



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232



Recorrente : DI SCARP CALÇADOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

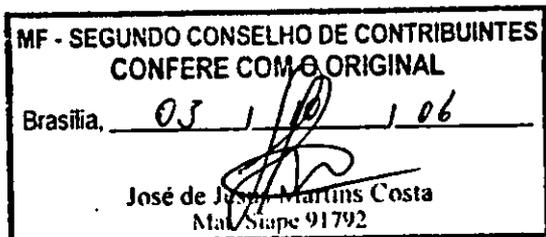
### COFINS.

**DECADÊNCIA.** O prazo decadencial para o lançamento da Cofins é de dez anos, conforme disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que referida contribuição tem matriz constitucional no art. 195 da Constituição Federal de 1988. A arguição de inconstitucionalidade da referida norma transborda a competência do Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

**BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE IMEDIATA APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ATÉ A EXPEDIÇÃO DE RESOLUÇÃO PELO SENADO FEDERAL.** Nos termos dos arts. 1º a 4º do Decreto nº 2.346/97 a aplicação de decisão do STF que declare, no controle difuso, a inconstitucionalidade de ato legal somente se pode processar no âmbito administrativo após a publicação de Resolução do Senado Federal que a estenda aos demais contribuintes.

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE COFINS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 10.833/2003, SOB PENA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.** O STF já declarou que é constitucional a majoração da alíquota de Cofins, instituída pela Lei nº 9.718/98. A alegação de que a exigência de Cofins cumulativamente fere o princípio da capacidade contributiva e o princípio do não-confisco, por se fundar em suposta inconstitucionalidade, transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes.

**BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.** Os Valores computados como receita que tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, poderiam ser excluídos da base de cálculo desde que observadas as normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo, nos termos do disposto no art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98. apesar de sustentar que referida norma não precisaria ser regulamentada para ser aplicada, a Recorrente não traz qualquer prova de que tenha transferido receitas a outras pessoas jurídicas.



*Handwritten signature*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 28 10 2006  
José de Jesus Martins Costa  
Mat. Supte 91792

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

**BASE DE CÁLCULO. ICMS NORMAL. INCLUSÃO.** O ICMS normal integra a base de cálculo da Cofins, nos termos do disposto no art. 3º da Medida Provisória nº 1.212/95 e da Lei nº 9.718/98, tendo em vista que integra o preço de venda. Matéria pacificada no STJ (Súmula 68).

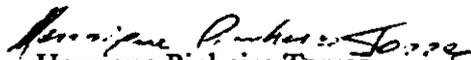
**JUROS. TAXA SELIC. MULTA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.** O exame da constitucionalidade da Taxa Selic e da multa transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DI SCARP CALÇADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator), Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan, que davam provimento parcial ao recurso. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

  
Henrique Pinheiro Torres

Presidente



Júlio César Alves Ramos

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Jorge Freire e a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>06</u>
José de Jesus Martins Costa Adv. Smpc 91792

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Recorrente : DI SCARP CALÇADOS LTDA.

## RELATÓRIO

Preto - SP: Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Ribeirão

*Contra a empresa acima qualificada, foram emitidos o auto de infração de fls. 04/09 e os anexos de fls. 166/177 e 296/302, em virtude da apuração de insuficiência no recolhimento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 07/09 e à fl. 302.*

*Por meio de procedimento administrativo fiscal, o auditor-fiscal autuante constatou que a Cofins devida nos períodos mensais de competência de janeiro a dezembro de 1996, janeiro a dezembro de 1997, janeiro a dezembro de 1998, janeiro a dezembro de 1999, fevereiro a dezembro de 2000 e janeiro a junho de 2001 foi declarada a menor nas respectivas DCTF's mensais e recolhida também a menor.*

*Assim, lavrou o auto de infração em discussão, exigindo por meio de lançamento de ofício as diferenças apuradas acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.*

*De acordo com os demonstrativos de apuração da Cofins de fls. 166/171 e de multa e juros de mora de fls. 172/176, o crédito tributário constituído totalizou R\$ 139.046,45, sendo R\$ 65.900,43 de contribuições, R\$ 23.720,92 de juros de mora calculados até 31/07/2001 e R\$ 49.425,08 de multa proporcional passível de redução.*

