



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

Processo nº : 13603.001972/97-80
Recurso nº : 120.510
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS: DE 1993 a 1997
Recorrente : TUTELA LUBRIFICANTES S/A.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte – MG.
Sessão de : 16 de agosto de 2000
Acórdão nº : 101-93.137

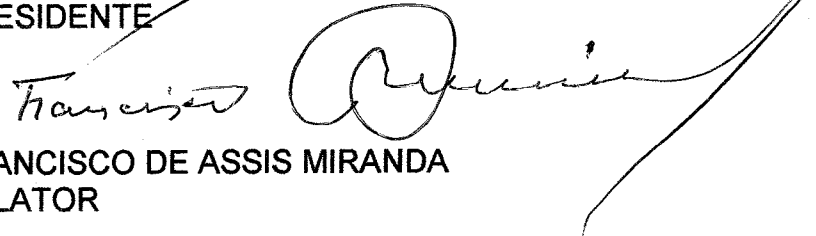
**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LIMITES
OBJETIVOS DA COISA JULGADA** – Julgada uma relação tributária, tal fato não implica no julgamento das outras obrigações jurídicas obrigacionais, ainda que referentes ao mesmo imposto, ao mesmo contribuinte, com base na mesma lei. A decisão não terá sido normativa. No que concerne a segurança preventiva, também não se autoriza a conclusão de que ficaria em aberto a decisão judicial em termos de projeção de efeitos, de forma a abarcar situações futuras, pela simples razão de que não se admite mandado de segurança contra a lei em tese.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TUTELA LUBRICANTERS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR

Processo nº : 13603.001972/97-80
Acórdão nº : 101-93.137

2

FORMALIZADO EM: 18 SET 2000

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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Fm' or similar, located below the list of names.

Processo nº : 13603.001972/97-80
Acórdão nº : 101-93.137

3

Recurso nº : 120.510
Recorrente : TUTELA LUBRIFICANTES S/A.

RELATÓRIO

TUTELA LUBRIFICANTES S/A., qualificada nos autos, foi alvo da ação fiscal a que alude o auto de Infração de fls. 01/06, lavado em 29.12.87, no qual é exigido o recolhimento da Contribuição Social s/ o Lucro Líquido, relativa a fatos geradores ocorridos em 06/92; 12/93; 12/94; 01 a 05/95; 01 a 08/96; 01 a 10/97, sendo aplicada a multa de 11 2,5% do lançamento "ex-officio", assim como a multa isolada pela falta de recolhimento mensal da aludida Contribuição.

Em maio/1990, a interessada impetrou Mandado de Segurança para que fosse impedida a aplicação da exigência criada pela MP nr. 22, de 06.12.88, posteriormente transformada na Lei nr. 7.689/88 e majorada pela Lei nr. 7.856/89, e garantido "o direito de não pagar a referida Contribuição", ao fundamento de que as leis acima apontadas são inconstitucionais.

Uma vez denegada a Segurança, apelou à 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que ao apreciar a Apelação, deu-lhe provimento, nos termos do voto do relator (fls. 70/78).

O Acórdão transitou em julgado, com a seguinte "ementa":

"CONSTITUCIONAL CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI NR. 7.689/88.

1. O plenário da TRF da 1ª Região, por maioria julgou inconstitucional a Lei nr. 7.689/88, que constituiu a Contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nr. 89.01.13614-7/MG.
2. Apelação provida."



Protegido pela Sentença transitada em julgado, pretendeu a contribuinte eximir-se definitivamente dessa obrigação, ao deixar de efetuar o recolhimento, não atendendo à intimação fiscal para fazê-lo, por entender que a segurança concedida em 1991, atinge inclusive casos futuros, dando-lhe cunho de normatividade.

Daí resultou o Auto de Infração cuja ciência foi tomada em 29.12.97, oportunidade em que foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal de fls. 16/23, onde a autoridade fiscal não admite a extensão dada pela autuada, por isso que, a Segurança concedida em 1991 consistiu em ordem do Juiz para que não se lançasse a contribuição social (e pela característica de atualidade que deve revestir-se a ameaça a direito argüida em mandado de segurança, pode-se afirmar que a decisão só se referiu aos lançamentos contemporâneos à impetração do "writ").

A inconstitucionalidade da Lei nr. 7.689/88 admitida no Acórdão proferido, constitui-se apenas em motivação da decisão.

Demonstra a autoridade os efeitos do Mandado de Segurança (segurança preventiva versus segurança normativa), com citações doutrinárias, afirmando que a orientação da jurisprudência a partir de 1961 é no sentido de contemplar o entendimento de que coisa julgada tributária tem seu alcance limitado ao exercício financeiro, conforme súmula nr. 239, segundo a qual "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores". Analisa detalhadamente as conseqüências das alterações na legislação tributária concernente à contribuição social ocorridas após a edição da lei 7.689/88. Essas são as justificativas apresentadas pelos autuantes.

Segue-se a Impugnação de fls. 315/331.

Pela decisão de fls. o julgador singular julgou o lançamento parcialmente procedente, ao fundamento de que: "ementa":



CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA – A declaração da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88 e a exclusão da sua eficácia, em caráter permanente e definitivo, só podiam ser obtidas mediante ação direta de inconstitucionalidade. Na via incidental, o reconhecimento de inconstitucionalidade constitui pressuposto da decisão e apenas afasta a aplicação da lei ao caso concreto, mas ela continua a vigorar. Se favorável ao impetrante, a eficácia da sentença proferida em mandado de segurança, assim como da coisa julgada dela resultante, limita-se ao direito líquido e certo levado ao juízo. Somente por meio de ação declaratória poderia ser obtido provimento que se projetasse para o futuro. A Lei nr. 8.212/91 por si só legítima a exigência de contribuição social sobre o lucro.

No tempestivo recurso de fls. 380/384, sustenta a recorrente que a rigidez da súmula nr. 239 do STF é aparente, e já foi mitigada por jurisprudência superior, segundo a qual sentenças que decidem questões de inconstitucionalidade e de isenções, não têm seus efeitos limitados a um exercício, mas, também, aos posteriores, até que novas normas venham a ser editadas. Neste sentido, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nr. 66523-0-MG:

Cita, por igual, a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE-93.048-sp – Relator Ministro Rafael Mayer – RTJ 99/418, cuja “ementa” contém a seguinte redação:

“Não incidência. Coisa julgada. Súmula nr. 239 (interpretação restritiva). Inaplicação da Súmula nr. 239 à hipótese, dado que o reconhecimento da inexistência do débito tributário, ajuizado pelas mesmas partes e declarada inconstitucional faz coisa julgada material.”

Julga irrelevante, no caso, o fato de o STF ter declarado apenas a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nr. 7.689/88, sustentando que a recorrente tem por si coisa julgada que só se desconstitui mediante ação rescisória.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - Relator

O recurso é tempestivo. Dele conheço.

No âmbito do direito tributário, o instituto da coisa julgada reveste-se de primordial importância.

Da parte expositiva dos fatos, verifica-se que a ora recorrente não recolheu a contribuição social sobre o lucro referente aos períodos de apuração de junho/92; dezembro/93; dezembro/94, janeiro a maio/95, janeiro a agosto/96; e janeiro a outubro/97, por julgar-se amparada por decisão judicial transitada em julgado, tendo em vista que em maio/90, impetrou mandado de segurança objetivando não recolher a contribuição social instituída pela lei 7.689/88, não logrando êxito em seu pedido, razão porque recorreu da sentença denegatória. Em acórdão de 11/11/91, a 3ª Turma do Tribunal regional Federal da 1ª Região, ao apreciar a Apelação interposta, deu-lhe provimento, concedendo a segurança, nos termos do voto do Relator (fls. 70/77). Não procedeu ao recolhimento por entender que a segurança concedida foi para todos os casos futuros, o que daria um cunho de normatividade.

Em vista disso sofreu lançamento "ex-officio", onde é exigido o recolhimento do crédito tributário quantificado no Auto de Infração lavrado em 29.12.97.

Da apreciação dos argumentos da defesa em contraposição à exigência fiscal permito-me concluir que a sentença que concede, ou denega mandado de segurança apreciando o mérito do pedido faz coisa julgada material. A eficácia preclusiva da coisa julgada material, ve-se definida no art. 474 do CPC; segundo o qual "A sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. É inconteste que, se determinado

FM

lançamento é erradicado do mundo jurídico, à consideração de que a Lei é inconstitucional ou de que o regulamento afrontou a norma legal, faz coisa julgada o comprometimento daquele lançamento e não a inconstitucionalidade da lei ou extrapolação dos lindes do poder de regulamentar, considerações que constituem o motivo da decisão, como ensina o professor José Carlos Barbosa Moreira.

O professor Isaac Pereira da Silva ao discorrer sobre a coisa julgada tributária assevera que:

“... cumpre seja feita uma observação, que fulmina a maior argumento utilizado contra as limitações da coisa julgada tributária ao exercício financeiro.

... os partidários da perenidade da res judicata fiscal, projetando-se, pois, além do exercício, alegam sempre que, se o tributo foi julgado indevido por motivos de intributabilidade (a inconstitucionalidade da lei seria o maior deles), a coisa julgada é permanente.

... essa entretanto, uma conclusão que não sobrevive. O Judiciário não anula nem revoga a lei julgada inconstitucional, ela continua nos registros e no corpo das leis, executória hoje, como ontem. O Senado não se obriga, de logo, a editar a Resolução Suspensiva. Estivesse obrigado a fazê-lo “seria dar ao Supremo Tribunal Federal poder de revogar a lei”, conferindo àquela alta Corte uma função secundária.

... observa-se que o legislador fez ver que a decisão judicial passada em julgado, extingue o crédito tributário e não a relação jurídica que se forma entre o fisco e o contribuinte, o que implica em dizer que os créditos constantes do exercício seguinte estão a salvo do julgado.

... em outras palavras, o CTN dá os limites objetivos da coisa julgada tributária. Como o pagamento, a que foi equiparada ela extingue o crédito tributário resultante da relação jurídica atacada. Se ela extingue tão só crédito, neste estão os limites da coisa julgada, que não poderá ser ampliada.

... no que concerne a segurança preventiva, também não se autoriza a conclusão de que ficaria em aberto a decisão judicial, em termos de projeção de efeitos, de forma a abarcar situações futuras, pela simples razão de que não se admite mandado de segurança contra lei em tese. Em outras palavras, mesmo a segurança sendo impetrada contra ato ainda não praticado, nem por isso se dispensa a determinação da exigência que está a ensejar o pedido. É pois, aplicável ao writ preventivo o entendimento firmado pelo Pretório Excelso,



... é firme a jurisprudência do STF e de outros Tribunais Superiores em torno do assunto como faz certo a Súmula 239, enunciada com base em, referência jurisprudencial, a saber:

"Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação ao posterior.

... por isso mesmo, julgada uma relação tributária, tal fato não implica no julgamento das outras obrigações jurídicas obrigacionais, ainda que referentes ao mesmo imposto, ao mesmo contribuinte, com base na mesma lei. A decisão não terá sido normativa. Fora do caso concreto, ela não obriga nem mesmo ao próprio tribunal. A delimitação objetiva da coisa julgada está no conteúdo da relação jurídica que foi controvertida e julgada. A relação obrigacional surgiu com o fato gerador da obrigação tributária principal, mas se extingue juntamente como o crédito dela decorrente, visto que tem por objeto o pagamento do tributo devido (CTN art. 113, parágrafo 1º). Vitorioso o contribuinte, a decisão judicial transita em julgada, extingue o crédito (CTN art. 156, X), mas, evidentemente, o crédito decorrente da relação tributária material, que foi controvertida e julgada.

Está claro que na espécie não se trata de decisão normativa.

Razão pois assiste ao julgador monocrático quando afirma que "a sentença que dispensou a empresa de pagar a contribuição social sobre o lucro não alcança os exercícios subsequentes nos quais a exação é exigível. A declaração da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, e a exclusão de sua eficácia, em caráter permanente e definitivo, só podiam ser obtidas mediante ação direta de inconstitucionalidade, reconhecimento da inconstitucionalidade na via incidental constituiu pressuposto da decisão e apenas afastou a aplicação da Lei ao caso concreto, mas ela continuou a vigorar. As razões de decidir e as questões julgadas incidentalmente no processo não integraram a coisa julgada."

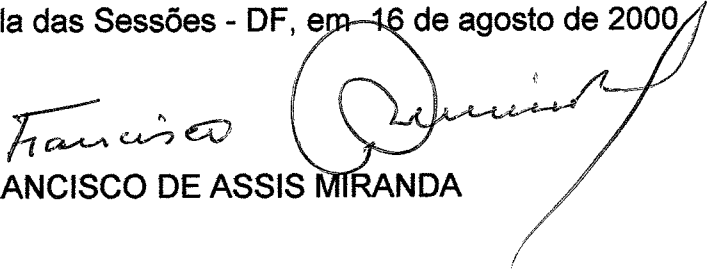
Releva notar que apenas o art. 8º da lei 7.689/88 foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte, dispositivo este que dispõe sobre a cobrança da contribuição social sobre o lucro, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31.12.88, sendo que, por força da Resolução nr. 11/95 e reedições foi considerada insubsistente a cobrança da aludida contribuição naquele período. Quanto ao mais, a Lei foi julgada constitucional.

fm

Além da multa de lançamento "ex-offício", inicialmente dosada em 112,5%, e posteriormente reduzida para 75% pela decisão recorrida, foi aplicada a multa isolada pela falta de recolhimento mensal da aludida contribuição, apurada com base na receita bruta e acréscimos ou em balanços ou balancetes levantados para efeito de redução do imposto nos anos calendários de 1995 e 1996, devidas sobre os valores de R\$ 95.971,36 e R\$ 245.262,58, respectivamente, correspondente a diferença a maior entre o recolhimento mensal e a contribuição apurada em 31 de dezembro de cada período. Essa multa foi igualmente deduzida para 75%.

Na esteira dessas considerações, voto pela negativa de provimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2000


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA