



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

Processo nº 13502.000231/2003-65
Recurso nº 159.905 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.575 – 2ª Turma Especial
Sessão de 03 de agosto de 2010
Matéria CSLL.
Recorrente Griffin do Brasil Ltda.
Recorrida 1ª Turma/DRJ - Salvador/BA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002

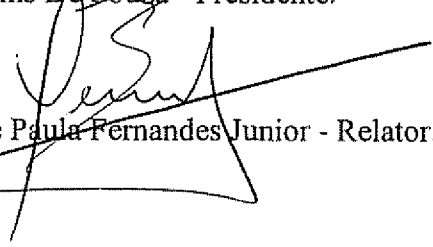
COISA JULGADA. SENTENÇA RESCISÓRIA. EFEITOS. AUTO DE INFRAÇÃO.

Rescindida a sentença que desobrigava a contribuinte do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, é desnecessário aguardar o trânsito em julgado da sentença rescisória para a realização do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins De Souza - Presidente.


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior - Relator.

EDITADO EM: 02 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, João Francisco Bianco, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel e Alfredo Henrique Rebello Brandão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ de Salvador/BA.

O processo em análise se relaciona ao Auto de Infração de folhas 08 a 14, lavrado contra a Contribuinte acima identificada, para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 925.397,75 (novecentos e vinte e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta e cinco centavos).

Conforme o referido auto, o crédito tributário foi constituído relativamente à CSLL em razão de “DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO – CSLL REC. NÃO DECLARADAS (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)”, relativamente ao ano-calendário 2001, no qual a Fiscalização indica que o valor de R\$ 6.243.394,14 teria sido excluído da base de cálculo da CSLL a título de ajuste “Outras Exclusões” para zerar a referida base de cálculo, em função da Contribuinte se julgar desobrigada de seu recolhimento em face das decisões judiciais no Mandado de Segurança nº 89.00.04469-9 (Apelação nº 90.01.16465-0/DF).

Pela apontada falta de recolhimento da CSLL sobre a base estimada mensal dos meses de fevereiro e março de 2002, calculada como base na receita bruta e acréscimos ou com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430/96, tendo como enquadramento legal o art. 44, § 1º, inciso IV, da referida Lei nº 9.430, exigiu-se também a multa isolada.

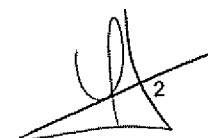
Ciente das autuações, a recorrente apresentou Impugnação, alegando em síntese, que a autuação da CSLL é totalmente improcedente, pois dispõe de um provimento jurisdicional transitado em julgado declarando a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, porquanto impetrou o Mandado de Segurança nº 89.4469-9, que tinha por objetivo o depósito da contribuição social relativa ao exercício de 1989 e seguinte, cobrado na forma de antecipações, quotas e duodécimos, sendo o citado processo objeto de acórdão transitado em julgado, conforme documentos anexos, com base em julgamento do Pleno do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na arguição de inconstitucionalidade na AMS nº 89.01.12614-7/MG, que trata da mesma matéria, o qual ficou assim ementado:

“CONSTITUCIONAL CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 7.689, DE 15.12.88. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Ante o disposto no art. 149, da Constituição Federal de 1988, que manda observar o art. 146, inc. III, só lei complementar pode instituir contribuição social.

2. Às contribuições sociais, que, em face dos arts. 149 e 146, inc. III, da CF/88, são tributos, não se aplica o disposto no art. 150, inc. III, tendo em vista o estabelecido no § 6º, do art. 195, da CF/88.

3. As contribuições sociais novas não podem ter fato gerador ou base de cálculo próprio dos impostos e contribuições já



existentes (CF/88, art. 195, § 4º c/c o art. 154, inc. I). A lei 7.689/88, no entanto, elege como base de cálculo da contribuição o lucro das pessoas jurídicas (arts. 1º e 2º), que já é próprio do imposto de renda (arts. 44 do CTN, e 153, do RIR/80), além de assemelhar o seu fato gerador ao deste imposto-aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica (art. 43 do CTN).

4. A lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, por outro lado, não poderia instituir contribuição social, pois o novo sistema tributário ainda não estava em vigor, ex vi do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que estabeleceu que o sistema tributário entraria em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição – 1º de março de 1989. Infringência, por conseguinte, ao princípio da irretroatividade.

5. Violou, outrossim, a lei 7.689/88 o art. 165, § 5º, inc. II, da CF/88, ao determinar, em seu art. 6º, que a contribuição social será administrada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, quando diante do preceito constitucional (art. 165, § 5º, inc. III), a sua arrecadação deveria integrar o orçamento da seguridade social.

6. A lei 7.689/88 é inconstitucional, em razão, pois, de ter infringido os arts. 146, inc. III; 154, inc. I; 165, § 5º, inc. III; e 195, §§ 4º e 6º, da Constituição Federal de 1988.

7. Incidente de inconstitucionalidade procedente”.

Argumentou diante disso, que o acórdão que lhe concedeu a segurança transitou em julgado pela falta dos recursos cabíveis, jamais interpostos, acarretando a coisa julgada material, para valer só por si, de forma autônoma e com força de lei, como determina o art. 468 do Código de Processo Civil e nos termos do art. 467 do C.P.C. a coisa julgada material faz a sentença imutável e indiscutível, pois dirime o litígio de forma definitiva.

Sendo esta a razão porque o citado acórdão transitado em julgado no TRF da 1ª Região, resultado de Mandados de Segurança, seria absolutamente infenso ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº 146.733, pois o seu “acórdão é permanente, intocável, imutável como determinam a Constituição Federal e a Lei, que o fez inexpugnável, como meio definitivo de solução das lides, submetidas ao Poder Judiciário”.

Argumentou que neste mesmo sentido se pronunciou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede em Recife – PE, ao julgar a Ação Rescisória nº 206-CE (93.05.32479-7) consoante Ementa anexa, valendo transcrever o seguinte:

“Tendo em vista que havia quase unanimidade nos Tribunais Regionais Federais, no sentido da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, que institui a contribuição social sobre o lucro, o fato de haver o STF decidido por sua constitucionalidade não autoriza, por si só, a rescisão do julgado em sentido contrário

– Em se tratando de relação jurídica continuativa, o julgado do STF deve ser tido como inovação na ordem jurídica, de sorte que a partir de sua publicação, desfaz-se o efeito da coisa julgada

– Ação Improcedente ' (GRIFAMOS) ”

Salientou ainda, que apesar da Ação Rescisória nº 93.32811-9, movida pela Fazenda Nacional contra ela e seus litisconsortes (tendo a Ceman como cabeça), ter sido julgada favorável à União no TRF de Brasília, já foram admitidos para julgamento os Recursos Especial e Extraordinário, dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, estando ainda prevalecendo o julgamento que lhe foi favorável e transitado em julgado, que apenas pode ser rescindido com o também “trânsito em julgado” da rescisória proposta pela União, estando o assunto ainda “sub judice”, razão porque não pode prosperar a autuação, ainda mais em face do anexo Parecer favorável ao seu entendimento, da lavra do eminente Ministro do STF, Dr. Oscar Dias Corrêa.

Finalizando requereu a improcedência da autuação, ou, pelo menos, determinação da suspensão do processo administrativo até a decisão final da justiça, aplicável ao caso “sub judice”, conforme jurisprudência anexa do Egrégio Conselho dos Contribuintes em caso idêntico da ACRINOR – Acrilonitrila do Nordeste S.A., processo nº 10580.006372/93-00, quando converteu o julgamento em diligência.

A 1ª Turma da DRJ de Salvador julgou o lançamento parcialmente procedente, mantendo a autuação quanto à CSLL e afastando a multa isolada em face da retração benigna da legislação tributária.

Devidamente cientificada (fl. 258), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 259 – 276), reiterando os principais argumentos e pugnando por provimento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script. The signature is located in the bottom right corner of the page. There is a small number '4' written near the bottom of the signature.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior - Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como é indeclinável traçar um exato do panorama dos fatos envolvidos no caso concreto, deve-se observar dos autos em apreço, e do sucinto relatório acima lançado, que a recorrente se insurge contra a autuação fiscal calcada no argumento de que dispõe de um acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, transitado em julgado, por meio do qual declarou-se a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88 (instituidora da CSLL), e por esse motivo, não seria devedora da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Por outro lado, a decisão recorrida bem evidenciou que muito embora a recorrente tenha de fato obtido provimento jurisdicional, transitado em julgado, que declarava a inconstitucionalidade da dita lei (fato incontroverso), a sua eficácia (de inconstitucionalidade da lei) teria sido suprimida do universo jurídico em vista da propositura, pela União Federal (Fazenda Nacional), de ação rescisória, cujo acórdão (ação rescisória nº 93.0132811-9/DF) fora prolatado pela Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, favoravelmente à União, estando pendente o julgamento de Recurso Extraordinário e Especial (e seus correspondentes incidentes), ou seja, o provimento jurisdicional que declarava a inconstitucionalidade da mencionada lei fora modificado.

Sinteticamente, a recorrente argumenta que os efeitos da ação rescisória, só podem irradiar consequências práticas, após o seu trânsito em julgado, porquanto fora desafiada pela sistemática recursal (recurso especial e extraordinário).

Cumprido observar, portanto, que o deslinde do caso colocado está atrelado ao plano eficaz dos provimentos jurisdicionais, ou melhor, a verificação de qual deles está munido daquela condição inafastável para a produção de efeitos, visto que de um lado tem-se uma sentença declarando a inconstitucionalidade da lei na qual se fundamenta a autuação, e de outro, um acórdão que a rescinde, este último, na pendência de julgamento de recursos nos tribunais superiores.

Nessa ordem de ideias e em cotejo do que se consignou na decisão recorrida e nos arrazoados da recorrente, deve-se atentar que não se questiona em momento algum, que a recorrente é sucessora da Prochrom Indústrias Químicas S.A., esta por seu turno, foi parte no Mandado de Segurança Preventivo de nº 89.0004469-9, impetrado em litisconsórcio com a CEMAN – Central de Manutenção de Camaçari S.A. e OUTRAS, perante a justiça federal, e em julgamento da Apelação em Mandado de Segurança (nº 90.01.16465-0/BA), a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, reconheceu a inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela Lei nº 7.689, de 1988 (*vide* folhas 59, 60, 63 e 140 a 165).



O que ao meu sentir impõe a manutenção do entendimento da zelosa Turma da DRJ, é o preciso fato de que a União Federal instrumentalizou ação rescisória em 08/11/1994, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (*vide* folhas 166 a 189), que por seu turno, foi julgada procedente, rescindindo a dita sentença transitada em julgado com a seguinte ementa e acórdão (fl. 64 e 182):

(...)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 7.689/88. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO.

1. O óbice da Súmula 343 do STF fica superado quando a questão em debate é matéria constitucional. Não pode haver interpretação controvertida entre lei ordinária e a Constituição Federal.

2. Acórdão que deu pela inconstitucionalidade total da Lei nº 7.689/88, na hipótese em exame, é de ser rescindido por ofensa literal aos arts. 146, inc. III, 154, inc. I, 165, § 5º, inc. III e 195, § 4º, da CF/88.

3. É inconstitucional apenas o art. 8º da Lei nº 7.689/88 como reconheceu o STF no RE 146.733-SP.

4. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

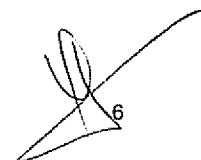
DECIDE a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, julgar procedente a Ação Rescisória, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 18 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Seguindo a cronologia reprisada pela decisão recorrida, observa-se que em 15/12/1995 o Tribunal Regional Federal negou seguimento ao Recurso Extraordinário e admitiu o Recurso Especial desafiados contra o acórdão da ação rescisória, sendo ao Recurso Especial, negado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte ementa (fls. nº 59 e 194):

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF – SÚMULA 343. A lei comporta mais de uma interpretação, mas ela não pode ser válida e inválida, dependendo de quem seja o encarregado de aplicá-la, circunstância que excepciona na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal a ação rescisória que versa matéria constitucional. Recurso especial conhecido e improvido.



Foi nessa contextura, que a tantas vezes referida decisão recorrida lembrou que tendo o acórdão do STJ (ação rescisória), sido objeto de Embargos de Declaração, estes foram rejeitados por unanimidade em 13/11/1997 e interpostos, em 18/02/1998, Embargos de Divergência (ERESP 93.965), o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no dia 20/02/2002, “...**POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECEU DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA**” (fl. 205).

Esse é, portanto, o panorama jurídico delineado pela propositura da mencionada ação rescisória, fora julgada procedente e o Recurso Especial pende de julgamento. Nesse propósito, valendo-me do consagrado princípio da verdade material, o qual informa os processos administrativos, diligenciei aos sítios dos Tribunais Superiores na rede mundial de computadores, constatando que a dita ação rescisória, até o momento da lavratura do presente voto, ainda não passou em julgado.

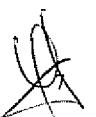
Volta-se a afirmar, destarte, que o rumo a ser trilhado para as conclusões necessárias, passam pelo plano eficaz da norma individual e concreta obtida pela recorrente no que tange à inconstitucionalidade da lei que instituiu a CSLL, e para tanto, partindo da definição terminológica emprestada pela língua portuguesa ao signo “eficaz”, e ao mesmo tempo abstraindo a tecnicidade da processualística, tem-se por conceito aquilo que produz ou alcança os efeitos desejados, que dá bom resultado, enquanto “eficácia”, nada mais é do que qualidade do que é eficaz (Minidicionário, Ruth Rocha, São Paulo, Scipione, 1995. p. 223).

A bem da verdade, já nos bastaria essa conceituação para aprofundar as considerações, mas é pertinente observar que nas palavras do inigualável Barbosa Moreira a eficácia pode ser entendida como aptidão *in abstracto*, para gerar efeitos próprios e pode dizer respeito aos efeitos que podem ser produzidos *in concreto*, numa perspectiva potencial e atual respectivamente (José Carlos Barbosa Moreira, *Apud: Wambier, Teresa Arruda Alvim, Nulidades do Processo e da Sentença, 6ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007. p. 137*).

Destarte, legítimo concluir que eficácia se relaciona à efetiva produção dos efeitos típicos, sendo estes os pretendidos pelo agente ou descritos em norma cogente, lembrando, que nem toda ineficácia é fruto de nulidade, visto que outros fatores poderão influir na produção dos efeitos de um ato.

Foi precisamente o que ocorreu no caso concreto, a recorrente muito embora dispusesse de sentença declarando a dita inconstitucionalidade, com a superveniência da decisão na ação rescisória houve clara e inequívoca privação de eficácia da norma individual e concreta anterior, modificando claramente o universo jurídico.

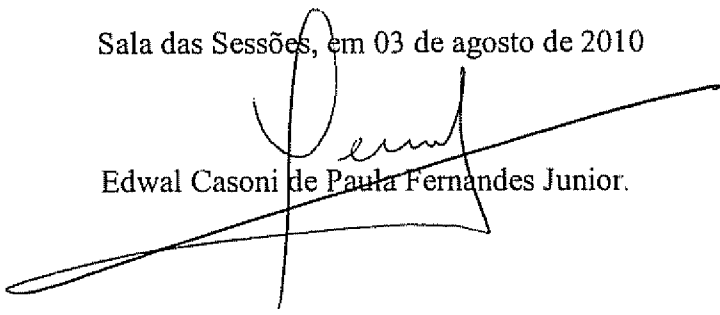
Ademais, exatamente como consignou a decisão recorrida, na data da lavratura do Auto de Infração (25/02/2003), o Recurso Especial nº 93.965/DF, interposto pela recorrente contra o acórdão favorável à União na Ação Rescisória nº 93.01.32811-9/DF, tinha sido denegado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme decisão publicada no DJU em 20/10/1997, com os embargos de declaração rejeitados em 13/11/1997, significando, com isso, uma vez que a Rescisória já havia sido julgada originariamente, e o Recurso Especial, a teor do artigo 497 do Código de Processo Civil, não impede a execução da sentença, ou seja, não tem efeito suspensivo, observe-se:



"Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença, a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta lei."

Com essas considerações, suficientes para a elucidação do caso concreto, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de agosto de 2010



Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.