



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

Processo n° 13502.721526/2012-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.563 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2017
Matéria FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO DE CSLL
Recorrente DETEN QUÍMICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

CONCOMITÂNCIA DAS VIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.
IDENTIDADE DE DEMANDAS. NÃO CONHECIMENTO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Milene de Araújo Macedo, Roberto Silva Junior, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Jose Eduardo Dornelas Souza, Flávio Franco Corrêa e Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interpost por DETEN QUÍMICA S/A contra acórdão nº 11-47.235 da 4ª Turma da DRJ/Recife.

Por bem retratar os fatos, reproduzo o relatório da DRJ, adotando-o:

“Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração, com ciência pessoal, em 30/10/2012, para exigência de crédito tributário nos valores a seguir especificados:

Crédito Tributário Lançado no presente Processo (RS)				
Tributo	Valor do Tributo	Juros de Mora	Multas de ofício	Totais
Contribuição Social sobre o Lucro Líq. - CSLL	10.970.884,17	2.196.320,26	0,00	13.167.204,43

2. Conforme descrição dos fatos, o lançamento foi decorrente da seguinte infração, com descrição em sequência:

“0001 – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL”.

A contribuinte, tributada pelo lucro real, adota apuração anual do IRPJ e da CSLL, com mecanismo de suspensão ou redução dos tributos por meio de balancetes mensais. Preencheu, nas DIPJ 2010 e 2011, o demonstrativo de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido anual (fichas 17) sem apresentar o cálculo das estimativas mensais (ficha 16).

Os valores de CSLL anual e suas estimativas mensais não foram declarados em DCTF, tampouco recolhidos por DARF, adotando tal procedimento por dispor de decisão judicial favorável através do processo de Ação Ordinária nº 89.01.13929-4, que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, tendo o seu trânsito em julgado conforme documentação apresentada.

Informa que a Fazenda Nacional não ingressou com Ação Rescisória, apresentando Certidão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região para justificar a afirmativa.

Apesar do disposto, o Parecer nº 1.277 de 17/11/1994, DOU de 28/12/1994, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, tratando dos efeitos de decisão judicial transitada em julgado, em ação ordinária, relativamente à CSLL, manifestou-se que “... 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...”.

Assim, verifica-se que nas relações jurídico-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 também é o caso ora tratado.

A sentença judicial transitada em julgado que afasta a aplicação da Contribuição Social refere-se à legislação editada em 1988, mas, após essa data, ocorreram diversas alterações legislativas, a exemplo das Leis 7.988/89, 8.034/90, 8.212/91, 8.981/95, 9.065/95, 9.249/95, 9.316/96, 9.430/96, 9.532/97, 9.779/99, 10.426/02, 10.637/02, 10.684/03, 10.931/04, 11.051/04, 11.196/05, 11.487/07, 11.452/07, 11.727/08, 11.774/08, 11.941/09, além das MP nº 2.158-35/01 e

449/2008 e da Lei Complementar nº 70/91, dentre outras. O fato gerador objeto do Auto de Infração ocorreu nos anos-calendário de 2009 e 2010, portanto, em data posterior à ocorrência daquelas alterações legislativas. Observa-se que a sentença transitada em julgado apresentada pela impugnante não se constitui em óbice à incidência tributária da CSLL e que a autoridade lançadora, no uso da competência atribuída pelo art. 142 do CTN, realize o lançamento cabível, inclusive com os consectários legais de multa e juros.

O interessado, entretanto, impetrou o Mandado de Segurança nº 2003.33.00.014869-0 contra a inscrição em dívida ativa de um crédito tributário decorrente de lançamento de ofício da CSLL, requerendo, ainda, que a autoridade lançadora se abstinhasse de efetuar novas autuações sobre a matéria, obtendo decisão favorável quanto aos pleitos.

Para sanar as dúvidas quanto ao alcance da decisão judicial no Mandado de Segurança em questão, o Grupo de Ações Judiciais da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Camaçari emitiu o Parecer Sarac nº 29/2007, de 31/05/2007, que se manifesta no sentido em de que os lançamentos por não pagamento ou confissão dos débitos de CSLL devem ser efetuados com suspensão de sua exigibilidade, a fim de se prevenir a decadência.

Assim, procedeu-se à constituição, por meio deste auto de infração, dos créditos tributários da CSLL, anos-calendário 2009 e 2010, decorrentes da não confissão desses débitos em DCTF e nem dos seus recolhimentos.

A contribuinte apresentou os demonstrativos de apuração da CSLL, conforme solicitados no curso dos trabalhos. As informações prestadas foram cotejadas com o Lalur e com a escrituração contábil digital (ECD) da contribuinte no ambiente SPED. As apurações anuais da CSLL, com as respectivas adições e exclusões, lançadas por meio de auto de infração, estão demonstradas no Anexo I, integrante deste documento.

“Em consonância com o Acórdão 15-24.684 da 2ª Turma da DRJ/SDR, que julgou improcedente o lançamento da multa por não recolhimento da CSLL sobre a base estimada para o mesmo contribuinte, sobre o mesmo tributo, para o ano de 2008, em função do ‘exercício de direito reconhecido por sentença’ (mesma situação de hoje), não será efetuado o lançamento da referida multa”.

Fato gerador: 31/12/2009; Valor tributável ou contribuição: R\$ 3.874.243,94; Multa R\$ 0,00;

Fato gerador: 31/12/2010; Valor tributável ou contribuição: R\$ 7.096.640,23. Multa R\$ 0,00.

3. Cientificada do Auto de Infração por meio de ciência pessoal em 30/10/2012 (fl. 485), a empresa apresentou impugnação, fls. 711 a 781, em 27/11/2012, conforme carimbo de fl. 711, na qual alega que:

3.1. a autoridade autuante procurou explicar, à sua maneira, as razões da autuada para o não recolhimento do tributo;

3.2. com base em parecer procedeu ao lançamento, assinalando que, afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, o ora impugnante deverá, conforme teor e extensão do julgado, recolher total ou parcialmente o crédito lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição na dívida ativa;

3.3. procurará demonstrar que a autuação padece de vícios que a maculam visceralmente;

3.4. com a instituição da CSLL, pela Lei 7.689/1988, a recorrente, juntamente com centenas ou milhares de outras empresas nacionais, pondo em dúvida a constitucionalidade da exação, ingressou com a Ação Cautelar, processo 89.1293-2, no Juízo da 4ª Varal Federal da Seção Judiciária da Bahia, e depois com a Ação Ordinária Declaratória, processo 1.880-9/89, pedindo a declaração de inexistência de relação jurídica que lhe obrigasse a recolher a CSLL instituída pela Lei 7.689/88, pois, a mesma, a) não foi instituída por lei complementar, exigida pelo art. 195, §4º da Constituição Federal, mas por lei ordinária; b) por ter os mesmos fato gerador e base de cálculo do imposto de renda; c) por ferir princípio da irretroatividade das leis, ao abarcar fatos geradores entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1988; e d) porque exigida sem observância do lapso de 90 dias previsto no art. 195, §6º da Constituição;

3.5. as referidas ações foram julgadas procedentes, tendo a sentença da Ação Declaratória o seguinte teor: *“Diante do exposto, julgo procedente a ação. Faço-o para declarar inexistente a relação jurídica que obrigue a empresa Autora a recolher a contribuição social instituída pela Lei nº 7.689, de 15.12.88, **QUER NO PERÍODO-BASE ENCERRADO EM 31.12.88, QUER NOS EXERCÍCIOS FINANCEIROS SEGUINTE**s.”* (grifos do impugnante);

3.6. foi negado provimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional (Apelação Cível nº 89.01.13929-4-BA), pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, lavrado o acórdão com ementa de inconstitucionalidade da lei 7.689, de 15/12/1988, que instituiu a CSLL, por violar os arts. 146, inc. III; 154, inc. I; 165, § 5º, inc. III; e 195, §§ 4º e 6º, da Constituição Federal de 1988;

3.7. interpostos pela União Recurso Especial e Recurso Extraordinário, o primeiro foi inadmitido no TRF-1ª Região e o segundo admitido, todavia o Ministro do STF Ilmar Galvão, relator, negou-lhe seguimento, com base no art. 38, da Lei nº 8.038/90, e no parágrafo 1º do art. 21 do RI/STF, sob o argumento de que *“... não havendo nos autos os fundamentos da declaração incidental de inconstitucionalidade, o recurso extraordinário não poderia ser conhecido, à falta do indispensável pré questionamento (sic), com aplicação das Súmulas 282 e 356”*;

3.8. assim, conforme certidão do STF, constante do documento nº 3, as decisões que garantiram à recorrente o não recolhimento da CSLL no período encerrado em 31/12/88 e nos exercícios financeiros seguintes, transitaram em julgado em 07 de dezembro de 1992;

3.9. intimado pessoalmente em 22/11/96, o Procurador da Fazenda Nacional no Estado da Bahia declarou nos autos que *“A Ré nada mais tem a postular neste autos”*;

3.10. após decisões dos TRF da 1ª e da 5ª Regiões, declarando a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, e dos TRF da 3ª e 4ª Regiões reconhecendo apenas a sua inconstitucionalidade parcial, em julgamento de 29/06/1992, no RE 146.733-SP, o STF pacificou jurisprudência, admitindo a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 exceto em relação ao seu art. 8º;

3.11. *“a partir de então, a UNIÃO FEDERAL passou a ingressar com inúmeras ações rescisórias das sentenças que lhe eram contrárias, obtendo, em geral, seguidas vitórias. Exemplo dessas ações é a constante do DOE. nº 4 c/ 14 fls.*

dos autos, movida contra a DETENPAR EMPREENDIMENTOS LTDA, empresa componente do mesmo grupo de que participa a Recorrente”;

3.12. quando há coisa julgada, ela precisa ser desconstituída por meio de ação rescisória. Havendo coisa julgada e não tendo a Fazenda Nacional promovido a ação rescisória, deverá essa delegacia julgar improcedente a presente autuação;

3.13. no caso da Deten Química S/A, a União, ou a Fazenda Nacional, em momento algum em todos esses anos desde o trânsito em julgado da decisão que a favoreceu, jamais pleiteou a rescisão do decisório, o que não mais poderá fazê-lo, pela verificação da preclusão há quase 20 anos;

3.14. utiliza-se a Fazenda Nacional, irregularmente, de meios de coerção de que dispõe, condenados até em Súmulas do STF (nºs 70, 323 e 547), classificados, pelo tributarista que cita, como excesso de exação;

3.15. nos sistemas jurídicos civilizados a regra é a imutabilidade da coisa julgada material; a rescindibilidade é a exceção. Transcreve excertos doutrinários sobre sentença e coisa julgada e argumenta que a sentença transitada em julgado, pela preclusão, é insuscetível de ação rescisória, não podendo ser desrespeitada por auto de infração ou qualquer meio, somente podendo ser atingida ou modificada por outra lei que viesse a regular fatos idênticos e somente para efeitos futuros e a partir de nova decisão judicial que viesse a aplicar a lei nova. Transcreve mais excertos doutrinários;

3.16. cita entendimento doutrinário sobre a questão da relação jurídica continuativa, mencionada no auto de infração, e até em Súmulas do STF, mostrando que a adaptação do julgado anterior em face de mudança superveniente somente é autorizada através de outra ação, prevista no art. 471, I, do CPC, mas que *“decorrido o biênio sem a propositura da rescisória, há coisa soberanamente julgada, o que também se verifica depois de transitado em julgado decisão declarando improcedente a rescisória”;*

3.17. faz menção a outro doutrinador, para destacar que, no âmbito tributário, se a questão é sobre um dado lançamento, a sua revogação não obsta o lançamento no exercício seguinte, mas que situação diversa é que pretende a inconstitucionalidade de um tributo, nesse caso sendo incogitável submeter os efeitos dessa decisão e respectiva coisa julgada ao enunciado da Súmula STF nº 239;

3.18. o enunciado da Súmula 239 do STF, de que a *“decisão que declara indevida cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”*, só pode ser entendido à luz do objeto do processo. Se este afeta o tributo, abarcando, inclusive sob fundamento de inconstitucionalidade, e a própria relação jurídica entre Fisco e contribuinte, é insustentável sua aplicação, que fica restrita a hipóteses em que o objeto do processo delimita os efeitos da sentença a determinado exercício;

3.19. ilustres tributaristas reconhecem que nos casos de elementos permanentes e imutáveis da relação jurídica, à coisa julgada deve-se atribuir ação permanente.

