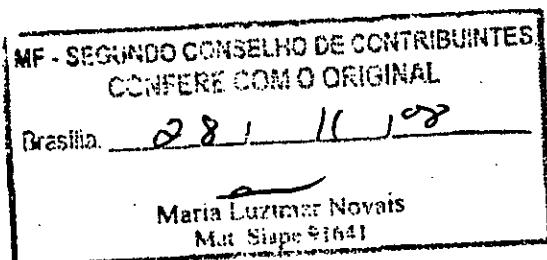
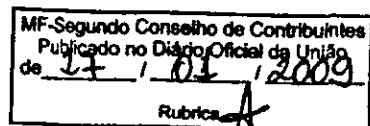




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 15374.001703/00-49
Recurso n° 136.399 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 204-03.427
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente MIGUEZ DE MELLO ADVOGADOS
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro/RJ



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1999

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADES. MPF.

O descumprimento de condições estabelecidas no Mandado de Procedimento Fiscal não é causa de nulidade de autuação lavrada por servidor competente e que atenda às disposições do art.142 do CTN.

COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

A isenção da Cofins concedida pelo art. 6º da Lei Complementar nº 70/91 foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Recurso Voluntário Negado

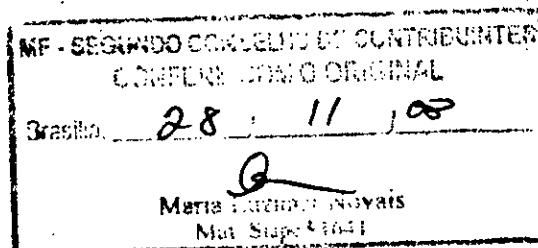
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

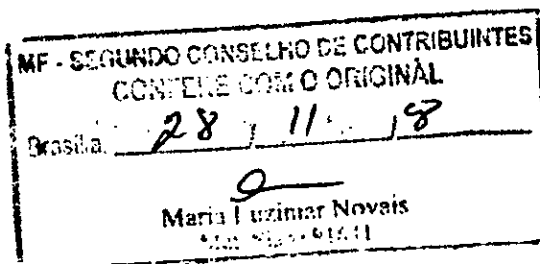
ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Sílvia de Brito-Oliveira, Ivan Allegretti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan votaram, na questão do MPF, pelas conclusões. Fez sustentação oral pela Recorrente a Dra. Mary Elbe Gomes Queiroz.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta e Ali Zraik Júnior.





Relatório

Trata-se de recurso voluntário proposto contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro/RJ que julgou inteiramente procedente autuação de Cofins lavrada contra a sociedade civil de profissão legalmente regulamentada acima, relativamente aos períodos de apuração referentes aos meses de abril de 1997 a dezembro de 1999.

Ao assim julgar, a i. Turma daquela repartição afastou a argumentação de nulidade do auto de infração em virtude de ter-se esgotado o prazo concedido no Mandado de Procedimento Fiscal para conclusão dos trabalhos de fiscalização (09 de maio de 2000) sem a lavratura do correspondente auto de infração, que só veio a se materializar no dia 26 de junho de 2000. Também repeliu todos os argumentos conducentes à conclusão da empresa de que o art. 56 da Lei nº 9.430/96, que extinguiu a isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada versada no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, não seria aplicável, seja pela sua inconstitucionalidade seja pela existência de súmula do STJ nesse sentido. E afastou, por fim, a alegação de que a Taxa Selic também não seria aplicável por ofensa às disposições do Código Tributário Nacional e ao seu caráter remuneratório.

No recurso sob exame, repete a empresa todos os argumentos já expendidos por ocasião da impugnação ofertada. Enfatiza que as decisões administrativas citadas na decisão de primeiro grau que entenderam superáveis irregularidades relativas ao MPF e válidas, em consequência, as autuações assim lavradas, não se aplicariam ao seu caso em virtude de ter "oferecido suas razões" ao auditor fiscal no curso ainda da fiscalização, o que o teria motivado a efetuar o "lançamento negativo da contribuição". Acrescenta também possuir decisão judicial favorável sobre a matéria abrangendo os períodos de apuração com início em janeiro de 2000. Além desta ação individual, integra também ação coletiva movida pela OAB do Rio de Janeiro/RJ na qual também haveria decisão favorável, embora ainda não definitiva.

Coloquei o recurso em votação na sessão de março de 2007, ocasião em que a recorrente postulou a sua postergação e a juntada de documentos não ofertados juntamente com a impugnação nem com o recurso. Ambos os pleitos foram deferidos pelo Sr. Presidente da Câmara, que determinou ainda fosse ouvida a d. Procuradoria da Fazenda Nacional sobre os documentos juntados. Após essa manifestação, retornaram os autos para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso foi apresentado no último dia do prazo regulamentar. Sendo assim, deve-se dele conhecer.

Antes de adentrar as questões trazidas no recurso, registro que não serão examinados os documentos carreados aos autos de forma absolutamente extemporânea e sem o cumprimento das condições previstas no art. 16 do Decreto nº 70.235/72. O adiamento da

11 23

votação, no entanto, trouxe fatos novos, que devem aqui ser mencionados. Primeiro, a desnecessidade de arrolamento de bens. Em segundo lugar, a publicação, em junho de 2007, do novo Regimento dos Conselhos de Contribuintes pela Portaria nº 147 do Ministro da Fazenda.

Reproduzo, por isso, o voto elaborado para a sessão em que colocara em votação o recurso e teço, ao final, considerações acerca de dispositivos surgidos após sua retirada de pauta a pedido da recorrente.

No recurso se aduz como preliminar que a autoridade autuante teria infringido as normas relativas ao Mandado de Procedimento Fiscal, o que acarretaria a nulidade da autuação.

Desde logo, considero incabível o argumento em si.

É que me filio à corrente que entende ser o MPF mero instrumento interno de controle das atividades de fiscalização que não se sobrepõe à própria competência do Auditor Fiscal da Receita Federal para o exercício da atividade de lançamento tributário, que lhe é concedida pelo Decreto-Lei nº 2.225/85. Peço vênia, por isso mesmo, para considerar transcritas aqui as oportunas lições do i. relator do acórdão objurgado, às quais acresço, *concessa venia*, anotações do i. Conselheiro Jorge Freire sobre a matéria no Acórdão nº 201-76.170, votado à unanimidade nas Sessões de setembro de 2002 pela 1ª. Câmara deste Conselho:

... o órgão administrativo Secretaria da Receita Federal decorre do que se chama em direito administrativo de desconcentração das competências estatais. O Estado, no intuito de melhor desempenhar suas funções, cria um órgão, sem personalidade própria, seu longa manus, e lhe confere um feixe de competências. No caso da SRF, administrar, fiscalizar e arrecadar tributos e contribuições de competência da União. Assim, no quadro da legalidade, cria-se um órgão e, normalmente, um quadro de carreira para abrigar seus funcionários, aos quais a lei determinará os limites de suas competências, que decorrerão daquelas do órgão ao qual vinculam-se.

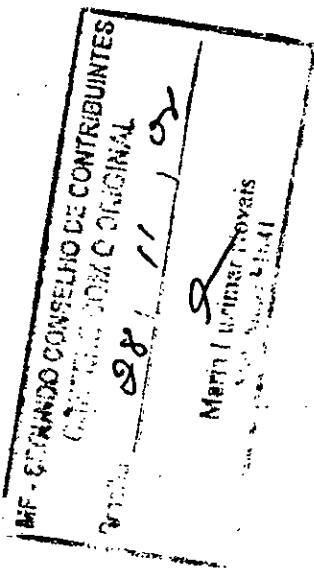
E dentre as atribuições dos Auditores da Receita Federal, em caráter privativo, a norma legal lhes confere, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o poder-dever de "constituir, mediante lançamento, o crédito tributário"¹. E o procedimento de fiscalização², constituição e cobrança dos créditos tributários administrados pela SRF está no Decreto 70.235/72, que, sabemos todos, regula o processo administrativo fiscal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal, e, estreme de dúvidas, é lei ordinária no sentido material.

