



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

2.ª	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	0. 16 / 02 / 07
C	Rubrica

Processo nº : 10930.004391/2004-26
Recurso nº : 130.034
Acórdão nº : 202-17.160

Recorrente : MILENIA AGRO CIÊNCIAS S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/9/2006

Cleusa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

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).

DECISÃO JUDICIAL. DESOBEDIÊNCIA. EXCESSO DE EXAÇÃO.

Não incide em crime a autoridade administrativa que se limita a cumprir decisão judicial na qual não foi proibida a feitura do lançamento.

INSTAURAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL.

Inexiste óbice à instauração do procedimento fiscal na vigência de medida judicial.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

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

PIS. 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.

MULTAS.

Só se exclui a multa de ofício nos casos em que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha ocorrido antes do início do procedimento fiscal.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MILENIA AGRO CIÊNCIAS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, quanto à decadência, em relação aos períodos de apuração encerrados até novembro de 1999. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/9/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10930.004391/2004-26
Recurso nº : 130.034
Acórdão nº : 202-17.160

Fez sustentação oral o Dr. Aristóфанes Fontoura de Holanda, OAB/DF nº 1.954-A, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Antonio Carlos Atuhn
Antonio Carlos Atuhn
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/9/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Processo nº : 10930.004391/2004-26
Recurso nº : 130.034
Acórdão nº : 202-17.160

Recorrente : MILENIA AGRO CIÊNCIAS S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 15/12/2004 para constituir o crédito tributário de R\$ 11.860.303,84, em razão da falta de recolhimento da contribuição para o PIS apurada nos períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 1999 e novembro de 2002.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 10576/10617, foi detectado falta de recolhimento da contribuição em razão de a empresa não ter incluído nas bases de cálculo as receitas financeiras, contrariando o art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Durante o procedimento fiscal, a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 2002.70.01.013308-1 (fls. 10716/10730), com pedido para que o juiz reconhecesse sucessivamente o direito de a recorrente não recolher a contribuição ao PIS e a Cofins sobre as receitas advindas da variação cambial, ou o direito de calcular o valor das receitas líquidas de variação cambial, deduzindo as variações cambiais negativas das positivas, pelo regime de competência.

Tendo em vista o deferimento parcial da medida liminar, às fls. 10739/10742, determinando a incidência das contribuições somente sobre o valor líquido das variações cambiais, bem como sua confirmação por meio da sentença de fls. 10743/10750, a Fiscalização segregou o lançamento em dois autos de infração.

O primeiro auto de infração é o que está albergado no Processo nº 10930.004393/2004-15, onde, na apuração mensal das bases de cálculo da contribuição, as variações cambiais positivas foram computadas pelo valor líquido, ou seja, subtraindo-se os valores das variações cambiais negativas, tributando-se apenas a variação cambial mensal líquida.

O segundo auto de infração é o que está anexado ao presente processo, onde foi constituída a exigência da contribuição sobre as variações cambiais que foram excluídas do auto de infração citado no parágrafo anterior.

Por meio do Acórdão nº 8.165, de 23/03/2005, a 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR julgou procedente o lançamento (fls. 10.902/10.920).

Regularmente notificada daquela decisão em 05/05/2005, a empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 10.925/10.963, em 19/05/2005, instruído com os documentos de fls. 10.964/10.989, onde constou o arrolamento de bens.

Alegou, em preliminar, a nulidade do auto de infração por ofensa ao art. 149, § 2º, da CF/88, bem como a decadência do direito de a Fazenda lançar as contribuições devidas no período compreendido entre fevereiro e novembro de 1999.

No mérito, insurgiu-se contra a decisão recorrida não só por ter decidido que no âmbito administrativo é incabível o reconhecimento da inconstitucionalidade ou da ilegalidade da Lei nº 9.718/98, mas também por não ter apreciado aquelas questões sob alegação de já terem sido objeto do Mandado de Segurança nº 99.201.1356-5.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/9/2006

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.004391/2004-26
Recurso nº : 130.034
Acórdão nº : 202-17.160

Relativamente à possibilidade de apreciação de inconstitucionalidade na esfera administrativa, alegou que no caso concreto não se trata de declarar a inconstitucionalidade mas, sim de aplicar a lei conforme a constituição.

No tocante ao Mandado de Segurança nº 99.201.1356-5, alegou que a matéria nele ventilada e que foi alegada como óbice à apreciação das razões de mérito da impugnação, refere-se à ampliação da base de cálculo do tributo em comento por inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, não reconhecida pelo TRF da 4ª Região (fls. 10.970/10.973) e transitada em julgado em 14 de outubro de 2002 (fls. 10.975/10.979).

A matéria discutida naquele mandado de segurança é totalmente distinta da alegada na impugnação, que versou sobre a ilegalidade da Lei nº 9.718/99 por violar o art. 110 do CTN.

Tendo em vista que matéria discutida na impugnação não esteve e nem está sob apreciação do Poder Judiciário, reapresentou os argumentos no sentido de que a Lei nº 9.718/99 violou o art. 110 do CTN ao ampliar o conceito de faturamento estabelecido nas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Prosseguindo, alegou que as variações cambiais são decorrentes de receitas de exportação e, portanto, estão alcançadas pela imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, acrescentando que a decisão recorrida escorou-se em decisões de consulta que versaram sobre isenção e não sobre imunidade.

Disse que, ao contrário do afirmado pela decisão recorrida, a autoridade administrativa desobedeceu a ordem judicial, pois o juiz determinou que a contribuição somente deveria incidir sobre o valor líquido das variações cambiais. Dessa sentença houve interposição de apelação que foi recebida no efeito devolutivo, o que vale dizer que o impetrado está impedido de exigir tal tributo e de efetuar qualquer lançamento com base no Ato Declaratório nº 73/99, tal como fez neste processo. Com tal conduta o Fisco incidiu nas figuras penais do excesso de exação e da desobediência à ordem judicial, previstas nos arts. 316, § 1º, e 330, do CP.

Insurgiu-se contra a inflição da multa de ofício, pois além do art. 62 do PAF vedar o lançamento de créditos com exigibilidade suspensa, no seu entender o *caput* do art. 63 da Lei nº 9.430/96, determina que a suspensão da exigibilidade deve ser verificada no momento da constituição do crédito tributário e não no momento do início da ação fiscal. Considerando que o auto de infração foi lavrado após a prolação da sentença de primeiro grau, que proibia o lançamento, não se pode cogitar da aplicação de multa de ofício no caso concreto.

Requeru o acolhimento do seu recurso para que fossem devolvidas a esta instância as razões de impugnação e reformada a decisão de primeiro grau, determinando-se o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 27/9/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.004391/2004-26
Recurso nº : 130.034
Acórdão nº : 202-17.160

Cláudio Takafuji
Secretário de Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

A autoridade administrativa atestou, à fl. 10.991, que foram cumpridas as exigências da IN SRF nº 264/2002 relativas ao arrolamento de bens.

Considerando que o recurso preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Com exceção da decadência, invoco o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, para adotar como razões de decidir deste voto as mesmas razões lançadas pelo julgador Cláudio Massao Morimoto, às fls. 10907/10920, do voto condutor do Acórdão recorrido.

Alegou a recorrente que o julgador de primeira instância cometeu uma impropriedade ao aplicar o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (PAF) para descaracterizar a nulidade do lançamento, pois a alegação contida na impugnação refere-se à nulidade material do auto de infração pela não ocorrência do fato gerador, diante da imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88.

Na verdade quem cometeu uma impropriedade foi a recorrente. O que a recorrente chama de “nulidade material”, em verdade, é uma alegação de invalidade do lançamento perante a norma constitucional insculpida no art. 149, § 2º, I, da CF/88.

Entretanto, o auto de infração foi calcado no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que determina que todas as receitas auferidas pela empresa, inclusive as receitas provenientes das variações cambiais ativas, devem integrar a base de cálculo da contribuição.

A recorrente procurou dissimular uma alegação de inconstitucionalidade batizando-a com o nome “nulidade material”.

Portanto, nenhum reparo merece o acórdão recorrido, pois o lançamento foi efetuado pela autoridade competente; com autorização legal e conforme as prescrições ditas pelo Poder Judiciário e, ainda, com observância dos requisitos formais previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não existindo nenhuma nulidade no caso concreto.

Relativamente à decadência, a controvérsia cinge-se em saber se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitas à sistemática do chamado “lançamento por homologação”, deve ser contado por uma das regras previstas no CTN ou pela regra prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Eis a transcrição dos dispositivos legais que regem a espécie.

O art. 150, § 4º, do CTN, estabelece o seguinte:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2006

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10930.004391/2004-26
Recurso nº : 130.034
Acórdão nº : 202-17.160

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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." (grifei)

O art. 173 do CTN assim estabelece:

"Art. 173. 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;"

E, por fim, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 assim estabelece:

"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;

(...)" (destaquei)

Como se pode observar, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 fixou prazo de decadência para a Seguridade Social "apurar e constituir seus créditos" e não um novo prazo para homologação do lançamento diverso daquele referido no art. 150, § 4º, do CTN.

Portanto, nas hipóteses em que o contribuinte introduz no sistema norma individual e concreta consistente no autolancamento e sobrevém o fato jurídico da homologação tácita, não há como invocar o art. 45 da Lei nº 8.212/91 para lançar de ofício eventuais diferenças, pois o legislador escreveu no art. 156, VII, do CTN, que "Extinguem o crédito tributário: (...) VII o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º."

Reforça esta interpretação o fato de o art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96, estabelecer que "(...) O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.(...). O legislador, ao fixar prazo único de cinco anos para a homologação tácita das compensações declaradas à Receita Federal, sem distinguir entre impostos e contribuições sociais, referendou a interpretação acima, pois o Fisco não poderá invocar o prazo do art. 45 da Lei nº 8.212/91, se após cinco anos, contados da data da apresentação da declaração de compensação, detectar que houve compensação indevida de contribuições sociais.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/12/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.004391/2004-26
Recurso nº : 130.034
Acórdão nº : 202-17.160

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Por outro lado, na hipótese de não restar configurado o lançamento por homologação, o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência o fato imponible, não terá relevância jurídica para gerar a homologação tácita e a conseqüente extinção do crédito tributário ditada pelo art. 156, VII, do CTN.

Nesta hipótese, surge o problema de determinar se o prazo de decadência para lançar as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social deve ser contado pelo art. 173, I do CTN ou pelo art. 45, I, da Lei nº 8.212/91.

A escolha entre um e outro dispositivo significa confrontar uma lei ordinária com uma lei complementar em sentido material, atividade que encerra um juízo de inconstitucionalidade, tendo em vista que não existe lei ilegal.

De fato, o que existe é lei inconstitucional. Quando ocorre o choque entre lei ordinária e lei complementar o que se tem é uma hipótese de inconstitucionalidade e não de ilegalidade.

No direito pátrio a lei complementar foi concebida pelo constituinte para integrar certas normas constitucionais caracterizadas pela doutrina norte-americana como *not-self executing*, ou como normas de eficácia contida e limitada, caso se prefira adotar a classificação proposta pelo Professor José Afonso da Silva. Assim, a lei complementar no direito brasileiro tem natureza ontológico-formal, pois a par de o constituinte ter estabelecido *a priori* as matérias sobre as quais deveria dispor; a lei complementar passou a constar do processo legislativo da União, estabelecendo-se uma maioria qualificada para sua votação e aprovação no parlamento (art. 69 da CF/88). Pode-se dizer seguramente, como fez Paulo de Barros Carvalho, que a própria constituição concebeu uma hierarquia formal e uma hierarquia material entre a lei complementar e a lei ordinária, sendo que no caso de choque entre ambas, a solução deve se dar no âmbito do controle de constitucionalidade e não no âmbito dos critérios da Teoria Geral do Direito para dirimir antinomias. É o que alguns constitucionalistas chamam de inconstitucionalidade de segundo grau.

Esta questão já foi enfrentada pelo STJ conforme se observa na seguinte ementa:

"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)"

Desse modo, por envolver um juízo de inconstitucionalidade, os órgãos administrativos de julgamento não podem afastar a incidência do art. 45 da Lei nº 8.212/91 por suposta incompatibilidade com o CTN, enquanto não atuar o mecanismo de controle da constitucionalidade previsto no art. 102, III, "b", ou no art. 103 da CF/88.

Em suma: em se tratando de contribuições da Seguridade Social, se ocorrer o lançamento por homologação e sobrevier o fato jurídico da homologação tácita, o crédito



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/9/2006

Cleusa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.004391/2004-26
Recurso nº : 130.034
Acórdão nº : 202-17.160

tributário estará extinto por força do art. 156, VII, do CTN. Ao contrário, se não existir autolancamento a ser homologado, não haverá extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, VII do CTN e, neste caso, incidirá a regra do art. 45 da Lei nº 8.212/91 até que sua inconstitucionalidade venha a ser declarada pelo STF.

No caso concreto, conforme narrou a fiscalização no termo de verificação, o auto de infração resultou das verificações obrigatórias, onde foram confrontados os valores declarados e pagos com a escrituração contábil da empresa, tendo sido lançadas apenas as diferenças resultantes deste confronto, que se cingiram às receitas financeiras resultantes da variação cambial, que a empresa não havia oferecido à tributação.

Isto significa que houve pagamento antecipado ao “prévio exame da autoridade administrativa”, nos termos do art. 150, *caput*, do CTN. Portanto, aperfeiçoou-se o lançamento por homologação e sobreveio o fato jurídico da homologação tácita em relação aos fatos geradores ocorridos antes do quinquênio anterior à notificação do lançamento ao contribuinte.

Desse modo, no caso concreto não há como invocar o prazo de decadência para o Fisco “apurar e constituir” os créditos da Seguridade Social do art. 45 da Lei nº 8.212/92.

Considerando que o auto de infração foi notificado ao contribuinte em 21/12/2004, foram homologados de forma tácita os períodos de apuração encerrados até novembro de 1999, os quais deverão ser excluídos do presente lançamento, em razão de o crédito tributário ter sido extinto na forma do art. 156, VII, do CTN.

No mérito, os documentos de fls. 10964/10974 confirmaram que a questão da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins pela Lei nº 9.718/98 já havia sido submetida ao crivo do Poder Judiciário no Mandado de Segurança nº 99.201.1356-6, cuja decisão desfavorável à recorrente transitou em julgado em 14/10/2002.

O fato de o argumento de afronta ao art. 110 do CTN não ter integrado aquele mandado de segurança não significa que possa ser apreciado pelos órgãos administrativos de julgamento, pois o art. 474 do CPC estabelece que *“Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”*. Isto significa que se a coisa julgada no Mandado de Segurança nº 99.201.1356-6 se formou no sentido de que a empresa deve se submeter à ampliação da base de cálculo das contribuições na forma prevista na Lei nº 9.718/98, a Administração Pública não pode desobedecê-la e exonerar as receitas financeiras da incidência das contribuições com base em outro argumento, pois o art. 474 do CPC veda esta possibilidade.

Portanto, nenhum reparo merece o acórdão recorrido pelo fato de não ter apreciado a alegação relativa à suposta violação do art. 110 do CTN, uma vez que a coisa julgada no Mandado de Segurança nº 99.201.1356-6 faz lei entre as partes e não pode ser elidida com base em outros argumentos (art. 474 do CPC).

Ainda que assim não fosse, a Administração Pública não poderia negar vigência à Lei nº 9.718/98 com base na alegação de violação ao art. 110 do CTN, pois, conforme já se viu alhures, o contraste entre lei ordinária e lei complementar resolve-se no âmbito do controle de constitucionalidade.

Especificamente quanto ao Mandado de Segurança nº 2002.70.01.013308-1, cuja sentença encontra-se nas fls. 10.812 a 10.819, verifica-se que o Judiciário reconheceu à



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/3/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10930.004391/2004-26
Recurso nº : 130.034
Acórdão nº : 202-17.160

recorrente o direito de oferecer à tributação do PIS e da Cofins apenas as variações cambiais líquidas apuradas dentro do regime de competência. Em outras palavras: o Judiciário autorizou a recorrente a deduzir das variações cambiais positivas as variações cambiais negativas, a fim de que fossem tributadas apenas apenas o resultado positivo.

No que concerne à violação do art. 149, § 2º, I, da CF/88, tal argumento também não pode ser considerado pelas instâncias administrativas de julgamento, pois o primeiro mandado de segurança determinou que as receitas financeiras devem integrar a base de cálculo do PIS e da Cofins, enquanto que o segundo mandou excluir dessa base de cálculo apenas as variações cambiais negativas. Portanto, está implícito nas decisões judiciais entendimento segundo o qual a recorrente deve recolher o PIS e a Cofins sobre as variações cambiais líquidas, não podendo a Administração Tributária deixar de cumprir determinações judiciais com base em argumentos diversos dos que foram apresentados em juízo, a teor do art. 474 do CPC.

A regra prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88 é dirigida ao legislador ordinário e não pode ser utilizada pela Administração Pública para cancelar lançamento tributário amparado por decisão judicial desfavorável à recorrente.

Ao contrário do alegado, não houve crime de desobediência à ordem judicial, pois a fiscalização, ao segregar o lançamento em dois autos de infração, cumpriu à risca a determinação contida na sentença de fls. 10.812 a 10.819.

O auto de infração albergado no presente processo foi lavrado apenas para salvaguardar o interesse da Fazenda Pública no que tange aos efeitos da decadência, a teor do permissivo legal contido no art. 63 da Lei nº 9.430/96. Se existe uma lei autorizando o lançamento na vigência de medida judicial e se o Judiciário não vedou expressamente nas suas sentenças o lançamento, então não há que se cogitar dos crimes de desobediência e de excesso de exação, pois não incide em crime o servidor que se limita a cumprir o que determinam a lei e o Judiciário.

O art. 62 do Decreto nº 70.235/72 (PAF) não constitui óbice ao lançamento porque foi revogado de forma tácita pelo art. 63 da Lei nº 9.363/96, a teor do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

No que tange à multa de ofício, não prospera a alegação de que a verificação da suspensão da exigibilidade deve ser aferida no momento da lavratura do auto de infração, isto porque o § 1º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 explicitou o que se contém no *caput* do dispositivo, estabelecendo expressamente que a exclusão da multa só se aplica aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido *antes do início de qualquer procedimento de ofício* a ele relativo.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso apenas para excluir do lançamento os períodos de apuração até novembro de 1999, por terem sido alcançados pela decadência.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Antônio Carlos Atulim
ANTÔNIO CARLOS ATULIM