“A jurisprudência, embora não uniforme, se inclina, majoritariamente, para encampar a tese acima preconizada, restringindo o alcance da citada Súmula e aplicando-a em consonância com os limites do objeto do processo”. Cita algumas decisões do STF e STJ, inclusive uma em favor da Fazenda Nacional, mas com defesa de tese idêntica;

3.20. como no processo em causa, o objeto do julgamento com coisa julgada material citado também abrangeu toda a relação jurídica, não se restringindo a algum(ns) exercício(s);

3.21. análise dos limites da coisa julgada põe por terra argumento de que a declaração de inexistência da relação tributária ficaria adstrita a determinados exercícios, a menos que o objeto do processo seja limitado a determinado(s) lançamento(s);

3.22. não há que se falar em relação continuativa porque, conforme amplamente aceito na doutrina e na jurisprudência, a circunstância de a relação tributária projetar-se no futuro não prejudica sua unidade, pois, *“salvo modificação ou jurídica, é a mesma, renovada período a período de apuração”*;

3.23. não há, no caso, qualquer modificação fática ou jurídica que justifique a desconsideração da autoridade da coisa julgada, não havendo, conforme doutrina, variação ‘quanto aos pressupostos de qualidade ou quantidade’;

3.24. do *“exame de cada um dos diplomas legais posteriores que se referiram à contribuição social sobre o lucro, vê-se que efetivamente não houve revogação da lei que instituiu a exação e nem esta passou a ser regida por nova norma”*;

3.25. a modificação - de fato ou de direito - apta a infirmar a autoridade da coisa julgada há que recair sobre o que a doutrina denomina de "verdadeiramente essenciais";

3.26. modificações introduzidas pelos diplomas posteriores, listados pelo Auto de Infração, que, na essência, reafirmaram a cobrança da exação, podem e devem ser entendidas como típicas modificações "confirmatórias" da situação anterior, e não alterar os elementos fáticos de fundamento à cobrança, que serviram de fundamento à sentença que declarou a inexistência de relação jurídica e, portanto, a inexigibilidade;

3.27. *“a tese de que a edição de ‘nova lei’ justificaria afastar-se a autoridade da coisa julgada - ao que consta, encampada por uma parte da jurisprudência do STJ - não pode vingar porque, no caso em discussão, não há “nova lei” que altere a “gênesis do pronunciamento” judicial (para usar as palavras da doutrina). Simples edição de uma nova lei sobre o tema não significa nova lei apta a afastar a lex specialis estabelecida pela sentença transitada em julgado”*;

3.28. *“... significaria grave comprometimento do sistema de direitos e garantias individuais abrir-se margem para que o Legislador alterasse os efeitos e respectiva imutabilidade do ato proferido pelo Judiciário, depois de observado o devido processo legal...”*;

3.29. suposta modificação a afastar a coisa julgada estaria em declaração superveniente de constitucionalidade, feita incidentalmente no STF, no julgamento de outro caso concreto. Tal declaração, ainda que tivesse efeito vinculante, e não tem, não poderia jamais afetar a coisa julgada, em prol da segurança jurídica, além do que a declaração de constitucionalidade não pode ir além dos limites do próprio processo em que proferida;

3.30. assim como tratado, monografia ou parecer não são sentenças, também não o são as Súmulas do STF, notadamente a Súmula 239 nem a jurisprudência iterativamente invocada, notadamente referente a ICM, a relações jurídicas originadas de fatos geradores que se sucedem no tempo, ou à orientação restritiva da

coisa julgada em matéria tributária, de modo a excluir os motivos e fundamentos da sentença (cita decisões);

3.31. já foram vistas acima inúmeras divergências e questionamentos dos ministros nesses pronunciamentos, o que leva a considerar que ainda não foi fixado o correto entendimento dos mesmos, os quais podem até, eventualmente, servir de orientação, paradigma, ou lições doutrinárias, mas não têm, força de alterar coisa julgada material;

3.32. cita excerto de parecer de processualista juntado à já mencionada Ação Rescisória movida pela Fazenda Nacional contra a coligada da recorrente, Detenpar Empreendimentos Ltda (Doc 7 dos autos), em que o mesmo argumenta que não importa que decisão do STF no recurso extraordinário invocado pela Fazenda noutra lide semelhante venha a merecer solução diversa, pois causas de mesma natureza recebem tratamento dispar, devendo-se respeitar a coisa julgada. Aduz que “*O julgamento do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º. 146.733, é insuscetível de alterar acórdãos, transitados em julgado(...)*” e que “*se, no sistema constitucional brasileiro, as decisões do mais alto Tribunal de Justiça do país sequer obrigam às cortes inferiores, seria disparate sustentar que elas alterariam uma sentença transitada em julgado*”;

3.33. o mesmo processualista continua sua argumentação de que “*ainda que, em ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal houvesse repellido, ou venha a rejeitar, a arguição de inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 22 e da Lei n.º 7.689/88, acolhida no acórdão favorável à Suplicada, esse eventual julgamento não afetaria a coisa julgada, na ação ordinária da Suplicada. (...)*”;

3.34. apresenta posicionamentos doutrinários na linha de que as Súmulas do STF não são normas, mas enunciados sobre normas, sequer normas sobre normas. Transcreve ementa de decisão do Conselho de Contribuintes que dispõe que “*O alcance dos efeitos da coisa julgada material, quando se trata de fatos geradores de natureza continuada, não se projeta para fatos futuros, a menos que assim expressamente determine em cada caso o Poder Judiciário*”;

3.35. a relativização da coisa julgada no CPC só ocorre no caso de decisão do STF declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo o que não ocorre aqui em que a decisão do STF é no sentido de afirmar a constitucionalidade da lei. Transcreve excertos dos arts. 475-1 e 741 do CPC de decisão do STJ sobre aplicação do art. 741 do CPC entre outros aspectos;

