



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

Processo nº : 10783.002189/98-82
Recurso nº : 136.840
Matéria : IRPF - EX.: 1994
Recorrente : WILMER PROTON XAVIER
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 16 de março de 2005
Acórdão nº : 102-46.672

REABERTURA DE AÇÃO FISCAL – NULIDADE – INOCORRÊNCIA
- A reabertura da ação fiscal, mediante autorização do Delegado da Receita Federal da jurisdição, para lavratura de novo auto de infração, em decorrência de nulidade do auto de infração anterior por inconsistência das provas, não constitui alteração do lançamento anulado, não se aplicando relativamente a este o disposto no art. 145 do CTN.

GANHO DE CAPITAL – TRANSFERÊNCIA DE COTAS DE CLUBE DE INVESTIMENTO – O ganho de capital na transferência de cotas de Clube de Investimento sujeita-se à tributação do imposto de renda nos termos do inc. I, do art. 18, do Lei nº 8.134, de 1990.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE – IMPROCEDÊNCIA - Os juros de mora têm previsão legal específica de aplicação – Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º - embasada no § 1º, do art. 161, do CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966). Pressupõe-se, portanto, que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor. A apreciação de alegação de inconstitucionalidade de lei compete exclusivamente ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação na via administrativa pelo Conselho de Contribuintes.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WILMER PROTON XAVIER.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de ilegitimidade



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

passiva e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILÁ MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

JOSÉ OLESKOVICZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

Recurso nº : 136.840

Recorrente : WILMER PROTON XAVIER

RELATÓRIO

Contra o contribuinte foi lavrado, em 03/04/1998, auto de infração para exigir o crédito tributário abaixo discriminado, relativo ao exercício de 1994, ano-calendário de 1993 (fl. 13), por omissão de ganho de capital obtido na alienação de quotas que possuía junto ao Clube de Investimento dos Empregados da Companhia Siderúrgica de Tubarão - CIEST (fl. 14):

Auto de Infração - Crédito Tributário em R\$	
Imposto de renda pessoa física – IRPF	2.759,10
Juros de mora calculados até 31/03/1998	1.882,26
Multa proporcional passível de redução	2.069,33
Total do crédito tributário	6.710,69

O contribuinte, em 30/06/1993, transferiu para a Fundação de Seguridade Social dos Empregados da Companhia Siderúrgica de Tubarão – FUNSSEST as quotas que possuía junto ao CIEST por CR\$ 476.540.747,46, importância essa recebida em 01/07/1993 (fl. 11), obtendo um ganho de capital de CR\$ 396.836.448,66 (fl. 12), tendo em vista que o custo de aquisição, em 17/07/1992, foi de CR\$ 4.928.516,00 (fls. 08, 09 e 12). Convertendo esses valores em UFIR, temos que o ganho de capital foi de 3.029,32 UFIR (fl. 12).

O lançamento tem como embasamento legal os arts. 1º a 3º, 16 e 21, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º, 2º e 18, inc. I, da Lei nº 8.134/90; e arts. 4º e 52, § 1º, da Lei nº 8.383/91 (fl. 15).

Conforme relatado pela autoridade lançadora (fl. 15) e como consta do processo nº 10783.003039/94-71, em apenso, a infração de que trata o presente processo já foi objeto de autuação anterior, julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro, por entender que as provas eram



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

inconsistentes, ou seja, sem apreciar o mérito do lançamento, nos termos da Decisão DRJ/RJ/SEPEF/Nº 0778/97, de 14/04/1997, abaixo transcritos (processo apenso nº 10783.003039/94-71, fls. 29/30):

"Esta é a tarefa básica desta autoridade que não pode iniciar o julgamento dos quesitos formulados pela defesa sem antes conferir a legitimidade das provas que alicerçam o lançamento. Mesmo que a defesa não argua a preliminar, contudo, deve esta autoridade cogitá-la de ofício, pois não se pode admitir o prosseguimento do feito eivado de vícios que comprometem a necessária eficácia jurídica do lançamento.

