



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001949/00-39

Recurso nº. : 147.600

Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1997

Recorrente : VEIRANO E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Sessão de : 20 DE SETEMBRO DE 2006

Acórdão nº. : 108-09.002

COFINS - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - A pronúncia sobre o mérito de auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, a mesma matéria foi submetida ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio. Entretanto, não havendo plena identidade entre a matéria em litígio e aquela discutida judicialmente, deve esta ser conhecida e apreciada na esfera administrativa. Súmula nº 01 do 1º Conselho de Contribuintes.

TAXA SELIC – TRIBUTAÇÃO PELA COFINS – SOCIEDADES CIVIS – INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes.

Recurso parcialmente conhecido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VEIRANO E ADVOGADOS ASSOCIADOS

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001949/00-39

Acórdão nº. : 108-09.002

Recurso nº. : 147.600

Recorrente : VEIRANO E ADVOGADOS ASSOCIADOS

DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE

NELSON LÔSSIO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001949/00-39
Acórdão nº. : 108-09.002
Recurso nº. : 147.600
Recorrente : VEIRANO E ADVOGADOS ASSOCIADOS

RELATÓRIO

Contra a empresa Veirano e Advogados Associados, foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 133/140, PIS, fls. 141/146, CSL, 147/153, e Cofins, fls. 154/158, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades no ano-calendário de 1996: omissão de receitas operacionais detectada por fluxo financeiro e divergência entre a receita bruta informada na declaração de rendimentos e a constante do Livro Razão.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 16 de agosto de 2000, em cujo arrazoado de fls. 162/179, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- concorda, em parte, com os termos do auto de infração em tela, anexando cópias de DARF com o recolhimento parcial dos lançamentos efetuados, relativamente à parte que considera incontroversa;

2- os valores referentes às diferenças entre as aplicações e as disponibilidades existentes não puderam, como informado nas respostas às intimações, ser comprovados documentalmente, tornando-se, assim, devido o IRPJ, bem como os reflexos, a CSL e o PIS;

3- são estes os tributos devidos pela empresa, sendo aos seus valores acrescidos a multa de 37,5% (trinta e sete inteiros e cinco décimos por cento) – ou seja, a multa de 75% (setenta e cinco por cento) reduzida em 50% por ocasião de seu pagamento no prazo da impugnação e os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001949/00-39
Acórdão nº. : 108-09.002

4- não são devidas pela empresa as quantias cobradas a título de COFINS e, muito menos, os valores de juros de mora excedentes aos juros legais de 1% ao mês, sendo, desta forma, totalmente improcedente o lançamento efetuado pelo fisco em relação a estes montantes;

5- é ilegal e inconstitucional a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC;

6- é ilegal a cobrança da COFINS, em virtude de a empresa ser sociedade civil com fins lucrativos dedicada à prestação de serviços de advocacia, profissão regulamentada pela Lei nº 8.909/94;

7- de fato, a Lei Complementar nº 70/91, em seu artigo 6º, II, isentou expressamente do recolhimento da COFINS as sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, não estando sujeitas à COFINS incidentes sobre o faturamento;

8- as únicas condições impostas para a fruição da isenção da COFINS consistiam na natureza jurídica dos contribuintes, exigindo que eles fossem sociedades civis constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil, ter por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada e estar devidamente registrados no Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou no respectivo órgão representativo de classe;

9- por entender indiscutível a sua condição de pessoa jurídica isenta da COFINS, deixou de recolher a referida contribuição até o advento da Lei nº 9.430/96, que em seu artigo 56 restabeleceu a tributação;

10- o supra citado artigo, em seu parágrafo único, estabeleceu expressamente que a COFINS passaria a incidir sobre as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001949/00-39

Acórdão nº. : 108-09.002

11- resta claro que no período anterior a abril de 1997 as sociedades profissionais que se enquadravam no art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87 encontravam-se isentas da COFINS;

12- as Leis nº 8.383 e 8.541, conferiram às sociedades elencadas no art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87 a prerrogativa de passarem a recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica com base no lucro real ou presumido;

13- a Secretaria da Receita Federal baixou o Parecer Normativo CST nº 04 estabelecendo que a empresa que abdicar do regime de tributação previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, optando por um dos regimes de tratamento do art. 2º da Lei nº 8.541/92, ficará sujeita à COFINS;

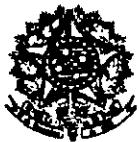
14- é inadmissível que, através de mero parecer normativo, pretenda o fisco distorcer a intenção do legislador complementar estabelecendo condições inexistentes na Lei Complementar nº 70/91;

15- a Lei Complementar nº 70/91 concedeu isenção sem impor qualquer condição, o Parecer CST nº 04, ao dispor de forma diversa, violou também o princípio da hierarquia das leis;

16- o fato de a empresa optar pela tributação pelo lucro presumido não subtraiu o seu direito à isenção ao pagamento da COFINS;

17- transcreve ementas de decisões judiciais e administrativas que vão ao encontro do seu entendimento.

Em 23 de novembro de 2004 foi prolatado o Acórdão nº 6.102, da 10ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, fls. 207/214, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001949/00-39

Acórdão nº. : 108-09.002

“MATERIA NÃO IMPUGNADA”

O lançamento consolida-se administrativamente no que se refere à matéria não litigiosa, considerada como tal àquela não impugnada.

TAXA SELIC. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade julgadora administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade e/ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário, cabendo-lhe apenas esclarecer quanto ao alcance das disposições normativas.

ISENÇÃO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS.”

As sociedades civis que optaram por um dos regimes de tributação de que trata o art. 2º da Lei nº 8.541, de 1992, – lucro real ou presumido –, abdicando do regime de tributação previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 1987, foram enquadradas como contribuintes do imposto de renda das pessoas jurídicas, estando sujeita ao pagamento da COFINS, conforme o art. 1º da LC nº 70, de 1991.

“LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS E CSLL.”

Por decorrer dos mesmos motivos de fato e de direito, que levaram a exigência do IRPJ, igual destino deverá ter os lançamentos reflexos acima.

Lançamento Procedente.”

Cientificada em 14 de dezembro de 2004, AR de fls. 231-verso, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 05 de janeiro de 2005, em cujo arrazoado de fls. 248/270 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, que:

1- à administração pública, no exercício da sua atividade judicante, é perfeitamente cabível deixar de aplicar dispositivo normativo que entenda ser incompatível com o ordenamento jurídico pátrio;

2- a Ordem dos Advogados do Brasil da Seção do Estado do Rio de Janeiro (OAB/RJ), em 28 de janeiro de 2003, impetrou Mandado de Segurança



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001949/00-39

Acórdão nº. : 108-09.002

Coletivo contra ato do Delegado da Receita Federal, consistente na cobrança da Cofins de escritórios de advocacia estabelecidos nesta cidade (MS nº 2003.51.01.0004965-3), e que, no momento, após o deferimento da medida liminar, a concessão de segurança e a confirmação da sentença por acórdão unânime proferido em 12 de agosto de 2004, o processo aguarda a interposição de eventual recurso por parte da Fazenda Nacional aos tribunais superiores;

3- em virtude da ação judicial coletiva interposta pela OAB, torna-se flagrante a impossibilidade de exigir-se o adimplemento de supostos débitos da Cofins, com a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, até o trânsito em julgado da decisão final ser proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.51.01.004965-3.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'OFH', is placed below the typed text.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 15374.001949/00-39

Acórdão nº. : 108-09.002

V O T O

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, científica do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso efetivando o depósito recursal de fls. 271/274, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 327, restar cumprido o que determina o § 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

As matérias ainda em litígio dizem respeito à constitucionalidade da Cofins lançada com base em omissão de receita detectada pela fiscalização, da inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora e da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em virtude de ação judicial coletiva impetrada pela OAB/RJ.

Da análise dos documentos acostados aos autos, vejo que esta Instância não deve tomar conhecimento da matéria levada ao crivo do Poder Judiciário, com base na lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, porque a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto à possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN nº 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001949/00-39

Acórdão nº. : 108-09.002

"a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional."

Visa o lançamento prevenir a decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário.

No caso, o litígio sobre a tributação pela Cofins das receitas de sociedades civis teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro *O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário*:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

(omissis)

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional. A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força." (Editora Saraiva - 1984 - pag. 90/92)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001949/00-39
Acórdão nº. : 108-09.002

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, "a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito".

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amílcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:

"Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de "res judicata" propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade." (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

"A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam the final enforcing power e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum." (Op. Cit. p. 584).

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001949/00-39
Acórdão nº. : 108-09.002

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, antes, as 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.

(omissis)

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."

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente à jurisdição administrativa – pela impugnação da exigência (recurso *latu sensu*), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (*latu sensu*) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

A própria Secretaria da Receita Federal - por meio do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03 - DOU de 15/02/96 - com fundamento nas conclusões do referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Vejo que o art. 38 da lei nº 6.830/80 ditou normas no sentido de que a dívida ativa da União somente pode ser discutida na esfera judiciária por meio de ação de execução fiscal e seus embargos, possibilitando a utilização de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória da dívida. Entretanto,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001949/00-39

Acórdão nº. : 108-09.002

o parágrafo único do referido artigo determina que o uso pelo contribuinte de qualquer uma dessas ações importará em renúncia ao direito de interposição de contestação na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, *in verbis*:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Conselho de Contribuintes se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

Por outro giro, a identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial limita-se ao questionamento das matérias levadas ao crivo do Poder Judiciário, não estando os juros de mora com base na taxa Selic, componente do crédito tributário lançado no auto de infração, ali incluído.

Recentemente foi prolatada a Súmula nº 01 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que importa a renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

As alegações de inconstitucionalidade apresentadas pela recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001949/00-39

Acórdão nº. : 108-09.002

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juízes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciados repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001949/00-39

Acórdão nº. : 108-09.002

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa." (grifo nosso)*

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

*"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.*

§ 1 - 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" (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001949/00-39
Acórdão nº. : 108-09.002

Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário.

Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

"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." (in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto acima, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

É neste sentido a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes que firmou entendimento de que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de conhecer em parte do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006.

NELSON LOSSO FILHO