3.36. lembra que “*a sentença transitada em julgado na qual a ora recorrente logrou êxito considerou inconstitucional a incidência da CSLL que, posteriormente o STF veio a considerar constitucional*” e conclui que “*nem mesmo a nova legislação, que relativizou a coisa julgada, alcançou a situação na qual se encontra a ora Recorrente*”;

3.37. “*... a sentença que possui, proferida pelo MM. Juízo da 14a. Vara Federal (Dr. Durval Carneiro Neto, da 13a. Vara Federal em exercício na 14a. Vara Federal), no Mandado de Segurança n. 2003.33.00.014869-0 - mencionada no auto de infração como fato capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário —, decidiu no sentido de conceder a ordem para cancelar a inscrição na dívida ativa de débitos decorrentes da CSLL contra o ATO IDÊNTICO ao objeto da presente autuação, vale dizer, de inscrição na dívida ativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido*”. Transcreve trechos da sentença;

3.38. afirma que “*as autoridades fiscais tomaram ciência da ordem por via de ofício*” e que “*Na seqüência, a União recorreu dessa decisão*”, que se achava, conforme continua “*pendente de julgamento pelo Tribunal Regional Federal 1ª Região (...)*”;

3.39. “*Examinando a mesma questão de direito, havendo discrepância apenas com relação ao período objeto do questionamento, reconheceu o Juízo da 14ª Vara Federal (ainda que outro magistrado) que "..., não houve modificação da situação fático-jurídica no tocante à base de cálculo da CSLL, que continuou sendo a mesma: o lucro das*

3.32. cita excerto de parecer de processualista juntado à já mencionada Ação Rescisória movida pela Fazenda Nacional contra a coligada da recorrente, Detenpar Empreendimentos Ltda (Doc 7 dos autos), em que o mesmo argumenta que não importa que decisão do STF no recurso extraordinário invocado pela Fazenda noutra lide semelhante venha a merecer solução diversa, pois causas de mesma natureza recebem tratamento dispar, devendo-se respeitar a coisa julgada. Aduz que “*O julgamento do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º. 146.733, é insuscetível de alterar acórdãos, transitados em julgado(...)*” e que “*se, no sistema constitucional brasileiro, as decisões do mais alto Tribunal de Justiça do país sequer obrigam às cortes inferiores, seria disparate sustentar que elas alterariam uma sentença transitada em julgado*”;

3.33. o mesmo processualista continua sua argumentação de que “*ainda que, em ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal houvesse repellido, ou venha a rejeitar, a arguição de inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 22 e da Lei n.º 7.689/88, acolhida no acórdão favorável à Suplicada, esse eventual julgamento não afetaria a coisa julgada, na ação ordinária da Suplicada. (...)*”;

3.34. apresenta posicionamentos doutrinários na linha de que as Súmulas do STF não são normas, mas enunciados sobre normas, sequer normas sobre normas. Transcreve ementa de decisão do Conselho de Contribuintes que dispõe que “*O alcance dos efeitos da coisa julgada material, quando se trata de fatos geradores de natureza continuada, não se projeta para fatos futuros, a menos que assim expressamente determine em cada caso o Poder Judiciário*”;

3.35. a relativização da coisa julgada no CPC só ocorre no caso de decisão do STF declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo o que não ocorre aqui em que a decisão do STF é no sentido de afirmar a constitucionalidade da lei. Transcreve excertos dos arts. 475-1 e 741 do CPC de decisão do STJ sobre aplicação do art. 741 do CPC entre outros aspectos;

3.36. lembra que “*a sentença transitada em julgado na qual a ora recorrente logrou êxito considerou inconstitucional a incidência da CSLL que, posteriormente o STF veio a considerar constitucional*” e conclui que “*nem mesmo a nova legislação, que relativizou a coisa julgada, alcançou a situação na qual se encontra a ora Recorrente*”;

3.37. “*... a sentença que possui, proferida pelo MM. Juízo da 14ª. Vara Federal (Dr. Durval Carneiro Neto, da 13ª. Vara Federal em exercício na 14ª. Vara Federal), no Mandado de Segurança n. 2003.33.00.014869-0 - mencionada no auto de infração como fato capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário —, decidiu no sentido de conceder a ordem para cancelar a inscrição na dívida ativa de débitos decorrentes da CSLL contra o ATO IDÊNTICO ao objeto da*

presente autuação, vale dizer, de inscrição na dívida ativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido". Transcreve trechos da sentença;

3.38. afirma que "*as autoridades fiscais tomaram ciência da ordem por via de ofício*" e que "*Na seqüência, a União recorreu dessa decisão*", que se achava, conforme continua "*pendente de julgamento pelo Tribunal Regional Federal 1ª Região (...)*";

3.39. "Examinando a mesma questão de direito, havendo discrepância apenas com relação ao período objeto do questionamento, reconheceu o Juízo da 14ª Vara Federal (ainda que outro magistrado) que "..., não houve modificação da situação fático-jurídica no tocante à base de cálculo da CSLL, que continuou sendo a mesma: o lucro das *personas jurídicas*", concluindo "*que seria "forçoso reconhecer que a sentença transitada em julgado afastou a impetrante da cobrança de qualquer contribuição social (pouco importando o nome jûris que se lhe dê ou o veículo formal de sua instituição) cujo fato gerador fosse idêntico ao do imposto de renda da pessoa jurídica. E o fez com base em normas constitucionais, que ainda continuam em vigor (art. 154, I c/c 195, § 4º).*"";

3.40. "*Ai está a evidência de que o Auditor Fiscal ... não examinou, como deveria, d.v., as leis supervenientes à Lei n. 7689/88, para ... verificar se elas teriam operado a mudança da CSLL, ... a alterar a coisa julgada com base no inciso I, do art. 471 do CPC*";

3.41. inexistente qualquer alteração da CSLL, subsiste a coisa julgada em favor da Recorrente, que somente poderia ser desconstituída por meio da ação rescisória, o que reclama o acolhimento dessa defesa e a improcedência da autuação;

3.42. o Auditor Fiscal admite, em tese, a idoneidade da alegação da Autuada - de que seria necessário o ajuizamento da ação rescisória para desconstituir a decisão transitada em julgado em favor da Recorrente - mas a afasta sob a alegação de que teria ocorrido alteração legislativa na CSLL após a obtenção da coisa julgada, sem perceber que as leis supervenientes não promoveram qualquer alteração no fato gerador ou na base de cálculo da CSLL, conforme entendimento do STJ, a despeito do que vier a decidir no recurso repetitivo;

3.43 em julgamento de 2007, o STJ examinou a legislação superveniente à Lei n. 7.856/89, alterando sua jurisprudência para reconhecer que "*As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária*". Transcreve ementa e trechos de relatório e voto de decisão do STJ sobre a matéria, com conclusões de tal voto de que "*... Por isso, o Fisco está impedido de cobrar exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material*" para o caso ali em apreço;

3.44. a situação sob exame é "*rigorosamente a mesma, pois a decisão transitada em julgado em favor da ora recorrente: (a) julgou "procedente a ação... para declarar inexistente a relação jurídica que obrigue a empresa autora a recolher a contribuição social instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88, quer no período-base encerrado em 31.12.88, quer nos exercícios financeiros seguintes"*", e um dos seus fundamentos era o de que (b) "*além desse aspecto (não utilização da lei complementar), outro, do mesmo nível de importância, é que, face à remissão ao inciso I do art. 154, pelo § 4º do art. 195, as contribuições sociais novas não podem ter fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos já existentes*" e, mesmo assim, "*a Lei n. 7.689/88 elege como base de cálculo da contribuição que pretende*

instituir o lucro das pessoas jurídicas (arts. 1º e 2º), o que já é próprio do imposto de renda (cf., art. 44- CTN e 153- RIR/80), além de praticamente assemelhar o seu fato gerador ao deste imposto (IR) - aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica (art. 43 -CTN)";

3.45. esse novo entendimento, surgido em 2007, constou de acórdão unânime da 1ª Seção do STJ, que ressaltou a necessidade do ajuizamento da ação rescisória para desconstituir a coisa julgada obtida pelo Contribuinte. Transcreve ementa e trechos de decisão do STJ (ERESP 731.250/PE), em que destaca a existência de “*PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA CSLL PERPETUADOS NAS LEIS 7.856/89 E 8.034/90, A LC 70/91 E AS LEIS 8.383/91 E 8.541/92*”, e reafirma que, “*Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material*”, destacando o entendimento de que “*somente com ação rescisória, se tivesse sido proposta a ação rescisória para desconstituir, em parte, o acórdão, para limitar aquele exercício de 1989 é que se poderia entender inaplicável o acórdão às situações posteriores*”, e que, nesse contexto, o não pagamento da CSLL não se consubstancia em ilegalidade, pois autorizado pela coisa julgada, concluindo que no caso ali em apreciação não houve real mutação dos critérios, pressupostos e condições que já haviam sido objeto de expressa declaração de inconstitucionalidade; 3.46. não se trata de caso isolado, tendo o STJ voltado a reafirmar a necessidade de ajuizamento de ação rescisória pela União contra decisões que tivessem reconhecido inconstitucionalidade material da CSLL. Transcreve excertos de outras decisões do STJ sobre efeitos da coisa julgada, superveniência de nova legislação e não incidência de Súmula 239/STF;

3.47 “*Não poderia, pois, o Fisco, proceder à inscrição na dívida ativa de tributo considerado inconstitucional em face da Recorrente, sem que promovesse, antes, a necessária ação rescisória visando a desconstituir a coisa julgada*”;

3.48. as leis ordinárias “*trataram apenas de promover a alteração da alíquota da CSLL*”. Transcreve art. 23 da Lei 8.212/91, art. 19 da Lei 9.249/95, art. 37 da Lei 10.637/02, art. 6º da M 1.858/99, não havendo alteração do fato gerador e base de cálculo pela Lei 8.034/90, conforme *caput* do art. 2º, da Lei 7.689/88, permanecendo a regra de que “*A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda*”, logo, ao contrário do afirmado no auto de infração, as leis ordinárias supervenientes à Lei 7.689/88 não promoveram qualquer alteração da base de cálculo da CSLL;

3.49. a LC n. 70/91 apenas tratou de repristinar as normas da Lei nº 7.689/88, igualmente restando mantida a situação de fato e de direito considerada inconstitucional pela sentença transitada em julgado, qual seja, a previsão de fato gerador e de base de cálculo idênticos à do Imposto de Renda, conforme o art. 11 da LC n 70/91;

3.50. em Parecer oferecido para a Recorrente (cópia anexa) Cândido Dinamarco afirmou que “*deve ficar muitíssimo claro - não há, no caso em discussão, qualquer modificação - fática ou jurídica - que justifique a desconsideração da autoridade da coisa julgada. Não houve, para empregar os termos da mais autorizada doutrina, variação "quanto aos seus pressupostos de qualidade ou quantidade", que permaneceram rigorosamente inalterados*”;

3.51. “Permanece, assim, intangível, em razão da coisa julgada, o dispositivo da sentença que afastou a exigibilidade da CSLL da ora Recorrente, porque *utilizada a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador do Imposto de Renda, cujos termos convém reproduzir: ‘Diante do exposto, julgo procedente a ação. Faço-o para declarar inexistente a relação jurídica que obrigue a empresa autora a recolher a contribuição social instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88, quer no período-base encerrado em 31.12.88, quer nos exercícios financeiros seguintes’*”;

3.52. o lançamento mostra-se contrário à coisa julgada que impede a recorrente de ser cobrada a pagar CSLL;

3.53. o caso sob exame é diverso dos demais submetidos ao Judiciário seja porque a sentença transitado em julgado expressamente declarou que teria eficácia sobre os exercícios seguintes, seja porque apoiou-se não apenas em exigência de lei complementar para instituição da CSLL, mas também por ser ela inconstitucional por possuir a mesma base e o mesmo fato gerador do imposto de renda e porque a Fazenda Nacional esqueceu-se de ajuizar ação rescisória para desconstituir a sentença transitada em julgado;