Sem embargo, temos de um lado uma lei que regula o procedimento fiscal e o processo administrativo fiscal³, e, de outro, atos infralegais

¹ Art. 6º, da MP 2.175-29, de 24/08/2001.

² O Decreto 3.724, de 10/01/2001, em seu art. 2º, § 1º, reporta-se ao art. 7º e seguintes do Decreto 70.235/72, como procedimento fiscal.

³ Assim entendido aquele que decorre do início do litígio administrativo fiscal por ocasião da impugnação, tendo por fim a solução do conflito nascido da pretensão resistida do sujeito passivo à cobrança feita pelo Fisco em lançamento. O Decreto 70.235/72 têm normas que regulam tanto o procedimento quanto o processo administrativo federal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal.



Handwritten signature and initials at the bottom right of the page.

que regulam, administrativamente, a forma que o agente fiscal deve agir, criando meios internos de controle e acompanhamento das ações fiscais. Não vejo entre elas qualquer antinomia. Ao contrário, ambas visam resguardar os interesses da Fazenda Nacional e a legalidade da relação jurídica tributária. Assim, regulamentando o art. 196 do CTN, que se refere à administração tributária, mais especificamente sua ação fiscalizadora, criou-se o Mandado de Procedimento Fiscal, que designa determinado auditor para iniciar os procedimentos fiscais em relação a contribuinte específico, o qual, por sua vez, disporá de meio para aferir na INTERNET a veracidade e legalidade do ato que o intimou do início da fiscalização.

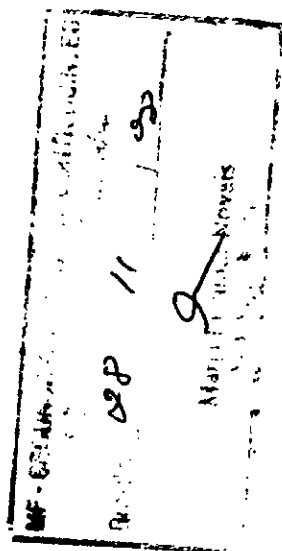
...

A normatização administrativa que regulamenta o MPF tem como função, como a própria Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001, menciona, o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Portanto, seu âmbito é administrativo, no intuito da administração tributária planejar suas ações de fiscalização de acordo com parâmetros que estabeleça gerencialmente. E, nesse mister, não vejo qualquer mácula para que a Administração regule o procedimento fiscal. Legítimo, então, que ela estabeleça a forma como se dará o "ato de ofício" a que alude o art. 7º, I, do já aduzido Decreto.

De tal regulamentação decorre que ao AFRF não é dado escolher, ao seu alvedrio, com juízo próprio de oportunidade e conveniência, qual sujeito passivo, em que período, e a extensão que se dará o procedimento fiscal. Sem dúvida, a Administração tributária pode normatizar sobre critérios fiscalizatórios que entenda convenientes em busca do atingimento das diretrizes traçadas. E o AFRF assim deve agir, sob o pálio do princípio administrativo da subordinação hierárquica.

Mas, com efeito, não defluiu da leitura da Portaria SRF 1.265/99 e, presentemente, da Portaria SRF 3.007, que a indicação do AFRF através de MPF interfira em sua competência para praticar o ato de lançamento. Dessarte, não intimado o sujeito passivo da revogação expressa do anterior MPF – ou mesmo, como no caso versado, em que não haja MPF específico para a fiscalização de outro tributo que o Fisco venha a constatar no curso da mesma fiscalização que não foi declarado nem recolhido – o lançamento decorrente de procedimento fiscal iniciado através de MPF não pode ser fulminado de nulidade tendo como pressuposto qualquer outro descumprimento formal estabelecido em ato normativo administrativo. Demais disso, o 70.235/72 não estabeleceu tal hipótese a ensejar a nulidade do lançamento. Aliás, nem as Portarias administrativas o fizeram.

Do exposto, resta explicitado meu entendimento de que não há como anular um lançamento pelo fato do descumprimento de requisitos estatuídos em norma administrativa, mormente versando exclusivamente quanto a quesitos procedimentais não especificados no rito do Decreto 70.235/72. Também não identifico na circunstância sob análise a existência de um interesse público concreto e específico que



justifique a eliminação do ato administrativo de lançamento, e, de igual sorte, em nenhum momento restou evidenciada qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente.

O vencimento do prazo do MPF não pode fulminar o lançamento, eis que, a meu sentir, ele não é requisito de validade para a confecção deste. A falta deste lançamento sim, acarretaria infração ao artigo 142 do CTN, com consequências civil e, eventualmente, penal para o agente fiscal que estivesse operando a fiscalização.

Se o crédito tributário, que a administração tributária tem por incumbência legal administrar e fazê-lo ingressar ao erário, pudesse sucumbir por algum vício formal em relação ao MPF, haveria um desvirtuamento da finalidade da própria existência do Fisco, o que me parece surreal.

Sem embargo, só a lei em sentido estrito poderá determinar a nulidade do lançamento em função do descumprimento de normas relativas à emissão e regulamentação de mandados de procedimento fiscal. Com efeito, o Decreto 70.235/72, que trata do procedimento e do processo administrativo tributário, não determina que tais vícios maculem a exigência fiscal a tal ponto de fulminá-la de morte. Sequer prevê a existência do MPF. Por tal, com a devida vênia, divirjo do entendimento dos professores Roque Carazza e Eduardo Bottallo⁴, que embasam seu trabalho em norma meramente administrativa, indo de encontro a seus históricos de defesa da legalidade restrita.

A meu sentir, o procedimento só será inválido a ponto de nulificar o lançamento que dele decorra se iniciado sem MPF. Fora dessa hipótese, não há fundamento para anular o lançamento, mormente quando não restar qualquer prejuízo a defesa.

Como nos ensinam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari⁵,

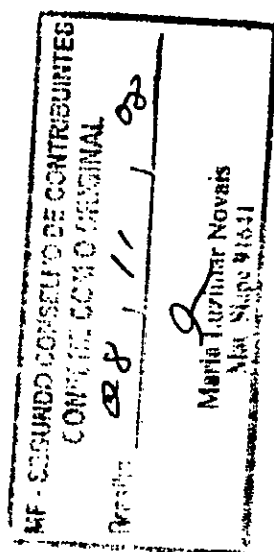
A forma constitui, inequivocamente, um elemento de grande relevância no ato administrativo. Mas esse relevo adquire especial significação no processo, inclusive no administrativo, eis que aqui ela assume, inclusive, as finalidades de assegurar a celeridade, a razoabilidade, a igualdade e a eficiência na atuação processual. Só que de braços dados com esse relevo vai também o conceito de instrumentalidade das formas. Isso é, se bem que a forma compareça aqui, segundo visto acima, como garantia de realização efetiva de supremos princípios, ela, por isso mesmo, não é um fim em si.

...

Dessa sorte, na análise que faça de um caso concreto de inobservância da forma há que se valer o agente decisório de toda uma pauta informativa...que lhe há de dizer se deve, então, prevalecer ou não a obediência ao rito. (grifei)

⁴ In MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E ESPONTANEIDADE, Revista Dialética de Direito Tributário nº 80, p. 96/104.

⁵ In PROCESSO ADMINISTRATIVO, 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 196/198.



Handwritten marks at the bottom right of the page, including a large '4' and a signature.

Em nada muda, o fato de o contribuinte ter formalizado ao AFRF suas "razões de inexistência de relação jurídica". Afirmo ele ter sido este o motivo para que aquela autoridade não tivesse formalizado a exigência. Afirmo-o, porém, sem qualquer prova. Além deste, uma miríade de outros motivos poderiam ser aventados.

O fato é que o auto de infração foi lavrado e é ele que se tem de examinar e não a conjecturas lançadas pelo autuado sobre a possível motivação do auditor para a demora na constituição do crédito.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de nulidade da autuação por desrespeito às normas disciplinadoras do Mandado de Procedimento Fiscal e passo ao exame das razões de mérito.

Quanto a ela, entendo se resumir à possibilidade de se considerar inaplicável o comando expresso no art. 56 da Lei nº 9.430/96. Assim não penso. E nem mesmo o argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento, devidamente sumulado, de que a revogação da isenção ali promovida quebrou o princípio da hierarquia das leis é suficiente para mudar essa minha posição. E há pelo menos três motivos para rejeitar o entendimento do STJ.

Em primeiro lugar, há de se afastar a pretensão de que o enunciado do STJ, ainda que já constante de Súmula, tenha poder vinculante sobre os órgãos administrativos incumbidos do julgamento. Ao contrário dispõe o Decreto nº 2.346/97 cuja transcrição, ainda que longa, se impõe:

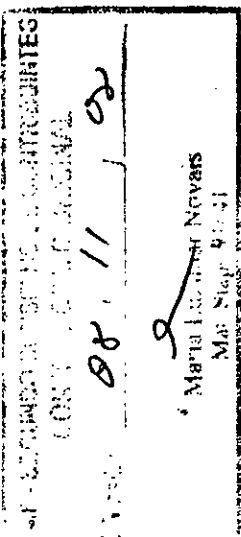
Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 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.



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

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

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

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

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

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

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

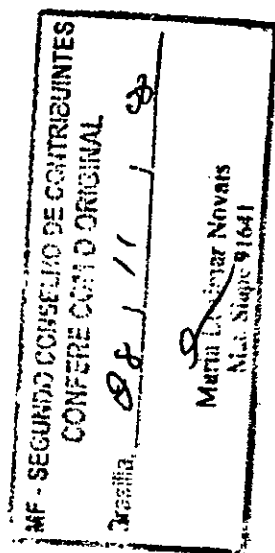
IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Vê-se, portanto, que somente após a expedição de ato pelo Secretário da Receita Federal com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal é que podem os órgãos julgadores afastar a aplicação da lei. Não há previsão para o seu afastamento por meio de Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Aliás, a citação deste Tribunal no Decreto apenas se faz quanto à motivação para expedição de Súmula do Advogado-Geral da União, esta sim de cumprimento obrigatório pela Administração.

Além dessa hipótese somente quando há declaração de inconstitucionalidade pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal, ou uma decisão por ele proferida em ação específica tenha seus efeitos estendidos aos demais contribuintes por meio de Resolução do Senado Federal.

E justamente essa é a segunda circunstância a justificar o não acolhimento do julgado do STJ. É que os princípios a serem observados pelo legislador tributário na tarefa de efetivar a incidência em concreto das diversas espécies tributárias previstas na Constituição são



exatamente aqueles elencados na própria Carta Magna, que lhe confere este direito e o regula. Assim, se há conflito entre aquele artigo 56 da Lei nº 9.430/96 e algum princípio emanado da Carta Política, há de ser ele examinado em última instância pelo Supremo Tribunal Federal. E é exatamente o que ocorre, tendo este Tribunal já se pronunciado de modo diverso àquele do STJ, como se demonstra a seguir.

É que o STJ baseara-se no argumento de que lei ordinária deva sempre se submeter aos ditames de Lei Complementar, que lhe seria "hierarquicamente superior". No entanto, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe tal hierarquia; o que existe é a reserva de matéria à esfera de cada tipo legislativo, que é adequadamente estabelecida no Texto Maior. Assim é que se aplica com exclusividade a Lei Complementar àquelas matérias para as quais a Carta Política tenha exigido esta figura. Quando não há tal exigência, nada obsta que o Legislador utilize-se daquele meio; nesse caso, entretanto, o ato editado será materialmente lei ordinária. Assim, não prospera a simplória idéia de que apenas porque a isenção das sociedades civis de que aqui nos ocupamos foi versada pela Lei Complementar nº 70/91, que criou a Cofins, haveria a necessidade de que sua revogação se desse igualmente por outra Lei Complementar.

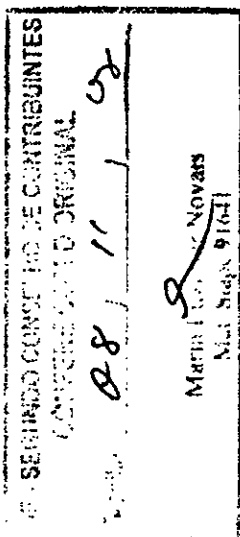
Com efeito, nos votos proferidos pelos Ministros do STF no julgamento da ADC 01-DF, restou consignado que a Lei Complementar nº 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

O Ministro Moreira Alves, relator, a certa altura de seu voto, asseverou, no que foi seguido pelos Ministros Ilmar Galvão e Carlos Velloso:

Suced, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar nº 70/91 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída – que são objeto desta ação –, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expreso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 – e a Constituição atual não alterou esse sistema –, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige esta modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.

Assim a instituição da Cofins teve como pressuposto constitucional o art. 195, I. Dessa forma a contribuição não se sujeita às proibições do inciso I do artigo 154 pela remissão que a ele faz o § 4º daquele art. 195.



Handwritten signature or initials in the bottom right corner.

É do Ministro Moreira Alves a citação que segue:

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

Como se sabe, não há no nosso ordenamento jurídico exigência de lei qualificada para a instituição de isenção. Pelo contrário, dispõe o CTN (art. 176) que ela deva ser prevista em lei; lei ordinária, pois. Nada impede, por conseguinte, que uma dada isenção ventilada na Lei Complementar nº 70/91 - lei materialmente ordinária - possa ser, como foi, revogada por outra lei ordinária.

Com base nessas considerações, entendo que, não tendo sido considerado inconstitucional pelo STF, tem plena eficácia o art. 56 da Lei nº 9.430/96 e, por conseguinte, não há mais, desde abril de 1997, isenção da Cofins para as sociedades civis de profissões legalmente regulamentadas.

A essas considerações acresço, no caso concreto, que as decisões judiciais favoráveis de que dispõe a recorrente não obstam a lavratura do auto de infração. Primeiro, porque a referente à ação coletiva ainda não é definitiva; segundo, porque aquela proferida na ação individual apenas alcançou períodos de apuração não incluídos no presente lançamento.

Com respeito à insurgência do recorrente contra a incidência da taxa selic como juros de mora, deve-se dizer inicialmente que a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários decorre do princípio da ISONOMIA. De fato, é esta mesma taxa que remunera os credores do Estado por títulos emitidos. Em verdade, a malsinada taxa serve de piso remuneratório às obrigações contraídas pela União, não sendo incomum que elas sejam ainda mais favoravelmente remuneradas.

Ora, se o ressarcimento da mora deve compensar o credor pelo lapso de tempo em que ficou sem a efetiva disponibilidade dos recursos e se, em decorrência, teve ele de recorrer a empréstimos para não incorrer, por sua vez, em inadimplência, nada mais justo que seja ressarcido pelo custo que teve de sustentar. De não ser assim, estaríamos vendo o Estado incentivar os sujeitos passivos da relação tributária a deixar de a honrar para transferir os recursos assim poupados para a aplicação na chamada "ciranda financeira".

Sempre é bom lembrar que os juros visam a compensar o credor pelos custos advindos da mora por parte do devedor. Ora, sendo a Taxa Selic nada mais do que o piso remuneratório das obrigações da Dívida Pública Federal, é antes de tudo uma questão de Justiça, com base na Isonomia, que a União receba de seus devedores pelo menos aquilo que paga aos seus credores, no mais das vezes, aliás, as mesmas pessoas...

Por conseguinte, a extensão aos débitos tributários em atraso era, antes de mais nada, questão de justiça. Mas, aqui, a questão não é de Justiça, é estritamente legal. Diferentemente do que postula a recorrente, não entendo que o artigo 161 do CTN exija a

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 98
Maria Luzimar Novais

fixação, em lei, da forma de cálculo dos juros. O que está ali previsto é que a lei diga como serão calculados os juros se não devem ser de 1%. Vejamos.

Art. 161.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Parece-me claro que o "modo diverso" pode ser qualquer um, desde que determinado por lei. A Lei aqui requerida é a nº 9.065/95 que estabeleceu, em seu art. 13, a incidência da Taxa Selic sobre os débitos tributários em atraso.

Com efeito, a norma do CTN expressamente abre brecha à fixação de outro percentual, desde que a sua fixação se dê por lei. Não há no nosso ordenamento exigência de que o seu cálculo seja feito por lei nem muito menos que a taxa seja constante. Pelo mesmo motivo, não vejo qualquer delegação de competência. A Lei deve dizer qual é a taxa aplicada. Disse-o.

Quanto à suposta caracterização de limite máximo dos juros, atribuída ao art. 161 do CTN, não passa de interpretação de alguns doutrinadores, não encontrando respaldo expresso em qualquer norma legal. Como já se disse, o CTN fala apenas que a lei pode fixar outra taxa; outra pode ser qualquer uma, tanto maior como menor.

Igualmente não vejo força no argumento de que a tal Taxa Selic seria inaplicável por se tratar de juros remuneratórios, e não, moratórios. É que tal conceituação somente se pode estabelecer em função da finalidade a que se destinam os juros, não constituindo nenhuma característica intrínseca dessa ou daquela taxa. Intrinsecamente, apenas podemos distinguir os juros pré-fixados dos pós-fixados, sendo os primeiros os que embutem, como a própria Taxa Selic, a expectativa da inflação do período a que se refere a taxa, enquanto os segundos deixam para apurá-la (a inflação efetiva) depois. Não vejo em que a inclusão da expectativa inflacionária no cálculo da taxa a invalide como medida de ressarcimento pela indisponibilidade dos recursos.

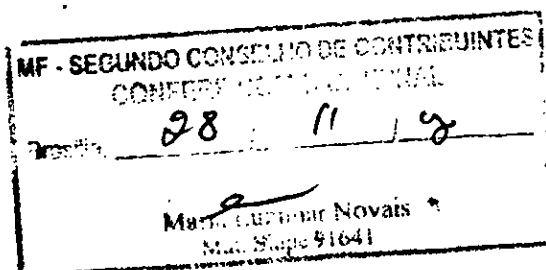
Destarte, defender que a lei a tanto não poderia chegar implica afirmar a sua inconstitucionalidade. Assim, novamente, restringe-se a discussão à adequação da Lei editada à própria CF. Registre-se que o dispositivo constitucional citado pela recorrente (§ 3º do art. 192) já se encontra revogado.

Esse o voto que aqui fica ratificado, passo à consideração dos efeitos de normas incluídas no novo Regimento.

Por primeiro, cabe registrar a que dimana de seu art. 53:

Com base nele, se aprovaram em sessão plenária realizada em 18 de setembro do ano passado dezesseis súmulas administrativas, duas das quais são de aplicação ao julgamento. A primeira, a de nº 02:

Além dela, também a que se refere à incidência da Selic como juros moratórios nos débitos tributários:



11
Handwritten signature

Ambas apenas ratificam as considerações desenvolvidas acima para negar provimento ao recurso.

Há outra, porém, que poderia ser ventilada favoravelmente ao contribuinte. Trata-se da disposição do art. 49 do Regimento antes referido:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Esse dispositivo em parte repete disposição anterior que afasta a competência para que o Conselho profira julgamento inaugural acerca da constitucionalidade. Seu parágrafo único, inciso I, no entanto, abre a possibilidade de adoção de decisão plenária do STF, ainda que em julgamento de ação de outro contribuinte.

Por ser posterior, inclusive, à entrada dos documentos juntados a destempo, obviamente não foi ventilada pela empresa.

Entretanto, ele em nada afeta a decisão que aqui se pretende, visto que não há decisão do STF que corrobore a pretensão da empresa. Há, como disse, apenas decisões do STJ não corroboradas pelo STF.

Desse modo, é o meu voto pelo não conhecimento da petição e documentos juntados a destempo e em flagrante ofensa ao artigo 16 do PAF e no que se conhece do recurso a ele negar provimento.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

