



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo nº** 10930.004389/2004-57  
**Recurso nº** 229.942 Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9303-01.503 – 3ª Turma  
**Sessão de** 31 de maio de 2011  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** MILÊNIA AGRO CIÊNCIAS S/A

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2000, 01/05/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 28/02/2001, 01/04/2001 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 31/10/2001, 01/01/2002 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 30/06/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/12/2002

**FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE.**

Não presta para fundamentar recurso especial baseado no inciso I do art. 7 do antigo Regimento Interno da CSRF, lei que deixou de existir no mundo jurídico, sendo inaplicável ao caso em discussão. A admissibilidade negativa obsta que o recurso seja apreciado no seu mérito.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, por se tratar de matéria sumulada.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Marcos Tranchesi Ortiz, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo.

## Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, fls. 10.914/10.928, contra decisão do Acórdão nº 202-17159 da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES.*

*É hígido o auto de infração elaborado pela autoridade competente e que observou todos os requisitos legais para sua feitura.*

*AÇÃO JUDICIAL. COISA JULGADA.*

*Se em ação própria o contribuinte obteve decisão desfavorável sujeitando-o ao recolhimento das contribuições sobre as receitas financeiras, a Administração Pública não pode elidir a coisa julgada com base em novas alegações (art. 474 do CPC).*

*NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Os órgãos administrativos de julgamento não podem negar vigência à lei ordinária sob alegação de inconstitucionalidade.*

*COFINS. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.*

*Aperfeiçoado o lançamento por homologação e sobrevindo o fato jurídico da homologação tácita, é inaplicável a regra do art. 45 da Lei nº 8.212/91.*

*Recurso provido em parte.*

A Fazenda Nacional, em sua petição recursal, defende que a decisão recorrida não poderia afastar a incidência do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, diante da presunção de constitucionalidade das leis, corolário da supremacia que é deferida à Constituição, como vértice do ordenamento jurídico.

Por intermédio do despacho nº 202-507 de fl. 10.929/10.931, o recurso foi admitido.

O Contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 10.977/10.994 e recurso especial de divergência de fls. 11.018/11054, o qual não teve seguimento, nos termos do despacho nº 202-066 de fls. 11.088/11090.

É o Relatório.

## Voto

**Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator**

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto.

A controvérsia se instaurou por entendimentos divergentes quanto ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente à contribuição para a COFINS.

A recorrente defende a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, uma vez que a COFINS classifica-se como uma contribuição para Seguridade Social, devendo ser regido pelo referido ditame legal.

Não obstante, consoante noção cediça, o Supremo Tribunal Federal publicou no Diário Oficial da União, do dia 20/06/2008, o enunciado da Súmula vinculante nº 08, in verbis:

*“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:*

*Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

*Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.*

*Legislação:*

*Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.*

Sobre o tema “súmula vinculante”, aduzo abordagem digna de aplausos do Ministro Gilmar Mendes:

*Outra situação decorre de adoção de súmula vinculante (art. 103-A da CF, introduzido pela EC n. 45/2004), na qual se afirma que determinada conduta, dada prática ou uma interpretação é inconstitucional. Nesse caso, a súmula acabará por dotar a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede incidental de efeito vinculante. A súmula vinculante, ao contrário do que ocorre no processo objetivo, decorre de decisões tomadas em casos concretos, no modelo incidental, no qual também existe, não raras vezes, reclamo por solução geral. Ela só pode ser editada depois de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou de decisões repetidas das Turmas.*

*Desde já, afigura-se inequívoco que a referida súmula conferirá eficácia geral e vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sem afetar diretamente a vigência de leis declaradas inconstitucionais no processo de controle incidental.*

*E isso em função de não ter sido alterada a cláusula clássica, constante do art. 52, X, da*

*Constituição, que outorga ao Senado a atribuição para suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Não resta dúvida de que a adoção de súmula vinculante em situação que envolva a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo enfraquecerá ainda mais o já debilitado instituto da suspensão de execução pelo Senado. É que essa súmula conferirá interpretação vinculante à decisão que declara a inconstitucionalidade sem que a lei declarada inconstitucional tenha sido eliminada formalmente do ordenamento jurídico (falta de eficácia geral da decisão declaratória de inconstitucionalidade). **Tem-se efeito vinculante da súmula, que obrigará a Administração a não mais aplicar a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade** (nem a orientação que dela se deduz), sem eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade.(grifo meu)*

Com a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, a regra contida no dispositivo deixou de existir no mundo jurídico.

Sabemos que o direito a recorrer está sujeito à observância de requisitos mínimos impostos por lei, cuja ausência implica a pronta inadmissão da peça recursal, sem que se investigue ser procedente ou improcedente a própria irresignação veiculada no recurso. As atividades do julgador direcionadas para aferição da presença desses pressupostos recebem o nome de juízo de admissibilidade. Esse juízo antecede lógica e cronologicamente um outro subsequente juízo, qual seja, o juízo de mérito, no qual é analisada a pretensão recursal.

O professor Barbosa Moreira observa que “*a questão relativa à admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar à questão de mérito. A apreciação desta fica excluída se àquela se responde em sentido negativo*”.

Os requisitos viabilizadores do exame do mérito recursal são divididos pelo professor Barbosa Moreira em duas categorias: “*requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo)*” . Alinham-se no primeiro grupo o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse recursal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. O segundo grupo é composto pela tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Sabemos que nem todos os requisitos de admissibilidade devem ser observados no âmbito do processo administrativo. O interesse recursal, a legitimidade, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, a regularidade formal e a tempestividade devem ser observadas pelo julgador administrativo.

Não vou discorrer sobre todos os pressupostos, apenas ao que nos interessa, no caso é o interesse recursal.

Nos dizeres de Teresa Arruda Alvin Wambier “*Configura-se interesse de recorrer sempre que o recorrente possa esperar, em tese, do julgamento do recurso, **situação mais vantajosa**, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada, e quando seja preciso usar as vias recursais para alcançar esse objetivo*”.

Nessa mesma linha, Barbosa Moreira assim se pronuncia “*a noção de interesse no processo repousa sempre, ao nosso ver, no binômio utilidade + necessidade: utilidade da providência judicial pleiteada, necessidade da via que se escolhe para obter essa providência*”. Na seara recursal, o autor dá a seguinte dimensão aos termos que constituem esse binômio: “*possibilidade de esperar com a interposição do recurso uma situação mais vantajosa do ponto de vista prático e indispensabilidade do uso do recurso para alcançar tal vantagem*”.

Após essa breve digressão, retornando aos autos, como dito alhures, o recurso apresentado pela Fazenda Nacional baseia-se na contrariedade ao art. 45 da Lei nº 8.212/91. Esse dispositivo foi defenestrado do regramento pátrio, fazendo com que o recurso deixe de vislumbrar uma eventual melhora na situação em que se encontra o recorrente.

Sem essa perspectiva, na linha do raciocínio desenvolvido, desaparece o interesse recursal, condição imprescindível para o conhecimento do recurso.

Com essas breves considerações, voto por não conhecer do recurso da Fazenda Nacional.

Gilson Macedo Rosenberg Filho