3.54. a recorrente solicitou vários pareceres, todos opinando que, no caso, fazia-se necessária ação rescisória para desconstituir a coisa julgada. Passa a transcrever compreensões de Cândido Rangel Dinamarco, Souto Maior Borges, Ada Pelligrini Grinover, e aduz que estes chegaram à mesma conclusão do Juiz da 13ª Vara Federal em exercício na 14ª Vara Federal ao julgar o Mandado de Segurança nº 2003.33.00.014869-0, de que as leis posteriores não promoveram a alteração da relação fática e jurídica da CSLL;

3.55. “*o direito processual brasileiro não admite a rescisão da sentença, ou do acórdão transitado em julgado, apenas porque outro julgamento foi proferido em sentido contrário, ainda que por tribunal mais alto, excetuada, reafirme-se, a hipótese recém introduzida ao Código de Processo Civil*”;

3.56. a partir da compreensão da doutrina kelseniana da moldura do direito, dentro da qual o direito é positivado, conforme ainda outros autores citados, é impossível pensar que uma simples interpretação divergente consiste em erro ou violação literal de lei, face a outras interpretações, sendo normal no sistema jurídico a possibilidade da coexistência de coisas julgadas contrárias;

3.57. precedentes recentes do STJ e TRF 1ª Região foram por “*exame detalhado das Leis supervenientes à Lei nº 7.689/88, para verificar se efetivamente ... tais leis supervenientes criaram nova relação jurídico-tributária de CSLL, tendo concluído que tais leis restringiram-se puramente e simplesmente em modificar a alíquota e a base de cálculo, razão pela qual, havendo coisa julgada em favor do contribuinte e não tendo a Fazenda ajuizado ação rescisória para desconstituir a sentença (como é o caso da Recorrente) ficaria a Fazenda Nacional impedida de cobrar a exação*”. Transcreve ementas de decisões do STJ que dispõem que a Súmula 239/STF, na qual consta que “*decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício, não faz coisa julgada em relação aos posteriores*”, não se aplica apenas a decisão que tratou de direito material declarando a inexistência de relação jurídico-tributária e que as Leis 7.856/89, 8.034/90, LC 70/91, e Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária, ficando o fisco impedido de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992;

3.58. “... tramitam perante a Justiça Federal, assim como perante os diversos TRFs e também perante o Superior Tribunal de Justiça diversos processos envolvendo os limites objetivos da coisa julgada, dadas as alterações legislativas posteriores ao trânsito em julgado de sentença declaratória de inexistência de relação jurídica tributária no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela Lei 7.689/88”;

3.59. assim “... como já se decidiu em favor da DETEN no Mandado de Segurança relativo ao Processo nº 2003.33.00.014869 - 0, que "as alterações posteriores da Lei nº 7.689/88 não têm o condão de atingir a coisa julgada, pois a CSLL não sofreu nenhuma modificação substancial, permanecendo a hipótese de incidência, prevista na norma em *comento, inalterada até os dias de hoje*”;

3.60. “*Dada a multiplicidade de recursos, a Relatora de um dos recursos especiais que tramitavam no STF, Ministra Denise Arruda, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.118.893, decidiu submeter a matéria a apreciação da Primeira Seção/STJ, diante da afetação de recurso repetitivo e ao mesmo tempo suspendeu o julgamento de todos os demais recursos especiais na forma prevista no art. 543 C, do CPC*” (sic);

3.61. “*Em 14/03/2011, o RESP 1.118.893, foi julgado procedente por unanimidade, dando provimento ao Recurso Especial supra mencionado, tendo sido afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, e assim, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal*”. Está juntando o inteiro teor do acórdão lavrado no RESP 1.118.893/MG (Doc. 18);

3.62. Transcreve trecho de acórdão do CARF, “*no qual por unanimidade negou-se provimento a recurso voluntário em processo em que se discutia a exigência da CSLL relativa aos anos calendário de 2002 a 2005*”. Transcreve ementa do CARF, entretanto, que dispõe sobre a reprodução pelo CARF, em função do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, das decisões do STJ sob a sistemática dos chamados Recursos Repetitivos que reconheceram ofensa à coisa julgada nas decisões que reconheceram a inconstitucionalidade da exigência da CSLL, originalmente pelas disposições da Lei 7.689/88, e depois por diplomas normativos posteriores;

3.63. “*O acórdão em tela negou a existência de violação à coisa julgada sob o fundamento de que "nas relações tributárias de natureza continuativa, não é cabível a alegação de coisa julgada em relação a fatos geradores ocorridos após alterações legislativas, posto que, a imutabilidade diz respeito apenas aos fatos concretos declinados no pedido, ficando sua eficácia restrita ao período de incidência que fundamentou a busca da tutela jurisdicional*”. “*Deste modo a Câmara do CARF afastou os efeitos da decisão transitada em julgado, dando margem à exigência da CSLL dos períodos posteriores aos discutidos no Mandado de Segurança cuja sentença transitou em julgado*”;

3.64. “*O Contribuinte inconformado interpõe Recurso Especial (...) juntando acórdãos das Câmaras dos CARF, a favor e contra o entendimento de que os efeitos da coisa julgada se estendem aos fatos geradores ocorridos após alterações legislativas*”;

3.65. “*O Conselheiro Relator, (...) apresentou julgado do antigo Conselho de Contribuintes, onde (...) reconheciam modificação no estado de direito a aplicavam o art. 471, I do CPC, afastando os efeitos da coisa julgada*”. “*Todavia, salienta o Relator, que o STJ já se manifestou de forma diversa, afirmando que se a decisão transitada em julgado restringe-se a determinado exercício, ela não se aplica aos*

demais, a teor do que dispõe a Súmula 239 do STF, e sua exigência não fere a coisa julgada” “No entanto, se a decisão atacar o tributo em seu aspecto material da hipótese de incidência, não há como exigir a sua exigência, sem ofender a coisa julgada, ainda que para exercícios posteriores e com fundamento em lei diversa que não tenha alterado o aspecto material, ofende a coisa julgada”;

3.66. *“Esse entendimento está agasalhado no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.176.454/MG, julgado pelo STJ pela sistemática dos Recursos Repetitivos e assim, podemos afirmar que na esfera judicial, o assunto encontra-se pacificado”;* modificação substancial, permanecendo a hipótese de incidência, prevista na norma em comento, inalterada até os dias de hoje”;

3.67. *“Com efeito, apesar de existir divergência entre a jurisprudência administrativa e judicial, decisões proferidas pela sistemática dos Recursos repetitivos devem ser observadas pelo CARF, nos termos do art. 62-A de seu Regimento Interno”;*

3.68. *“Assim, a declaração de inconstitucionalidade da Lei 7689/88, atacou o aspecto material da incidência da CSLL, restando violada a coisa julgada quando da exigência do tributo nos períodos posteriores aos discutidos em sede de controle difuso de constitucionalidade”. Transcreve ementa de RESP 1.176.545/MG, cujo inteiro foi juntado (doc. 19), com “matéria julgada pela sistemática dos recursos repetitivos”, com o novo entendimento sobre a coisa julgada material;*

3.69. *“está-se a perpetrar grave atentado à ordem jurídica (...), por iniciativa da administração, com a inusitada agressão à coisa julgada material, instituto (...) insusceptível, inclusive, de desconstituição pela via processualmente adequada da ação rescisória, pelo decurso do prazo preclusivo há mais de 10 (dez) anos”;*

3.70. a decisão que protege a recorrente transitou em julgado e o dispositivo da sentença foi o seguinte: **“Diante do exposto, julgo procedente a ação. Faço-o para declarar inexistente a relação jurídica que obrigue a empresa Autora a recolher a contribuição social instituída pela Lei nº 7.689, de 15.1.88, QUER NO PERÍODO BASE ENCERRADO EM 31.12.88, QUER NOS EXERCÍCIOS FINANCEIROS SEGUINTEs”**, o que *“foi confirmado em decisão unânime da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo sido inadmitido o Recurso Especial interposto, sem impugnação pelo competente recurso de agravo, e, admitido o Recurso Extraordinário da Fazenda foi-lhe, entretanto, negado seguimento pelo Ministro Relator no STF, com base no art. 38, da Lei nº 8.038/90, e no parágrafo 1º do art. 21, do Regimento Interno do Excelso Pretório, sem qualquer manifestação de inconformidade”;*

3.71. refuta integralmente o cometimento das infrações apontadas no auto de infração e a imposição de sanções e de mora e multa isolada, por ser titular de decisão transitada em julgado, o que constitui coisa julgada material imune a contestações, que reconhece inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a CSLL pela Lei 7.689/88;

3.72. ademais pelos acórdãos mencionados nos itens 126 e 140 da impugnação, com *“decisões no sentido da declaração de*

inconstitucionalidade somente do art. 8º, da lei 7689/88, do entendimento de que a Súmula 239 do STF não atinge a coisa julgada em seu aspecto material, ainda que para exercícios posteriores e finalmente aplicando o art. 62-A do Regimento Interno do CARF (...) É mister reconhecer, que o presente Auto de Infração seja considerado totalmente improcedente” ;

3.73. *“por força da coisa julgada, da ordem judicial, dos acórdãos colacionados e das próprias decisões da Receita Federal, o crédito tributário ora impugnado, encontra-se com a sua exigibilidade suspensa e conseqüentemente a sua inscrição, representa um ato arbitrário, que desrespeita o direito líquido e certo da Recorrente”;*

3.74. *protesta “pela produção de todas e quaisquer provas que venham a ser necessárias, como lhe faculta a legislação que regula o processo administrativo-fiscal, espera a Recorrente que a presente seja recebida e processada, para que seja julgada totalmente improcedente a Ação Fiscal”.*”

Decisão de primeira instância às fls. 1.128/1.184 assim ementada:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009, 2010

*DESISTÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.
OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.*

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela Autoridade Administrativa, a quem caberia o julgamento.

Consolida-se, na esfera administrativa, o crédito tributário correspondente às matérias objeto de lide judicial, uma vez que a opção pela via judicial significa a renúncia à esfera administrativa no que pertine a tais matérias.

*CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS.
INCOMPETÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.*

A análise de teses contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente

RECURSOS REPETITIVOS.

A RFB só estará vinculada às decisões proferidas em Recursos Especiais Repetitivos (STJ) ou Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF), nos termos dos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002, que já tenham sido definitivamente julgadas de modo desfavorável

à Fazenda Nacional e para as quais haja expressa manifestação da PGFN, veiculada por meio da Nota Explicativa de que trata o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

PROVAS. APRESENTAÇÃO.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação, sob pena de preclusão do direito de sua apresentação.”

Ao final do julgamento, os membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Recife decidiram, por maioria de votos:

- a) não conhecer da impugnação relativamente às matérias levadas ao Judiciário, tendo em vista a opção pela via judicial, declarando-se a definitividade quanto ao mérito destas na esfera administrativa;
- b) não conhecer da impugnação com relação às matérias estranhas ao contencioso fiscal;
- c) não conhecer dos questionamentos sobre constitucionalidade de matérias, por falta de competência;
- d) em relação às demais matérias, considerar improcedente a impugnação.

Registre-se que restou vencido o julgador Giovanni Christian Nunes Campos, que votou pela procedência da impugnação, para cancelar o lançamento.

Ciência da decisão de primeira instância no dia 11/02/2015, à fls. 1.195.

Recurso a este Colegiado às fls. 1.97/1.247, com entrada na repartição preparadora no dia 13/03/2015. Nessa oportunidade, reitera os argumentos já expostos na impugnação ao mesmo tempo em que refuta toda e qualquer imposição de sanções e de mora e de multa isolada, uma vez que é titular de decisão transitada em julgada que a desobriga ao recolhimento da CSLL, instituída pela Lei nº 7.689/1989. Além disso, acrescenta que a tese contida no Parecer PGFN nº 492/2011 foi rejeitada pelo STJ, no julgamento do Resp nº 1.118.893/MG, que lhe é posterior, afora o fato de que o Parecer PGFN nº 2.025/2011, aprovado pelo Ministro da Fazenda, determinou ao órgão fazendário que se abduque de recorrer das decisões emanadas no STJ, quando proferidas segundo a sistemática dos recursos repetitivos.

Por derradeiro, requer que o recurso seja recebido e processado, julgando-se improcedente o auto de infração em referência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator

CSLL: Conforme a descrição dos fatos no auto de infração, para a exigência de

“O contribuinte, tributada pelo lucro real, adota apuração anual do IRPJ e da CSLL, com mecanismo de suspensão ou redução dos tributos por meio de balancetes mensais. Preencheu, nas DIPJ 2010 e 2011, o demonstrativo de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido anual (fichas 17) sem apresentar o cálculo das estimativas mensais (ficha 16).

Os valores relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e os referentes às estimativas mensais não foram declarados em DCTF, tampouco recolhidos por DARF. O contribuinte adota tal procedimento por dispor de decisão judicial favorável, proferida no processo de Ação Ordinária nº 89.01.13929-4, que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, tendo o seu trânsito em julgado conforme documentação apresentada.

Informa, ainda, que a Fazenda Nacional não ingressou com Ação Rescisória, apresentando Certidão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região para justificar a afirmativa. Apesar do disposto, o Parecer nº 1.277 de 17/11/1994, DOU de 28/12/1994, expedido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o qual, tratando dos efeitos de decisão judicial transitada em julgado, em ação ordinária, relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, assim se manifesta “... *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...*”.

Assim, a par do transcrito parecer, verifica-se que nas relações jurídico-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, também, é o caso ora tratado. A sentença judicial transitada em julgado que afasta a aplicação da Contribuição Social refere-se à legislação editada em 1988 e, após essa data, ocorreram diversas alterações legislativas, a exemplo das Leis 7.988/89, 8.034/90, 8.212/91, 8.981/95, 9.065/95, 9.249/95, 9.316/96, 9.430/96, 9.532/97, 9.779/99, 10.426/02, 10.637/02, 10.684/03, 10.931/04, 11.051/04, 11.196/05, 11.487/07, 11.452/07, 11.727/08, 11.774/08, 11.941/09, além das MP nº 2.158-35/01 e 449/2008 e da Lei Complementar nº 70/91, dentre outras. O fato gerador objeto do Auto de Infração ocorreu nos anos-calendário de 2009 e 2010, portanto, em data posterior à ocorrência daquelas alterações legislativas.

Isto posto, observa-se que, no presente caso, a sentença transitada em julgado apresentada pela impugnante não se constitui em óbice à incidência tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e, conseqüentemente, inexistente impedimento que obste a Autoridade Lançadora de, no uso da competência atribuída pelo art. 142 do CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), realizar o lançamento cabível, inclusive com os consectários legais - multa e juros.

Entretanto, o interessado impetrou o Mandado de Segurança nº 2003.33.00.014869-0 contra a inscrição em dívida ativa de um crédito tributário decorrente de lançamento de ofício da CSLL, requerendo, ainda, que a autoridade lançadora se abstinhasse de efetuar novas autuações sobre a matéria, obtendo decisão favorável quanto aos pleitos.

Para sanar as dúvidas quanto ao alcance da decisão judicial no Mandado de Segurança em questão, o Grupo de Ações Judiciais da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Camaçari emitiu o Parecer Sarac nº 29/2007, de 31/05/2007, que se manifesta no sentido em de que os lançamentos por não pagamento ou confissão dos débitos de CSLL - CSLL devem ser efetuados com suspensão de sua exigibilidade, a fim de se prevenir a decadência.”

Assim, procedeu-se, por ato de ofício, à constituição dos créditos tributários de CSLL relativos aos anos-calendário 2009 e 2010, uma vez inexistentes a confissão desses créditos em DCTF e os respectivos recolhimentos.

Os fundamentos jurídicos da autuação, anotados no auto de infração, são os seguintes: artigo 57 da Lei nº 8.981/1995 (com a redação dada pela Lei nº 9.065/1995); artigo 2º da Lei nº 9.249/1995; artigo 1º da Lei nº 9.316/1996; artigo 28 da Lei nº 9.430/1996.

Verifica-se que a autoridade fiscal efetuou o lançamento para prevenir a decadência do direito estatal de constituir o crédito tributário da CSLL mediante ato de ofício, tendo em conta o direito superveniente à promulgação da Lei nº 7.689/1988. De acordo com o entendimento da Fiscalização, tal legislação superveniente constitui alteração no estado do direito, o que permitiria a efetivação de lançamento para a constituição de créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos ao tempo de vigência da nova legislação, assim considerando que a relação jurídica tributária é de trato sucessivo.

Ao intento de se proteger da ação fiscalizadora, a recorrente buscou o amparo judicial, conforme fl. 1.147, impetrando, para tanto, o mandado de segurança nº 2003.33.00.01.4869-0, com a formulação do pedido, entre outros, de que a autoridade fiscal impetrada se abstinhasse de determinar novas autuações fundadas na inexistência de recolhimento da CSLL. Como causa de pedir, alegou-se: (i) anterior decisão judicial transitada em julgado, proferida nos autos da ação ordinária nº 89.01.13929-4, a assegurar-lhe a intributabilidade da CSLL; (ii) inexistência de modificação do estado de direito, a despeito da instituição das Leis nº 8.034/1990, 8.212/1991, 8.383/1991, 8.981/1995, 9.065/1995, 9.249/1995 e outras; (iii) inexistência de ação rescisória, manejada pela União com vistas à desconstituição da *res judicata*, ou do ajuizamento da ação revisional de que trata o artigo 471, I, do CPC/1973. Esses mesmos motivos estão relacionados no recurso administrativo interposto para combater o lançamento tributário aqui em debate. Daí se vê a identidade entre as causas de pedir das demandas judicial e administrativa.

Sob o ponto de vista do impetrante do mandado de segurança, a presente autuação constitui uma ameaça de lesão a direito seu, líquido e certo, de não recolher a CSLL, assegurado em decisão transitada em julgado. Por esse prisma, depreende-se que a pretendida expedição de ordem judicial impeditiva ao lançamento de ofício objetivava assegurar a incolumidade do patrimônio da impetrante. Outro não é o fim almejado pela recorrente, ao requerer a anulação do lançamento pela via administrativa.

Diante disso, é inevitável que se conclua pela concomitância, o que impõe a aplicação da Súmula CARF nº 1:

Processo nº 13502.721526/2012-60
Acórdão n.º **1301-002.563**

S1-C3T1
Fl. 1.298

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Diante disso, proponho não conhecer do recurso voluntário.

É como voto.

(digitalmente assinado)

Flávio Franco Corrêa