



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

---

<b>Processo nº</b>	13855.002121/2005-08
<b>Recurso nº</b>	137.186 Voluntário
<b>Matéria</b>	COFINS
<b>Acórdão nº</b>	202-18.227
<b>Sessão de</b>	15 de agosto de 2007
<b>Recorrente</b>	A. DAHER & CIA. LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ em Ribeirão Preto - SP

---

Assunto: Contribuição para o Financiamento da  
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2003

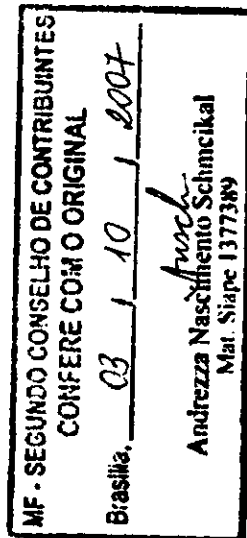
Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

É defeso à autoridade administrativa afastar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, cuja atribuição decorre do art. 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal.

**AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.**

Existente ação judicial própria com mesma matéria, mesma causa de pedir e pedido, decidida em segunda instância, não compete à autoridade administrativa julgadora observar decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal contrária àquela que vincula as partes, de vez que *"a sentença é lei (norma) de caráter privado, editada de forma subjetiva e no interesse particular"* (Nelson Nery Junior, *in* Teoria Geral dos Recursos).

Recurso negado.



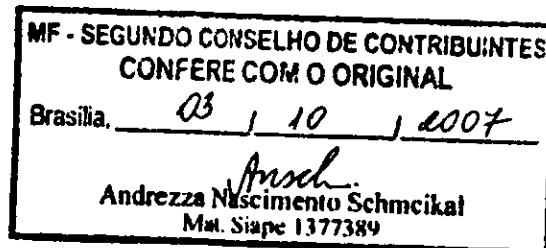
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

*de e*

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

  
ANTÔNIO CARLOS ATULIM

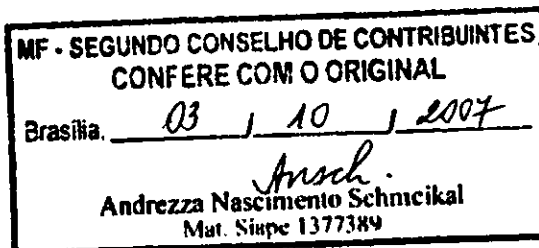
Presidente



  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente), Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra acórdão proferido pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Informa o relatório do acórdão que contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins no período de 01/10/2000 a 31/12/2003.

Que, segundo o Termo de Verificação Fiscal/Descrição dos Fatos às fls. 18 a 23, o insucesso da contribuinte em obter na justiça declaração de inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718, de 1998, e exclusões indevidas da base de cálculo da contribuição, ocasionaram falta de recolhimento da contribuição, culminando na lavratura do auto de infração.

Cientificada em 27/10/2005, a interessada apresentou, em 25/11/2005, a impugnação de fls. 713 a 723, na qual atacou de ilegal e inconstitucional as alterações na base de cálculo e alíquota da contribuição de 2% para 3% introduzidas pela Lei nº 9.718, de 1998, além da inobservância do princípio constitucional da não-cumulatividade.

Ainda, a contribuinte acusa a multa aplicada de inconstitucional por ser confiscatória no patamar em que foi aplicada.

Apreciando os fatos, a Turma Julgadora proferiu decisão nos termos da seguinte ementa:

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

***Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2003***

**CONSTITUCIONALIDADE.**

***A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.***

**FALTA DE RECOLHIMENTO.**

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

**MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.**

***Cabível a aplicação da multa de ofício sobre diferenças da contribuição lançadas de ofício.***

***Lançamento Procedente”.***

Cientificada da decisão em 26/09/2006, a empresa apresentou recurso voluntário em 25/10/2006, antepondo à decisão que manteve o lançamento o argumento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 por ofensa aos princípios da hierarquia das leis, da legalidade e da capacidade contributiva.

Requer seja tomado como base de cálculo o faturamento e não a receita bruta conforme decisão do STF, adoção do princípio da não-cumulatividade ao realizar os cálculos e da alíquota de 2% e não 3%.

Requer, ainda, o provimento do recurso com arquivamento dos autos ou, ainda, se diferente a decisão do Colegiado, sejam os autos devolvidos à primeira instância para novas diligências e novo levantamento para verificar a inexistência de débitos.

É o Relatório.

*Q*

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>2007</u> <i>Anscho.</i> <b>Andrezza Nascimento Schmcikal</b> Mat. Siape 1377389
---

*Q*

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>2007</u> <i>Andrezza</i> <b>Andrezza Nascimento Schmcikal</b> Mat. Siape 1377389
--

## Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade e conhecimento.

Traz a recorrente como ponto de dissenso da decisão proferida pela autoridade administrativa julgadora *a quo* o fato de a exigência se encontrar arrimada sobre norma que considera inconstitucional, tanto na determinação da base de cálculo quanto da alíquota aplicável.

Tratando o recurso somente desse aspecto, cumpre ressaltar que não compete à autoridade julgadora administrativa manifestar-se acerca da constitucionalidade ou adequabilidade de normas infraconstitucionais à Constituição Federal.

As decisões resultantes de julgamentos administrativos somente são imutáveis, equiparando-se aos atos jurisdicionais, quando proferidas contra a Fazenda Pública. Isso porque, no contexto processual-legal em vigor, não é possível à União recorrer de decisão produzida por seus órgãos, por restar incongruente. Se a decisão for desfavorável ao contribuinte é-lhe facultado recorrer ao Judiciário. Tem-se, nesse caso, uma disparidade em armas, ou seja, o princípio da igualdade de oportunidade das partes torna-se inaplicável.

Por outro lado, verifica-se nos autos, conforme informa o Termo de Verificação Fiscal, que a recorrente possui decisão judicial proferida em ação declaratória própria "*cumulada com pedido liminar depósito e antecipação de tutela*", cuja matéria, pedido e razão de pedir encontram-se na petição inicial cuja cópia consta às fls. 107 a 122.

A decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos do Processo Judicial nº 1999.61.02.002970-3, negando provimento à pretensão da recorrente, não se encontra ainda transitada em julgado, conforme informação obtida nesta data, 04/08/2007, no *site* do referido Tribunal, cuja última data de movimentação do processo consta como sendo 01/06/2007.

Portanto, inexistente o trânsito em julgado de matéria levada à proteção judicial, não comporta manifestação deste juízo administrativo acerca da matéria contida nestes autos porquanto se tratar da mesma levada a Juízo.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, dispondo na parte dispositiva da sentença pela inexistência de relação jurídica nos termos preconizados pela Lei nº 9.718/98, determinando ser inexigível a Cofins nos termos do art. 3º, § 1º, da referida lei, devendo prevalecer, quanto à base de cálculo, o disposto na Lei Complementar nº 70/91 (fl. 137).

Nos fundamentos, manteve a alíquota como majorada.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferiu acórdão dando provimento à apelação e à remessa oficial.

*C*

*1*

Consoante ementa do acórdão às fls. 148/149, aquele Tribunal decidiu pela permanência hígida da normação impugnada também quanto à base de cálculo, considerando superada a discussão quanto à alíquota aplicável.

As informações obtidas no sítio do TRF da 3ª Região não possibilitam identificar os termos e os recursos apresentados.

Contudo é despiciendo o conhecimento de tal circunstância para decisão deste processo administrativo. Isso porque, segundo dispõe o art. 497 do Código de Processo Civil, a interposição dos recursos especial ou extraordinário não impede a execução da sentença.

Conforme apurou a fiscalização, a sentença judicial de segunda instância determinou a aplicação da Lei nº 9.718/98 integralmente, não autorizando a apuração de base de cálculo de forma não-cumulativa, como procedeu a recorrente.

Conclui-se que, havendo ação judicial própria da recorrente em curso e, em vista da decisão proferida em sede de apelação, exaurindo o efeito suspensivo dos atos praticados depois dela, não compete à autoridade administrativa julgadora aplicar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal contrária àquela que vincula as partes, de vez que, conforme preceitua Nelson Nery Junior, *in Teoria Geral dos Recursos*, 6ª ed., Revista dos Tribunais (p. 509), “a sentença é lei (norma) de caráter privado, editada de forma subjetiva e no interesse particular”.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso e considerar inexistente a suspensão da exigibilidade imediata do crédito tributário lançado, em face da ação judicial em curso, seja pela não observância dos termos da sentença proferida, seja porque os recursos especial e extraordinário não produzem efeitos suspensivos da execução do *decisum*.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007.

*Maria Cristina Roza da Costa*  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>2007</u>
<i>Anscl.</i> Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. Sijape 1377389

*cl*