*A base legal do lançamento foi quanto à contribuição: Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º, Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º, 3º, e 8º, e Medida Provisória nº 1.858, de 1999, e s/reedições; aos juros de mora: Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1965, art. 13, e Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º; e à multa proporcional: LC nº 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 4º, I, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, c/c a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 106, II, c.*

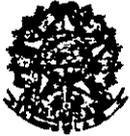
*Devidamente cientificada do lançamento, a interessada interpôs a impugnação de fls. 190/207, requerendo a esta DRJ que o julgue improcedente, liberando-a de qualquer pagamento ao Erário, sem prejuízo, se for o caso, dos demais pedidos alternativos, alegando, em síntese:*

*Preliminarmente, suscitou a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, para os meses de competência de janeiro a julho de 1996, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 156, V, c/c o art. 150, § 4º, por ter decorrido mais de cinco anos, contados da data do respectivo fato gerador e a data do lançamento.*

*No mérito, alegou que, na apuração da contribuição, o autuante aplicou alíquotas de 2,0 % e 3,0 % sobre as suas receitas mensais, determinadas pela LC nº. 70, de 1991, e pela Lei nº 9.718, de 1998, respectivamente, sem deduzir os valores já pagos a título de Cofins nas operações anteriores, ou seja, na compra de bens destinados à industrialização e comercialização de mercadorias efetuadas por ela.*

*Segundo seu entendimento, a tributação sobre a receita bruta, sem levar em conta a Cofins paga nas operações anteriores de aquisição de matérias primas, insumos e mercadorias, desobedeceu à técnica não-cumulativa insita ao sistema tributário*

*[Assinatura]* 3



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>06</u>
 José de Jesus Martins Costa Mat. S/ape 91792

2º CC-MF Fl.
-----------------

*nacional e "conditio sine qua non" para a sobrevivência da impugnante, já que a incidência em cascata geraria uma carga tributária acima de sua capacidade econômico-financeira.*

*Como sua receita provém da industrialização e comercialização de calçados, as matérias primas e insumos utilizados por ela chegam tributados pela Cofins. Assim, sua receita seria a diferença entre o valor pago nas aquisições daqueles bens e o valor recebido nas vendas dos produtos fabricados.*

*Não se pode admitir, em termos jurídicos, que o seu faturamento seja o valor global da operação, já que ele é composto pela inclusão do custo de aquisição das matérias primas e insumos empregados na sua atividade econômica.*

*A tributação sobre a receita bruta, sem considerar tais aspectos, além de ferir a Constituição Federal de 1988, art. 150, IV, por ter efeito confiscatório, distancia-se do objetivo traçado no art. 170 dessa mesma Constituição, dispondo que a ordem econômica alicerça-se na livre iniciativa.*

*Alegou, ainda, que o entendimento defendido por ela, ou seja, a exclusão do faturamento dos valores utilizados nas operações anteriores, para efeito de cálculo da Cofins, estava expressamente encampado no inciso III do parágrafo 2º do art. 2º da Lei nº 9.718, de 1998, e que, embora, a MP nº. 1.991-17, de 2000, tenha revogado aquele inciso, tal revogação é mais uma manobra política e por isso não deve prejudicar o raciocínio acima.*

*Suscitou, também, aspectos jurídicos da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, que ampliou a base de cálculo da Cofins de faturamento mensal para receita bruta mensal, assim entendida a totalidade das receitas da pessoa jurídica, bem como elevou a alíquota de cálculo de 2,0 % para 3,0 %, ambas as alterações, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, concluindo que aquela lei violou a Constituição Federal (CF) de 1988, art. 195, § 4º, c/c com o art. 154, I, por se tratar de lei ordinária e, ainda, o art. 150, III, "a", por ter sido decretada e sancionada antes da edição da Emenda Constitucional (EC) nº 20, de 16/12/1998, que alterou o art. 195, I daquela Carta Magna, infringindo também o art. 59, que trata do princípio da hierarquia das leis.*

*Defendeu, ainda, a exclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) da base de cálculo da Cofins sob o argumento de que este tributo não integra a receita operacional conforme definida no Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/1997, art. 12, § 1º, em consonância com a Lei nº 4.506, de 30/11/1964, art. 44.*

*Ainda, segundo seu entendimento, a incidência da Cofins sobre o ICMS incluso no preço de venda de bens e serviços é inconstitucional por ferir a CF/1988, art. 145, § 1º, que diz que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, ferindo, também, o princípio da tipicidade do Direito Tributário.*

*Em relação aos juros de mora, contestou a utilização da taxa Selic para o seu cálculo, argumentando que se trata de taxa remuneratória que tem como objetivo remunerar capital alheio e que, no caso de créditos tributários, deve ser aplicada taxa de juros de natureza moratória que tem como objetivo penalizar o devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária.*

 4  




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 03 / 10 / 06  
José de Jesus Martins Costa  
Mat. SIAPE 91792

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

*Segundo seu entendimento, a utilização da taxa Selic, apesar de prevista em lei ordinária, contraria norma hierarquicamente superior, o CTN, art. 161, § 1º, que foi recepcionado pela CF/1988, como lei complementar (art. 144, III).*

*O disposto no CTN, art. 161, § 1º, estabelecendo que a lei pode fixar percentual superior a 1,0 %, não significa dizer que a lei que regulamente tal matéria possa delegar a quantificação dos juros a órgão da administração federal, integrante do Executivo, que é parte interessada na cobrança do tributo e na oscilação do mercado, em razão dos títulos que emite.*

*Ademais, nos termos do CTN, art. 161, a incidência dos juros dar-se-á somente com a última instância administrativa em face de a exigibilidade de o crédito tributário estar suspensa por força do disposto no art. 151, III, desse mesmo Código.*

*Quanto à multa de ofício, no percentual de 75,0 %, nos termos da Lei nº. 9.430, de 1996, art. 44, I, argumentou que sua aplicação, no presente caso, não tem cabimento, tendo em vista que sua escrita contábil não foi descaracterizada pelo autuante e, em momento algum, foi apurada e tão pouco demonstrada pelo Fisco a incorrência dela em conduta dolosa ou fraudulenta. Ao contrário, a apuração do débito ora exigido teve como base e fonte a sua escrita contábil e fiscal.*

*No seu entendimento, a multa teria sido aplicada em razão da visita do autuante ao seu estabelecimento, uma vez que não houve descaracterização de sua escrita fiscal nem houve apontamento de indícios de erro ou fraude cometida por ela.*

*Assim, no seu entendimento, a multa cabível seria no percentual máximo de 20,0 % previsto na Lei nº. 9.430, de 1996, art. 61, § 2º. A multa fora desse patamar teria nítido efeito confiscatório.*

*Em suma essas foram suas alegações.*

*Como o processo não foi instruído com as planilhas da apuração das bases de cálculo da Cofins, utilizadas pelo autuante para a apuração do crédito tributário exigido, retornamo-lo, em diligência, à DRF de origem para que ele o instruisse com tais planilhas, inclusive com indicação das fontes de origem.*

*Em atendimento ao solicitado, intimou a interessada (fl. 224) a apresentar os livros fiscais e livro Razão do período abrangido pelo auto de infração em discussão e, com base neles, elaborou os demonstrativos de fls. 296/201 e o relatório de diligência de fl. 302, apurando mensalmente a base de cálculo, a contribuição devida, os créditos (contribuição declarada e/ ou paga), a diferença exigida, a multa de ofício e os juros de mora calculados até 28/02/2005.*

*De acordo com os esses novos demonstrativos, o crédito tributário exigido passou a ser de: contribuições: R\$ 65.563,57, multa de ofício: R\$ 46.487,21 e juros de mora: R\$ 65.319,85, totalizando R\$ 177.370,63.*

*Como a interessada não foi cientificada dessas alterações, baixamos novamente os autos, em diligência, à DRF de origem para que ela fosse cientificada daquelas alterações, inclusive entregando-lhe cópias dos referidos demonstrativos e reabrindo-lhe prazo para pagamento e/ ou nova impugnação ou complemento à inicial, nos termos do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 18, § 3º, se assim o desejasse.*

*Cientificada das alterações, a interessada apresentou a manifestação de fls. 318/319, reiterando os argumentos esposados na impugnação inicial e alegando, em síntese, que se os novos cálculos exigirem tributo não-exigido no auto já lavrado, serão nulos porque não teriam demonstrado os períodos a que se referem e por não terem*

*[Assinaturas manuscritas]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 06
José de Jesus Martins Costa NIR Sigapec 91792

2ª CC-MF Fl.
-----------------

*fundamentação expressa quanto aos aspectos fáticos e jurídicos. Alegou, ainda, que eventuais lançamentos a maior deveriam respeitar o prazo quinquenal de decadência.*

A DRJ em Ribeirão Preto – SP manteve integralmente o lançamento, em decisão assim ementada:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 30/12/1998, 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 30/06/2001*

*Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.*

*A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

*BASE DE CÁLCULO.*

*A base de cálculo da Cofins para os fatos geradores ocorridos até 31 de janeiro de 1999 é a receita bruta mensal das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza obtidas pela pessoa jurídica e, a partir de 1º de fevereiro de 1999, em diante, a totalidade de suas receitas independentemente da natureza e classificação contábil adotada para elas.*

*ICMS INCLUÍDO NO FATURAMENTO.*

*O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), por constituir-se em parte integrante do preço das mercadorias, integra o faturamento e, conseqüentemente, a base de cálculo da Cofins.*

*JUROS DE MORA. SELIC.*

*A exigência de juros de mora com base na Selic está em consonância com o Código Tributário Nacional.*

*MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL.*

*O percentual da multa no lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.*

*A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/01/1996 a 31/07/1996*

*Ementa: DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.*

*O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário relativo a contribuições sociais é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.*

*Lançamento Procedente*

Irresignada com a decisão, a autuada interpôs recurso voluntário, que foi acompanhado de arrolamento de bens na forma prevista pela legislação, ocasião na qual reiterou e reforçou seus argumentos pela improcedência da ação fiscal.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>21</u> de <u>10</u> de <u>1996</u>
José de Jesus Martins Costa Mat. Sijape 91792

2ª CC-MF  
Fl.

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A discussão acerca da decadência é matéria preliminar ao exame do mérito.

A decisão recorrida manteve a exigência perpetrada pelo auto de infração, sob o fundamento de que o prazo de decadência para o lançamento da Cofins é de dez anos, nos termos do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, enquanto que a recorrente entende que é de cinco anos, conforme previsto no artigo 150, § 4º, do CTN.

A Lei nº 8.212/91 se aplica às contribuições devidas à seguridade social, previstas no art. 195, inciso I da CF/88, o qual abrange a Cofins.

Confira-se a redação dos art. 45 e 11 da Lei nº 8.212/91:

*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*

*Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:*

**Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:**

*as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*

*dos empregados domésticos;*

*as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;*

*as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro;*

Observa-se absoluta identidade entre as contribuições sociais definidas no art. 11 da Lei nº 8.212/91 e as previstas no art. 195, I da CF/88, este último assim redigido:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*a receita ou o faturamento;*

*o lucro.*

A Cofins se encontra incluída na outorga de competência inserida no art. 195, I da CF/88, diferentemente do que ocorre com a Contribuição ao PIS, que, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 150.164-1, tem previsão constitucional no art. 239, como pode-se observar do voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, que está assim redigido:

*Por outro lado, a existência de duas contribuições sobre o faturamento está prevista na própria Carta (art. 195, I e 239) [referindo-se ao Finsocial e ao PIS], motivo singular, mas bastante, não apenas para que não se possa falar em inconstitucionalidade, mas*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasília, 03/10/06  
José de Vas Martins Costa  
M.M. Supte 91792

2ª CC-MF  
Fl.

*também para infirmar a ilação de que a contribuição do artigo 239 satisfaz a previsão do art. 195, I, no que toca a contribuição calculada sobre o faturamento”.*

Tanto assim, que em relação ao PIS a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão CSRF/02-01.766, na sessão de 14 de setembro de 2004, firmou o entendimento de que o prazo decadencial aplicável é o constante do § 4º, do art. 150, do CTN, *in verbis*:

*(...) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, até porque a referida lei não incluiu a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado. (CSRF/01-05.157)*

Em relação à Cofins, no entanto, o prazo decadencial é de dez anos, conforme fixado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91. Cumpre observar que a discussão sobre a constitucionalidade do referido dispositivo, por ter sido veiculado por meio de lei ordinária, em desrespeito ao fixado pelo art. 146 da Constituição Federal, não pode ser apreciado por este órgão administrativo de julgamento, pois transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Além da alegação de decadência de parte do crédito tributário lançado, a Recorrente sustenta que “são totalmente ilegais as modificações introduzidas pela Lei 9.718/98, quer quanto à extensão da base de cálculo, quer quanto ao aumento da alíquota” (fl. 361).

Primeiramente, cumpre analisar o cabimento do lançamento sobre a totalidade das receitas.

Em 29 de outubro de 1998 (DOU de 30/10/98) foi adotada a Medida Provisória nº 1.724, convertida, em 27 de novembro de 1998 (DOU de 28/11/98), na Lei nº 9.718, cujos artigos 2º e 3º pretenderam alterar a bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins para a totalidade das receitas.

A ampliação da base de cálculo pretendida pela Lei nº 9.718 citada foi rejeitada pelo e. Supremo Tribunal Federal que, recentemente, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 357950, 390840, 358273 e 346084, em 9 de novembro de 2005, declarou a inconstitucionalidade § 1º do artigo 3º, em razão de ofensa ao disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal vigente, que determinava, à época da edição da medida provisória e da lei em comento, fossem as contribuições sociais calculadas com base no *faturamento, folha de salários ou lucro*. Como se pode observar, a base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme disposto na Constituição vigente à época da edição da lei não permitia a incidência sobre a *totalidade das receitas*.

Somente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, aprovada em sessão do Congresso Nacional, de 1º de dezembro de 1998 e publicada no DOU de 16/12/98, é que foi modificado o artigo 195, inciso I da CF/88, ampliando a competência para instituição de contribuições sociais sobre a *totalidade das receitas*.

8



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>06</u>
José de Jesus Martins Costa Mat. SIAPE 91792

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

A exigência das referidas contribuições com base no valor da *totalidade das receitas*, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999 (90 dias contados da edição da Medida Provisória nº 1.724, com pretendida observância do princípio da anterioridade mitigada, inscrito no § 6º do artigo 195 da CF/88), ofendeu, portanto, o ordenamento jurídico do país, principalmente porque a vigência e a eficácia das leis estão subordinadas a uma condição prévia de existência e validade em nível jurídico.

*Receita e Faturamento* têm conceitos jurídicos distintos, conforme já havia decidido o E. Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 150.755-1, nos termos do voto do Relator Min. Sepúlveda Pertence, a seguir parcialmente transcrito:

*Resta, nesse ponto, o argumento de maior peso, extraído do teor do art. 28 analisado: não se cuidaria nele de contribuição incidente sobre o faturamento – hipótese em que, por força do art. 195, I, se entendeu bastante a instituí-la a lei ordinária - mas, literalmente, de contribuição sobre a receita bruta, coisa diversa, que, por isso, só poderia legitimar-se com base no art. 195, § 4º, CF, o qual, para a criação de outras fontes de financiamento da seguridade social, determinou a observância do art. 154, I, e, portanto, da exigência de lei complementar no último contida. (original não grifado)*

No julgamento acima referido, o E. STF entendeu que não havia incompatibilidade no disposto pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89 (Finsocial das empresas prestadoras de serviços) com o art. 195, I da CF/88 porque o conceito de receita no primeiro previsto, caso se adotasse o entendimento de que o referido conceito seria aquele definido nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397/97, levaria à inevitável conclusão de que *receita bruta* seria apenas aquela estritamente decorrente do *faturamento*.

Acompanhando o voto do Relator, o Min. Moreira Alves assim se pronunciou sobre a específica questão:

*(...) parece-me que, por via de interpretação, se possa tomar receita bruta, aqui, como a decorrente de faturamento...*

*(...)*

*Adotando essa interpretação restritiva de receita bruta – e afastando a objeção decorrente do art. 110 do Código Tributário Nacional, pois essa exegese equipara, no caso, a receita bruta à resultante do faturamento, e assim se amolda à Constituição que se refere a este - acompanho, com a devida vênia, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence.*

No caso da Lei nº 9.718/98, ora sob censura, sequer havia possibilidade de se adotar uma tal interpretação restritiva, se considerado apenas o texto da lei, porque, de acordo com o disposto nos arts. 2º e 3º, andou mal o legislador no sentido de pretender equiparar ao faturamento a totalidade das receitas: exatamente o contrário do que a ele seria permitido, considerada a restrição do art. 195, I da CF/88:

*Art. 2º - As contribuições para o PIS/PASEP e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>02</u> / <u>10</u> / <u>2006</u>
José de <del>Jesus</del> <u>Martins</u> Costa Mat. Stape 91792

2ª CC-MF  
Fl.

*Somente com a nova redação do inciso I do art. 195 da CF, dada com a promulgação da EC nº 20 (DOU de 16.12.98), é que passou a ser possível a instituição de contribuição social sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica, sem a necessidade de observância do art. 154, I (lei complementar, etc.), aplicável por remissão expressa do § 4º do art. 195 da CF (competência residual) para os casos de fontes de custeio não previstas no inciso I.*

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, proposta pelo Presidente da República, integrantes das Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados da época ficou consignado que:

*(...) O D.L. nº 2.397/87, que alterou o DL nº 1.940/82, em seu artigo 22, já havia conceituado a receita bruta do artigo 1º, parágrafo 1º, do mencionado diploma legal como sendo a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito este que coincide com o de faturamento, que, para fins fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas..." (Revista Dialética de Direito Tributário, Ed. Dialética, 1997, pg. 84)*

Até a edição da malsinada Lei nº 9.718/98 (que estabeleceu a lógica: *faturamento = receita bruta = total das receitas*), o conceito receita bruta para fins de PIS e de Cofins foi sempre correspondente ao de faturamento, opinião de consenso nos três poderes da república (a lógica anterior era: *faturamento = receita bruta a ele correspondente*).

Por outro aspecto, a partir da *nova competência outorgada* pela Constituição Federal, para a instituição de tributo (as contribuições de financiamento da seguridade social são espécies do gênero tributo) seria necessária a edição de *nova lei*, sem o que restaria no mundo jurídico, apenas, uma competência outorgada ainda pendente de exercício.

No caso específico, há que se considerar que a EC nº 20 foi aprovada em sessão do Congresso Nacional de 01.12.98, data posterior à de conversão da Medida Provisória nº 1.724 na Lei nº 9.718 (em 27.11.98).

Leo Krakowiak lembra que ... "o Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, já reconheceu que uma regra introduzida na Carta Magna por Emenda Constitucional não convalida vício anterior de inconstitucionalidade. Ao contrário, confirma a inconstitucionalidade do regime anterior ..." ("Grandes Questões Atuais do Direito Tributário" -- "A Contribuição para o Finsocial, as Instituições Financeiras e as Empresas Prestadoras de Serviços, Ed. Dialética, 1997, pg. 152).

O vício originário de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718 impossibilitou, portanto, a sua convalidação.

Cumprе observar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a competência para apreciar a constitucionalidade das leis é do Supremo Tribunal Federal, cabendo aos órgãos administrativos aplicar o entendimento por ele firmado.

Neste sentido dispõe o Decreto nº 2.346/97, nestes termos:

*Art. 1º 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 os procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

*[Assinaturas manuscritas]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>06</u>
 José de Jesus Martins Costa Mat. SIAPE 91792

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

Vale destacar que a declaração de inconstitucionalidade da norma tributária em sede de controle difuso (Recursos Extraordinários nº 357950, 390840, 358273 e 346084), proferida pela maioria absoluta do Plenário do Pretório Excelso, nos termos do artigo 97 da CF/88 e artigo 101 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, vincula as decisões daquele Tribunal, e retira da norma a presunção de constitucionalidade.

Vejamos a decisão proferida nos autos do RE 191.906-0/SC, no qual o STF define que, além dos efeitos inter partes, a decisão proferida em controle difuso tem o condão de produzir o efeito extra-processual de elidir a presunção de constitucionalidade da lei:

*Controle incidente de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (Const., art. 97): inaplicabilidade, em outros tribunais, quando já declarada pelo Supremo Tribunal, ainda que incidentemente, a inconstitucionalidade da norma questionada: precedentes. 1. A reserva de plenário da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo funda-se na presunção de constitucionalidade que os protege, somado a razões de segurança jurídica. 2. A decisão plenária do Supremo Tribunal, declaratória de inconstitucionalidade de norma, posto que incidente, sendo pressuposto necessário e suficiente a que o Senado lhe confira efeitos erga omnes, elide a presunção de sua constitucionalidade: a partir daí, podem os órgãos parciais dos outros tribunais acolhê-la para fundar a decisão de casos concretos ulteriores, prescindindo de submeter a questão de constitucionalidade ao seu próprio plenário.*

Assim, a decisão plenária que elide a presunção de constitucionalidade é de observância obrigatória, independentemente da suspensão da lei por Resolução do Senado Federal que, nos dizeres do Ministro Gilmar Mendes "constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos."<sup>1</sup>

Portanto, deverão ser excluídas da base de cálculo da Cofins todas as demais receitas que não sejam provenientes do faturamento, conforme entendimento firmado pelo STF.

De outro aspecto, deve ser mantido o lançamento perpetrado em relação à majoração da alíquota, tendo em vista, inclusive, que o E. STF já declarou a constitucionalidade da referida majoração.

Com relação a alegação de que a cobrança da Cofins pela sistemática cumulativa (antes da entrada em vigor da Lei nº 10.833/2003, que abrange todos os períodos de apuração do presente lançamento) é inconstitucional, sob o argumento de que a cobrança cumulativa fere o princípio da capacidade contributiva e do não confisco, deixo de conhecer do questionamento, posto que a apreciação da constitucionalidade das leis transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

A Recorrente alegou, ainda, que a autuação não excluiu da base de cálculo do PIS e da Cofins "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas as normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo", contrariando o disposto no art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98, que, segundo sustenta, não precisaria ser regulamentado para ser aplicado.

Ocorre que a Recorrente não especificou quais teriam sido as receitas transferidas, nem sequer trouxe qualquer documento aos autos comprovando que tenha transferido receitas para outras pessoas jurídicas.

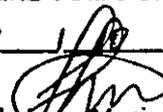
<sup>1</sup> MENDES, GILMAR. Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos. São Paulo: Saraiva, p.214/216.

 11 



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>02</u> / <u>10</u> / <u>2006</u>
 José de Aguiar Martins Costa Mat. Supte 91792

2º CC-MF  
Fl.

Assim, em razão da falta de comprovação das alegações, nego provimento ao recurso no tocante ao pedido de exclusão da base de cálculo das receitas supostamente transferidas a outras pessoas jurídicas nos períodos de apuração em que vigorou o art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98, posteriormente revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Argumenta, ainda, a Recorrente, que o ICMS normal deve ser excluído da base de cálculo da Cofins.

Esta questão já foi objeto de súmula do Eg. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

Portanto, sendo parte integrante do preço, o ICMS normal integra a base de cálculo da Cofins.

A alegação de que a incidência da referida contribuição sobre o valor do ICMS é inconstitucional transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, pelo que não deve ser conhecida nesta instância administrativa de julgamento.

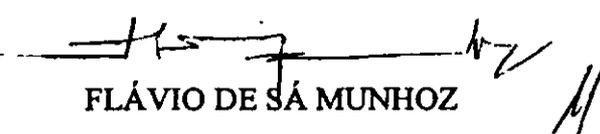
Quanto a alegada inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora e da multa de ofício, tal questionamento transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Por fim, a Recorrente requer seja afastada a aplicação da multa de ofício, calculada a 75% sobre o valor do débito apurado, sob o argumento de que não houve fraude ou dolo. Ocorre que a multa aplicada decorre da falta de pagamento do tributo ou do seu pagamento a menor, o que ficou configurado no caso em espécie, pelo que deve ser mantida a multa aplicada.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para: (i) cancelar a exigência exclusivamente em relação às receitas excedentes ao faturamento; e (ii) manter o lançamento em relação aos demais itens, inclusive quanto a multa de ofício aplicada.

É como voto.

Sala de Sessões, em 28 de abril de 2006.

  
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 10 1996
José de Jesus Martins Costa Mat. Sijape 91792

2ª CC-MF  
Fl.

### VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Ousei divergir do douto Conselheiro Flávio de Sá Munhoz, ilustre relator do acórdão, no que pertine à aplicabilidade imediata da recente decisão do STF que, em ação individual, julgou inconstitucional a alteração da base de cálculo da Cofins promovida pela Lei nº 9.718 para nela incluir, além das receitas provenientes da venda de mercadorias e serviços, todas as demais receitas auferidas pelas pessoas jurídicas a ela sujeitas.

Para tanto, entendo carecerem de competência os órgãos administrativos encarregados da revisão do lançamento.

É que como se sabe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República estabeleceu o princípio da Unicidade de Jurisdição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais.

Entretanto, íntegra, igualmente, 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(s) que integrou(aram) 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 constituí-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:

13



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>1966</u>
José de Jesus Martins Costa Mm. S/ipe 91792

2ª CC-MF  
Fl.

*Art. 1º 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.*

*§ 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. (Artigo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)*

*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. (Parágrafo incluído pelo Decreto nº 3.001, de 26.3.1999)*

*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. A hipótese ora em exame adequa-se à perfeição ao que dispõe o parágrafo 2º do art. 1º. Com efeito, a decisão do Supremo é definitiva e irrevogável, mas foi proferida em ação proposta por um contribuinte e não em ação



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001055/2001-17  
Recurso nº : 131.153  
Acórdão nº : 204-01.232

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 03 / 04 / 2006 José de Jesus Martins Costa Mat. Sijupe 91792
--

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

declaratória de constitucionalidade ou direta de inconstitucionalidade. Ora, se assim o é, não existe permissivo para que os órgãos administrativos incumbidos do controle do ato administrativo de constituição do crédito tributário pelo lançamento, possam afastar o crédito legitimamente constituído por estender os efeitos da decisão particular, até que o Senado Federal promova, como lhe compete, tal extensão. Até lá, ainda que de forma redundante e ineficiente, cada contribuinte tem de se insurgir contra o ato já reconhecido como inconstitucional e obter decisão judicial favorável para que possa se beneficiar do entendimento do STF.

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 até lá, mesmo sabendo que irão inapelavelmente perder, caberá aos advogados da União promover a defesa judicial do crédito tributário. Por óbvio, não cabe cogitar de edição de Súmula Vinculante do próprio STF de que trata o art. 103-A da CF.

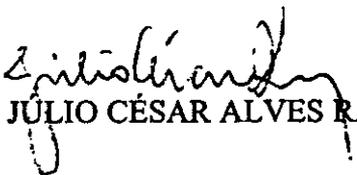
Por fim, e apenas como reforço, diga-se que não há no caso concreto, até pela proximidade da decisão que se quer já aplicar, qualquer pronunciamento fora do próprio STF, seja do Congresso Nacional, da Advocacia Geral da União, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador Geral da União, o que afasta a aplicação do parágrafo único do art. 4º também acima transcrito.

É certo que o caminho adotado em nosso ordenamento jurídico (ou seja, a não vinculação imediata à decisão do STF) apenas acarreta o desperdício de recursos. Não obstante, se aplica ao caso o brocardo latino *dura lex sed lex*: descabendo ao servidor administrativo (e a qualquer cidadão) deixar de cumprir a norma até que sua inconstitucionalidade produza efeitos para todos os contribuintes.

Desse modo, e com essas considerações, voto por negar provimento, neste ponto, ao recurso apresentado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

  
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS