



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.005070/2002-13
Recurso nº : 138.259
Acórdão nº : 204-02.758

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial nº 30
de 30/11/07
Rubrica

Recorrente : LATICÍNIOS MANOLO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 13/11/07
Maria Luzina Novais
Mat. Siapex 11641

COFINS. DECADÊNCIA. DEZ ANOS. Nos termos da Lei nº 8.212/91, art. 45, é de dez anos o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição de crédito tributário decorrente das contribuições à Seguridade Social, entre as quais figura, com destaque a Cofins.

NORMAS PROCESSUAIS. AFASTAMENTO DE NORMA PELOS JULGADORES ADMINISTRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. Excede a competência dos julgadores administrativos, por exclusividade do Poder Judiciário, o afastamento de norma legal regularmente editada e em vigor, sob alegação de inconstitucionalidade. Norma Regimental: art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes baixado pela Portaria MF nº 55/98.

NORMAS PROCESSUAIS. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE EFEITOS DE JULGADOS A CONTRIBUINTES NÃO INTEGRANTES DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do art. 1º do Decreto nº 2.346/97, somente as decisões definitivas do STF com validade para todos os contribuintes são de aplicação imediata pela Administração Tributária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LATICÍNIOS MANOLO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Leonardo Siade Manzan e Airton Adelar Hack.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Julio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Nayra Bastos Manatta.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005070/2002-13
Recurso nº : 138.259
Acórdão nº : 204-02.758

| | |
|--|----------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES | 2º CC-MF |
| CONFERE COM O ORIGINAL | Fl. |
| Brasília, 13 / 11 / 02 | |
| Maria Luzimar Novais - Mat. Sijpc 91641 | |

Recorrente : LATICÍNIOS MANOLO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima foi autuada para exigência da Cofins devida nos meses de julho de 1992 a maio de 1993. A ciência lhe foi dada em 20 de junho de 2002.

Os valores constituídos de ofício correspondem, segundo a fiscalização, as diferenças encontradas entre o valor devido e o recolhido ou depositado em juízo no curso da ação judicial impetrada pela empresa contra a cobrança da contribuição. Nela, lhe foi deferida liminar para efetuar depósitos da contribuição devida a partir do período de apuração de maio de 1992. Em Termo de Verificação Fiscal de fls. 11/12, notícia a fiscalização ter constatado que parte dos valores depositados foi convertida em renda da União e que parte ainda pende de providência nesse sentido. No levantamento do valor lançado teriam sido considerados todos os depósitos efetuados, mesmo aqueles não levantados. Depreende-se do termo que o julgamento final da ação foi desfavorável à empresa.

Em 15 de julho de 2002 a autuada impugnou o lançamento com a alegação de que a totalidade do crédito estaria fulminada pela decadência do direito da Fazenda à sua constituição, por força da aplicação do art. 173 do Código Tributário Nacional, que fixa em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele prazo decadencial. No mérito, limitou-se a apontar que a atuante deixou de considerar uma guia de depósito efetuado.

Mantido parcialmente o lançamento pela DRJ em Campina - SP, que deu aplicação ao art. 45 da Lei nº 8.212/91, afastando a aplicação do comando do CTN, e reconheceu a parcela comprovadamente depositada, recorre a empresa a este Colegiado reafirmando que o prazo se deve contar pelo art. 173 do CTN e deve ser afastada a norma aplicada pela decisão recorrida, até porque já considerada inconstitucional pelo STJ.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005070/2002-13
Recurso nº : 138.259
Acórdão nº : 204.02.758

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 13 / 11 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siap. 91641

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão *a quo* se deu em 19 de dezembro de 2006 e ele foi protocolizado em 15 de janeiro de 2007. Por isso, deve ser conhecido.

É pacífica a jurisprudência administrativa no sentido de que a Cofins tem o seu prazo decadencial definido pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91 que reza:

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.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.

Não cabendo dúvida de que ela é contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social, até pelo seu próprio nome, a única fundamentação para não aplicação desse dispositivo reside num conflito com o art. 173 do CTN que estabelece o prazo decadencial de cinco anos.

Entendem alguns que o alegam que este último deve prevalecer, dada a sua condição de lei complementar, que não poderia ser derogada por uma lei ordinária. Ocorre que tal interpretação acerca do chamado princípio da hierarquia há muito já foi rejeitada pelo STF, que enunciou que é a matéria versada na lei que lhe define o rito. Se for daquelas a que a Constituição reserva a lei complementar somente ela pode agir; do contrário, mesmo que seja tratada em lei complementar, esta será materialmente lei ordinária. Por isso, não cabe alegar "conflito com o princípio da hierarquia das normas".

Sobre a matéria, recorro mais, uma vez, às elucidativas palavras do i. Presidente desta Câmara, dr. Henrique Pinheiro Torres:

Primeiramente, é preciso ter presente, no confronto entre leis complementares e leis ordinárias, qual a matéria a que se está examinando. Lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria, expressa ou implicitamente, prevista na redação constitucional, está submetida ao quórum qualificado pela maioria absoluta nas duas Casas do Congresso Nacional.

Não raros são argumentos de que as leis complementares desfrutam de supremacia hierárquica relativamente às leis ordinárias, quer pela posição que ocupam na lista do artigo 59, CF/88, situando-se logo após as Emendas à Constituição, quer pelo regime de aprovação mais severo a que se reporta o artigo 69 da Carta Magna. Nada mais falso, pois não existe hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária, o que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas, como ensina Michel Temer¹:

¹ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 1993, p, 140 e 142.

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005070/2002-13
Recurso nº : 138.259
Acórdão nº : 204-02.758

| | |
|--|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES | |
| CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília. | 13 / 11 / 02 |
| Maria Luzimar Novais Mat. Sign. 91641 | |

2º CC-MF
Fl.

'Hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior.

(...)

'Não há hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.'

'Em resumo, não é o fato de a lei complementar estar sujeita a um rito legislativo mais rígido que lhe dará a precedência sobre uma lei ordinária, mas sim a matéria nela contida, constitucionalmente reservada àquele ente legislativo.

'Em segundo lugar, convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao nível do legislador ordinário e o produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, dado que a Constituição Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais.

'Acerca desta questão, veja-se excerto do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

'A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.' (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rei. Min. Moreira Alves)

Afastado esse argumento, resta o de que a matéria é sim sujeita à norma complementar, a teor do art. 146, III da Carta Política de 88. O problema com esse argumento é que ele implica a declaração, em instância administrativa, da inconstitucionalidade de lei, e o conseqüente afastamento da norma inquinada de inconstitucional.

Impossível tal proceder. E isso porque no ordenamento jurídico válido em nosso País ele é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. Aliás, vou além, não só do nosso ordenamento jurídico, mas de todo e qualquer País que se pretenda viver em Estado Democrático de Direito.

Isso porque se a qualquer membro do Poder Executivo, integrante de órgão julgador de sua estrutura, fosse dada tal prerrogativa, a lei valeria para uns e não para outros, pois dependeria de quem a estivesse apreciando. Isso sim é que viola vários princípios constitucionais: o da legalidade, o da segurança jurídica e o da isonomia, pelo menos.

Por isso, não pode ser assim, e não é assim.

Qualquer cidadão tem o direito de discordar de ato legal em vigor. Mas para não o aplicar, precisa obter daquele soberano Poder uma declaração de invalidade da norma. Somente depois, nunca antes.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005070/2002-13
Recurso nº : 138.259
Acórdão nº : 204-02.758

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 11 / 07
Maria Luzina Novais
Má: Siapd.91641

2ª CC-MF
Fl.

É com base nesse entendimento que o Poder Executivo definiu no âmbito do Ministério da Fazenda que os Conselhos de Contribuintes, que integram a sua estrutura administrativa, não podem afastar a aplicação de norma legal regularmente editada e em vigor. Refiro-me à Portaria MF nº 103/2002, que introduziu o art. 22-A no Regimento Interno da Casa baixado pela Portaria MF 55/98. Idêntico dispositivo permanece no novo regimento recentemente baixado. Nesse sentido há já, inclusive, proposta de súmula administrativa.

Note-se que a única razão pela qual a mesma norma não é aplicada ao PIS é que se entendeu, no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que ele não é destinado ao financiamento da Seguridade Social. Não se negou aplicação ao dispositivo por considerá-lo inconstitucional.

E a respeito do último argumento concernente na "declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pelo STF", cumpre inicialmente dizer que a prerrogativa para tal é, em última instância, do STF. Assim, não se pode considerar que ela seja já definitiva.

Além disso, mesmo que se a considerássemos definitiva, é sabido que integra o nosso ordenamento jurídico o princípio de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, ainda que em última instância, apenas fazem coisa julgada entre as partes. Desse modo, mesmo quando o STF, no exercício do controle difuso da constitucionalidade dos atos legais editados, declare em sessão plena a inconstitucionalidade de uma lei, essa decisão produz efeitos apenas para aquele que integrou a lide.

A extensão dos efeitos de uma tal decisão, ainda segundo as regras emanadas da Carta Magna, depende de expedição de ato, de exclusiva competência do Poder Legislativo. Mais especificamente, Resolução do Senado Federal que suspenda a execução do ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52, inciso X).

Somente é desnecessária tal medida quando a ação que deu causa ao pronunciamento do STF for ação declaratória de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal.

No esteio desse entendimento, vale aqui a transcrição do art. 77 da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996:

Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituir-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.

Com o objetivo aí previsto foi editado o Decreto nº 2.346, de 04/10/1997, cujos artigos 1º a 4º disciplinam a aplicação, em julgamentos administrativos, das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. Confira-se:

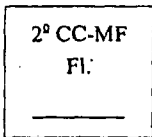
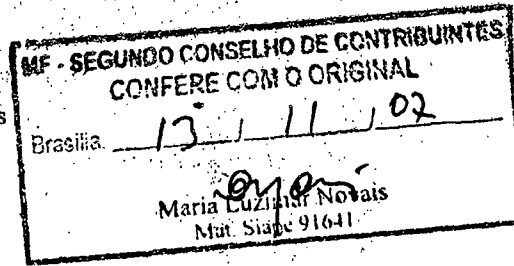
Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas

115



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005070/2002-13
Recurso nº : 138.259
Acórdão nº : 204-02.758



pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º 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.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º 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 em caso concreto.

Art. 1º-A. Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares.

Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, 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:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, 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

Vê-se que o disciplinamento do assunto é exaustivo. E nele não há uma só cogitação quanto a extensão de decisão sobre constitucionalidade proferida pelo STJ. Ele somente define procedimentos quando a decisão provenha do STF, isto é, quando for definitiva. A que se quer aqui estender ainda pode vir a ser modificada pelo STF.

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005070/2002-13
Recurso nº : 138.259
Acórdão nº : 204-02.758

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 de 11 de 07
Marta Luzia Novais
Mat. Supl. 91641

2ª CC-MF
Fl.

Fiz questão de citar os artigos 2º e 3º do Decreto nº 2.346, embora os mesmos não se dirijam especificamente aos julgadores administrativos, para enfatizar que nem mesmo os demais servidores incumbidos da aplicação do direito podem deixar de aplicar a norma até que a Advocacia Geral da União faça publicar Súmula nesse sentido. Isto quer dizer que, mesmo quando a decisão seja definitiva, caberá aos advogados da União promover a defesa judicial do crédito tributário, ainda que inapelavelmente fadada ao insucesso.

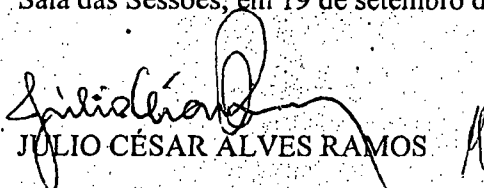
Assim, ratificando o entendimento acima, com o qual concordo inteiramente, considero que nenhum período autuado se encontra fulminado pela perda do direito da Fazenda. Com efeito, o auto foi cientificado ao contribuinte em junho de 2002; poderia, em consequência, cobrir períodos de apuração desde janeiro de 1992. Afasto, com isso, a alegação de decadência.

Como já disse, a empresa não questionou o mérito. A única alegação fora aceita já na DRJ, pelo que se há de considerar definitivo o lançamento.

Com tais considerações, voto por negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS