



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13504.000071/2001-72
RECURSO Nº : 129.827
MATÉRIA : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – FATOS GERADORES 1996 A 2000
RECORRENTE : OPP QUÍMICA S/A
RECORRIDA : 1ª TURMA DA DRJ EM SALVADOR – BA
SESSÃO DE : 04 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 101-94.416

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

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Ausentes, no caso concreto, quaisquer das hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, é exigível a multa de 75% incidente sobre o valor do tributo apurado no ajuste não-pago.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA – FALTA DE RECOLHIMENTO – PAGAMENTO POR ESTIMATIVA – CONCOMITÂNCIA – Encerrado o período de apuração do tributo, a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter eficácia, uma vez que prevalece o *quantum* do tributo efetivamente devido apurado no ajuste. A exigência concomitante da multa isolada e da multa de ofício configura dupla incidência de penalidade sobre uma mesma infração.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES À TAXA SELIC – A teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95, ratificado pelo § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Provimento parcial ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **OPP QUÍMICA S/A**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso voluntário

para excluir a multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sebastião Rodrigues Cabral, Sandra Maria Faroni e Paulo Roberto Cortez.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, VALMIR SANDRI e CELSO ALVES FEITOSA.

RECURSO Nº : 129.827
RECORRENTE: OPP QUÍMICA S/A

RELATÓRIO

OPP QUÍMICA S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 16.313.363/0001-17, interpõe recurso voluntário a este Colegiado contra acórdão exarado pela Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA, que julgou procedentes os lançamentos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL.

DA AUTUAÇÃO

O contencioso tem origem em autos de infração de CSLL, lavrados e cientificados em 13/12/2001, em razão de a sociedade anônima ter declarado base de cálculo igual a zero nas Declarações de Ajuste, amparada em decisão judicial proferida em ação ordinária declaratória da inexistência de relação jurídica, já transitada em julgado, contra a qual a Fazenda Nacional não interpôs ação rescisória.

No curso da ação fiscal, intimada, a sociedade anônima apresentou os demonstrativos de apuração da CSLL como se devida fosse. Com auxílio do LALUR, o auditor-fiscal fiscal apurou bases de cálculo coincidentes com aquelas demonstradas pela contribuinte e exigiu a CSLL incidente por meio de três autos de infração, a saber:

- a) período de 01/01/1996 a 01/09/2000, contendo ajustes anuais dos anos-base 1996, 1997, 1998, 1999 e ajuste de 01/01/2000 até 01/09/2000, data da primeira cisão parcial (fls. 24/56);
- b) período de 02/09/2000 a 29/12/2000, data da segunda cisão parcial (fls. 57/66); e
- c) período de 30/12/2000 a 31/12/2000 (fls. 67/76).



Em cada um dos períodos, além da multa de ofício, no percentual de 75%, incidente sobre a CSLL oriunda das bases de cálculo apuradas, a fiscalização exigiu a **multa isolada**, também no percentual de 75%, por falta de recolhimento da CSLL sobre a base estimada mensal.

Consolidados os três autos de infração, o crédito tributário exigido pelo Fisco é o seguinte:

DENOMINAÇÃO	VALOR (R\$)
Principal de CSLL	24.647.408,57
Juros de Mora	9.412.815,82
Multa de Ofício (75%)	18.485.556,40
Multa Isolada (75%)	21.931.451,57
Total do crédito tributário	74.477.232,36

As bases de cálculo de CSLL foram exigidas com fulcro no art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88; no art. 19 da Lei nº 9.249/95, com as alterações do art. 6º da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições; no art. 1º da Lei nº 9.316/96; no art. 28 da Lei nº 9.430/96; nos arts. 193,195, 196 e 197, parágrafo único, do RIR/94; e nos arts. 247, 249, 250, 251, parágrafo único, do RIR/99.

A multa isolada foi capitulada no inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte apresentou, para cada um dos três autos de infração, impugnação tempestiva (fls. 217, 284 e 336), instruída com a procuração de fls. 246/247.

Em sua defesa, a sociedade anônima não suscita preliminares. No mérito, aduz, conforme bem-elaborada síntese do aresto "a quo", o seguinte:

fn

- a) possui, em seu favor, decisão judicial que reconheceu a inconstitucionalidade da instituição e cobrança da CSLL, sentença esta que foi objeto de recurso e transitou em julgado, sem que a Fazenda Nacional ajuizasse ação rescisória;
- b) em desrespeito à coisa julgada, a fiscalização procedeu ao lançamento da CSLL no período de 02/09/2000 a 29/12/2000;
- c) nos embargos ao RE nº 109.073-SP, em 01/07/98, o Plenário do STF, interpretando a Súmula 239, posicionou-se no sentido de que faz coisa julgada continuada, aplicando-se a exercícios futuros, a sentença que, em matéria tributária, haja decidido sobre inconstitucionalidade do imposto, imunidade ou isenção, não o fazendo, porém, aquelas sentenças que decidam sobre a legalidade ou não de lançamentos específicos;
- d) a coisa julgada é garantia fundamental, a qual se atribui natureza de cláusula pétrea;
- e) as decisões proferidas pelo STF acerca da constitucionalidade da Lei nº 7.689/99 foram exaradas em recursos extraordinários, fazendo lei apenas entre as partes processuais, sendo, portanto, desprovidas dos efeitos 'erga omnes' e rescisório da coisa julgada;
- f) a coisa julgada em exame foi proferida em ação cujo objeto consistia em declarar a inexistência da relação jurídica entre a União Federal e a sociedade anônima, no tocante à Lei nº 7.689/88, não se limitando a um determinado lançamento ou exercício;
- g) na ausência de decisão judicial desconstituindo a coisa julgada e declarando a existência de relação jurídica entre a sociedade anônima e a União Federal, no tocante à CSLL, não seria possível ao Fisco proceder ao lançamento do tributo;



- h) as alterações havidas na Lei nº 7.689/88 são adjetivas e em nada modificam o julgamento transitado em julgado e os elementos da relação jurídica declarada inexistente pelo Poder Judiciário;
- i) como a União Federal não ajuizou ação rescisória com o objetivo de desconstituir a decisão favorável à sociedade anônima e não tendo havido alteração do estado de direito em que se fundamenta a coisa julgada, permanece a sociedade anônima protegida pelos efeitos desta;
- j) descabe a imposição da multa de ofício e dos juros de mora, em face de o não-recolhimento da contribuição ter se alicerçado em decisão judicial transitada em julgado;
- k) a imposição da multa de 75% tanto sobre a base de cálculo estimada quanto sobre o tributo devido no ajuste anual constitui "bis in idem";
- l) é ilegal a utilização da taxa SELIC como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais federais, pois é meio de remuneração e não de indenização; e
- m) os princípios da ampla defesa e do contraditório legitimam os órgãos julgadores administrativos a conhecer de argumentos de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de atos em que se fundamentem as autuações.

DO ACÓRDÃO DA DRJ

A Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA prolatou o Acórdão nº 00.780, que julgou procedentes os três autos de infração de CSLL. O aresto (fls. 397/411) ficou assim ementado:

*"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL
Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000
Ementa: RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. EXCEÇÃO DA COISA JULGADA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS.
Nas relações jurídico-tributárias de natureza continuativa entre o Fisco e o Contribuinte, não é cabível a alegação da exceção da coisa julgada quanto aos fatos geradores sucedidos após as alterações legislativas.
JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*



A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do SELIC, não ofende o CTN, tampouco dispositivos constitucionais cuja aplicação ainda não se tenha efetivado por carecer de regulamentação específica.

CONSTITUCIONALIDADE. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO.

Os agentes administrativos não podem deixar de aplicar a lei sob o argumento de que esta ofende princípios ou dispositivos constitucionais, sem que o Supremo Tribunal Federal – STF se manifeste nesse sentido em decisão definitiva.

Lançamento Procedente”.

Em suas razões de decidir, o colegiado de primeira instância aduz, em síntese, o seguinte:

a) as decisões judiciais citadas no Parecer PGFN nº 1.277/94 e a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes têm entendido que, nas relações jurídico-tributárias de natureza continuativa entre o Fisco e o contribuinte, não é cabível a alegação de exceção de coisa julgada em relação aos fatos geradores ocorridos após alterações legislativas;

b) a sentença judicial que transitou em julgado refere-se à Lei nº 7.689/88, e esse diploma legal sofreu alterações nos elementos essenciais do lançamento (base de cálculo e alíquota) promovidas pelas Leis nºs 8.034/90; 8.212/91; 8.383/91; 8.981, 9.065 e 9.249, todas de 1995; e Lei Complementar nº 70/91;

c) o período objeto de autuação é posterior às alterações legislativas relativas à CSLL e, portanto, não está acobertado pelo manto protetor da coisa julgada;

d) não há “bis in idem” na exigência concomitante de multa de ofício e multa isolada, pois são sanções ao descumprimento de duas obrigações diversas, quais sejam, respectivamente: apuração incorreta da CSLL no ajuste anual; e falta de pagamento da CSLL mensal calculada sobre a estimativa;

e) a incidência da taxa Selic como juros de mora tem amparo legal no disposto no § 1º ‘ab initio’ do art 161 do CTN e no art. 13 da Lei nº 9.065/95; e



f) aos órgãos do Poder Executivo não compete apreciar a conformidade da norma em face de lei federal ou de dispositivos ou princípios constitucionais, a ponto de declarar a nulidade de norma ou inaplicabilidade desta ao caso expressamente previsto.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada do acórdão de primeira instância em 21/02/2002, conforme AR fixado às fls. 415, a sociedade anônima protocolou, no dia 18/03/2002, o recurso voluntário (fls. 416/444), instruído com Parecer da Profª. Ada Pellegrini Grinover (fls. 445/485) e Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fls. 486/488).

Em sua defesa, a recorrente reitera os argumentos já expendidos na peça impugnatória com relação à moderna jurisprudência do STF sobre a Súmula 239 e aos efeitos da coisa julgada.

Reforça sua argumentação sobre as relações de natureza continuativa com o Parecer da processualista Profª. Ada Pellegrini Grinover, reiterando que a relação Fisco/Contribuinte não se renova a cada exercício, pelo contrário, mantém-se integralmente em sua estrutura e produz efeitos que protraem no tempo.

Aduz que nenhuma das alterações legislativas referidas no acórdão da DRJ diz respeito às razões pelas quais a sentença transitada em julgado desobrigara a recorrente de recolher a CSLL, por inconstitucional. Torna a transcrever a sentença e o acórdão prolatados no curso da ação declaratória intentada para evidenciar que, sendo a base de cálculo da CSLL ainda a mesma do IRPJ, mantém-se o estado de direito que fundamentou a coisa julgada. Reforça a assertiva com a opinião da Profª. Ada Grinover.

Afirma que não há a petrificação da obrigação tributária apontada no acórdão da DRJ, pela simples razão de que, segundo decisão judicial transitada em julgado, a obrigação tributária não existe.

Sustenta que está estabelecida na área da extinta SUDENE, o que lhe conferia benefícios fiscais destinados ao desenvolvimento econômico da região, dos quais a isenção de tributos incidentes sobre a renda, como é o caso da CSLL.

Torna a repudiar a imposição de multa de ofício e dos juros de mora, sob o pálio de não ter recolhido a contribuição ao amparo de decisão judicial transitada em julgado. Aludindo ao § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, diz que a medida liminar não pode ter mais eficácia ou impor mais respeito que a coisa julgada.

Reitera que constitui "bis in idem" a imposição da multa de 75% tanto sobre a base de cálculo estimada quanto sobre o tributo devido no ajuste anual.

Repisa que é ilegal a utilização da taxa SELIC como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais federais, pois é meio de remuneração e não de indenização.

Volta a sustentar que os princípios da ampla defesa e do contraditório legitimam os órgãos julgadores administrativos a conhecer de argumentos de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de atos em que se fundamentem as autuações.

Ao final da peça recursal, pede seja julgado improcedente o auto de infração e declaradas a validade e a eficácia da coisa julgada proferida a seu favor.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE

O recurso é firmado por procuradores com poderes regularmente outorgados nos autos (mandato às fls. 246/247). É tempestivo, porque intentado dentro do trintídio legal. Está acompanhado de Arrolamento de Bens (fls. 486/488), conforme despacho da autoridade preparadora (fls. 496), que lhe deu seguimento.

