

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

Processo n.º : 13683.000029/97-15
Recurso n.º : 15.819
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – EXS: DE 1992 a 1994
Recorrente : LIGAS DE ALUMÍNIO S/A - LIASA
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora – MG.
Sessão de : 11 de novembro de 1998
Acórdão n.º : 101-92.402

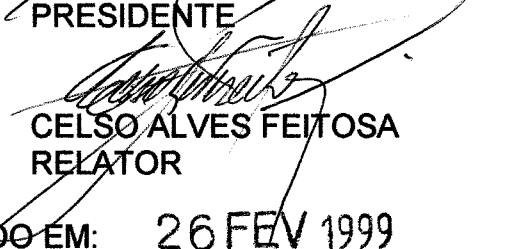
COISA JULGADA – A decisão proferida em Mandado de Segurança não tem o efeito de normatividade. A cobrança com fundamento em lei não declarada inconstitucional, tem legitimidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LIGAS DE ALUMÍNIO S/A – LIASA.

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


CELSO ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 FEV 1999

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

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/10, por meio do qual é exigida a importância de R\$ 845.832,57 a título de Contribuição Social sobre o Lucro relativa a períodos de apuração dos anos de 1992, 1993 e 1994, além dos acréscimos legais.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 2), a exigência decorreu da constatação, pela fiscalização, de falta de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro no período citado, tendo a contribuinte assim agido em face de decisão judicial favorável obtida no TRF da 1ª Região (cópia às fls. 217/221) que considerou inconstitucional a Lei nº 7.689/88, decisão essa que não poderia mais ser rescindida por ter transcorrido o prazo decadencial de dois anos.

Afirmam os autuantes que a empresa entendeu estar desobrigada da apuração e do recolhimento da contribuição e, assim, infringiu o art. 195 da Constituição Federal.

Dizem, ainda, que a decisão favorável obtida pela empresa tornou inaplicável apenas a Lei nº 7.689/88, não a dispensando, no entanto, do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro devida por exigência constitucional, regulamentada pela Lei nº 8.212, de 25.07.91, que reproduziu a obrigação constitucional das empresas de contribuir sobre o lucro, com aplicação a partir de 24.10.91, alcançando, dessa forma, os resultados apurados a partir de 1991.

As conclusões dos autuantes têm por base o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional/MG de nº 003/95, cuja cópia se vê às fls. 32/44.

Impugnando o feito às fls. 202/206, a autuada apresentou as seguintes razões, em síntese:

- que estava desobrigada da Contribuição Social sobre o Lucro por decisão judicial e, por isso, não cometeu infração à legislação tributária;

- que a Lei nº 8.212/91 é mera consolidação da legislação tida por inconstitucional, porque reproduz as regras da Lei nº 7.689/88;

- que a exigência é um desrespeito à coisa julgada e um excesso de exação, razão pela qual deve ser cancelada.

Na decisão recorrida (fls. 233/236), o julgador singular declarou procedente o lançamento, concluindo:

- que o enquadramento legal do Auto de Infração (fl. 03) reportou-se a dispositivos da Lei nº 8.212/91, que regulamenta o art. 195 da Constituição Federal;

- que, nos termos do já citado Parecer PFN/MG nº 003/95, considerando-se que a obrigatoriedade de as empresas contribuírem para a Seguridade Social sobre o lucro decorre de norma constitucional expressa, a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, obtida pela empresa, não impede a aplicação da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 8.212/91) e disciplinamento posterior, sendo, portanto, exigível a contribuição a partir do balanço de encerramento de 1991, inclusive;

- que, no caso, não há que se falar em desrespeito à coisa julgada, porque a sentença favorável à contribuinte se ateve exclusivamente à aplicação da Lei nº 7.689/88, sem ter sido considerado, na ação judicial, o novo ordenamento imposto pela Lei nº 8.212/91;

- que, ademais, a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro com base na Lei nº 7.689/88 foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

somente no que tange ao período-base de 1988 e que, desde a Decisão da Suprema Corte no RE nº 138284-8-CE, a jurisprudência passou a reconhecer serenamente a constitucionalidade dessa lei, com exceção, apenas, de seu art. 8º.

Às fls. 240/246 se vê o recurso voluntário, no qual a Recorrente repete as razões de defesa

À fl. 250 encontram-se as contra-razões ao recurso voluntário do Procurador Seccional da Fazenda Nacional, pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a vertical line with a horizontal stroke at the top and a diagonal stroke extending upwards and to the right.

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator

Volta a julgamento um dos mais polêmicos temas do sistema processual deste país, que é a coisa julgada, diante do caminho escolhido para alcançá-la, e o fato de existir, quando presente matéria tributária, a Súmula 239 do STF.

No caso mais uma agravante se põe ao deslinde da questão, já que decidido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, após decisões de outros inúmeros Tribunais (controle difuso) em sentido (nestes) da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, pela constitucionalidade da mesma, fulminando de invalidade tão só o artigo 8º da mesma, conforme fixado no RE. 138.284-8/CE. Neste assim ficou decidido, segundo o seu relator o Min. Carlos Velloso:

“ Constitucional - Tributário - Contribuições sociais - Contribuições incidentes sobre o lucro das pessoas jurídicas - Lei 7.689, de 15.12.1988.

I. Contribuições parafiscais: contribuições de intervenção e contribuições corporativas. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.1988, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II e III, da Constituição, não exigem para sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, § 4º; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar que defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuinte (CF, art. 146, III, a).

III. Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

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

V. Inconstitucionalidade do art.8º da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, a); qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro do prazo de noventa dias da publicação da Lei (CF, art. 195, § 6º). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. Recurso Extraordinário conhecido mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do art. 8º da Lei 7.689/88” (DJU 28.08.1992, Seção I, p. 13.456)

No caso em exame há que se considerar, ainda, que a exigência se deu com fundamento na Lei 8.212/91, ao amparo dos seus artigos: 10, 11, inciso II e parágrafo único, alínea “d”; 15, 23, inciso II, e art. 2º da Lei 8.034/90.

Estabelecem os artigos indicados:

“ Art. 10. A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e desta Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

- I. receitas da União;
- II. receitas das contribuições sociais;**
- III. receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

...

- d). as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro”.

Com fundamento nesta Lei busca o Fisco, pelo lançamento o quantum apurado.

O relatório bem fixou os pontos sobre os quais embasa a Recorrente o seu direito, citando doutrinadores.

De início entendo que não foi declara ilegítima a Lei 8.212/91, vigentes então os artigos indicados.

Se assim é, não posso reconhecer a coisa julgada buscada pelo Mandado de Segurança apontado a fls. 217.

Seria o quanto basta para negar provimento ao apelo da Recorrente.

Em que pese isto, atendo-me ao tema, sempre apaixonante e não unânime, quanto à questão processual, remédio eleito, mandado de segurança e seus efeitos, fixa o citado Ex-Juiz Federal, Jurista e Prof. Hugo de Brito Machado, apontado pela Recorrente, discorrendo sobre o mandado de segurança:

“Por outro lado, a sentença proferida no mandado de segurança não consubstancia, em princípio, uma tese jurídica, como acontece com a sentença proferida em ação declaratória. A questão jurídica nele apreciada rende ensejo a elaboração de uma tese jurídica, mas está servirá simplesmente de fundamento da decisão. Assim, não ganhará eficácia de coisa julgada.

...

Nas questões tributária pode haver disputa a respeito de elementos circunstanciais, ocasionais, que eventualmente interferem no modo de ser da relação tributária. Pode ocorrer, porém, que se discuta a respeito de elementos essenciais, permanentes, da relação tributária. Enquanto na primeira hipótese não é importante o uso da ação declaratória, na segunda ele é decisivo, pois permite a obtenção de coisa julgada capaz de dar segurança às partes na relação tributária, tornando desnecessária a reprodução de ações idênticas. Embora ainda não se tenha jurisprudência pacífica neste sentido, valiosos precedentes podem ser invocados, entre os quais um julgado do Superior Tribunal de Justiça.

...

Pode ocorrer que se tenha dúvida sobre a validade de uma norma. Pode-se por em dúvida, como frequentemente acontece em matéria tributária, a constitucionalidade de uma lei. Também neste caso a propositura da ação só é viável se já ocorrido o suporte fático da questionada lei. Somente pela via da ação direta, perante o Supremo Tribunal Federal, é viável o questionamento da constitucionalidade da lei em tese.

O uso adequado da ação declaratória é de fundamental importância. Ele não se destina a remover o ato lesivo, mas a ensejar uma declaração. Não pode, por isso mesmo, ser substituída, em qualquer caso, pelo mandado de segurança.” (Artigo - A petição inicial no mandado de segurança em matéria tributária - Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Tributário, pág. 28, Ed. Revista dos Tribunais - SP - 1994)

Por outro lado fixa a já referida Súmula 239 do STF, que o julgado que declara indevida a cobrança do imposto em um exercício, não faz coisa julgada em relação aos exercícios posteriores.

Como já foi dito, ademais, o embasamento legal da acusação diz respeito à Lei 8.212/91, que a meu entender define o contribuinte, o fato gerador, a alíquota e a base de cálculo, estes indispensáveis à qualquer cobrança pela pessoa política competente. Provam a afirmação o exame do art. 11, II, parágrafo único, 'd', o art. 15, I, o 23, II (e Lei 8.034/90), 30, I, "c", 34 e 55.

O argumento de que a referida Lei 8.212/91 faz referência à Lei nº 7.689/88, decorre do fato de que inobstante toda a questão, foi ela considerada constitucional - menos o artigo 8º - pelo STF, sendo relevante neste ponto citar o fixado pela Resolução nº 11, do Senado Federal, de 04.04.95:

" Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, José Sarney, Presidente, nos termos do art. 48, item 28 do Regimento Interno, promulgo a seguinte Resolução nº 11, de 1995.

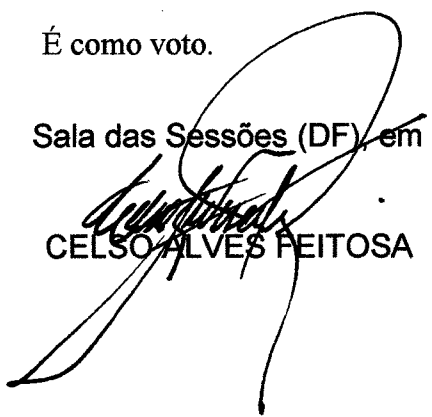
...

Art. 1. É suspensa a execução do disposto no art. 8º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988 ". (DOU. 12/04/95).

Ante ao exposto, pedindo vênias aos que pesam de modo diverso, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 11 de novembro de 1998


CELSON ALVES FEITOSA

Processo nº : 13683.000029/97-15

Acórdão nº : 101-92.402

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

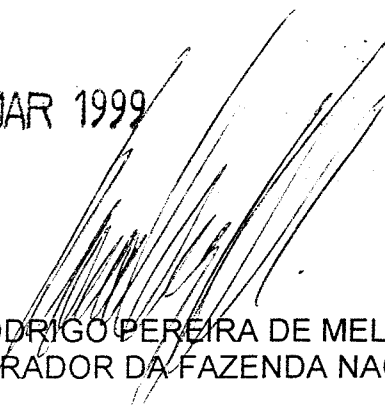
Brasília-DF, em

26 FEV 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRÉSIDENTE

Ciente em

09 MAR 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL