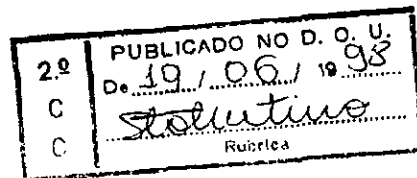




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10140.001502/96-12

Acórdão : 201-71.368

Sessão : 28 de janeiro de 1998

Recurso : 101.180

Recorrente : MOVEMA-MOTORES E VEÍCULOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA.

Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

PIS - MULTA - Sobre a contribuição não recolhida e não declarada em DCTF aplica-se a multa prevista no art. 4º, inciso I da Lei nº 8.218, a qual será reduzida para 75% devido ao disposto no art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MOVEMA-MOTORES E VEÍCULOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Valdemar Ludvig. O Conselheiro Jorge Freire apresentou o Voto do Acórdão 201-70.501 como Declaração de Voto.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Expedito Terceiro Jorge Filho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Jorge Freire, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

eaal/CF



Processo : 10140.001502/96-12

Acórdão : 201-71.368

Recurso : 101.180

Recorrente : MOVEMA-MOTORES E VEÍCULOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

“MOVEMA-MOTORES E VEÍCULOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA, acima identificada, foi intimada a recolher o crédito tributário, parte em UFIR e parte em Reais, consubstanciado na Notificação de Lançamento de fls. 01/26, sendo a primeira parte (correspondente aos períodos de apuração de apuração de 01/90 a 12/94) no valor de 208.351,39 UFIR, composta de 79.230,33 UFIR de contribuição, 49.890,73 UFIR de juros de mora, calculados até 19/07/96, e 79.230,33 UFIR de multa proporcional (passível de redução), e a segunda parte (correspondente aos períodos de apuração a partir de 01/95) no valor de R\$17.761,73, composta de R\$7.486,21 de contribuição, R\$2.789,31 de juros de mora, calculados até 28/06/95, e R\$7.486,21 de multa proporcional (passível de redução), em virtude de falta de recolhimento ou recolhimento a menor da Contribuição para o Programa de Integração Social- PIS.

A descrição dos fatos e enquadramento legal foram devidamente expostos no Auto de Infração às fls. 03/06 do presente processo, com base nos demonstrativos de cálculos ali descritos e anexados das fls. 34 a 52.

Cientificada em 23/07/96, conforme fl. 02, a contribuinte vem manifestar a sua discordância com o lançamento mediante impugnação de fls. 146/149, alegando em sua defesa, em síntese, que não discorda da legitimidade do crédito tributário reclamado, pois deixou de recolher a contribuição em exigência motivada pelas dificuldades financeiras que atravessa por causa da situação econômica do país, do excessivo agravamento da carga tributária, das importações facilitadas e da grave crise de liquidez. Após tecer outras considerações sobre a conjuntura econômica atual, pede a relevação da penalidade imposta, alegando a inocorrência de dolo ou culpa, e citando uma Lei s/n de 1996, que teria reduzido as multas para 2%. Conclui pedindo a substituição da



Processo : 10140.001502/96-12
Acórdão : 201-71.368

multa de 100% pela nova sanção de 2%, em razão da sua inequívoca boa fé, e o parcelamento nos termos da legislação vigente.”

O lançamento foi julgado procedente através da Decisão nº 1105/96, cuja ementa transcrevo:

“PIS - ANO-CALEND. 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 e 1995

Multa de Ofício - APLICAÇÃO

A multa de ofício é de aplicação obrigatória e vinculada em todos os casos de exigência de tributo ou contribuição decorrente de lançamento de ofício, não podendo ser dispensada por falta de previsão legal.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE”

Inconformada com a decisão singular, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário onde reitera as argumentações expendidas na impugnação.

Às fls. 186/189, as contra-razões ao recurso interpostas pela Procuradoria da Fazenda Nacional que propugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001502/96-12
Acórdão : 201-71.368

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO

Do relatado depreende-se que a ora recorrente só se insurge contra a cobrança da multa de ofício, pleiteando seja a mesma reduzida para 2%.

A multa de ofício foi aplicada por ter a empresa deixado de recolher e não ter declarado em DCTF o PIS relativo aos períodos de apuração elencados no auto de infração e tem por fundamento o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91.

Não é possível reduzir a multa para os 2% requeridos pela autuada pois este percentual de multa incide nas relações privadas, ou seja, nas relações jurídicas disciplinadas pelo direito privado, o que não é caso em comento.

Devido o disposto no art. 106, inciso II, do CTN, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, reduz-se a multa para 75%.

Em face do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para reduzir a multa para 75%.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 1998

EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Entendemos faltar previsão legal à correção monetária dos créditos de IPI, por ser a jurisprudência desse Colegiado iterativa nesse sentido e, considerando que as decisões do Judiciário não são reiteradas especificamente quanto à matéria versada nos autos (e sim quanto à repetição de indébito), decidimos pela manutenção da exação fiscal quanto à cobrança do valor descrito no item 3 do Auto de Infração às fls. 247.

No entanto, deixamos claro nosso entendimento de que se as decisões do judiciário, especificamente quanto a determinado assunto versado em processo que se litigue matéria fiscal, pelos seus mais altos Tribunais (STF e STJ), se tornarem remansosas, em decisão plenária ou de suas Cortes Especiais, não necessariamente sumuladas, devem os Tribunais administrativos segui-las. Isto no sentido de preservar a economia processual, a certeza jurídica, a celeridade e o próprio erário, de modo a não permitir que se litigue no judiciário matéria sabidamente a ser decidida contra a Fazenda Pública, trazendo a esta o ônus da sucumbência.

É de se reconhecer, todavia, a ilegalidade da cobrança da TRD como encargo de mora no período que medeia 02/02/91 a 30/08/91, posto que a Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu que esta taxa, como encargo moratório, só é devida a partir da vigência da Lei 8.218/91, a qual iniciou em 30/08/91.

O fulcro da questão, objeto de inúmeros dissídios, cingiu-se ao fato de a cobrança da TRD como juros de mora só poder ser cobrada a partir da vigência da Lei 8.218/91, tendo em vista que a mesma Lei quis corrigir um erro crasso provocado pelos administradores de então, que utilizaram a TRD como fator de correção monetária, a qual, posteriormente, foi considerada pelo STF como imprestável para esse fim.

De conseguinte, consoante nos afigura, a Fazenda ficou prejudicada, pois pela redação original do art. 9º da Lei 8.177, de 01/03/91, a TRD era cobrada como fator de atualização monetária. No entanto, tendo o STF se pronunciado na ADIN 493-0 que "a Taxa Referencial-TR não é índice de correção monetária, eis que refletindo variações do custo primário dos depósitos a prazo fixo, não afere a variação do poder aquisitivo da moeda", o próprio Poder Executivo tomou a iniciativa de sepultar a questão ao editar as Medidas Provisórias nºs 297 e 298, tendo esta última resultado na Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991, que passou a vigor na data de sua publicação, em 30/08/91, por decorrência de



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

processo legislativo. O art. 30 desta norma deu nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, conforme abaixo transcrito:

"Art 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

Dessarte, ficou admitido até pelo Poder Executivo, por consequência a Fazenda Nacional, da imprestabilidade da TRD como índice de atualização monetária, posto que, às explícitas, com a edição da Lei 8.383/91 (arts. 80 a 85), houve previsão legal para a compensação de tais valores pagos pelas pessoas jurídicas e naturais. Todavia, entendeu a Egrégia Câmara de Recursos Fiscais, através do Acórdão CSRF/01-1.773, exarado em sessão de 17 de outubro de 1994, com supedâneo nos art. 1º, § 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942) e art. 101 do Código Tributário Nacional, que o transcrito artigo 9º da Lei 8.218 só faria surtir seus efeitos a partir de sua vigência, ou seja, em 30/08/91.

Diante disso, surgiu a questão que hoje é posta: não se cobra a TRD no período de 02/02/91 a 30/08/91 como atualização monetária porque assim decidiu o Excelso Pretório, e desta forma reconheceu o atabalhado Governo de então, ao editar Medidas Provisórias que deram nova redação ao art. 9º da Lei 8.177. De outro turno, não se cobra, no mesmo período, a TRD como encargo moratório, porque assim ficou pacificado o entendimento pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Calcados neste entendimento, assim vínhamos votando desde a primeira sessão de julgamento da qual participamos (em agosto de 95). Tal fazíamos lastreados na compreensão, já antes averbada, que este Conselho, de forma a resguardar a segurança jurídica, que, como ensina Norberto Bobbio, é o princípio maior de todos, sobreprincípio, deve seguir as decisões plenárias dos Tribunais Judiciais Superiores, bem como as da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que dentre suas funções maiores, está a de uniformizar a jurisprudência.

Por esse diapasão, deixamos claro nosso entendimento, como acima mencionado, de que se as decisões do judiciário, específicas sobre matéria que chegue ao conhecimento deste Colegiado, se tornarem remansosas, devem os Tribunais administrativos segui-las.

Aliás, assim se posiciona a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CRF 439/96, exarado no Processo MF 10951.000930/95-49, quando, a certa altura assevera:



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

"Os Conselhos de Contribuintes são órgãos colegiados com competência para julgamento de processos administrativos fiscais, no âmbito do Poder Executivo e, como tais, apresentam-se para os contribuintes como uma alternativa aos órgãos judiciários. Portanto, quando os Conselhos dirimem os litígios que lhe são submetidos não estão estendendo decisões judiciais, mas sim ofertando uma prestação própria, expressamente pleiteada pelo contribuinte."

E, adiante, aduz:

"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." (grifamos)

No mesmo sentido entende a Advocacia-Geral da União, pois no Parecer GQ - 96, aprovado pelo Sr. Presidente da República (DOU 18/01/96, seção I, páginas 787/790), a certa altura, consigna:

"Com a unanimidade absoluta dos Tribunais e Julzes decidindo no mesmo sentido, persistir a Administração em orientação diversa, sabendo que, se levada aos Tribunais, terá de reconhecer, porque existente, o direito invocado, é agir contra o interesse público; é desrespeitar o direito alheio, é valer-se de sua autoridade para, em benefício próprio, procrastinar a satisfação de direito de terceiros, procedimento incompatível com o bem público para cuja realização foi criada a sociedade estatal e da qual a Administração, como o próprio nome o diz, é a gestora. A Administração não deve, desnecessária e abusivamente, permitir que, com sua ação ou omissão, seja o Poder Judiciário assoberbado com causas cujo desfecho todos já conhecem." (sublinhamos)

Como tivemos oportunidade de nos manifestar verbalmente em várias sessões de julgamento, entendíamos que esta forma de julgar, capando índice inflacionário, inquinava um dos princípios maiores de qualquer ordenamento jurídico que se preze, o do enriquecimento sem causa. Até porque o Parecer lavrado pela Advocacia Geral da União, antes mencionado, ao tratar da incidência de correção monetária nas parcelas devidas em razão de repetição de indébito tributário, anteriormente à Lei 8.383/91, assim foi ementado:

"Mesmo na inexistência de expressa previsão legal, é devida correção monetária de repetição de quantia indevidamente recolhida ou cobrada a título de tributo. A



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

restituição tardia e sem atualização é restituição incompleta e representa enriquecimento ilícito ao Fisco. Correção monetária não constitui um plus a exigir expressa previsão legal. É, apenas, recomposição do crédito corroído pela inflação. O dever de restituir o que se recebeu indevidamente inclui o dever de restituir o valor atualizado. Se a letra fria da lei não cobre tudo o que no seu espírito se contém, a interpretação integrativa se impõe como medida de Justiça. Disposições legais anteriores à Lei 8.383/91 e princípios superiores do Direito brasileiro autorizam a conclusão no sentido de ser devida a correção na hipótese em exame. A jurisprudência unânime dos Tribunais reconhece, nesse caso, o direito à atualização do valor reclamado. O Poder Judiciário não cria, mas, tão-somente aplica o direito vigente. Se ele tem reconhecido esse direito é porque ele existe." (DOU, 18/01/96 - sublinhamos)

Este Parecer foi aprovado pelo Presidente da República e tem efeito vinculante à Administração Pública Federal (Lei Complementar 73/93, art. 4º c/c art. 40, § 1º e art. 41), sendo que, consubstanciado neste efeito, esta Câmara vem decidindo ser cabida a correção monetária quando do ressarcimento de créditos de IPI que se equivalem à restituição.

Ora, se este parecer ao consignar que é devida a correção monetária na repetição de indébito a nível administrativo, e a certa altura averbar que "O princípio da legalidade, no sentido amplo, recomenda que o Poder Público conceda administrativamente, a correção monetária de parcelas a serem devolvidas, uma vez que foram indevidamente recolhidas a título de tributo, ainda que o pagamento (ou recolhimento) indevido tenha ocorrido antes da vigência da Lei 8.383/91. E com ele, outro princípio: o da moralidade administrativa, que impede a todos, inclusive, ao Estado, o enriquecimento sem causa, e que determina ao beneficiário de uma norma o reconhecimento do mesmo dever na situação inversa", e nele se valer este Conselho para corrigir créditos dos contribuintes, quer nos parecer que seria, no mínimo, incoerente não aplicar o mesmo raciocínio quando a esfera prejudicada fosse o sujeito ativo da relação jurídica tributária, no caso a União.

Inclusive esta Câmara assim vem decidindo, como se depreende da ementa ao Recurso 98.696 (Processo 10825.001197/93-72), votada em junho do corrente ano, sendo relator o ilustre Conselheiro Dr. Rogério Gustavo Dreyer, conforme a seguir transcrita:

"IPI - RESSARCIMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA. Cabe a atualização monetária dos ressarcimentos de créditos de IPI originados da aquisição de insumos aplicados nos produtos isentos por força da Lei 8.191/91 e Decreto 151/91, em atendimento ao princípio da isonomia, da equidade e da repulsa ao enriquecimento



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

sem causa. Precedentes do Colegiado Recurso parcialmente provido." (modificações gráficas são nossas)

Nas razões de seu voto, o insigne Conselheiro estriba suas razões na equidade e transcreve os itens 29, 30 e 39 do mencionado Parecer, os quais tecem considerações consignando que a correção monetária não constitui um plus a exigir expressa previsão legal, que o princípio da moralidade impede a todos, inclusive o Estado, de enriquecer-se sem causa, "é que determina ao beneficiário de uma norma o reconhecimento do mesmo dever na situação inversa".

Ora, se a correção é devida ao contribuinte, não há como não aplicá-la em favor da União, caso contrário, como afirmado no voto do relator supramencionado, o princípio da isonomia¹, aí sim, estará sendo frontalmente cortado.

Se os Conselhos de Contribuintes vem sistematicamente concedendo a repetição de valores recolhidos indevidamente com correção monetária aos contribuintes em geral, mesmo antes do advento do citado Parecer, mister que faça o mesmo em relação à União nos processos administrativos em que reconhece ser legal determinada exação fiscal, sob pena de causar enriquecimento sem causa desta feita ao Erário Público Federal. E, o que é mais sério, as decisões dos Conselhos de Contribuintes, fazem "res judicata", dela não havendo recurso hábil ao Poder Judiciário, o mesmo não ocorrendo em relação aos contribuintes que podem rever as decisões administrativas a qualquer tempo (CF, art. 5 , XXXV).²

Ademais, e a contrário senso, entendo que o dito Parecer acabe por vincular também os Conselhos de Contribuintes, no que tange a cobrança de correção monetária, em relação aos créditos tributários de competência da União considerados legítimos por estes.

No Acórdão 104-12.187, votado em 21/03/1995, portanto já antes da publicação do Parecer da Advocacia Geral da União, tendo em vista a declaração incidental do STF considerando inconstitucionais as alíquotas do FINSOCIAL que excedessem a alíquota de 0,5% a partir de 01/01/89, a quarta

¹ A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", 3a. ed., 3a. tiragem, Ed. Malheiros, 1995, p. 21/22.

² MACHADO, Hugo de Brito, in "O Devido Processo Legal Administrativo Tributário e o Mandado de Segurança", no livro "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL". Dialética, São Paulo, 1995, p. 78-82., afirma que "a Fazenda Pública não pode ir ao Judiciário contra decisão de um órgão que integra a própria Administração. A Administração não deve ir a juízo quando o seu próprio órgão entende que razão não lhe assiste". Mais adiante pondera: "Uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal que diga ser inconstitucional uma lei, e por isto deixe de aplicá-la, tornar-se-á definitiva à míngua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal".



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, à unanimidade, concedeu administrativamente a repetição do indébito com correção monetária em relação aos valores que excederam dita alíquota.

E, saliente-se, tal foi feito arrimado no entendimento por mim antes esposado de que as iterativas decisões dos Tribunais Superiores, em que pese não terem efeito vinculante, devem orientar os Tribunais Administrativos. Nesse sentido, foi transcrito no citado Acórdão despacho proferido pelo Presidente do Tribunal Federal da 1a. Região, Desembargador Hermenito Dourado, que assim assevera:

"Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual, apesar de desobrigados, os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através de seu órgão próprio - a antiga Consultoria Geral da República - tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito"

Em conclusão, o citado Aresto administrativo, estribado na jurisprudência dos Tribunais, mandou que se procedesse a restituição dos valores que efetivamente foram recolhidos, a partir de 01/01/89, cuja alíquota aplicada na época excedesse a 0,5 % atualizada utilizando-se os mesmos índices de atualização de imposto de renda apurado em declaração anual para pessoas jurídicas válido até 01/02/89, ou seja, o valor deve ser convertido para BTNf na data do pagamento indevido e reconvertido para cruzeiros, com base no BTNf de Cr\$ 126,8621 e, a partir de 01/01/92, com base na UFIR diária".

E se a alegação para não apontar índice alternativo de correção monetária, em substituição a TRD, não viesse sendo feita se devesse a falta de reiteradas decisões judiciais, esta já não mais prospera.

A propósito, o STJ, em decisão unânime de sua 1a. Turma (Resp. 59.356-RJ, j. 20/11/95, DJU 26/02/96, p. 3.941), relatado pelo Ministro Milton Luiz Pereira, já assim entendia. Do voto do relator, por oportuno, destacamos o excerto infra:

"Justaponha-se que aplicação da correção monetária, mera atualização do valor da moeda, então, naufragada em tormentosa inflação, por si, não afeta os critérios legais da natureza jurídica constitutiva da Contribuição



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

Social, não modificando, pois, o fato gerador e a base de cálculo da obrigação. Demais, à mão de reforçar raciocínio, o prazo de recolhimento, marco para a atualização, não é elemento constitutivo ou integrativo da referida 'contribuição', a respeito, lecionando Hugo de Brito Machado '...em face do art. 160, do CTN, o estabelecimento do prazo para o pagamento do tributo não é elemento indispensável na lei que o institui' (Curso de Direito Tributário- 5a. ed. - Forense - p. 9).

Por esse diapasão, inafastável que a atualização monetária ocorre após o fato gerador, espelhando situação jurídica diversa, não há que se cogitar do princípio da legalidade. Enfim, a 'correção monetária' é apenas influenciada pela inflação, sem repercussão nos elementos constitutivos da obrigação tributária, cujo valor é simplesmente atualizado, sem refletir aumento ou penalização.

Desse modo, indiscutida a competência para a instituição da 'contribuição', competindo ao instituidor a adoção de meios para a preservação do seu valor, adotando índice de atualização apropriado ao lapso temporal entre o fato gerador e o pagamento, ajustando o valor formal ao substancial do débito. Em contrário, sem atualização, com a voragem inflacionária corroendo a significação do valor real, ao cabo, criar-se-ia situação propiciadora do enriquecimento sem causa do devedor. Sem a correção, enfim, seria a 'revolta dos fatos contra o direito' (Arnoldo Wald, conf. Vittorio Cassone, in Correção Monetária dos Créditos e Incentivos Fiscais - Rev. dos Tribs. - janeiro 1993 - p. 193 a 195). Nesse tablado de anotações, são altissonantes os ensinamentos de Gilberto Ulhoa Canto, averbando '... que a atualização monetária da base de cálculo de qualquer tributo pode ser feita pelo seu sujeito ativo, mesmo sem necessidade de lei, já que não configura majoração de tributo, senão apenas a expressão de seu valor em quantidade de unidades de moeda que representem o mesmo poder aquisitivo que correspondia a uma quantidade de unidades monetárias menor, resultado da inflação' (in Indexação de Tributos - Rev. de Direito Tributário - vol. 60, p. 48)." (sublinhamos)

Da mesma forma ocorreu em outros julgados pelo STJ, porém sempre em julgamentos de Turmas isoladas, o que, de per se, não tem o condão de traçar orientação aos Tribunais Administrativos, até porque não estavam ainda uniformizadas e haviam outras em sentido oposto.



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

Contudo, vem agora o Egrégio Superior de Justiça tomar pacificada a questão através de sua Corte Especial³ no julgamento⁴ dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 61.329/SP, que, no caso concreto, ao versar sobre débito previdenciário, assim foi ementado:

**“PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL.
ÍNDICE DE CORREÇÃO DO VALOR DOS CRÉDITOS
FISCAIS. SISTEMA MONETÁRIO. COMPETÊNCIA
LEGISLATIVA RESERVADA À UNIÃO (ART. 22, VI DA C.F.).
A ATUALIZAÇÃO PELA TR. IMPOSSIBILIDADE.
VINCULAÇÃO RESTRITA A ÍNDICES INSTITUÍDOS POR LEI
FEDERAL.**

A TR não serve como padrão de atualização por isso que reflete variações do custo primário dos depósitos a prazo fixo, e não afere a oscilação do poder aquisitivo da moeda (STF ADIN 493-0).

Sendo de ordem pública a lei que criou a correção monetária, a decisão não pode cingir-se a afastar a vinculação à TR, até por que equivaleria a permitir o recolhimento do crédito previdenciário em seu valor histórico, proporcionando injustificável enriquecimento por parte do contribuinte, em detrimento dos superiores interesses da Previdência Social.

A competência para legislar sobre sistema monetário é privativa da União (art. 22, VI da CF) e compreende tudo quanto se relaciona com a moeda nacional, inclusive a prerrogativa de fixar o índice que deverá servir de padrão de atualização de seu valor nominal, que deverá ter necessariamente sido criado por lei federal.

Vedada a utilização da TR como índice de correção monetária, deve o crédito previdenciário passar a ser corrigida (sic) pelo INPC, previsto no artigo 4º da Lei 8.177/91, cujo cálculo e divulgação cabe ao IBGE.

Embargos de divergência acolhidos, por unanimidade.”

O que se coloca é que ao invalidar a TRD como juros moratórios, em que pese a Receita Federal aplicá-la consubstanciada no entendimento de que a Lei 8.218/91 retroagiria seus efeitos à data do início da

³ A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, composta por vinte e um de seus Ministros, com supedâneo na Constituição Federal (art. 93, XI) e de acordo com seu Regimento Interno (art 11 - DJU, 07/07/89), tem as atribuições jurisdicionais da competência do Tribunal Pleno.

⁴ Julgado em 06/03/96 e publicado no DJU 1, em 27/05/96, p. 17.797/8



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

vigência da MP 297 (02/02/91), o Conselho de Contribuintes, utilizando-se de sua competência administrativa controladora e não administrativa ativa, poderia invalidar parte do ato administrativo de lançamento por vício de legitimidade, no caso a aplicação da TRD como encargo moratório, negando validade retroativa à nova redação do art. 9º da Lei 8.177/91, mas que não poderia aplicar índice substitutivo por falta de competência para tal.

- A questão a ser ponderada é que os colegiados administrativos ao decidirem em processos desta natureza exercem sua competência administrativa revisional, inserindo-se, na órbita do direito administrativo, no capítulo do autocontrole da legalidade dos atos administrativos. E, nestas ocasiões, não estão os Tribunais Administrativos jungidos ao pedido do interessado, como ensina Lúcia Figueiredo⁵:

"Ao tema ora em exame (direito de revisão) interessa apenas a afirmação de que os recursos administrativos, da mesma forma que a petição de qualquer interessado, ensejam também controle interno da Administração Pública.

Num caso ou noutro, ao se deparar com a ilegalidade, deverá a Administração rever o provimento emanado, invalidando-o ou saneando-o. É dizer, poderá se utilizar dos meios colocados à disposição para que a ordem jurídica seja recomposta."

Este é o ponto. A competência do Conselho cinge-se a apontar a ilegalidade do ato, ou cabe a ele também sanear-la de ofício, com eventuais modificações no valor do crédito tributário, atuando ativamente?

Não há dúvida, do ponto de vista jurídico-material, que a correção monetária é devida aos dois pólos da relação jurídica, seja qual for sua espécie. E já é certo, também, que o Judiciário pacificou o escólio de que ao se invalidar um índice de correção monetária por ilegalidade, há de se aplicar índice alternativo, sob pena de enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica tributária, *in casu*. Também não resta qualquer dúvida que ao negar a vigência retroativa da nova redação do art. 9º da Lei 8.177/91, o crédito aqui litigado não teve seu valor econômico preservado. E o mesmo Poder Judiciário, exercendo sua competência para tal, apontou índice alternativo, que foi o INPC do art. 4º da Lei 8.177/91, ao ser aplicado na execução do decisum. Assim, já não há mais lacuna.

No entanto, a competência deste Conselho é mitigada em relação ao Judiciário. O Conselho pode concluir e emitir juízo jurídico sobre

⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. "Curso de Direito Administrativo", 2a. ed., Malheiros, São Paulo, 1995, p. 237.



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

determinada relação jurídica tributária, atuando na faceta controladora da Administração, haja vista desta ser Órgão, mas não pode atuar ativamente, quando então estará usurpando as funções ativas da Receita Federal. Para tal, mister se faça lançamento suplementar com o novo enquadramento da correção monetária e ciência ao contribuinte do recálculo do crédito tributário.

Desta forma, ficam poucas e importantes conclusões, quanto a este tópico. A primeira é de que os dois pólos da relação jurídica tributária não podem enriquecer em detrimento da parte oposta. Será hipótese de enriquecimento sem causa, que, por si só, afronta a isonomia. A segunda é que a TRD não é índice válido como correção monetária e que a redação nova do art. 9º da Lei 8.177/91 não retroage a data da publicação da Medida Provisória 297, segundo a Câmara Superior de Recursos Fiscais. Mas o STJ, através de sua Corte Especial, já decidiu que toda vez que a TRD é apontada como ilegal para corrigir, de alguma forma, os créditos/débitos fiscais, em seu lugar deve ser utilizado o INPC do art. 4º da Lei 8.177/91, como índice de correção monetária.

Por fim, resta a conclusão de que a competência dos Conselhos de Contribuintes é mitigada, pois lhe falece possibilidade de apontar o índice alternativo, modificando, desde já, os valores do crédito tributário. Acreditamos que, desta forma, estaria atuando ativamente, imiscuindo-se na competência da Secretaria da Receita Federal.

Quais as implicações práticas na execução deste Acórdão quanto à TRD? Poucas e de fácil solução. Esta Câmara, pelo argumentos à exaustão já deduzidos, entende que deva-se cancelar o crédito tributário em relação à TRD, utilizada com base na nova redação do art. 9º da Lei 8.177/91. Até aqui a competência do Conselho é plena, pois estará atuando dentro de sua órbita controladora, escoimando o crédito tributário de qualquer ilegalidade, e sua decisão, neste ponto, invalida "ex tunc" a parte ilegal.

Todavia, entendemos que ao ser executada esta "decisão", ou melhor, este ato administrativo controlador da legalidade, outra ilegalidade dela decorrerá se ao crédito tributário for negada sua atualização monetária: o enriquecimento sem causa do contribuinte. Assim também entende a Advocacia Geral da União através do Parecer GQ - 96 da lavra da Consultora Mirtô Fraga, que, em suas conclusões, afirma:

"Podemos concluir este Parecer invocando os princípios informadores e conformadores do sistema jurídico brasileiro; podemos concluir pela existência implícita, nas leis vigentes, da regra que determina a incidência da correção monetária sempre que procedimento inverso beneficiar o agente violador da norma (não cobrar devidamente);..." (grifamos)



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

Entendemos, com esteio e nos termos do que definiu o Judiciário, que o índice legal de atualização monetária é o INPC do art. 4º da Lei 8.177/91.

Contudo, quem deve atuar ativamente, com base neste Acórdão, é a unidade local da SRF jurisdicionante da recorrente. Em lançamento suplementar, com o pertinente novo enquadramento legal do índice de correção monetária, poderá recalcular o crédito tributário com o novo índice legal apontado pelo Poder Judiciário, dando ciência ao sujeito passivo deste ato, para que, se assim for seu desejo, o conteste quanto a este item exclusivamente, posto que o restante, com este Acórdão, fica decidido nesta instância administrativa.

Já em relação ao percentual da multa do art. 364, II do RIPI, não cabe maiores digressões. Sua previsão legal é de longa data e este Conselho entende que a mesma não ataca a legalidade do lançamento, de modo que está escorreita sua aplicação.

Quanto ao estorno de créditos relativos a insumos empregados na industrialização de produtos remetidos com suspensão para a Zona Franca de Manaus e para a Amazônia Ocidental, entendo precisa a interpretação do Fisco.

Ora, se existe uma Lei aprovada pelo Legislativo, representante primeiro do Povo no Estado Democrático de Direito, e sancionada pelo Chefe do Poder Executivo, ao qual se subordina a Administração, deve a mesma ser aplicada. A aprovação de uma lei segue todo um rito formal e não equivale à simples aposição de carimbo. Se, por ventura, revestir-se de vício de inconstitucionalidade, o Poder competente para tal, dentro do proposto por Montesquieu, como corolário desta autonomia dos poderes, e que a jurisprudência norte-americana denomina *checks and balances in government*, é o Poder Judiciário. E tal manifestação ainda não houve.

Dessarte, quando a Lei 8.034, em seu art. 3º, estatui que "*será anulado, mediante estorno na escrita fiscal do contribuinte, o crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos para emprego na industrialização de produtos que venham a ser remetidos para a Zona Franca de Manaus ou para a Amazônia Ocidental*", o agente fiscal a ela está vinculado.

O que a recorrente quer é que cada agente fiscal, ao embasar legalmente determinado lançamento, faça sobre a lei embasadora um juízo de constitucionalidade da mesma. Em outras palavras, o fiscal deve ser um exegeta, um consitucionalista, um estudioso do Direito.

Com a devida vênia, entendo que tal não se coaduna com o bom Direito, mormente com o princípio da razoabilidade, informador de todo nosso ordenamento jurídico. Ao aceitar tal tese, está se admitindo o descontrole



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

administrativo, e isto, bem sabe a recorrente, não é, inelutavelmente, consentâneo com o interesse público, e a própria moralidade administrativa argüida em sua articulação recursal.

Os Tribunais Administrativos Tributários têm como função precípua, o controle da legalidade das questões fiscais, e assim agindo são como uma espécie de filtro para o Poder Judiciário. Diante disso, devem pautar-se, em que pese sua autonomia, em sintonia com aquele Poder, de modo a buscar eficácia e justiça na aplicação das leis fiscais. Um dos objetivos da segunda instância, quer em processos judiciais, quer em processos administrativos é, dentre outros, a uniformização das decisões. Sem essa o caos estará instalado, pois não haverá forma eficaz de controle e gestão da máquina administrativa controladora. Enfim, faltarão segurança jurídica.⁶

Vem crescendo no Brasil, historicamente, a concentração do controle da constitucionalidade das leis⁷. De 1891, modelo difuso transplantado dos Estados Unidos, à Emenda Constitucional 03, de 17 de março de 1993, em apertada síntese, o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos vem num crescente que leva, inequivocamente, a uma tendência concentradora.

Como está hoje o ordenamento jurídico brasileiro, nossa jurisdição é una, o que leva a que todo ato administrativo possa ser revisto pelo Poder Judiciário. Não há dúvida que as decisões administrativas, quer as emanadas em juízo singular quer as oriundas de juízo coletivo, são espécies de ato administrativo e como tal sujeitam-se ao controle do Judiciário. A lógica de nosso sistema de jurisdição una está justamente nas garantias que são dadas ao magistrado de modo que este, em tese, fique resguardado de qualquer pressão. É o princípio do juízo natural.

Sejamos pragmáticos: os julgadores, a nível de Ministério da Fazenda, ou vinculam-se ao Secretário da Receita Federal (as DRJs a este subordinam-se hierarquicamente) ou vinculam-se ao próprio Ministro (como é o caso dos Conselhos de Contribuintes). Portanto, lhes falta o elemento subjetivo que faz da jurisdição brasileira ser una, ou seja, a independência absoluta. A questão não é de competência técnica, mas sim de legitimação e independência institucional. Nada impede que o ordenamento mude a este respeito, mas os contornos jurídicos hoje são esses. Este é o entendimento de Bonilha⁸ e Nogueira⁹.

⁶ Assim leciona ANDRADE, Manuel A. Domingos, in *"Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis"*, p. 54: *"A certeza do direito, sem a qual não pode haver uma regular previsibilidade das decisões dos tribunais, é na verdade condição evidente e indispensável para que cada um possa ajuizar das consequências de seus atos, saber quais os bens que a ordem jurídica lhe garante, traçar e executar os seus planos de futuro"*.

⁷ Nesse sentido ensina POLETTI, Ronaldo. *"Controle da Constitucionalidade das Leis"*, 2a. ed., 2a. tiragem, Forense, RJ, 1995, p. 71/96

⁸ BONILHA, Paulo Celso B. *"Da Prova no Processo Administrativo Tributário"*, 1a. ed., LTR, São Paulo, 1992, p.77 - *"A ampliação da autonomia no julgamento e a modernização da estrutura"*



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

Não há dúvida de que todos os atos oriundos do legislativo são, presumivelmente, constitucionais, e são a estes que as autoridades tributárias, como supedâneo no princípio da legalidade, vinculam-se. Ademais, prevê a Constituição, que se o Presidente da República entender que determinada norma macula a Constituição deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que ao tomar posse comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, *caput* art 78).

Sem embargo, se o Presidente da República exerce a direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88, devendo este zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, em não o fazendo há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.

Querer que seus subordinados conheçam de argumentações de inconstitucionalidade de leis é desvirtuar o ordenamento jurídico brasileiro e até mesmo o nosso sistema presidencialista de governo, sem falar no caos do descontrole que tal acarretaria, com um só destinatário prejudicado, o Poder Público, ou, em última análise, o próprio povo, origem e fim daquele Poder.

Aqueles que não lograssem seu intento de ver determinada norma tributária declarada como inconstitucional no Judiciário, poderia tentá-lo a nível administrativo, e que meios seriam postos à disposição da Administração para ter, por exemplo, controle de litispendência? Além das ponderações de índole técnica-jurídica, a razoabilidade desautoriza tal tese.

Por outro lado, como nos ensina Hugo de Brito Machado, "*não tem o sujeito passivo de obrigações tributárias direito a uma decisão da autoridade administrativa a respeito de pretensão sua de que determinada lei não seja aplicada por ser inconstitucional*", e justamente sua fundamentação sustenta-se no fato de que a competência para dizer a respeito da conformidade da lei com a Constituição pressupõe possibilidade de uniformização das decisões, caso contrário estaria inquinado o princípio da isonomia¹⁰.

Assevera o mestre nordestino que "*noossa Constituição não alberga norma que atribua às autoridades da Administração competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de leis*". Continua ele: "*Acolhida a arguição de*

administrativa, com o reforço de seus pontos essenciais - apuro na especialização, imparcialidade no julgamento e rapidez, dependeria, em nosso entender, do aparelhamento, por lei federal, de ação especial de revisão judicial de decisões administrativas finais, restrita aos casos em que fossem manifestamente contrárias à lei ou à prova dos autos".

⁹ NOGUEIRA, Alberto. "*O Devido Processo Legal Tributário*", 1a. ed., Renovar, 1995, p. 85: "O aperfeiçoamento dos órgãos administrativos encarregados de apreciar questões tributárias é a solução mais lógica, racional e econômica para prevenir dispendiosas ações judiciais."

¹⁰ MACHADO, Hugo de Brito. "*O Devido Processo Legal Administrativo Tributário e o Mandado de Segurança*", in "*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*", Dialética, São Paulo, 1995, p. 78-82.



Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

inconstitucionalidade, a Fazenda Pública não pode ir ao Judiciário contra decisão de um órgão que integra a própria Administração. A Administração não deve ir a juízo quando o seu próprio órgão entende que razão não lhe assiste". Mais adiante pondera: "Uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal¹¹, que diga ser inconstitucional uma lei, e por isto deixe de aplicá-la, tomar-se-á definitiva à míngua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal".

Por fim, arremata: "É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim garantir a unidade do sistema jurídico. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior¹². 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 inconstitucional" (sublinhamos).

Com efeito, a matéria do controle da constitucionalidade das leis tem sede constitucional e tem base político-jurídica, não dando margem a que órgãos administrativos não dotados de características de total, ampla e irrestrita autonomia e independência institucional possam tecer juízo sobre normas que, por todo seu trâmite formal, são presumivelmente constitucionais.¹³

Por derradeiro, ressalte-se que para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, os Tribunais

¹¹ Hugo de Brito Machado observa, a exemplo de Seabra Fagundes, que a expressão Contencioso Administrativo Fiscal não tem o sentido de órgão com atribuição jurisdicional, posto que tal atribuição no Brasil é exclusiva do Poder Judiciário.

¹² Este é o magistério de CARNEIRO, Athos Gusmão, in "O Novo Recurso de Agravo e Outros Estudos", Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 89., quando, ao discorrer sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, assim averba: "A evidência, não cabe recurso extremo das decisões tipicamente administrativas, ainda que em procedimento censórios proferidos pelos tribunais no exercício de sua atividade de autogoverno do Poder Judiciário e da magistratura. Igualmente descabe o recurso extraordinário ou o recurso especial de decisões proferidas por tribunais administrativos, como o Tribunal Marítimo, os Conselhos de Contribuintes, etc., cuja atividade é tipicamente de administração e sujeita ao controle do Judiciário (no Brasil, sistema da "unidade" da Jurisdição)." (grifamos)

¹³ Assim Leciona AFONSO DA SILVA, José, in "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, São Paulo, 1992, p. 53, quando afirma: "Milita presunção de validade constitucional em favor das leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição. Essa presunção foi reforçada pela Constituição pelo teor do art. 103, §3º, que estabeleceu um contraditório no processo de declaração de inconstitucionalidade, em tese, impondo o dever de audiência do Advogado-Geral da União que obrigatoriamente defenderá o ato ou o texto impugnado". (grifamos)



MINISTERIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo: 10980.005992/95-72
Acórdão : 201-70.501

deverão fazê-lo pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, como prevê a *Constituição* em seu art. 97. O STF para declarar determinada norma inconstitucional deve reunir seu pleno. Nada obstante, entende a recorrente, que uma única câmara de um colegiado administrativo, por maioria simples, pode conhecer de incidente de inconstitucionalidade de norma legal ou ato administrativo normativo, deixando de aplicá-la ao caso concreto.

Ante todo o exposto,

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO,

- mantendo a decisão recorrida, apenas fazendo excluir a TRD como encargo de mora no período que medeia 02/02/91 a 30/08/91 e, lastreado na jurisprudência do STJ, entendendo que, ao ser recalculado o crédito tributário, pode a autoridade local utilizar como índice de correção monetária para o mesmo período o INPC (art. 4º da Lei 8.177/91) calculado pelo IBGE.

É assim que voto.

Sala das sessões, em 19 de novembro de 1996

JORGE FREIRE