



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 13502.000775/2006-70 ✓
Recurso n° 158.846 - Voluntário ✓
Matéria CSLL ✓
Acórdão n° 101-96.760 ✓
Sessão de 29 de maio de 2008 ✓
Recorrente CARAIBA METAIS S A ✓
Recorrida 2ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM SALVADOR - BA ✓

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

CSLL - COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL.

A decisão transitada em julgado em ação judicial relativa a matéria fiscal não faz coisa julgada para exercícios posteriores, quando inovada a ordem jurídica por decisão do STF, dizendo constitucional o que os demais Tribunais, antes, afirmavam inconstitucional. Cabível portanto o lançamento tributário que constitui crédito tributário relativo a períodos não acobertados pela coisa julgada material.

MULTA DE OFÍCIO - LANÇAMENTO.

Cabível o lançamento da multa de ofício no percentual de 75% sempre que, por ação ou omissão, o sujeito passivo incorra no fato jurígeno previsto em lei para sua imposição.

FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA.

A multa isolada por falta de recolhimento de CSLL sobre base de cálculo mensal estimada não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96, sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - TAXA SELIC - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1CC N° 04.

Matéria sumulada de aplicação obrigatória pelo Conselho.


Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto a matéria coisa julgada, mantendo a exigência do tributo com multa de ofício. O Conselheiro João Carlos de Lima Júnior acompanha pelas conclusões. 2) Por maioria de votos, cancelar a exigência da multa de ofício isolada, vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido (Relator) e Sandra Maria Faroni, que negavam provimento nessa parte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Aloysio José Percinio da Silva




ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE



ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

CARAIBA METAIS S. A. , pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Salvador - BA nº 12.073, de 22 de janeiro de 2007, que julgou procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 42/80), relativo aos anos-calendário de 2001 a 2004.

A autuação dá conta do cometimento de infração à legislação tributária consistente na falta de recolhimento da CSLL e da multa de ofício aplicada de forma isolada pela falta de recolhimento das estimativas da CSLL, ambas no período de 2001 a 2004.

Ainda no curso da ação fiscal o sujeito passivo afirmou que não havia base de cálculo para a CSLL tendo em vista o trânsito em julgado de decisão proferida nos autos da apelação cível nº 910100907/BA, que lhe exonerava do pagamento de tal exação.

Em face de tal decisão a Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com Ação Rescisória de nº 94.01.29405-4/DF, julgada procedente pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por sentença publicada no Diário da Justiça de 29 de maio de 1995, que restou assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA E INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. SÚMULA 343/STF. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA INSTALADA APÓS A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. LEI Nº 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DO ARTIGO 8º. (...)

5. A instituição da Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas jurídicas, mediante a Lei nº 7.689/88, nada tem de inconstitucional. Apenas o seu artigo 8º, que determinou a sua cobrança já a partir do resultado obtido em 31/10/88, não se compadece com o disposto no artigo 150, III, "a", combinado com ao artigo 150, § 6º, da carta política em vigor.

6. Ação Rescisória julgada procedente para, rescindindo o acórdão, dar provimento parcial aos recursos.

Tendo tomado ciência dos lançamentos em 06 de novembro de 2006, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 84/95) em 06 de dezembro de 2006, em que apresentou as seguintes razões de defesa:

1. que a autoridade fiscal equivoca-se ao afirmar que o contribuinte não está protegido por qualquer medida judicial que impeça a autoridade lançadora de realizar o lançamento de ofício, uma vez que a sentença proferida nos autos da ação rescisória não fez coisa julgada e ainda que em momento futuro o faça, terá efeitos *ex-nunc*, ou seja, somente poderá ser exigida após o trânsito em julgado da sentença dos autos da ação rescisória.

2. que a ação rescisória ajuizada continuava em curso, encontrando-se pendente o julgamento de embargos de declaração nos autos dos embargos de divergência em recurso especial e também pendente a remessa de recurso extraordinário ao STF, o que protegeria o contribuinte e impediria a autoridade lançadora de realizar o presente lançamento de ofício.
3. que a autuação além de pretender se lastrear em fundamento fático incorreto, a rigor, desrespeita prestação jurisdicional em pleno vigor, qual seja o questionamento da constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, acolhido pelo Judiciário, com transitado em julgado, de decisão proferida pelo TRF da 1ª Região.
4. que é intempestiva e inaceitável a autuação, quando a ação rescisória ainda depende de solução definitiva pelo Judiciário.
5. que só pode existir uma coisa julgada em determinado tempo e o acórdão proferido na ação rescisória ainda não transitou e julgado.
6. que, a fim de preservar a eficácia da coisa julgada, a interpretação que se deve fazer do artigo 489 do CPC - embora se referia a "sentença" - é no sentido de que a ação rescisória não suspende a execução da coisa julgada rescindenda, ou seja, a ação rescisória em nada afeta o conteúdo da *res judicata*.
7. que em determinado momento, só existe uma *res judicata* a ser observada com *status* de lei, segundo o Código de Processo Civil e a Constituição Federal. Em razão disso, as decisões proferidas em ação rescisória somente podem ser executadas quando adquirirem a qualidade de coisa julgada, que se sobreponha a anterior.
8. que o acórdão, transitado em julgado, impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento a autuações fiscais com o objetivo de ver adimplidas obrigação tributária cuja inexistência foi declarada por decisão transitada em julgado, até que haja a definitiva rescisão do julgado.
9. que não se alegue que a inércia da Fazenda Pública nesse caso acarretaria a decadência de seu direito de lançar, posto que a Lei nº 9.430/1996 prevê a possibilidade de o Fisco proceder ao lançamento do tributo com o único intuito de evitar a decadência.
10. que, ainda que a decisão final da rescisória venha a ser favorável ao fisco, *ad argumentandum tantum*, ainda assim, nessa hipótese absurda, tal decisão não daria guarida à pretensão de cobrar a CSLL dos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, afinal a decisão teria efeitos apenas com relação a fatos geradores que lhes fossem posteriores no tempo, caso contrário estar-se-ia atribuindo efeitos retroativos ao julgamento da rescisória.
11. que, tendo sido o efeito essencial da *res judicata* o declarativo da nulidade da fonte da obrigação tributária e da conseqüente relação jurídica entre as partes, teve ela eficácia retroativa à edição da norma.
12. que a Constituição Federal, no inciso XXXVI do artigo 5º, estabelece: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Tal conceito implica no reconhecimento de que lei posterior, embora possa modificar as circunstâncias de forma a tornar ineficaz, a partir da sua edição, matéria anteriormente

transitada em julgado, não poderá, todavia, retroagir, abrangendo fatos pretéritos, ocorridos ainda sob a proteção da *res judicata*.

13. se não pode retroagir, atacando fatos ocorridos, enquanto vigente a coisa julgada (artigo 5º XXXVI), muito menos poderá fazê-lo a decisão rescindente, que, estabelecendo nova lei entre as partes, revoga a que anteriormente se instalara como consequência da coisa julgada rescindida. Tampouco será legal ou mesmo razoável, que se imponha à Requerente a multa de ofício.
14. questiona a aplicação da taxa SELIC como base para a cobrança dos juros de mora.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 12.073/2007 julgando procedente em parte o lançamento, apenas para reduzir o percentual da multa de ofício aplicada isoladamente para 50% em face da aplicação retroativa da MP nº 351/2007, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/12/2002, 31/12/2003, 31/12/2004

RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. COISA JULGADA. FATOS GERADORES APÓS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. Nas relações tributárias de natureza continuativa entre o Fisco e o Contribuinte, não é cabível a alegação da exceção da coisa julgada em relação aos fatos geradores sucedidos após as alterações legislativas.

MULTA DE OFÍCIO. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO. DESCABIMENTO. Não estando a contribuinte ao amparo da decisão transitada em julgado, ou por medida liminar que lhe desobrigasse do recolhimento da contribuição nos anos fiscalizados, não é aplicável a hipótese de exclusão do lançamento da multa de ofício prevista no artigo 63, da Lei nº 9.430, de 1996, posto que o lançamento não foi constituído para prevenir a decadência.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO. ESTIMATIVA. A falta de recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido por estimativa sujeita a pessoa jurídica, sob procedimento de ofício, à penalidade de multa isolada à alíquota de 50% (cinquenta por cento) calculada sobre o valor que deixou de ser recolhido.

Lançamento Procedente em Parte.

O referido acórdão concluiu por manter os lançamentos pelas seguintes razões de decidir:

1. que a matéria é exclusivamente de direito, visto que a contribuinte alega que estaria desobrigada do pagamento da CSLL por entender estar protegida pelo instituto da coisa julgada, em sentença prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que reconheceu a inconstitucionalidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela Lei nº 7.689/1988.

2. que o contribuinte arrima seu entendimento no teor do artigo 489 do Código de Processo Civil para afirmar que o julgado é eficaz e válido juridicamente, mesmo depois de a União ingressar com Ação Rescisória.
3. que nos anos-calendário de 2001 a 2004, anos em que ocorreram os fatos geradores, objeto do lançamento, estavam fora de proteção da coisa julgada.
4. que o que se discute nestes autos: a aplicabilidade da decisão judicial transitada em julgado numa relação jurídica continuada, posto que desde a decisão do STF, no Julgamento do Recurso Extraordinário nº 138284-8-CE, a jurisprudência pátria passou a reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 7.689/1988, com a exceção do seu artigo 8º. É que o Supremo Tribunal Federal, como é de geral conhecimento, declarou a constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei nº 7.689/1988, afastando apenas sua exigência no ano de 1989.
5. que o alcance dos efeitos da coisa julgada material, especialmente quando se trata de relações jurídicas tributárias, de natureza continuativa, é questão que a jurisprudência já reafirmou não se aplicar exceção de coisa julgada quando se verificar mudança no estado da relação jurídica de trato sucessivo.
6. que a coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência. Sua eficácia deve ficar restrita ao período de incidência que fundamentou a busca da tutela jurisdicional.
7. que o julgado não tem caráter de imutabilidade para os eventos fiscais futuros. A coisa julgada faz lei entre as partes, sendo o 'mesmo estado de fato e de direito'. As modificações legislativas, a aplicação da lei nova sobre novo fato gerador afasta os efeitos da coisa julgada.
8. que o cabimento ou não da interposição de Ação Rescisória, com fulcro no artigo 485 do CPC (violar literal disposição de lei), contra decisão transitada em julgado no sentido da inconstitucionalidade da CSLL, em face de superveniente julgamento do Supremo Tribunal Federal contrário a coisa julgada, é matéria que não pode ser aqui examinada.
9. que tendo havido alterações das normas que disciplinam a relação tributária continuativa entre as partes, não é cabível, como no caso, a alegação da exceção da coisa julgada em relação a fatos geradores sucedidos após as alterações legislativas, sendo do interesse público o lançamento e a cobrança administrativa ou judicial dos créditos decorrentes.
10. Confirmando tais conclusões, cita o Parecer PGFN nº 1.277/1994, que trata os efeitos de decisão judicial transitada em julgado, em ação ordinária, relativamente à CSLL.

que a jurisprudência tem entendido que nas relações tributárias de natureza continuativa entre o Fisco e o contribuinte, não é cabível a alegação da exceção da coisa julgada em relação aos fatos geradores ocorridos após as alterações legislativas, que é o caso aqui tratado, posto que após a Lei nº 7.689/1988, outros diplomas legais trataram do tema, a exemplo das Leis 7.738/1989 (artigos 16 e seguintes), 7.799/1989 (artigo 42), 7.856/1989 (artigos 2º e 7º), 7.988/1989 (artigo 1º), 8.034/1990 (artigo 2º), 8.114/1990 (artigo 11), Decreto

n.º 332/91 (artigo 41), 8.212/91 (artigos 22 e 23), 8.383/91 (artigos 44 e 45), 8.541/92 (artigos 38 e 39), Complementar n.º 70/91 (artigo 11), Emenda Constitucional de Revisão n.º 1/94 (artigo 1º), 8.981/95 (artigos 57 a 59), 9.065/95 (artigos 1º e 16), 9.249/95 (artigos 2º, 19 e 20), Emenda Constitucional n.º 10, de 04 de março de 1996 (artigo 2º), 9.316/96 (todos os artigos), 9.430/96 (artigos 9º a 14 e 28).

11. que a sentença, com a qual a impugnante quer se eximir do pagamento da CSLL, não apreciou a eventual incidência da norma sobre fatos futuros, ou sobre créditos vincendos .
12. que a coisa julgada a que se refere a contribuinte não tem pertinência com a exação imposta, pois o seu caráter não se irradia a outros exercícios e nem ataca lei nova, - mas se aprisiona na dimensão temporal da sentença contemplativa dos exercícios abarcados pela Lei 7.689/88; melhor dizendo: goza de eficácia nos anos-base de 1988 e 1989. Ademais, a Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942 (LICC), em seu artigo 1º, § 4º, salienta que as correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.
13. que é inaceitável a alegação da impugnante de que estava desobrigada ao recolhimento da CSLL, porque amparada por decisão transitada em julgado. No mesmo sentido, em relação ao recolhimento das estimativas e multas de ofício.
14. estando obrigada ao recolhimento da CSLL, não o fazendo, correta a aplicação da multa de ofício. Do mesmo modo, tendo optado pela apuração pelo lucro real anual nos anos-calendário de 2001 a 2004, não recolhendo as estimativas mensais, nos termos do artigo 2º e 28, da Lei nº 9.430/1996, correto o lançamento de ofício destas.
15. No entanto, a Medida Provisória nº 351/2007, em seus artigos 13, 14 e 15 provocou alterações no regime de aplicação de penalidades instituído pela Lei nº 9.430/1996 e Lei nº 4.502/1964, impondo a aplicação do regime mais benéfico ao contribuinte, pelo que restou reduzido o percentual da multa de ofício aplicada pela falta do recolhimento das estimativas para 50%.

Cientificado da decisão de primeira instância em 23 de fevereiro de 2007, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo re-apresentou os mesmos argumentos de defesa de sua impugnação, em 07 de maio de 2007 (recurso voluntário de fls. 158/169).

Observe-se que o prazo para interposição do recurso voluntário foi reaberto por ordem judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.33.00.003665-6, que tramitou na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia (sentença às fls. 177/178).

É o relatório. Passo a seguir ao voto.

Voto Vencido

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso originalmente intempestivo foi recebido e processado em função de reabertura do prazo para sua interposição por decisão judicial com cópias às fls. 177/178.

A matéria trazida aos autos é exclusivamente de direito e já pacificada no âmbito do julgamento administrativo.

A recorrente é detentora de decisão judicial transitada em julgado que a desobrigava do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com base na declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988 (Apelação Cível nº 910100907/BA).

Em face de tal decisão a Fazenda Nacional ingressou com Ação Rescisória nº 94.01.29405-4/DF, julgada procedente pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por sentença publicada no Diário da Justiça de 29 de maio de 1995.

O lançamento objeto dos presentes autos são relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2001 a 2004.

Afirma a recorrente que antes do trânsito em julgado da Ação Rescisória não poderia o Fisco proceder ao lançamento de ofício da CSLL não recolhida por força da decisão judicial que se intenta com aquela desconstituir.

No entanto, tal discussão perde razão ao se analisar o entendimento pacificado no âmbito deste Conselho no sentido de que a coisa julgada material decorrente de sentença judicial transitada em julgado abriga o contribuinte contra a exigência contestada até o momento em que seja alterado o estado de direito (Sumula 239 do STF).

A questão da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988 já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que somente o disposto no artigo 8º da referida lei estaria ferindo a Carta Magna, nos autos do RE 138.284-8/CE, relator da matéria o Ministro CARLOS VELLOSO:

CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS – LEI 7.689, DE 15-12-88.

Processo n.º : 10580.004731/95-93 Acórdão n.º : 101-93.7347 Contribuições parafiscais: contribuições de intervenção e contribuições cooperativas. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

A contribuição da Lei 7.689, de 15-12-1988, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II e III, da Constituição, não exigem para sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, § 4º; CF, art. 154, I).

Posto estarem sujeitas à lei complementar que defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuinte (C F, art. 146, III, a).

Adicional do imposto de renda: classificação desarrazoada.

Irrelevância o fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1).

Inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, a), qualificado pela inexibibilidade da contribuição dentro do prazo de noventa dias da publicação da Lei (CF, art. 195, º 6º).

Vigência e eficácia da lei: distinção.

Recurso Extraordinário conhecido mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do art. 8º da Lei 7.689/88.” (DJU de 28-08-92, Seção I, página 13.456 – original sem os destaques)

No tocante à matéria processual relativa à coisa julgada material no trato de matéria fiscal, reproduzo voto da Conselheira Sandra Maria Faroni no recurso nº 015.818, que resultou no acórdão nº 101-92.593, que trata exaustivamente do tema:

O posicionamento do STF acerca da constitucionalidade da Contribuição Social Sobre o Lucro produziu, assim, autêntica “modificação do estado de direito”. Não se pode olvidar o papel reservado ao Supremo Tribunal Federal, de “guarda da Constituição”, Corte Constitucional cujas decisões, dado esse papel que lhe é atribuído pela própria Constituição, infirmam ou validam o pronunciamento de tribunais inferiores.

Falando sobre a criatividade do intérprete, que na experiência judicial encontra soluções para conflitos de interesses muito mais rápidas do que as respostas formuladas pelo legislador, assim se pronunciou Inocêncio Mártires Coelho (in “Interpretação Constitucional”, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1997):

São modelos jurisdicionais por excelência ou modelos autônomos – como denomina Miguel Reale porque o aplicador do direito tem competência para criá-los...

No âmbito da jurisdição constitucional, o exercício dessa criatividade, a rigor, não tem limites, não só porque as Cortes Constitucionais estão situadas “...fora e acima da tradicional tripartição dos poderes estatais”, como também porque a sua atividade interpretativa se desenvolve, quase que exclusivamente, em torno de enunciados abertos, indeterminados e polissêmicos, como são as normas constitucionais.

Intérpretes finais da Constituição e juizes últimos de sua própria autoridade, esses tribunais - com ampla aceitação nas sociedades democráticas - acabaram se convertendo numa simples variante do poder legislativo, como atestam as obras de caráter nacional e os estudos de direito constitucional comparado.” (O negrito não é do original).

Oportuno, ainda, transcrever alguns excertos e 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 Egrégia 2ª Turma, no RE nº 100.888-1, relator o Ministro MOREIRA ALVES, considerando razoável o entendimento de julgado estadual que se orientou no mesmo sentido do acórdão proferido no RE 99.435-1, cuja desconstituição ora se postula.(Ement. 1.322-3).

Foram opostos embargos de divergência àquele acórdão proferido no RE nº 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 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 E. Primeira Turma, no RE nº 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).

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 se expandir 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. (Conforme Estudos sobre Processo Civil Brasileiro, 1976, pág. 172 e 174).

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".

(...)

A mudança de orientação jurisprudencial não afeta, por si só, a eficácia de sentença e a respectiva autoridade de "coisa julgada". Mas, 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, não alcança, aquela, exercícios futuros. Portanto, a mudança jurisprudencial em função de decisão do STF não afeta a eficácia da sentença quanto a fatos anteriormente ocorridos. 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.

Finalmente, tomei conhecimento do brilhante parecer produzido, em junho do ano último, pelo eminente tributarista José de Souto Maior Borges, versando sobre os limites constitucionais e infraconstitucionais da coisa julgada tributária (*contribuição social sobre o lucro*), e do qual transcrevo alguns excertos.

3.1- A isonomia não corresponde a um princípio constitucional qualquer...

A isonomia, mais precisamente, a legalidade isonômica, é o proto princípio, o mais originário e condicionante dos princípios constitucionais, enquanto dele dependem todos os demais para sua eficácia. E que sem ele decerto a perderiam.

3.2 ...poder-se á concluir sinteticamente : a isonomia não está apenas na CF, ela é a própria CF, com a qual chega a confundir-se. A CF de 1988 é uma condensação da isonomia. (...).

3.3 Chega a ser chocante, portanto, venha a ser esse princípio pretensamente reduzido a uma quinquilharia da qual é possível sem mais descartar-se o intérprete e aplicador da CF, com o invocar-se sem pertinência voto antigo do Min. CASTRO NUNES, como se ele tivesse o condão de afastar qualquer controvérsia relativa à quebra de isonomia na hipótese de ficarem as empresas partes no julgado à margem do dever de contribuir para a seguridade social.

3.4 E sobre mais é impertinente a invocação daquele voto porque ele não enfrentou a questão constitucional e processual que agora se interpõe : a antinomia não é entre decisões de tribunais de igual hierarquia, mas entre decisões do STF e as de TRF. É questão a ser enfrentada e resolvida à luz de outros critérios e não de uma decisão isolada qualquer e do efeito típico desse julgado. Porque a questão é no fundamental de sintaxe normativa : relações entre decisões do STF e decisões dos TRF.

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, importar ruptura 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 transversas 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 empresas. (...) Como 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 se afastar 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 infra ordenados com relação aos limites constitucionais -quaisquer deles. Logo, a cláusula síntese da competência do STF é, sob esse aspecto, sobre ordenada. O que lhe revela a eminência, antes uma proeminência :*

a coisa julgada não pode ter o efeito de derogar (= revogar parcialmente), a cláusula síntese : o STF é o guardião da CF. É este um 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.

9.4 *Todavia essas questões podem ser desconsideradas, para economia de argumentação, em decorrência das decisões do STF que proclamam a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro.*

O STF não é órgão consultivo ou opinativo. É órgão de produção do direito : a sua decisão introduz norma individual, se de controle difuso se trata, como na hipótese. Houve, portanto, no plano dessas normas individuais, nítida alteração no antecedente estado de direito. É o quanto é necessário para consistentemente invocar o CPC, art. 471 (...).

9.7- *Não se trata in casu de questionar o acerto ou desacerto dos julgados pela inconstitucionalidade da contribuição. Até porque às decisões judiciais, atos ponentes de normas para o caso concreto, não pertinem atributos de verdade ou falsidade,...." (destacamos) Por tudo que se disse, e ante a controvertida interpretação da coisa*

ulgada 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 segurança concedida e confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, transitado em julgado, seja esclarecido pelo Poder Judiciário, se assim o desejar o contribuinte.

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

Reclama a recorrente acerca da imposição de multa de ofício de 75%, visto que o não recolhimento da CSLL estaria acobertado pela decisão judicial transitada em julgado. Também neste tópico não cabe razão à recorrente.

Conforme visto restou entendido que o lançamento da CSLL foi procedente, portanto a recorrente era devedora daquela contribuição, em função da decisão do STF pela constitucionalidade da lei que a instituiu.

O Código Tributário Nacional estabelece em seu artigo 97, V, que a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações e omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas.

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

O inciso I do artigo 44 da Lei n° 9.430/1996, com a nova redação do artigo 14 da Lei n° 11488/2007, estabeleceu que no caso de declaração inexata prestada pelo sujeito passivo deverá ser aplicada multa de ofício no percentual de 75% sobre a totalidade ou a diferença do tributo devido, *verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Tendo o sujeito passivo incorrido na situação que a lei previu como bastante para a imposição da penalidade prevista no citado inciso I do artigo 44 da Lei n° 9.430/1996 é de ser mantido o lançamento da multa de ofício.

Questiona a recorrente acerca da imposição concomitante da multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas e da multa de ofício pela falta de recolhimento dos valores lançados de ofício.

Observe-se que duas são as hipóteses que a lei quer proteger nos dois dispositivos supra citados. No primeiro: o recolhimento das estimativas da CSLL para as pessoas optantes pelo lucro real anual e, no segundo, o recolhimento do tributo devido. O sujeito passivo incorreu nas duas condutas que a lei procurou impedir. Infração a duas condutas tributárias distintas, impõe a cominação de duas penalidades tributárias, devidamente previstas em lei.

Correta, portanto, sobre este aspecto a aplicação das multas objeto destes autos.

Em relação à utilização da taxa SELIC como base para a aplicação dos juros de mora, tal matéria encontra-se sumulada no âmbito do primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por meio da Súmula 1CC nº 04:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008

CAIO MARCOS CANDIDO, Relator.

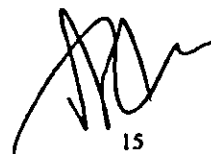
Voto Vencedor

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Redator designado.

Em que pese o respeitável entendimento adotado pelo e. relator, penso de modo diverso acerca da possibilidade de imposição da multa isolada após o encerramento do período anual de apuração.

Com efeito, encontra-se consolidado neste Conselho e na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) o entendimento acerca da impossibilidade de aplicação conjunta, sobre mesma base de cálculo, das multas previstas nos incisos I e II do art 44 da Lei 9.430/96, com aquela relativa à ausência de recolhimento mensal por estimativa (art. 44, §1º, IV), prevista para aplicação isoladamente do tributo.

As ementas abaixo bem exemplificam a jurisprudência do colegiado:



“MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. MESMA BASE DE CÁLCULO. A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. (Acórdão 103-22.217)

PENALIDADE. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA PELA CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. Incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo com base em estimativa e da multa de ofício exigida pela constatação de omissão de receitas, que tiveram como base o mesmo valor apurado em procedimento fiscal. (Acórdão 108-07.493)

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. MESMA BASE DE CÁLCULO. A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. (Acórdão CSRF/01-04.987)”

Pelo exposto, com o respaldo da jurisprudência referida, voto pela exclusão da multa isolada.

Acompanho as conclusões do i. relator em tudo o mais.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

