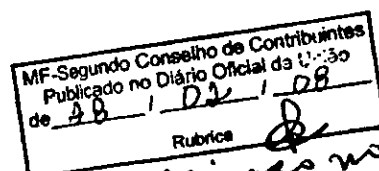




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10140.003652/2002-25
Recurso nº 132.315 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 203-12.495
Sessão de 18 de outubro de 2007
Recorrente RIBEIRÃO AGROPECUÁRIA LTDA
Recorrida DRJ-CAMPO GRANDE/MS



*republishado no
nov de 08.04.08 b.*

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000

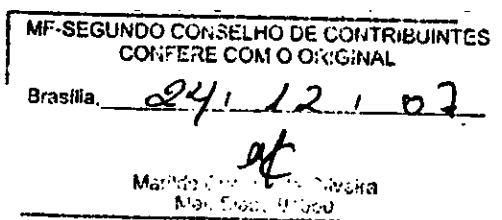
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.
MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO
JUDICIÁRIO.

Arguições de inconstitucionalidade de leis ou atos
normativos constituem-se em matéria que não pode
ser apreciada no âmbito deste Processo
Administrativo Fiscal, sendo da competência
exclusiva do Poder Judiciário.

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA
JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA
ADMINISTRATIVA.**

O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica
da esfera administrativa, na parte em que trata do
mesmo objeto.

Recurso não conhecido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso
em face da opção pela via judicial.

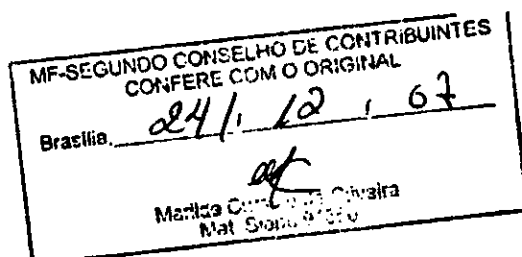

ANTONIO BEZERRA NETO

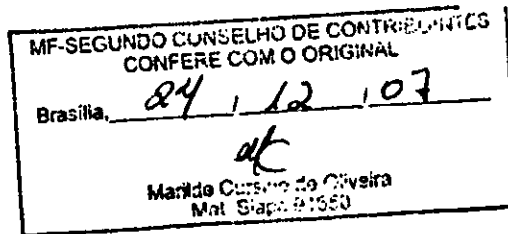
Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

O processo trata do Auto de Infração de fls. 370/374, relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração 02/1999 a 09/1999, 01/2000, 03/2000, 05/2000, 07/2000, 09/2000 e 12/2000, no valor de R\$ 110.416,52, incluindo juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

A autuação deve-se a diferenças entre os valores escriturados e os declarados ou pagos.

Na descrição dos fatos o autuante informa que o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 1999.71.08.003088-9, onde questiona a ampliação da base de cálculo da Contribuição e o aumento da alíquota de 2% para 3%, e que no período abrangido pela fiscalização (fevereiro de 1999 a agosto de 2002) efetuou depósitos judiciais correspondentes aos valores questionados. Ressalta que em alguns meses os depósitos judiciais foram efetuados a menor. A segurança foi denegada em 18/11/1999 e em 15/05/2001 o contribuinte ingressou recurso extraordinário ao STF.

Esclarece que efetuou o levantamento dos valores informados em DCTF, de todos os recolhimentos e dos depósitos judiciais. Do confronto entre os valores devidos e constantes das DCTF resultaram as diferenças lançadas.

Impugnando o lançamento, a empresa autuada argúi, basicamente, que o alargamento da base de cálculo da Contribuição, bem como o aumento da alíquota de 2% para 3%, é inconstitucional.

A 2ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 395/402, julgou o lançamento procedente.

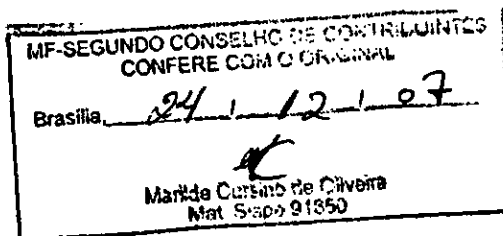
Ressaltando que todas as alegações da peça impugnatória tratam somente da ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, assentou não poder conhecê-los, por ser matéria reservada ao Judiciário.

O Recurso Voluntário de fls. 430/439, tempestivo, insiste na improcedência do lançamento.

Inicialmente refuta o entendimento da decisão de piso, argüindo que os tribunais administrativos devem deixar de aplicar norma inconstitucional ou ilegal.

No mais, repisa as argumentações de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS e do aumento da sua alíquota, ambos promovidos pela Lei nº 9.718/98.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal.

Dele não conheço, todavia, primeiro porque, assim como a DRJ, também entendo que arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo, e segundo porque a recorrente optou por combater a Lei nº 9.718/98 no Judiciário.

Somente o Judiciário é competente para julgar inconstitucionalidades, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último.

No âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

A posteriori o Executivo federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/96, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 4º, parágrafo único do referido Decreto).

MF-SEGUNDO CONSELHO D.		DES
CONFERE COM O ON...		
Brasília,	24 / 12 / 07	
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650		

O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, **quando definitivos e inequívocos**. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie, de forma definitiva e em decisão com efeitos *erga omnes*. Neste sentido já informa, inclusive, o 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, publicado em 28/06/2007. No Regimento anterior, disposição no mesmo sentido constava do seu 22-A (Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002).

Apesar de o novo Regimento Interno, no seu art. 49, parágrafo único, inc. I, introduzir redação que não mais se refere, expressamente, à **ação direta** de inconstitucionalidade – ao contrário do Regimento antigo, cujo art. 22-A, parágrafo único, inc. I, ao mencionar a possibilidade deste órgão administrativo afastar lei declarada inconstitucional se referia expressamente à ação direta -, não vejo relevância na alteração. É que o Regimento Interno, seja o antigo ou o atual, há de ser interpretado em conjunto com o Decreto nº 2.346/97. Neste, por sua vez, inexistente qualquer autorização para aplicação de inconstitucionalidade declarada na via incidental (cujos efeitos são *inter partes*, cabe ressaltar), antes de Resolução do Senado Federal ou de pronunciamento do Presidente da República, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

A norma a ser extraída do texto do inc. I do parágrafo único do art. 49 do Regimento novo, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, é rigorosamente idêntica à norma retirada do inc. I do parágrafo único do art. 22-A do Regimento anterior, na redação dada pela Portaria MF nº 103/2002. A expressão “ação direta” não precisava constar da redação anterior, tanto quanto sua omissão na redação atual é irrelevante. É assim porque, tanto antes como agora, não há outorga de competência a este órgão julgador administrativo para aplicar inconstitucionalidade declarada na via incidental, exceto após um dos pronunciamentos acima mencionados.

Aos que dão relevância ao novo Regimento, ao ponto de verem nele autorização para aplicar, de forma ampla, inconstitucionalidade incidental, sublinho que portaria ministerial nunca poderia ir a tanto. Se atualmente, após a Portaria MF nº 147/2007, os Conselhos de Contribuintes têm poder para aplicar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, é porque já tinham antes. Tal poder há de ser visto noutro ato legal, nunca no referido ato infralegal.

Em consonância com a interpretação acima, sublinho não poder considerar, nesta oportunidade, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarada pelo STF por ocasião dos julgamentos dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 358.273 e 390.840 (relator, para estes três publicados no DJ de 15/08/2006, p. 25, o Min. Marco Aurélio) e 346.084 (relator para este último, publicado em 01/09/2006, o Min. Ilmar Galvão).



Como tal inconstitucionalidade foi declarada na via incidental, cujos efeitos não são *erga omnes*, até que sobrevenha ato do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional cancelando tais lançamentos, conforme autorizado pelo art. 4º do Decreto nº 2.346/97, descabe a este órgão julgado administrativo considerar tal inconstitucionalidade. Outra alternativa, a evitar prejuízos para os cofres financeiros públicos e demora para os contribuintes, é a edição de súmula vinculante por parte do STF, nos termos da recente Lei nº 11.417, de 19/12/2006.

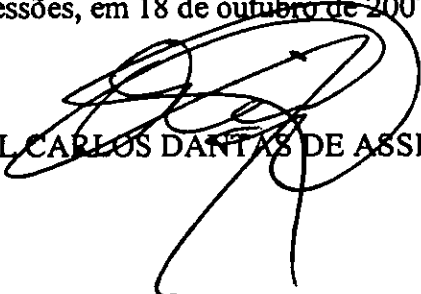
Dessarte, atuou bem a primeira instância, ao não tomar conhecimento das alegações de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

No tocante a essas alegações em si, ainda que não versassem sobre inconstitucionalidade deixariam de ser conhecidas, porque a recorrente optou por combater a Lei nº 9.718/98 no Judiciário. Para tanto impetrou o Mandado de Segurança nº 1999.71.08.003088-9, cuja cópia da Inicial, às fls. 17/27, evidencia a identidade com a peça recursal.

Em face da referida ação mandamental, e tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, descabe a este tribunal administrativo qualquer pronunciamento. Afinal, a propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto da lide administrativa, importa em renúncia a esta última.

Pelo exposto, não conheço do recurso, em face da opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

