



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13504.000072/2001-17
Recurso nº. : 130.328
Matéria : CSLL - Exs: 1997, 1998, 2000 e 2001
Recorrente : TRIKEM S/A (EX-COMPANHIA PETROQUÍMICA DE CAMAÇARI - CPC)
Recorrida : DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 30 de janeiro de 2003
Acórdão nº. : 101-94.084

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA A COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO - Em matéria tributária a coisa julgada não tem o condão de perenidade, sobretudo tendo a Suprema Corte, na qualidade de guardião da Constituição, declarado a constitucionalidade da exigência da contribuição social sobre o lucro a partir do exercício financeiro de 1988. Aplicabilidade, no caso, da Súmula 239 do STF.

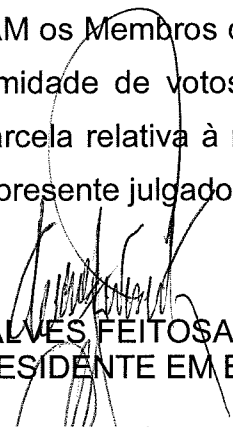
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de imposto por estimativa em de ajustes efetuados pela fiscalização, com a glosa de custos/despesas operacionais e adições e exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre uma mesma infração.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por TRIKEM S/A (EX-COMPANHIA PETROQUÍMICA DE CAMAÇARI - CPC).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a parcela relativa à multa isolada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



CELSO ALVES FEITOSA
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº. : 130.328
Recorrente : TRIKEM S/A (EX-COMPANHIA PETROQUÍMICA DE CAMAÇARI - CPC)

RELATÓRIO

TRIKEM S/A (EX-COMPANHIA PETROQUÍMICA DE CAMAÇARI - CPC), já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 319/349, do Acórdão nº 00.855, de 25/02/02, prolatado pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador – BA, fls. 296/315, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de CSLL, fls. 18.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal do Termo de Constatação, fls. 19, consta que o lançamento decorre da constatação da seguinte irregularidade fiscal:

“No presente caso, o contribuinte se julga desobrigado de recolher a CSLL em face da decisão judicial no Mandado de Segurança MS nº 89.00.01273-8 (Apelação AMS nº 89.01.16774-3-DF), e Mandado de Segurança MS nº 89.00.04469-9 (Apelação AMS nº 90.01.16465-0/DF), que lhes foram favoráveis, transitadas em julgado em 10/03/1992 e 12/12/1991), respectivamente.

Posteriormente, a PFN ingressou com a Ação Rescisória AR nº 93.0132809-7/DF, e Ação Rescisória AR nº 93.0132811-9/DF (Embargos Infringentes EAR nº 95.01.07396-3), tendo o TRF 1ª Região, 2ª Seção, julgado procedente a AR nº 93.0132811-9/DF, decisão esta que teve a seguinte ementa:

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

- 1. o óbice da Súmula 343 do STF fica superado quando a questão em debate é matéria constitucional. Não pode haver interpretação controvertida entre lei ordinária e a Constituição Federal.*
- 2. Acórdão que deu pela inconstitucionalidade total da Lei n. 7.689/88, na hipótese em exame, é de ser rescindido por ofensa literal aos arts. 146, inc. III, 154, inc. I, 165, § 5º, inc. III e 195, § 4º, da CF/88.*



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

Data: 18/10/1994

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

interpostos Embargos Infringentes em Ação Rescisória EAR nº 95.01.07396-3, a Seção, por maioria, negou provimento ao recurso em 02/05/1995.

Interpostos Recurso Especial RESP e o Recurso Extraordinário RE pelo contribuinte, o TRF 1ª Região, em despacho publicado em 15/12/1995, admitiu o Recurso Especial (RESP nº 93965/DF) e negou seguimento ao Recurso Extraordinário, tendo sido sobrestado, em 10/05/1996, o Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário (AG/RE nº 96.01.08772-9) interposto, aguardando retorno do Recurso Especial admitido.

Acórdão publicado no Diário da Justiça de 20/10/1997, conheceu do Recurso Especial RESP nº 93965/DF, mas, por maioria, negou-lhe provimento.

Interpostos Embargos de Divergência em Recurso Especial (ERESP nº 93965/DF), no julgamento em 19/09/2001, após voto do relator, não conhecendo do recurso, foi pedido vista por um dos Ministros do STJ.

A par da referida sentença, mantida em grau recursal, não há qualquer óbice que impeça a Autoridade Lançadora de, no uso da competência que lhe é atribuída pelo art. 142 do CTN, realizar os lançamentos cabíveis, uma vez que, de conformidade com a sentença prolatada na citada Ação Rescisória AR nº 93.0132811-9/DF, por força do art. 494 do CPC.

(...)

01 – APURAÇÃO INCORRETA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – AJUSTE ANUAL

Na apuração anual da base de cálculo da CSLL constante na DIPJ/1999, referente ao ano-base 1988, o contribuinte declarou a demonstração da base de cálculo da CSLL zerada, em função de se julgar desobrigado de recolher a CSLL, em virtude da Decisão Judicial

(...)

02 – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOBRE A BASE ESTIMADA CALCULADA COM BASE NA RECEITA BRUTA OU COM BASE EM BALANCETE DE SUSPENSÃO/REDUÇÃO



Falta de recolhimento da CSLL sobre a base estimada mensal, calculada com base na receita bruta e acréscimos ou com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430/96. O art. 44, § 1º, inciso IV, prevê a aplicação da multa isolada de 75%, calculada sobre o montante das parcelas não recolhidas.”

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 214/249.

A 1ª Turma da DRJ em Salvador - BA, manteve o lançamento, conforme o acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

“CSLL

Ano-calendário: 1997, 1998, 2000, 2001

**DECISÃO JUDICIAL. RESCISÃO. EFEITOS.
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.**

Restabelecido o vínculo jurídico obrigacional ‘ex lege’ em razão da rescisão da decisão judicial que desobrigava a contribuinte do recolhimento da CSLL, é cabível o lançamento de ofício que trate da matéria objeto da ação rescisória.

DECISÃO RESCISÓRIA. EFEITOS.

Na decisão rescisória estão inseridos os dois juízos, o ‘rescidens’, de natureza constitutiva, e o ‘rescisorium’, de natureza declaratória, os quais possuem efeitos ‘ex nunc’ e ‘ex tunc’, respectivamente.

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 tenha se efetivado por carecer de regulamentação específica.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO.



Sendo distintos os fatos geradores da multa de ofício e da multa isolada, a imposição dessas penalidades no mesmo auto de infração não constitui 'bis in idem'.

CONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. APRECIAÇÃO. CONTENCIOSO

no contencioso administrativo não se pode deixar de aplicar a lei sob o argumento de que esta ofende princípios ou dispositivos constitucionais, sem que o STF se manifeste nesse sentido em decisão definitiva.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Ciente da decisão de primeira instância em 22/03/02 (fls. 318), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 23/04/02 (protocolo às fls. 319), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a Administração Pública tenta sobrepor-se ao Judiciário, que procedeu regularmente ao julgamento da matéria em um processo em que foi garantido à União Federal o direito à ampla defesa e ao contraditório;
- b) que, muito embora a r. decisão recorrida não tenha sido expressamente fundamentada no Enunciado 239 da Súmula do STF, não pode haver dúvidas de que, de certa forma, a voracidade tributante do Fisco encontra guarida em equivocadas interpretações do entendimento do STF, do que é exemplo a própria autuação;
- c) que a observância à coisa julgada impõe-se em virtude do princípio constitucional da segurança jurídica, que determina a estabilidade das relações jurídicas tributárias já consolidadas;
- d) que, diretamente relacionado ao princípio da segurança jurídica, o princípio, também constitucional da irretroatividade da norma tributária, impede que fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que houver instituído ou majorado tributo sejam atingidos pela nova regra;
- e) que a Constituição dá à coisa julgada e ao direito de livre acesso ao Judiciário, status de garantia fundamental, atribuindo-lhes natureza de cláusulas pétreas;
- f) que o acesso ao Judiciário é mais do que legítimo e, portanto, provimentos jurisdicionais obtidos em respeito aos princípios insertos na CF, quais sejam, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, não podem ser sumariamente desprezados, como se nenhuma importância tivessem;
- g) que as decisões proferidas pelo STF, embora tenham resultado na uniformidade da jurisprudência quanto à constitucionalidade da Lei 7689/88, todas exaradas em recursos extraordinários

fazendo lei, exclusivamente, entre as parte processuais. Não têm tais decisões efeito erga omnes, nem são vinculativas aquelas tomadas pela Suprema Corte em ações declaratórias de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade;

- h) que, não resta qualquer dúvida de que o recurso especial, assim como o extraordinário, possui efeito meramente devolutivo. Contudo, não se pode deixar de atentar para o fato de que a hipótese sob exame não trata de uma situação jurídica qualquer, e sim de uma relação jurídico-tributária cuja inexistência foi declarada por decisão judicial transitada em julgado;
- i) que, na ação declaratória movida pela recorrente, discutiu-se a constitucionalidade da CSLL e, conseqüentemente, a existência da obrigação tributária instituída pela Lei 7689/88. O pedido da recorrente, nem tampouco a sentença transitada em julgado, limitavam-se a um exercício ou lançamento tributário;
- j) que discutiu-se a obrigação tributária em si e, transitada em julgado decisão que declara sua inexistência, não se pode permitir que a fiscalização desobedeça a determinação judicial que lhe foi dirigida, sob a alegação de que relações jurídicas de natureza continuativa não podem ser abrangidas pelos efeitos da coisa julgada;
- k) que as alterações legislativas em relação à contribuição social, na verdade, apenas confirmam a exação declarada inconstitucional pela coisa julgada, posto que mantêm, na essência, a obrigação tributária instituída pela Lei 7.689/88;
- l) que, até que nova obrigação tributária, com novos elementos constitutivos, seja estabelecida, permanecem os efeitos da coisa julgada, sendo certo de que modificações inconsistentes, que mantenham os fundamentos pelos quais a exação foi declarada inconstitucional, não são capazes de alterar o estado de fato e de direito;
- m) que as disposições do parágrafo 2º do art. 41, do Decreto nº 332/91, introduziram uma indevida e ilegal interferência na base de cálculo da contribuição social, ao dispor que os encargos de depreciação decorrentes da diferença do IPC e do BTNF, quando computados em conta de resultado, deveriam ser adicionados ao lucro líquido, colidindo frontalmente com o disposto no art. 2º, da Lei 7689/88, que define como base de cálculo o lucro ou resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda;
- n) que, ao dispor nos seus arts. 32 a 43, sobre a correção monetária com base no IPC, regulamentada pela Lei nº 8.200/91, não tratou o Decreto 332/91, da correção monetária da depreciação, apesar de haver disposto expressamente sobre a disciplina fiscal da depreciação propriamente dita;
- o) que o Decreto 332/91, veicula normas impositivas de um procedimento técnico-contábil-fiscal que acarreta na indevida exigibilidade da contribuição social. Não cuida tal diploma



regulamentar, em absoluto, de regras instituidoras de qualquer isenção fiscal, senão muito pelo contrário, na medida em que tais regras pretendem ilegalmente aumentar a carga tributária da CSLL, e não diminuí-la;

- p) que, com respeito às penalidades, o art. 63 da Lei 9.430/96, estabelece que mesmo nas ações judiciais em curso, isto é, naquelas em que não haja coisa julgada favorável ao contribuinte, não é possível aplicar-se sequer multa de mora, se a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa;
- q) que não se pode pretender que a medida liminar tenha mais eficácia e imponha mais respeito do que a coisa julgada. Se mera decisão interlocutória, proferida em caráter provisório, é capaz de interromper a incidência da multa, como se pode pretender que seja ela aplicada a contribuinte que tem a seu favor coisa julgada declarando inexistência de relação jurídica no tocante à obrigação tributária?
- r) que, sustenta o acórdão recorrido, que a recorrente teria cometido duas infrações e que, portanto, seriam aplicáveis as duas multas de ofício impostas no auto de infração;
- s) que a fiscalização alega que houve a apuração incorreta da contribuição social nos anos-base de 1997 a 2001, e no ajuste referente 1998 e 2000. Foi considerada a base de cálculo por estimativa como declarada pelo contribuinte, isto é, zero. Assim, chegou-se a um saldo de ajuste anual equivalente ao valor total da contribuição supostamente devida naqueles períodos, ao qual foi aplicada multa de 75%;
- t) que, independente disso, a fiscalização procedeu à apuração da base de cálculo mensal por estimativa nos períodos de 06/97 a 09/97, 01/98 a 09/98, 01/2000 a 09/2000 e 01/2001, aplicando também multa de 75% sobre a contribuição supostamente devida por estimativa, a cada mês;
- u) que não é possível que o contribuinte seja multado duas vezes por uma única infração. Se a Fiscalização apurou mês a mês a CSLL devida com base na estimativa mensal e, com base nesses dados, aplicou multa, também mês a mês, em virtude do não recolhimento, não pode haver nova penalização a apuração do saldo de ajuste anual;
- v) que é ilegal a aplicação da taxa SELIC como base para a cobrança dos juros moratórios;

Às fls. 357, o despacho da DRJ em Salvador - BA, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, a recorrente afirma que estava desobrigada do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, tendo em vista encontrar-se protegida pelo instituto da coisa julgada em decorrência de decisões transitadas em julgado nos processos nºs 89.01.16774-3/DF e 90.01.16465/DF (Apelações em Mandado de Segurança – AMS).

A Procuradoria da Fazenda Nacional ajuizou as Ações Rescisórias nºs 93.01.32809-7/DF e 93.013811-9/DF, em 08/11/1994, junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo a 2ª Seção, julgado procedente, cuja decisão teve a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, CPC. DIVERGÊNCIA. SÚMULA 343, STF. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 1º, 2º E 3º.

I – Decisão colidente com julgado do Supremo Tribunal Federal, referente à constitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 7.689/88.

II – Precedentes do TRF – 1ª Região no sentido de admissibilidade do iudicium rescidens, apoiado no inciso V, art. 485 do CPC.

III – Preliminares rejeitadas.

IV – Rescisória admitida. Procedência no iudicium rescidens.

V – Ius rescisorium: Apelação provida. Remessa prejudicada.”

Fundamenta-se a recorrente no artigo 489 do Código de Processo Civil (CPC) para justificar a validade jurídica dos citados acórdãos, mesmo depois de a



União ingressar com Ação Rescisória. A seguir, sustenta o descabimento da Ação Rescisória na espécie.

Havendo decisão judicial para o caso em apreço, embora não transitada em julgado, no sentido da procedência da Ação Rescisória, descabe comentá-la nessa esfera administrativa, em face da tutela autônoma e superior do Poder Judiciário.

Cabe discutir na instância administrativa os efeitos do acórdão rescisório não transitado em julgado, sobre a coisa julgada no sentido da inconstitucionalidade da CSLL.

A posição do processualista José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 7ª edição, 1998, Vol. V, pág. 184, é no sentido de que é necessário o trânsito em julgado do acórdão rescisório para que se desconstituam os efeitos da coisa julgada.

Também o Ministro Ari Pargendler manifestou-se no julgamento da Medida Cautelar visando obter efeito suspensivo de inscrições na Dívida Ativa, CADIN e Execução Fiscal (a Cautelar foi negada), nos seguintes termos:

“A tese articulada na petição inicial desta medida cautelar está, portanto, bem fundada; ou seja, embora julgada procedente a ação rescisória nas instâncias ordinárias (tanto na ação quanto nos embargos infringentes), nela ainda não há coisa julgada, subsistindo o provimento judicial que desobriga as Autoras de recolher a Contribuição Social sobre o Lucro”

Corroborando esse entendimento a exigência de medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindida, introduzidas pela Medida Provisória nº 1.577, de 10/07/97. Após sucessivas reedições, a Medida Provisória nº 1.984-21, de 28/08/2000, em seu artigo 1º, ainda acrescentava no artigo 4º-A na Lei nº 8.437, de 30/06/92 (a MP nº 1.984-22, de 27/09/2000, e a MP nº 1.984-23, de 26/10/2000, não mais o acrescentam), cujo teor é o seguinte:



“Art. 4º - Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindida.”

Tendo em vista que inexistente o trânsito em julgado do acórdão rescisório e que a medida cautelar suspende os efeitos dos acórdãos rescindendo, entendo que a recorrente ainda está acobertada da coisa julgada feita nos acórdãos rescindendo.

Cito 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 Pío 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 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 nº 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 uma 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 (grifo da transcrição).

Logo, penso que a autora, mesmo que rejeitados os embargos infringentes mencionados no relatório, não se põe eternamente a salvo da incidência da Lei nº 7.589, exceto no que respeita aos exercícios financeiros anteriores ao julgado.

Pelo exposto, nego a liminar.” (DJU-2, de 25/04/97, pág. 27710)

Caso idêntico já foi objeto de julgamento nesta Câmara, na sessão de 09 de julho de 2002, Acórdão nº 101-93.879, relator o Conselheiro Kazuki Shiobara, assim ementado:

“COISA JULGADA MATERIAL EM MATÉRIA FISCAL. 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.”

Tomo a liberdade de transcrever os ensinamentos daquele voto:

“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. 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 acontecidos.

Assim, os efeitos da coisa julgada que ainda acobertam a defendente não se projetam além do início do ano de 1992, quando foi provavelmente publicado o acórdão do TRF da 1ª Região que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

Os fatos geradores objeto do lançamento sob exame ocorreram nos anos-calendário encerrados em 31 de dezembro de 1992 a 1994, bem fora do guarda-chuva de proteção da coisa julgada, que se estendeu até o início de

1992. Ausentes, na espécie, qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151 do CTN, o crédito tributário assim constituído é perfeitamente exigível, procedendo a cobrança de juros de mora e multa. O artigo 63 da Lei nº 9.430/96 aqui não se aplica, porque está condicionada a prévia suspensão da exigibilidade.

O artigo 112 do CTN também não se aplica, porque inexiste dúvida quanto à tipificação do ilícito tributário. Trata-se de falta de recolhimento da CSLL sem respaldo legal ou judicial.

O artigo 138 do CTN também não se aplica, porque a denúncia espontânea tem de vir acompanhada do recolhimento do tributo e acréscimos devidos antes do início do procedimento de ofício, recolhimento esse não realizado no caso em apreço.

Assim, no caso vertente, concluo que o lançamento não desrespeitou o princípio constitucional da coisa julgada. Mas tenho presente que a última palavra no caso será a do STJ ou mesmo do STF, a quem incumbirá inclusive delimitar os efeitos dos acórdãos rescindendo.

Este Primeiro Conselho de Contribuintes vem se firmando pela impossibilidade, em matéria tributária, da perenidade da coisa julgada, sobretudo já tendo o Supremo Tribunal Federal, firmado o juízo definitivo de constitucionalidade, como o fez relativamente à contribuição social sobre o lucro, apenas declarando a sua inexigibilidade no período base de 1988.

Tenho como correta e absolutamente aplicável ao presente, a súmula 239 do STF, *verbis*:

"Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores"

Entendo que esta é solução da questão, pois, em matéria tributária, em que as relações jurídicas são continuadas, não vejo como se sustentar, sem ofensa a vários outros preceitos da Constituição, a perenidade da coisa julgada.



A recorrente argumenta ainda que está estabelecida na área da extinta SUDENE, o que lhe conferia benefícios fiscais destinados ao desenvolvimento econômico da região, dentre os quais a isenção de tributos incidentes sobre a renda, como é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Não tem razão a recorrente.

No acórdão prolatado pelo STF, ao julgar o RE nº 138.284-8/CE, que decidiu sobre a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 (com exceção ao seu artigo 8º), repeliu, expressamente, a classificação de Adicional do Imposto de Renda que a defendente quer imputar à CSLL. Escreveu o relator, o eminente Ministro Carlos Velloso, em seu voto: *“Nem seria possível a utilização do argumento no sentido de que teríamos, no caso, bis in idem – o lucro das pessoas jurídicas constituindo fato gerador do imposto sobre a renda e da contribuição – (...)”*

Como visto, o próprio STF não reconhece a CSLL como um adicional do imposto de renda, e a isenção da SUDENE usufruída pela recorrente diz respeito unicamente ao imposto de renda e seus adicionais, não se pode interpretar de forma extensiva a legislação que trata de isenção, a teor do artigo 111, inciso II, do CTN.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 177, inciso I, estabelece que, salvo disposição de lei em contrário, a isenção não é extensiva às taxas e às contribuições de melhoria.

Assim, a isenção de que goza a recorrente limita-se ao imposto de renda. A incidência da contribuição social sobre o lucro, inclusive sobre o lucro da exploração, é perfeitamente legal.

Com respeito a alegação da recorrente, de que não é cabível a exigência da diferença de correção monetária IPC/BTNF, deixo de tomar conhecimento por não se tratar de matéria constante no auto de infração.



JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Relativamente aos juros de mora lançados no auto de infração, correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º - **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”*
(grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Desta forma, a possibilidade de lançamento do crédito tributário não estava suspensa e mesmo que a exigibilidade estivesse suspensa, o artigo 161 do Código Tributário Nacional não dispensa a incidência dos juros de mora quando estabeleceu:

“Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento á acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias prevista nesta Lei ou em lei tributária.

...



§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."

Como se vê, o Código Tributário Nacional só prevê a dispensa dos juros de mora na hipótese de pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário.

Por outro lado, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, é taxativo quando determina que:

"Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial."

Ante o exposto, conclui-se pelo correto procedimento adotado pela autoridade autuante, bem como pela autoridade julgadora de primeira instância.

MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício, a recorrente teve decisão favorável na decisão judicial no Mandado de Segurança, a qual transitou em julgado em 05/05/1992. Posteriormente, a PFN ingressou com Ação Rescisória, tendo o TRF 1ª Região – 2ª Seção, julgado procedente, sob a seguinte ementa:

A contribuinte interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário, os quais tiveram seguimento negado pelo TRF 1ª Região, conforme despacho publicado em 11/02/1998.

No presente caso, não se pode dizer que a contribuinte esteve a tutela do Poder Judiciário com relação a matéria em questão, tendo em vista que, como esclarecido no presente voto, a decisão judicial que declarou a



inconstitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, limitou-se apenas ao ano-base de 1988, inexistindo o instituto da coisa julgada para os anos seguintes.

Dessa forma, encontra-se a multa de ofício prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: *"A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."*

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Como visto, todo e qualquer lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.



Assim, deve ser mantida a multa de ofício sobre o valor da contribuição lançada no auto de infração.

MULTA ISOLADA

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96, ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, estabeleceu:

“Art. 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

*...
IV – isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do artigo 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente.*

V – isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado que não houver sido pago ou recolhido.”

Os dispositivos acima transcritos têm como objetivo obrigar o sujeito passivo ao recolhimento dos tributos e contribuições sociais declarados (inciso V) ou que deixou de efetuar o pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma estipulada no artigo 2º, da Lei nº 9.430/96, ou seja, recolhimento por estimativa por empresas que estavam sujeitas ao pagamento pelo lucro real.

No caso dos autos a fiscalização está aplicando a multa de lançamento de ofício, isoladamente, por entender que houve a falta de pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido a qual já incide multa de lançamento de ofício.

No caso, tem razão a recorrente quando diz que a fiscalização pretende cobrar a multa de lançamento de ofício incidente sobre tributo lançado, também de ofício, concomitantemente com a multa de lançamento de ofício, isolada, sobre a insuficiência/falta calculada em decorrência da mesma infração.



Esta matéria já foi objeto de julgamento nesta Primeira Câmara, cuja decisão foi favorável ao sujeito passivo, conforme Acórdão nº 101-93.692, de 05 de dezembro de 2001, relator o Conselheiro Kazuki Shiobara, cuja ementa tem a seguinte redação:

"PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de imposto por estimativa em de ajustes efetuados pela fiscalização, com a glosa de custos/despesas operacionais e adições e exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre uma mesma infração."

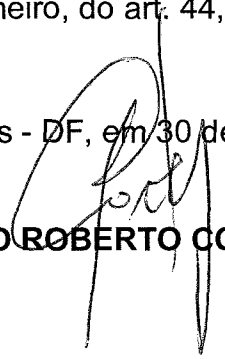
Também a Egrégia Terceira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu no mesmo sentido, Acórdão nº 103-20.475, de 07 de dezembro de 2000, assim ementado:

"PENALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOB BASE ESTIMADA. Incabível a aplicação concomitante da multa de lançamento de ofício e da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa calculada sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal."

Desta forma, sou pelo cancelamento da multa de ofício, lançada isoladamente sobre o valor do imposto por estimativa que deveria ter sido recolhido após os ajustes realizados nas bases de cálculo do imposto pela fiscalização, com a glosa de custos e/ou despesas operacionais, adições e exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, por caracteriza dupla penalização de uma mesma infração.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência a multa de ofício isolada lançada com base no inciso IV, do parágrafo primeiro, do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Sala das Sessões - DF, em 30 de janeiro de 2003


PAULO ROBERTO CORTEZ