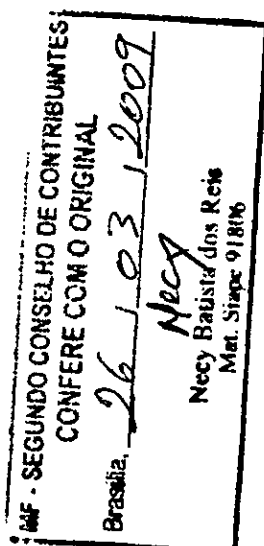




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 10932.000063/2005-11
Recurso nº 152.270 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 204-03.538
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente FORD BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas/SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É obrigatória a constituição do crédito tributário nos casos de medida liminar concedida em mandado de segurança visando prevenir a decadência.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

CONCOMITÂNCIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário não se conhece do recurso, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da **QUARTA CÂMARA** do **SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Assinatura

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 03 / 2009
Necy Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Júnior, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26, 03, 2009 Necy Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806

Relatório

Trata-se de auto de infração objetivando a exigência do PIS referente aos períodos de janeiro/2000 a março/2001, maio a junho, novembro e dezembro/2001, fevereiro, março, agosto, outubro e novembro/2002, com a exigibilidade suspensa.

A contribuinte ingressou com ação judicial contra a majoração da base de cálculo do PIS e da Cofins pela Lei nº 9.718/98, tendo sido inicialmente denegada a liminar. Todavia, por meio de Agravo de Instrumento interposto pela contribuinte foi dado provimento parcial quanto as bases de cálculo e negado quanto as compensações. O Agravo Regimental interposto pela PFN foi declarado prejudicado, face ao julgamento do anterior.

A Sentença de 1ª Instância julgou procedente o pleito da contribuinte, autorizando-a a recolher a Cofins nos termos da Lei Complementar nº 70/91 e o PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70. A União interpôs recurso de apelação contra esta sentença. Em acórdão ao recurso foi confirmada a sentença anterior, negando provimento à remessa oficial e à apelação interposta.

A PFN interpôs Recurso Especial, que não foi admitido, e Recurso Extraordinário, que encontra-se aguardando julgamento.

Desta forma, visando prevenir a decadência foi lavrado o presente auto de infração.

A fiscalização informa, ainda, que as receitas auferidas pela contribuinte, no período decorrem de aplicações em títulos financeiros, ou seja, são receitas financeiras. Entretanto, ao comparar os valores informados pela contribuinte nas planilhas apresentadas e os constantes da DIPJ e livro Razão, constatou divergências entre valores que foram registrados, mas não compuseram a base de cálculo.

Intimada a esclarecer, a contribuinte informou tratarem-se de variações cambiais decorrentes de uma captação em "Eurobonus" de longo prazo, efetuada na Europa e que estes valores não estavam sendo incluídos em virtude da opção proporcionada pela MP 2158-35/2001 – tributar apenas na liquidação da operação.

A fiscalização informou que tal opção não foi uniforme para todas as operações praticadas pela contribuinte, como determina a lei, razão pela qual intimou-a para que rerepresentasse novas planilhas, corrigindo os valores para incluir as citadas variações cambiais.

A contribuinte apresenta impugnação alegando:

1. os débitos lançados estão com a exigibilidade suspensa em razão do MS nº 1999.61.14.001543-4, através do qual foi concedida liminar em agravo de instrumento garantindo-lhe o direito de recolher o PIS com base na Lei Complementar nº 07/70 e, posteriormente, foi proferida sentença que concedeu integralmente a segurança pleiteada. Decisão mantida pelo TRF 3ª Região. Assim o lançamento não pode prosperar; e

DM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26 / 03 / 2009
Necy Baústa dos Reis Mat. Signat. 91806	

2. discorre sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, ao majorar as bases de cálculo do PIS e da Cofins.

A DRJ em Campinas/SP julgou procedente o lançamento.

A contribuinte interpôs recurso voluntário alegando:

1. obteve êxito na ação por ela interposta, MS nº 1999.61.14.001543-4, através do qual foi reconhecido o seu direito de recolher o PIS com base na Lei Complementar nº 07/70 e a Cofins com base na Lei Complementar nº 70/91, por meio de sentença confirmada pelo TRF 3ª Região. Os Recursos Especiais e Extraordinários interpostos pela União, não foram providos pelos respectivos Tribunais, tendo o feito transitado em julgado a favor da recorrente em 24/02/2006;

2. De acordo com o art. 156, inciso X do CTN uma das causas extintivas do crédito tributário é a decisão judicial passada em julgado, exatamente o caso dos autos. Assim o crédito tributário lançado há de ser extinto em virtude de decisão judicial transitada em julgado a favor da recorrente.

Consta dos autos a peça inicial que instruiu o já citado MS, a Sentença proferida pelo TRF da 3ª Região, que reconheceu o direito da autora de não recolher o PIS e a Cofins nos termos na alteração da base de cálculo introduzida pela Lei nº 9.718/98, a qual declarou inconstitucional; e certidão dada pelo Poder Judiciário que confirma que os Recursos Especiais e Extraordinários interpostos pela União, não foram providos pelos respectivos Tribunais, tendo o feito transitado em julgado a favor da recorrente em 16/03/2006 (fls. 158).

É o Relatório.

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso voluntário interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Depreende-se dos autos que o lançamento foi efetuado com a exigibilidade suspensa, em virtude de a contribuinte ter ingressado com ação judicial contra a majoração da base de cálculo do PIS e da Cofins pela Lei nº 9.718/98. Os valores lançados referem-se tão somente a receitas financeiras.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante concessão de medida liminar não impede sua constituição através do lançamento, que visa, nesse caso, salvaguardar a Fazenda Nacional dos efeitos da decadência (art. 173 do CTN), conforme orientação expressa no Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional nº 742/88, publicado no DOU de 14/10/88:

Não constituído o crédito tributário, haverá a autoridade fiscal que preservar a obrigação tributária do efeito decadencial, incumbindo-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, constituir o

4184

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2009
Necy Baústa dos Reis
Mat. Sinape 91806

crédito tributário pelo lançamento. Essa medida se impõe, pela falta de outro meio que possa evitar a decadência do direito da Fazenda Nacional.

Importante ressaltar que a constituição do crédito tributário, visando prevenir a decadência, não deve ser confundida com algum procedimento fiscal visando à efetiva cobrança do referido crédito tributário.

Ademais, a atividade obrigatória e vinculada da autoridade fiscal - determinada pelo art. 142 do CTN - obriga ao lançamento, mesmo de matérias já submetidas à via judicial, restando protegidos os direitos do contribuinte pela suspensão dos procedimentos de exigência concreta do crédito tributário até a decisão judicial final, ou, independentemente desta, pela existência de alguma das outras causas elencadas no art. 151 do CTN.

No que diz respeito aos argumentos acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 é de se verificar que, no que diz respeito à apreciação de matéria versando sobre inconstitucionalidade de lei pela esfera administrativa, filiamo-nos à corrente doutrinária que afirma a sua impossibilidade.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se, o alcance desta análise, aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma face aos dispositivos constitucionais escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Themístocles Brandão Cavalcanti in "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

"Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa.

Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos."

Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

"O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GIANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao interesse

4184

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2009
Necy Necy Bastia dos Reis Mat. Sijapc 91806

público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade."

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Tal foi o cuidado do legislador que, para que uma norma seja declarada inconstitucional com efeito *erga homes* é preciso que haja manifestação do órgão máximo do Judiciário – Supremo Tribunal Federal – que é quem dirá de forma definitiva a constitucionalidade ou não da norma em apreço.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis a instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

184

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26.03.2009 Necy Necy Batista dos Reis Mat. Smap 91806
--

O professor Hugo de Brito Machado in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

"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."

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

Ademais disto esta matéria, como bem frisou a decisão recorrida, está em discussão no Judiciário, fato este reconhecido pela própria recorrente em seu recurso:

Todavia, apesar de tal afirmação trouxe à discussão a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que é exatamente a matéria discutida no Judiciário, razão pela qual aplicou, corretamente, a decisão recorrida, a renúncia à via administrativa.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

11/184

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2009
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 918106

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim." (Grifos do original).

Cabe ainda citar o Parecer PGFN nº 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

"29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN nº 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos nº 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera

11/12/99

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2009
Necy
Necy Baústa dos Reis
Mat. Supl. 91806

administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do *judicium*, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito

4184

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26, 03, 2009 Necy Balista dos Reis Mat. Siapc 91806

judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso. "

Dessa forma, uma vez que a matéria de mérito – inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 está em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, como bem frisou a decisão recorrida.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA