



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10680.012066/97-63
Recurso nº : 132.074
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ano: 1992
Recorrente : RR PROJETOS E CONSULTORIA DE NEGÓCIOS S/C LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 13 de agosto de 2003
Acórdão nº : 108-07.472

IRPJ E PIS REPIQUE - DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadente a exigência do IRPJ e o seu decorrente direto PIS Repique no ano-calendário de 1992 quando a ciência da autuação pelo interessado ocorreu em 07/01/98.

CSL E COFINS- DECADÊNCIA - É de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, o prazo para a Fazenda Nacional efetuar os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro e da Cofins, conforme previsão contida no artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

CSL - OMISSÃO DO REGISTRO DE DESPESAS- Incabível a tributação por omissão do registro de despesas na órbita da Contribuição Social sobre o Lucro, porque a falta de sua escrituração pode, de um lado, revelar a ocorrência de omissão de receitas, mas, de outro, diminuir o montante de despesas, tornando, assim, o fato tributariamente irrelevante.

COFINS - OMISSÃO DO REGISTRO DE DESPESAS – Não repercutem na incidência e formação da base de cálculo da COFINS os argumentos expostos acima, que se vinculam tão-somente à Contribuição Social sobre o Lucro.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1997, por força

Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

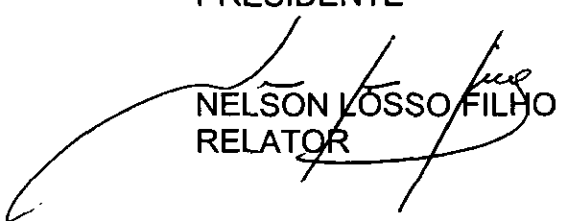
Preliminar de decadência parcialmente acolhida
Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por RR PROJETOS E CONSULTORIA DE NEGÓCIOS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao IRPJ e ao PIS/REPIQUE, vencidos os Conselheiros Luiz Alberto Cava Maceira, Helena Maria Pojo do Rego (Suplente convocada), José Henrique Longo e Mário Junqueira Franco Júnior que também acolhiam essa preliminar quanto à CSL e à COFINS. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a incidência da CSL, vencidos os Conselheiros Luiz Alberto Cava Maceira, Helena Maria Pojo do Rego (Suplente convocada) e José Henrique Longo que proviam integralmente o recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LÓSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente convocada) JOSÉ HENRIQUE LONGO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente, justificadamente, a conselheira TANIA KOETZ MOREIRA.



Processo nº. : 10680.012066/97-63

Acórdão nº. : 108-07.472

Recurso nº : 132.074

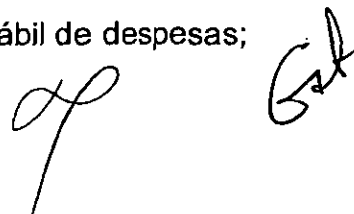
Recorrente : RR PROJETOS E CONSULTORIA DE NEGÓCIOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa RR Projetos e Consultoria de Negócios S/C Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 02/07, e seus decorrentes, PIS Repique, fls. 08/12, Cofins, fls. 13/17 e CSL, fls. 23/27, ainda em litígio após a exoneração efetiva pelos julgadores de primeira instância, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano de 1992, descrita às fls. 03: "Omissão de Receitas – Pagamentos Efetuados com Recursos Estranhos à Contabilidade – Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela não contabilização de notas fiscais emitidas por TWB Representações e Serviços Técnicos Ltda., conforme Nota Fiscal 075 de 21/07/92, Nota Fiscal 090, de 01/09/92 e Nota Fiscal 097 de 08/10/92, sendo a primeira no valor total, a segunda no valor de Cr\$ 95.939.200,00 e a terceira no valor de Cr\$ 115.000.000,00 sendo todas pagas em dinheiro e as diferenças comprovadas conforme cópia do Livro Diário 03, registro 48796, de 07/06/93, da JUCEMG, sendo as notas fiscais anexas às fls. 32/43 e as folhas do Livro Diário às fls. 45/54".

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 04/02/98, em cujo arrazoado de fls. 127/151, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- a nulidade do feito, por estar eivado de vícios formais que tornam o lançamento imprestável, em virtude dos pressupostos legais invocados pela fiscalização não guardarem correspondência com a matéria fática descrita na exigência. O crédito tributário foi lastreado no artigo 157 § 1º do RIR/80, não podendo este artigo ser aplicado a um simples erro no registro contábil de despesas;



Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

2- o artigo 179 do RIR/80 trata da conceituação de omissão de receita bruta, não podendo servir de suporte para o procedimento de tributar o valor contabilizado erroneamente, presumindo que estes valores constituíram pagamentos realizados com recursos estranhos à contabilidade;

3- como o Fisco considerou como receita o valor que diz respeito às despesas, impõe-se considerá-las também como redutoras do resultado do exercício;

4- suscita a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, porque os lançamentos efetivados no segundo semestre do ano de 1992 regem-se pelo artigo 150 do CTN, o chamado lançamento por homologação.

5- tendo o prazo para o Fisco exercer seu direito encerrado em 31/12/97 e a ciência do auto de infração acontecido em 05/01/98, mais de cinco anos, portanto, está caracterizada a decadência;

6- transcreve jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos e acórdãos deste Conselho, que vão ao encontro de seu entendimento a respeito do lançamento por homologação e o início da contagem quinquenal para a decadência..

Em 25 de abril de 2002, foi prolatado o Acórdão nº 1060 da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, fls. 163/175, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"DECADÊNCIA

Não há que se falar em lançamento por homologação quando não estão presentes os pressupostos a que alude o art. 150, § 4º do CTN.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Uma vez que o lançamento atende plenamente as disposições das normas que regulam o processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade de lançamento.

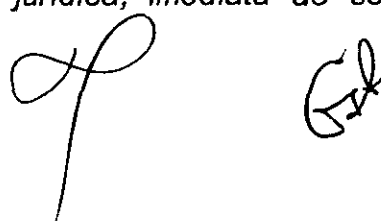
OMISSÃO DE RECEITAS

Configurada a movimentação de recursos à margem da Contabilidade da empresa, necessária a sua adição ao lucro líquido, para efeito de se apurar o lucro real.

Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Deverá ser excluída a exigência feita com base no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, quando os autos evidenciarem a inexistência de disponibilidades econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.



Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente "

Cientificada em 15/07/2002, AR de fls. 183, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 13/08/02, em cujo arrazoado de fls. 187/212 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda:

1- o acórdão recorrido pretende manter o lançamento invocando como base o artigo 180 do RIR/80, entretanto, o procedimento fiscal não foi correto porque deixou de fazer o indispensável levantamento do Caixa, para então comprovar o suposto estouro desta conta. Pelo contrário, lançou simplesmente todos os valores, esquecendo-se que dessa forma estaria exigindo em duplicidade, pois o que for considerado receita omitida, tributada em uma determinada data, constitui-se, logicamente, em recurso de Caixa a ser considerado em data subsequente;

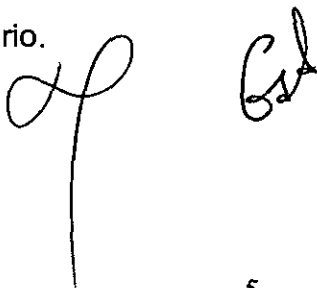
2- transcreve ementas de julgados do Poder Judiciário e deste Conselho, no sentido de que, para efeito de decadência, aos fatos geradores do ano de 1992 aplica-se o disposto no art. 150 do CTN, o chamado lançamento por homologação, independente da regra de estimativa prevista na Lei nº 8.383, de 30 dezembro de 1991;

3- transcreve ementas e acórdãos deste Conselho no sentido de que a ocorrência de omissão de registro de compras não tem efeito tributário;

4- a tributação do suposto estouro de Caixa desatendeu aos princípios da verdade material e da estrita legalidade, não podendo produzir os efeitos pretendidos, por tributar por mera presunção;

5- questiona a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, considerando-a ilegal e inconstitucional.

É o Relatório.



Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada da Decisão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 213/221 e despacho de fls. 222, entendendo a autoridade local restar cumprido o que determina o § 3º, art. 33 do Decreto nº 70.235/72 na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522 de 19/07/02.

Quanto à preliminar de decadência suscitada pela empresa, apresentada desde a impugnação, tem esta E. Câmara assentado o entendimento de que o IRPJ insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a ocorrência da data do fato gerador do tributo.

O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66) adotou três modalidades distintas de lançamento dos tributos, que são identificadas, dentre outros fatores, segundo o grau de participação do sujeito passivo, a saber: lançamento por declaração (art. 147), lançamento direto ou de ofício (art. 149), lançamento por homologação (art. 150).

Lançamento por declaração é aquele efetuado pela autoridade administrativa com base em informações prestadas pelo sujeito passivo ou por terceiros.

Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

Lançamento direto ou de ofício é efetuado pela autoridade administrativa quando a declaração retromencionada deixa de ser apresentada, quando contém erros, falsidades etc., e noutras circunstâncias referidas no art. 149 do CTN.

Lançamento por homologação, de conformidade com o art. 150 do CTN, “ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”. Referida autoridade ao conhecer, a posteriori, a atividade assim exercida pelo sujeito passivo, homologa-a.

Por muitos anos firmou-se, como regra, a modalidade de lançamento por declaração.

Contudo, já há algum tempo, seja por conveniência da administração, por facilitar os procedimentos arrecadatórios, pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como “lançamento por homologação”.

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o “*quantum debeatur*” do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, a posteriori, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, "verbis":

*"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
..."*

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN:

"Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de Paulo de Barros Carvalho:

"Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário." (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).



Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênha para transcrever:

"... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação." (Op. Cit. p. 284).

Assim, tenho como ocorrida a decadência em relação à exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e do PIS Repique em relação ao ano-calendário de 1992, pois o fato gerador destes tributos aconteceu em 31/12/92 e a ciência do auto de infração pela contribuinte ocorreu apenas em 07 de janeiro de 1998, fls. 95, mais de cinco anos portanto.

Quanto à Contribuição Social sobre o Lucro e a Cofins, há algum tempo defendendo a tese de que a partir do ano de 1992 o prazo decadencial para a exigência das contribuições sociais é determinado pela Lei nº 8.212/91, onde está previsto em seu artigo 45 o lapso temporal de dez anos para a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do crédito tributário, *in verbis*:

*"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."*

Este também é o entendimento do ilustre Professor Roque Antonio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário, 17ª Edição - 02/2002, fls. 793/794, de onde extraio o seguinte excerto:

*"Concordamos em que as chamadas "contribuições previdenciárias" são tributos, devendo, por isso mesmo, obedecer às normas gerais em matéria de legislação tributária".
Também não questionamos que as normas gerais em matéria de legislação tributária devam ser veiculadas por meio de lei complementar.
Temos ainda, por incontroverso que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem disciplinar a prescrição e a decadência tributárias.*

Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

O que, porém, pomos em dúvida é o alcance destas "normas gerais em matéria de legislação tributária", que para nós, nem tudo podem fazer, inclusive nestas matérias.

De fato, também a alínea b do inciso III do artigo 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

O que estamos tentando dizer é que a lei complementar ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na carta suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um "cheque em branco" para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (art. 173 e 174 do CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá igualmente, elencar - como de fato elencou (art. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos esses exemplos enquadram-se perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada economia interna, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas às diretrizes constitucionais. A criação in abstrato de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma, poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis porque, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependem de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".

Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10(dez) anos, a teor, respectivamente, dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste de constitucionalidade."

Estando o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 em regular vigência, fixando o prazo decadencial para a Contribuição Social sobre o Lucro e para a Cofins em 10 anos, constato que não ocorreu a decadência suscitada pela recorrente, haja vista que a ciência do auto de infração se deu no ano de 1998, dentro do prazo legal para a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

No mérito, vejo que a recorrente em nenhum momento, desde a fiscalização até a fase recursal, consegue justificar a falta da contabilização das despesas, que estes gastos não foram efetuados com recursos estranhos à contabilidade, oriundos de omissão de receitas, constituindo infração à legislação de tributos federais, por denotar que foram realizados com recursos mantidos fora do alcance dos controles contábeis.

Entretanto, se por um lado a receita sem dúvida alguma não fora registrada, as despesas também não foram escrituradas, tornando sem efeito tributário o fato apurado. Não há que se perquirir se a despesa era dedutível na apuração da base de cálculo da contribuição, porque no período-base fiscalizado, no âmbito da Contribuição Social sobre o Lucro, não existia a figura de despesa indedutível.

Vejo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou firmemente no sentido da insubsistência dos lançamentos do IRPJ e CSL quando apenas pautados na falta de contabilização de compras. Este posicionamento é expresso pelos seguintes acórdãos: CSRF/01-02.638, CSRF/01-1.611, CSRF/01-1.483, CSRF/01-1.453, CSRF/01-1.409.

Assim, a tributação da Contribuição Social sobre o Lucro fica prejudicada pela necessidade de compensação da despesa não escriturada, porque se

Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

por um lado constata-se que ocorreram gastos não contabilizados que tiveram origem em receitas anteriormente omitidas, por outro, no mesmo diapasão, fica demonstrada a falta de escrituração de despesas no período fiscalizado.

Em relação aos tributos e contribuições cuja base de cálculo é o faturamento/receita bruta, como no caso da Cofins, os argumentos utilizados para dar provimento à exigência no âmbito da Contribuição Social sobre o Lucro não podem ser considerados, por não produzirem nenhuma repercussão na apuração de sua base de cálculo, haja vista que a omissão considerada é aquela que permitiu a disponibilidade de recursos para desembolso nas despesas sem registro contábil ou não registrada integralmente, o valor de vendas omitido originalmente que possibilitou o seu pagamento, não interferindo na base de cálculo da Cofins a falta de apropriação das despesas.

Assim, deve ser mantida a exigência da Cofins.

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Tribunal Administrativo para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102 III, da Constituição Federal, "verbis":

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
a) contrariar dispositivo desta Constituição;
b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.” (grifo nosso)*

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97 que determina o seguinte:

*“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial" (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in REPERTÓRIO IOB DE JURISPRUDÊNCIA nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303)

Do exposto, concluo, que regra geral não cabe a este Tribunal Administrativo manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas

Processo nº. : 10680.012066/97-63
Acórdão nº. : 108-07.472

quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

O Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4-7, de 07/03/1991, que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa o limite ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

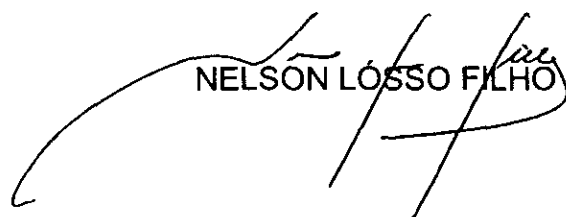
"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

✱

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido dar provimento parcial ao recurso voluntário para acolher a preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional efetuar os lançamentos do IRPJ e do PIS Repique e, no mérito, cancelar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro.

Sala das Sessões DF, em 13 de agosto de 2003


NELSON LOSSO FILHO