A única prova que embasa o auto de infração, o marco inicial acerca do lançamento impugnado, demonstra que o ganho de capital (matéria tributável) atribuído ao Contribuinte foi obtido do razão analítico dos investidores elaborado pela pessoa jurídica denominada Clube de Investimento dos Empregados da CST, cuja legislação de regência capitulada na peça básica não a autoriza a apurar o ganho de capital em substituição à autoridade lançadora e mesmo ao sujeito passivo.

O processo revela, ainda, que não houve o exame dos documentos pertinentes bem como não foi empregado qualquer esforço na confirmação dos valores existentes na listagem emitida eletronicamente pela pessoa jurídica Clube de Investimento dos Empregados da CST. Obviamente, diante deste fato, não resta outra alternativa a esta autoridade senão a de entender que a prova da autuação reflete na precariedade da determinação da matéria tributável havida com o total aproveitamento do valor do ganho de capital calculado pela referida pessoa jurídica.

Do exame dos autos emerge a conclusão acerca da simplicidade do lançamento, efetivado sem que houvesse sido procedido a audiência prévia ao Contribuinte e sustentado exclusivamente em valores extraídos de listagem emitida eletronicamente por pessoa jurídica de direito privado.

Na melhor das hipóteses, posso creditar que os valores demonstrados pela referida pessoa jurídica servem apenas de apoio administrativo aos seus associados e de indícios à autoridade lançadora sobre a existência de possibilidade de matéria tributável.

Evidentemente, não pode este julgador validar um lançamento cuja prova material se encontra descaracterizada no processo. Além do mais, pouco se pode esperar de qualquer feito fiscal lavrado sem ouvir antecipadamente o Contribuinte, baseado exclusivamente em listagem produzida eletronicamente por terceiros e cujos valores nela indicados em momento algum foram trabalhados pela autoridade administrativa ou pela SRF.

Com efeito, segundo o artigo 142 do CTN, admito a inconsistência da prova que documenta a matéria tributável, por conseguinte, JULGO O LANÇAMENTO IMPROCEDENTE, determinando o cancelamento do crédito tributário constituído no auto de infração."



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

A autoridade lançadora, tomando conhecimento dessa decisão e considerando legítimo o procedimento fiscal, até porque o contribuinte não havia questionado a operação e nem seus valores e a legislação não exige a oitiva prévia do sujeito passivo, como pressuposto de legalidade do lançamento, quando a autoridade entender que as provas são suficientes para fundamentar o auto de infração, solicitou, com base no § 3º do art. 951 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041/94 (RIR/94), autorização ao Delegado da Receita Federal em Vitória/ES para proceder um segundo exame para constituição de novo crédito tributário, com base no art. 960 do referido diploma legal (fl. 01), que lhe foi concedida (fl. 02).

O contribuinte impugnou a exação (fls. 25/28) alegando preliminarmente ilegitimidade passiva, porque ao se desligar da Companhia Siderúrgica de Tubarão – CST teria cedido as quotas que possuía junto ao Clube de Investimento dos Empregados da Companhia Siderúrgica de Tubarão – Ciest para Wilson da Silva Porto, CPF nº 127.854.157-87, tendo este vendido as mesmas para a FUNSSEST (fl. 25), Argüi ainda que a autorização do DRF/Vitória/ES para que fosse realizado um novo lançamento contraria o art. 145 do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece que o lançamento somente pode ser alterado em virtude de impugnação, recurso ou iniciativa de ofício da autoridade administrativa nos casos previstos no art. 149 do CTN.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, mediante o Acórdão nº 02.823, de 27/12/2002 (fls. 64/68) por unanimidade de votos rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou procedente o lançamento, tendo o voto condutor do acórdão ressaltado:

“13. Preliminarmente, verifica-se que a Certidão à fl. 31, não informa que o Autuado vendeu suas cotas do Ciest para o Sr. Wilson da Silva Porto, até porque não menciona os valores da transação. Trata-se, apenas, de um instrumento procuratório, que não prova as alegações do Impugnante em relação à cessão de suas cotas em momento anterior à comprovada pelo Recibo de fl. 11, devendo, portanto, permanecer no pólo passivo da obrigação tributária.