Assim satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Sem preliminares.

DOS EFEITOS DA COISA JULGADA

A recorrente argúi estar protegida pelo instituto da coisa julgada em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, feita em acórdão do TRF da 1ª Região que transitou em julgado em 16 de dezembro de 1992, contra o qual a Fazenda Nacional não intentou ação rescisória.

O alcance dos efeitos da coisa julgada material, especialmente quando se trata de relações jurídicas tributárias, de natureza continuativa, é questão controvertida na doutrina e jurisprudência pátrias.

A recorrente acostou Parecer da respeitada processualista Profª. Ada Pellegrini Grinover no sentido de que a declaração de inexistência de relação jurídica contida na sentença alcança, sim, os exercícios posteriores ao respectivo trânsito em julgado (fls. 484).

W

Embora respeitando a opinião legal da festejada processualista, perfilho a posição do eminente Juiz Paulo Roberto de Oliveira Lima, do TRF da 5ª Região, que, ao negar liminar em ação cautelar incidental a ação rescisória proposta pela Fazenda Pública, assim se manifestou:

"Trata-se de pedido de liminar formulado por Casa Pio Calçados Ltda., em ação cautelar incidental à ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional, através da qual a autora objetiva ser autorizada a suspender os pagamentos da contribuição social sobre o lucro, contra os depósitos dos respectivos valores em juízo.

.....
Mas o que de fato ocorre não foi objeto de manifestação expressa da autora. É que o Supremo Tribunal Federal, como é de geral sabença, declarou a constitucionalidade da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, afastando apenas sua exigência no ano de 1989. É questão tormentosa, em casos assim, responder se a coisa julgada decorrente de sentença original apanha os exercícios futuros, ou se limita aos lucros anteriores à sua prolação.

No meu sentir, malgrado as valiosas opiniões em contrário, a sentença não pode apreciar fatos ulteriores a seu comando. Seria até proveitoso que pudesse ser de modo contrário, principalmente em lides que resolvem relações jurídicas continuativas. Mas o sistema jurídico atual não reconhece tal possibilidade. A sentença não elege determinada interpretação para um norma, nem define um modo de ser da relação jurídica. Seu dispositivo, único aspecto abrangido pela coisa julgada, resolve questão prática de aplicação de regra jurídica a fatos concretos já verificados. Assim, no caso em tela, a sentença se limitou a reconhecer a inexistência de relação jurídica que, na data de sua edição, obrigasse a autora a pagar a contribuição sobre o lucro. A eventual incidência da lei sobre fatos futuros, verificados em exercícios outros mais modernos, não poderia merecer a apreciação da sentença.

Logo, penso que a autora, mesmo que rejeitados os embargos infringentes mencionados no relatório, não se põe eternamente a salvo da incidência da Lei 7.689, exceto no que respeita aos exercícios financeiros anteriores ao julgado.

Pelo exposto, nego a liminar." W

(DJU 2 de 25/04/97, p. 27710) (grifo da transcrição)

Partindo da premissa de que a sentença resolve questão prática de aplicação de regra jurídica a fatos concretos já verificados, sua eficácia e a respectiva autoridade da coisa julgada não alcança exercícios futuros, a menos que o *decisum* expressamente determine a projeção futura. Não se questiona, pois, a autoridade da coisa julgada, que não é atingida por decisão posterior do Supremo Tribunal Federal. Apenas se delimitam os seus efeitos, que não se projetam para fatos futuros, ainda não ocorridos.

Assim, os efeitos da coisa julgada que acobertam a defendente não se projetam além de 16 de dezembro de 1992, quando transitou em julgado o acórdão do TRF da 1ª Região que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, mas deixou de expressamente determinar sua eficácia para fatos futuros.

Como os fatos geradores objeto do lançamento sob exame ocorreram nos anos-calendário 1996 e 2000, bem fora do guarda-chuva de proteção da coisa julgada, que se estendeu até dezembro de 1992, concluo que a ação fiscal não desrespeitou o princípio constitucional da coisa julgada.

Se não houve afronta à coisa julgada, a exigência de principal de CSLL é devida. A recorrente não fez juntar aos autos cópia de ato declaratório que lhe outorgue isenção desse tributo. Logo, fica mantida a exigência de principal de CSLL.

DAS MULTAS

A recorrente repudia a imposição de multa de ofício, por estar acobertada pela coisa julgada. Argúi que a medida liminar a que se refere o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 não pode ter mais eficácia do que a coisa julgada.

Conforme recém afirmado, os efeitos da coisa julgada que acobertam a defendente não alcançam os fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 1996 a 2000. Ausentes, na espécie, quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, o crédito tributário assim

W

constituído é perfeitamente exigível, procedendo a cobrança de multa de ofício e de juros de mora. O art. 63 da Lei nº 9.430/96 aqui não se aplica, porque pressupõe a suspensão da exigibilidade.

Logo, mantém-se a multa de ofício aplicada.

Sorte diversa colhe a multa isolada, prevista no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96. Encerrado o período de apuração da CSLL, a fiscalização aplicou-a porque a contribuinte optou pela tributação do IRPJ e da CSLL com base no lucro estimado e não efetuou o recolhimento por estimativa, tendo em vista a decisão judicial transitada em julgado a seu favor.

Após encerrado o período de apuração do tributo, admitir a concomitância da multa de ofício e da multa isolada incidentes sobre o não-recolhimento da estimativa de valores apurados em ação fiscal significaria compactuar com a aplicação de duas punições sobre o tributo apurado de ofício, atingindo valores idênticos ou superiores aos das penalidades cominadas às faltas qualificadas pelo evidente intuito de fraude. Afrontar-se-ia o princípio da proporcionalidade (razoabilidade).

A legislação tributária nem mesmo permite a aplicação concomitante da multa de ofício com a multa de mora, esta última menos onerosa que a multa isolada, porque limitada ao percentual máximo de 20% do tributo devido.

Essa temperança na aplicação da multa isolada foi consagrada pela expressiva maioria dos membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, na sessão de 18 de setembro de 2001. No voto condutor do Acórdão CSRF/01-03.529, o i. Conselheiro José Clóvis Alves, apreciou a aplicação pelo Fisco da multa isolada à denúncia espontânea (pagamento do principal a destempo acompanhado somente de juros de mora – art. 138 do CTN). Concluiu que a aplicação da multa isolada restringe-se à situação em que o contribuinte, no período de graça de 20 dias de que trata o art. 47 da Lei nº 9.430/96 efetua o pagamento do principal desacompanhado de multa de mora. “Se admitíssemos

apenas por hipótese a aplicação isolada do artigo 44, teríamos a situação absurda na qual o contribuinte que pagou o tributo a destempo com juros de mora, antes do início do procedimento de ofício estaria sujeito à multa de 75%, enquanto que aquele que nada recolhera, poderia fazê-lo com multa de procedimento espontâneo, limitada a 20%", fulminou o relator.

A razoabilidade que orientou essa decisão da Câmara Superior enseja o cancelamento da multa isolada exigida nos autos de infração em apreço.

DOS JUROS DE MORA EQUIVALENTES À TAXA SELIC

A recorrente afirma que a taxa Selic é ilegal porque é meio de remuneração e não de indenização.

A taxa Selic não ofende o Código Tributário Nacional. Como já ressaltado no aresto de primeira instância, o § 1º do art. 161 do CTN reza que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (grifei).

A partir de 1º de abril de 1995, a Fazenda Nacional passou a exigir, com fulcro no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. Essa previsão legal foi posteriormente ratificada pelo disposto no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, citado nos autos de infração (fls. 62 e 72).

Logo, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa Selic está em consonância com o Código Tributário Nacional e até o momento não foi invalidada pelo Supremo Tribunal Federal. Não pode o julgador administrativo afastar a aplicação de lei não-eivada de flagrante inconstitucionalidade.

Razões pelas quais fica mantida a exigência de juros de mora equivalentes à taxa Selic nos lançamentos sob exame.



CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência de multa isolada.

É o meu voto.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003.


EDISON PEREIRA RODRIGUES