julgado e os depósitos foram levantados.

Posteriormente, dentro do prazo estabelecido na legislação processual, a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória visando à reforma do Acórdão. Durante o trâmite dessa ação, em procedimento de verificação interna, foi lavrado Auto de Infração para exigir a Cofins no período de janeiro a março de 1997 no valor de R\$ 34.526.391,42 acrescida de multa de ofício (R\$ 25.894.793,57) e juros de mora (R\$ 30.424.210,97).

A interessada apresentou impugnação (fls. 1/122) argüindo, em síntese, que a lavratura do auto de infração ofenderia a coisa julgada. Questionou ainda a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Curitiba, emitiu decisão consubstanciada na seguinte ementa (fls. 320 a 328):

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

Ementa: ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. CRÉDITO SUB JUDICE de se manter, a fim de prevenir a decadência, o auto de infração atinente a matéria que voltou a ser discutida judicialmente mediante impetração de ação rescisória, pela União, contra acórdão transitado em julgado favorável à contribuinte.

Lançamento Procedente

Irresignada, a interessada recorreu ao Conselho de Contribuintes (fls. 158/328) reiterando as razões da peça impugnatória no sentido de que seja desconstituído o Auto de Infração por ofensa à coisa julgada. Aduz ainda, em homenagem ao princípio da eventualidade, que, mantida a autuação, devem ser afastados a multa de ofício e os juros de mora.

A Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes emitiu decisão consubstanciada no Acórdão 201-75902 acolhendo o pleito (fls. 359/366). Assim estabeleceu a ementa:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. DECISÃO PASSADA EM JULGADO. Nos termos do artigo 156, X, do CTN, decisão passada em julgado extingue o crédito tributário. O mero ajuizamento de ação rescisória pela União Federal, mormente



Processo nº : 10980.000932/2002-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.749

quando negada a antecipação de tutela, não tem o condão de rescindir acórdão transitado em julgado e, conseqüentemente, anular a norma individual e concreta por ele veiculada, que determina que a receita do contribuinte oriunda de operações com energia elétrica é imune à COFINS.

Recurso provido.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial a esta Câmara (fls. 368/391) solicitando a reforma do Acórdão argumentando, em resumo, que por ocasião do lançamento em 5/11/2001, o litígio já voltara à reapreciação do Judiciário pelo ajuizamento da ação rescisória em 4/8/2000. Sendo assim, era perfeitamente legal que se fizesse a autuação para evitar a decadência o que é amplamente reconhecido pelo Poder Judiciário.

Contra-razões apresentadas pelo sujeito passivo às fls. 398/457.

É o Relatório.



Processo nº : 10980.000932/2002-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.749

VOTO

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Conforme Despacho nº 202-0.136, que endosso, o Recurso preenche as condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

O cerne da questão consiste em avaliar se o ajuizamento da ação rescisória permite a constituição do crédito tributário via auto de infração quando o sujeito passivo está albergado por sentença de segundo grau transitada em julgado. Nessa avaliação, dois conceitos processuais devem estar bem clarificados: a ação rescisória e a coisa julgada.

Não pairam dúvidas na doutrina quanto à natureza jurídica da ação rescisória. No intuito de criar um instrumento que permitisse a desconstituição da sentença transitada em julgado, o legislador pátrio preferiu uma nova ação a um novo recurso.

É ação autônoma, pois no ensinamento de Pontes de Miranda¹ não está elencada entre os recursos do Código de Processo Civil (CPC) e, principalmente, tem lugar em outra relação processual. Ensina o mestre que na ação rescisória há julgamento do julgamento. É um remédio processual autônomo cujo objeto é a própria sentença rescindenda.

A sentença de mérito transitada em julgado pode ser objeto de ação rescisória pela ocorrência de algum dos pressupostos estabelecidos no art. 485 do Código de Processo Civil. Essa relativização da coisa julgada é permitida para afastar sentenças que, ofensivas ao ordenamento jurídico, não devam permanecer produzindo efeitos.

Pelo caráter de excepcionalidade dessa ação, existe um tempo determinado para o ajuizamento. Caso contrário ocorreria uma perpetuação das demandas judiciais, incompatível com a segurança jurídica. Assim, estabeleceu o art. 495 do CPC o prazo de dois anos para a propositura da ação rescisória, contados do trânsito em julgado da decisão.

Esse dispositivo é de fundamental importância na definição dos efeitos da coisa julgada. Isso porque a doutrina amplamente majoritária diferencia esses efeitos antes e depois do decurso do prazo supra estipulado. Nessa linha, veja-se o mestre Galeno Lacerda:

...nos sistemas que adotam a revisão, enquanto não expirado o prazo decadencial, e naqueles em que a rescisória tem largo aspecto, como no processo brasileiro, a coisa julgada gera presunção relativa, e não absoluta...²

No mesmo tom, Humberto Theodoro Jr. preleciona didaticamente:

...Há outrossim, diante da possibilidade de ação rescisória da sentença (art. 485) dois graus de coisa julgada, conforme a lição de Frederico Marques: a coisa julgada e a coisa soberanamente julgada, ocorrendo esta última quando se escoe o prazo

¹ PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3ª ed. rev. aum. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 137, T. VI.

² GALENO LACERDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, tít. I, p. 115; apud: Coqueijo Costa, In Ação Rescisória.

Re

Re

Processo nº : 10980.000932/2002-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.749

*decadencial de propositura da rescisória (art. 495), ou quando seja ela julgada improcedente....*³

Ainda nesse diapasão, entende-se que o termo final para o ajuizamento da ação estabelece a fronteira entre a coisa julgada formal e a material. Com objetividade, José Roberto de Barros Magalhães estabelece:

*...Ao usar, no art. 485, a expressão “sentença de mérito transitada em julgado” o código trata verdadeiramente da “coisa julgada formal” (que somente poderá ser discutida em ação autônoma e não no próprio processo), não da “coisa julgada material” (esta sim, totalmente imutável – até mesmo pela disposição do art. 467 do CPC – mas que existirá apenas quando decorrido o biênio passível de rescisão).*⁴

Da análise até aqui executada, dois aspectos devem ser realçados. O primeiro é que a ação rescisória é ação autônoma e tem lugar em outra relação processual. O segundo é que o ajuizamento tempestivo e a admissibilidade da ação rescisória realçam o caráter transitório da decisão hostilizada.

No que se refere ao caso em tela, a relação processual inaugurada pela ação rescisória reabre a discussão, coloca novamente a matéria sob apreciação do Poder Judiciário. Entendo que essa circunstância, aliada à transitoriedade da decisão, torna perfeitamente possível a constituição do crédito tributário via lançamento com o intuito de prevenir a decadência, desde que com exigibilidade suspensa até o julgamento da ação.

Não se admitindo o lançamento, a procedência da ação rescisória tornar-se-ia inócua, frustrada em seus efeitos, à vista do prazo decadencial que fatalmente seria ultrapassado com a habitual demora no trâmite processual.

Ora, como admitir que um remédio tão poderoso, usado para atacar um instituto com proteção constitucional, ainda que relativa, possa se tornar absolutamente inútil, negar a sua própria razão de existir?

Essa situação, aliada ao fato de que a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda (art.489 do CPC), tem levado doutrinadores respeitadas a defender, e a jurisprudência mais recente a admitir, medida cautelar ou tutela antecipada nas ações rescisórias.

A não concessão da tutela antecipada, no presente caso, não inibe o lançamento, ao contrário do que sustenta a empresa. Na verdade tornou-o ainda mais necessário, justamente para evitar uma possível irrelevância da decisão proferida na ação que, em sendo favorável à Fazenda Nacional, tornar-se-ia inaplicável por ter ocorrido a decadência.

Saliente-se de qualquer modo que, se concedida fosse, a tutela antecipada teria impacto na exigibilidade do crédito tributário constituído e não na possibilidade de constituí-lo. Foi assim que o próprio Judiciário entendeu. Na apreciação do agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão denegatória da tutela antecipada, a Desembargadora-Relatora do TRF assim se manifestou (fl. 133):

A autora requereu “liminarmente se suspendam os efeitos do Acórdão rescindendo na forma do art. 4 A da Lei nº 8.437/92 (inserido pelo art. 1º da MP nº 1984-16, de 06.04.00, reeditada em 28.07.00), para que a Receita Federal possa exigir

³ HUMBERTO THEODORO JR. *Curso de Direito Processual Civil*, 4ª edição, volume III, p. 520.

⁴ JOSÉ ROBERTO DE BARROS MAGALHÃES. Ação Rescisória: antecipação de seus efeitos, in *Revista de Processo*, nº 53, 1989, p. 229.

Processo nº : 10980.000932/2002-90
Acórdão nº : CSRF/02-01.749

imediatamente o recolhimento da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 70/91 e suas alterações posteriores. (grifo nosso)

Por esse entendimento torna-se razoável que a tutela antecipada tenha sido indeferida, visto não haver dano irreparável ou de difícil reparação que justificasse a exigência da contribuição antes do julgamento da ação.

Relativamente aos acréscimos legais, concordo com o ilustre Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES que, em voto vencido no julgamento do recurso voluntário, manifestou-se no sentido da inaplicabilidade da multa de ofício.

No que tange aos juros de mora entendo serem cabíveis, pois a inexigibilidade do tributo por qualquer amparo judicial, não inibe a incidência de juros de mora exceto se vier acompanhada do depósito do débito no montante integral.

Vale lembrar que, com a propositura da ação rescisória, a lide foi restabelecida. Cientificada da ação, caberia à empresa realizar o depósito judicial da importância questionada.

A mora decorre do descumprimento da obrigação principal, na data de vencimento estipulada na legislação. A suspensão da exigibilidade tem por objeto determinar que a Administração apenas não pratique atos de cobrança do tributo e não havendo obstáculo à constituição do crédito tributário não o há em aplicar os encargos de mora.

Não há ilegalidade na cobrança dos juros de mora até porque seriam exigíveis se a decisão final na ação rescisória for desfavorável à recorrente. E foi exatamente o que aconteceu. Conforme consta dos autos (fl. 456) o TRF julgou procedente a ação e desconstituiu o Acórdão questionado.

Ainda que a decisão esteja sujeita a recurso, o posicionamento do Judiciário até agora manifestado não apenas corrobora os argumentos pela incidência dos juros de mora como também ratifica a legitimidade do lançamento.

Na real possibilidade de que a decisão seja confirmada, seria inquestionável a comunhão entre o posicionamento da Fazenda Nacional e o próprio interesse público. Sob essa ótica, a constituição do crédito via lançamento terá permitido que a ação rescisória exerça uma função social, assim definida por Pontes de Miranda:

*Não se trata de um meio jurídico que julgue a prestação jurisdicional apenas apresentada, como os recursos, e sim remédio jurídico para exame da prestação jurisdicional já entregue, em casos que mais interessam à ordem social que ao direito das partes.*⁵

Em vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para reformar o Acórdão nº 202-14.772 e restabelecer o lançamento questionado, juntamente com os juros de mora.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2004.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO



⁵ PONTES DE MIRANDA. Tratado de ação rescisória. 1. 1ª ed. atual. Por Wilson Rodrigues Alves. Campinas:Bookseller, 1998. p. 64.