14. Quanto à argumentação de que o crédito tributário está extinto por decisão anterior e de que não é cabível decidir questões já decididas



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672


relativamente à mesma matéria, constata-se que a Decisão DRJ/RJ/SEPEF nº 0778/97 extinguiu o crédito tributário apurado no Auto de Infração (Processo nº 10783.003039/94-71, em apenso), por inconsistência da prova emitida eletronicamente pela CIEST. Entretanto, a obrigação tributária persistiu, já que a Decisão foi motivada pela ausência de prova, naquele administrativo, da matéria tributável. Saneando-se tal falha, nada obsta que novo lançamento fosse efetuado, antes de transcorrido o prazo decadencial. Não se trata, portanto, de alteração do lançamento anterior (art. 145 do CTN)."

"19. Os documentos acostados aos autos, fls. 08/11, comprovam e demonstram que o Contribuinte transferiu, em 07/93, suas cotas junto ao Clube de Investimento – fl. 63), estando caracterizada a alienação para os efeitos tributários, nos termos do § 3º do artigo 3º da Lei nº 7.713/88. Note-se que o valor líquido recebido pelo Contribuinte foi deduzido apenas do valor do empréstimo utilizado para aquisição de quotas do CIEST, não tendo havido retenção de imposto. Assim, eventual desconto relativo à quitação de empréstimo entre as partes envolvidas não interfere na apuração do ganho de capital relativo à operação.

20. Com efeito, analisando-se a operação de transferência, verifica-se que a documentação fornecida pelo Clube de Investimentos – CIEST possui todos os elementos necessários à apuração do ganho de capital e determinação da matéria tributável, consoante Demonstrativo à fl. 12."

Inconformado com a decisão da DRJ, o contribuinte apresenta recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 76/88), onde faz um resumo dos fatos, cita a decisão da DRJ/Rio de Janeiro que anulou o lançamento anterior por inconsistência da prova e diz que não obteve ganho de capital na operação objeto do lançamento (fls. 77/78).

Repete a preliminar de ilegitimidade passiva alegando que transferiu através de instrumento público procuratório os direitos e, conseqüentemente, a responsabilidade das quotas que possuía junto ao CIEST. Argüi ainda que se as quotas foram negociadas e se houve ganho de capital, quem se beneficiou não foi o recorrente, mas sim o Sr. Wilson da Silva Porto, outorgado da Procuração acostada aos autos por ocasião da impugnação (fl. 78).

No mérito alega que o primeiro auto de infração foi julgado improcedente por inconsistência da prova, tendo o crédito tributário e a suposta obrigação tributária sido canceladas (fl. 78). 



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

Segundo o recorrente, tendo o crédito tributário sido julgado improcedente, não poderia ser refeito, ou seja, não poderia se objeto de novo auto de infração, porque contrariaria o disposto no art. 145 do CTN, de que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de impugnação, recurso e iniciativa de ofício da autoridade administrativa nos casos previstos no art. 149 do CTN. Para embasar essa alegação o recorrente consigna que (fl. 80):

*“12. Alega-se na decisão ora recorrida que o lançamento foi novamente efetuado com respaldo no inciso VII do artigo supra mencionado. No entanto, data vênua, tal entendimento não pode proceder, vez que não ocorreu nenhum fato novo a ser provado. Todos os fatos mencionados e **supostamente** provados no “novo” lançamento, já existiam por ocasião do lançamento anterior, que, repita-se, foi julgado improcedente pelo órgão competente.*

13. Nesse diapasão, como os fatos não foram provados por ocasião do primeiro lançamento, não se pode, depois da improcedência deste, lavrar novo Auto de Infração sem que tenha havido fato novo superveniente.”

Por último, o recorrente argüi a não aplicabilidade da Taxa SELIC para créditos tributários por entender ser inconstitucional, tendo em vista que foi criada pela Resolução nº 1.124, de 15/06/1986, do Conselho Monetário Nacional, para funcionar como indicador da taxa média de juros remuneratórios aplicáveis ao capital investido em títulos da dívida pública federal (fl. 81) e não para ser aplicada como juros moratórios de créditos tributários (fls. 80/88).

É o Relatório.



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

V O T O

Conselheiro JOSÉ OLESKOVICZ, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Liminarmente registra-se que no presente recurso não se discute o valor do custo e da venda das quotas que o recorrente possuía junto ao Clube de Investimento dos Empregados da Companhia Siderúrgica de Tubarão – CIEST, bem assim o ganho de capital e o respectivo imposto de renda, demonstrado pela autoridade lançadora no Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital (fl. 12), com base nos documentos que comprovam a operação e a propriedade das quotas (fls. 08/11).

O recorrente alega ilegitimidade passiva dizendo que transferiu através de instrumento público procuratório (fl. 31) os direitos e, conseqüentemente, a responsabilidade das cotas que possuía junto ao CIEST e que por isso, se as quotas foram negociadas e se houve ganho de capital, quem se beneficiou não foi o recorrente, mas sim o Sr. Wilson da Silva Porto, outorgado da Procuração acostada aos autos por ocasião da impugnação.

Contudo não é o que consta da referida procuração. Nela o recorrente nomeia o Sr. Wilson da Silva Porto seu procurador para, em seu nome, vender ou transferir as cotas do CIEST. Não consta desse documento qualquer referência à alienação das mencionadas cotas, em especial o preço e a quitação.

Além disso, o Estatuto do CIEST (fl. 63) estabelece que a participação no referido Clube de Investimento era restrita aos empregados da CST e aposentados desta vinculados à FUNSSSEST (art. 5º), bem assim que ficava assegurada à FUNSSSEST a prioridade de aquisição de cotas por transferências e que o resgate deveria ser realizado sempre por intermédio do Administrador do Clube (art. 10, §§ 1º e 2º).



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

As referidas disposições estatutárias corroboram o que consta expressamente da procuração, ou seja, que ela não é de alienação, pois ainda que fosse, o que não se admite, não teria eficácia em face das citadas disposições estatutárias, pois a transferência ou alienação das cotas somente poderia ser realizada para quem fosse empregado da CST ou aposentado vinculado à FUNSSEST, desde que respeitado o direito de preferência da FUNSSEST na aquisição, e, no caso de resgate, que fosse efetuado por intermédio do Administrador do Clube.

Assim sendo, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

No mérito, o recorrente alega que a lavratura do novo auto de infração não encontra amparo nos art. 145 do CTN que estabelece que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de impugnação, recurso ou iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149 do CTN.

O recorrente, no caso, parte de uma premissa equivocada. O presente processo não trata de alteração do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. O processo relativo ao lançamento anterior, anulado pela DRJ por inconsistência das provas, foi arquivado. Trata-se de um novo lançamento, autônomo, que apesar de versar sobre os mesmos fatos do lançamento anulado, com ele não tem qualquer vínculo.

Comprova o exposto o documento de fls. 01, onde a autoridade fiscal, com base no § 3º, do art. 951, do RIR/94 (RIR/99, art. 906), solicita ao Delegado da Receita Federal em Vitória/ES autorização para proceder um segundo exame na matéria objeto do processo anterior que havia sido anulado e arquivado em decorrência da decisão da DRJ:

“Art. 951. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354/54, art. 7º).



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

.....
...
§ 3º Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Leis nºs 2.354/54, art. 7º, § 2º, e 3.470/58, art. 34)."

O reexame de fatos relativos a um mesmo exercício, desde que autorizado pelo Delegado, não se subsume nas hipóteses do art. 145 do CTN, não contendo, portanto, os vícios de nulidade alegados pelo recorrente. Corroborando o exposto, o Conselho de Contribuintes já decidiu que a reabertura de ação fiscal em virtude de anulação de auto de infração anterior não acarreta a nulidade do processo, conforme ementa abaixo transcrita:

"REABERTURA DE AÇÃO FISCAL (Ex. 92) – A reabertura da ação fiscal, mediante autorização do Delegado da Receita Federal da jurisdição, para lavratura de novo auto de infração, referente à parcela exonerada no auto original em virtude de equívoco na constituição do crédito tributário não acarreta nulidade do procedimento (Ac. 1º CC 103-19.519/98 – DO 25/09/98)".

Relativamente à argüição de inconstitucionalidade da cobrança de juros de mora com base na Taxa SELIC, verifica-se que a mesma tem previsão legal específica no § 3º, do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, abaixo transcrito, que determina que os débitos tributários pagos ou recolhidos intempestivamente devem ser acrescidos dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso.

.....
...
§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês de pagamento."

"Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

.....
...
§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.”

A arguição de inconstitucionalidade, na via administrativa, da lei que determina a cobrança de juros de mora pela Taxa SELIC não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional, devendo, por isso, ser rejeitada, por não ser essa via o foro adequado para a sua apreciação.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. Anote-se, ainda, por pertinente, que o § 3º, do art. 192, da Constituição Federal, que limitava os juros a 12% ao ano, foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003.

Consigne-se também que o controle da constitucionalidade das leis é exercido *a priori* pelos Poderes Legislativo e Executivo, e, *a posteriori*, pelo Poder Judiciário.

O controle pelo Poder Legislativo é exercido através da Comissão de Constituição e Justiça, que emite parecer acerca da constitucionalidade do projeto de lei, durante o curso do processo legislativo, e visa impedir o ingresso no mundo jurídico de normas eminentemente contrárias à ordem constitucional.

Já o controle do Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, que pode vetar, no todo ou em parte, qualquer projeto de lei revestido, no seu entender, de inconstitucionalidade, conforme o art. 66, § 1º, da CF.

Encerrado o processo legislativo, o que era um projeto transforma-se em lei, que tem força coercitiva e presunção de constitucionalidade, pois pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis. Assim, enquanto não for declarada



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle *a posteriori*, a lei não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor.

A partir desse momento, o controle da constitucionalidade é exercido apenas pelo Poder Judiciário, que não participa do controle *a priori* das leis e que o fará, exclusivamente, através de procedimentos fixados no ordenamento jurídico nacional.

Desta forma, para o Judiciário a presunção de constitucionalidade da lei é relativa, devendo, se acionado, apreciá-la, dentro de ritos privativos, e declará-la, ou não, constitucional, sendo que no caso do controle concentrado, tem efeitos *erga omnes*, e, no controle difuso, tem eficácia *inter partes*.

Portanto, para os Poderes Legislativo e Executivo, a presunção de constitucionalidade da lei é absoluta, pois, se a aprovaram é porque julgaram inexistir qualquer vício em seu teor. Podem, entretanto, posteriormente à sua promulgação, interpor, com fulcro no art. 103, incisos I a V, da CF, ação direta de inconstitucionalidade, perante o STF, que irá, então, decidir a questão.

Coerentemente com o exposto, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998, no art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 2002, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de lei em vigor, em virtude de alegação de inconstitucionalidade, tendo suas decisões sido no sentido de que afastar arguições da espécie por serem privativas do Poder Judiciário, conforme se constata das ementas abaixo transcritas:

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Não é oponível na esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário. (Ac 107-06986 e 107-07493).

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. (Ac 201-75948).

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade



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

Processo nº : 10783.002189/98-82

Acórdão nº : 102-46.672

não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário. (Ac 102-46180).

TAXA SELIC– 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. (Ac 108-07513).

NORMAS PROCESSUAIS – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EXIGÊNCIA DE MULTA – ALEGAÇÃO DE CONFISCO – JUROS DE MORA – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC – A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002). (Ac 108-07387).

A Administração Tributária já havia consagrado esse entendimento mediante o Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, que traz em seu texto citação da lavra de Tito Rezende, contida na obra "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias", de Ruy Barbosa Nogueira – 1965, nos termos que seguem:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão".

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2005.


JOSÉ OLESKOVICZ