



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 12 / 2003
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.004909/00-37
Recurso nº : 119.997
Acórdão nº : 203-08.537

Recorrente : ROBERT BOSCH LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - A eleição da via judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A propositura de ação judicial e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impedem a formalização do lançamento pela autoridade administrativa, que pode e deve ser realizada, inclusive, como meio de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento. A utilização da Taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ROBERT BOSCH LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

cl/cf/ja



Processo nº : 10830.004909/00-37
Recurso nº : 119.997
Acórdão nº : 203-08.537

Recorrente : ROBERT BOSCH LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de apuração de abril de 1999 a março de 2000. O auto de infração é de 24/07/2000, do qual a contribuinte tomou ciência em 26/07/2000.

Consta dos autos que a contribuinte ajuizou ação, onde discutiu a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que majorou a alíquota e ampliou a base de cálculo. A liminar foi concedida em 06/05/99. A decisão prolatada em 16/11/99, com ciência em 13/12/99, concedeu parcialmente a segurança, acatando o pedido referente à ampliação da base de cálculo e indeferindo o pedido de majoração da alíquota. A contribuinte entregou as DCTF do período de abr/99 a out/99, considerando como suspenso os valores correspondentes à soma de 1% sobre o faturamento e 3% sobre as demais receitas. Para o período de nov/99 a mar/00 foi declarado como suspenso somente 3% sobre as demais receitas. Consta ainda dos autos ter sido considerada a suspensão do crédito tributário e a lavratura visou resguardar os interesses da Fazenda Nacional, em face do instituto da decadência.

Inconformada com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou impugnação, onde, em apertada síntese, alega que: uma vez suspenso o crédito tributário, resta inconsistente a aplicação de qualquer penalidade, quer seja multa ou juros de mora; é ilegal a utilização da Taxa SELIC como taxa de juros moratórios; e é ilegal a lavratura do auto de infração, procedimento este que caracteriza verdadeiro abuso de poder. Embora entenda que não seja por meio do Processo Administrativo a via correta de debate quanto às razões que a obrigam o afastamento dos efeitos da Lei nº 9.718/98, traz o seu entendimento acerca do assunto.

Por meio do Acórdão DRJ/CPF nº 174, de 20/11/2001, a autoridade de primeira instância manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/03/2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

TAXA SELIC. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da lei instituidora da Taxa Selic é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.



Processo nº : 10830.004909/00-37
Recurso nº : 119.997
Acórdão nº : 203-08.537

Lançamento Procedente".

A contribuinte, inconformada com a decisão de primeira instância, apresenta recurso, no qual reitera os argumentos expostos em sua impugnação. Pede, ao final, que seja cancelada a exigência do recolhimento do crédito tributário, bem como o arquivamento do auto de infração.

As fls. 181/183, Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o relatório.



Processo nº : 10830.004909/00-37
Recurso nº : 119.997
Acórdão nº : 203-08.537

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Em primeiro lugar, é importante registrar que o lançamento contestado refere-se à constituição do crédito tributário de receitas (outras disciplinadas pela Lei nº 9.718/98) à alíquota de 3%, no período de abril/1999 a março/2000, cuja exigibilidade, segundo consta dos autos, está suspensa em razão da existência de medida judicial (Processo nº 1999.61.05.0056560-6). Portanto, não há de se tomar conhecimento de matéria referente ao pagamento do montante à diferença de 1%, no período de abril/99 a outubro/99, calculada sobre o faturamento, estranha, portanto, aos autos.

Tratam os autos das seguintes matérias: da possibilidade de se constituir o crédito tributário pelo lançamento, da matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário (Lei nº 9.718/98) da exigência da SELIC em razão da suspensão de exigibilidade e quanto à ilegalidade propriamente da Taxa SELIC.

Delimitada a matéria, passo à apreciação dos itens discriminados.

Da constituição do crédito tributário.

A primeira questão diz respeito ao lançamento efetuado pela autoridade competente, de forma a prevenir a decadência.

Consta do voto do ilustre Relator Jorge Freire (Acórdão nº 106.578, julgamento ocorrido em 07.12.99), quando de sua manifestação sobre o assunto, da qual incorporo às minhas razões de decidir, o seguinte:

“É estreme de dividas que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação ex lege. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo. Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação ainda não é poder exigir-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão). Já na relação jurídica tributária de conteúdo

¹ BECKER, Alfredo Augusto. “Teoria Geral do Direito Tributário”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.



Processo nº : 10830.004909/00-37
Recurso nº : 119.997
Acórdão nº : 203-08.537

médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal."

Assim, caso não pudesse o Fisco lançar, acarretaria a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

Nesse sentido o entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo:

"...O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174) " (sublinhamos)

Ainda, a despeito do assunto, oportuno transcrever recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 332.693-SP, cuja notícia encontra-se no Informativo de nº 145 do STJ:

"TRIBUTO. CONSTITUIÇÃO. CRÉDITO. DECADÊNCIA. Se o depósito de um tributo questionado via ação declaratória inibe o Fisco de lançar e, ainda, suspender a exigibilidade, como fica o curso do prazo para lançar? O Fisco não está inibido de constituir o seu crédito. A Fazenda dispõe do prazo de cinco anos para exercer o direito de constituir seu crédito por meio do lançamento. Esse prazo não se sujeita à suspensão ou interrupção nem por ordem judicial nem por depósito do valor devido. Sendo assim, após cinco anos do fato gerador sem lançamento, com ou sem depósito, ocorre a decadência. Com esse entendimento, a Turma proveu o recurso, declarando a inexistência da relação jurídica pela ocorrência da decadência." (**REsp 332.693-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/9/2002**)

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96. No mesmo sentido. Recurso em MS 6.511-DF (95.65406-7), j. em 14/03/96, DJU de 15/04/96, também relatado pelo Ministro Ari Pargendler.



Processo nº : 10830.004909/00-37
Recurso nº : 119.997
Acórdão nº : 203-08.537

Portanto, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constitui o crédito tributário (o lançamento), podendo, contudo, ser discutida a exigência que dela deflui.

Da possibilidade de exigir a SELIC quando a exigibilidade do crédito tributário está suspensa.

Alega a recorrente que jamais poderia ser acrescido de juros moratórios – Taxa SELIC - na vigência de decisão judicial suspensiva da exigibilidade do crédito (arts. 151, IV, do CTN).

De fato, registro entendimento doutrinário no sentido de que o Fisco não pode lavrar auto de infração e aplicar penalidades na vigência de causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário, sob a justificativa de que o contribuinte que está discutindo em juízo com depósito ou liminar não está cometendo qualquer infração. Nesse sentido, o que poderia o Fisco fazer é constituir o crédito tributário (apurar o valor do tributo devido) notificando o sujeito passivo. Com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tem-se defensável alegar que a recorrente jamais esteve em mora, nada justificando a imputação de juros moratórios.

Verifico também, em análise à jurisprudência do Conselho de Contribuintes, decisões reconhecendo a improcedência da exigência de juros de mora e multa de ofício sobre créditos com exigibilidade suspensa, inclusive através de medida liminar em mandado de segurança. Confira-se:

“MANDADO DE SEGURANÇA – A obtenção de Liminar para liberação de mercadoria com alíquota inferior não obsta a fiscalização de efetuar o lançamento do crédito tributário que entende devido. Incabíveis, entretanto, as penalidades aplicadas e os juros de mora lançados. Recurso parcialmente provido.” (Acórdão nº 302-33500 – DOU de 24.02.99, pág. 88)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. A opção pela via judicial importa em renúncia à via administrativa. Na vigência da liminar, incabível a cobrança dos juros moratórios. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (Acórdão nº 302-33.729 - DOU de 09.08.99). (destaquei)

Assim, simplesmente os juros moratórios, de fato, não poderiam ser exigidos porque, nas hipóteses de suspensão da exigibilidade de créditos tributários, antes do vencimento e por força das circunstâncias previstas no artigo 151 do CTN, inexistindo mora do contribuinte, não haveria possibilidade de se exigir dele juros de mora.³

³Cuidando exatamente desta questão assim se manifesta Marco Aurélio Greco, “*verbis*”: “Assim, o termo ‘exigibilidade’ surgiria no CTN numa acepção corrente e não técnica, qual seja a ‘vir a ser objeto de cobrança’. Neste sentido, a medida judicial atingiria o próprio crédito, numa determinada dimensão, e não apenas uma qualidade de que ele se revestiria após o vencimento do prazo legal de pagamento. Desta acepção decorre importante consequência, pois sendo o próprio crédito atingido pela determinação judicial proferida antes do vencimento, não chegará a se configurar a mora, posto que inibidas as consequências próprias do crédito. Ou seja, a final, a decisão judicial irá implicar num provimento negativo (eventualmente desconstitutivo do crédito) e, por ser assim, a medida liminar, como visa assegurar a eficácia da decisão final, tem a característica de sustar, desde logo, os efeitos do



Processo nº : 10830.004909/00-37
Recurso nº : 119.997
Acórdão nº : 203-08.537

Por outro lado, entendo que a situação discutida no passado, onde além da correção monetária eram exigidos juros, diverge do contexto atual. Senão vejamos.

Em primeiro lugar, observo inexistir texto legal específico conceituando a Taxa SELIC. Algumas Resoluções do Banco Central, como as de nºs 2.672/96, 1.693/90 e 1.124/86, permitem inferir que essa taxa corresponde àquela média mensal apurada no Sistema Especial de Liquidação - SELIC para os rendimentos dos títulos federais dentre os quais se inserem as Letras do Banco Central. Outrossim, inexistente definição legal quanto à composição dessa mesma taxa. Como corresponde ela aos rendimentos dos títulos federais, deve albergar conjuntamente os juros remuneratórios do capital empregado na aquisição desses títulos e, ainda, **a correção monetária**, que, a despeito de suprimida relativamente às demonstrações financeiras, para fins de apuração do Imposto de Renda (art. 4º da Lei nº 9.249/95), continua presente na economia nacional e é reconhecida através da publicação de vários índices oficiais ou oficiosos. Aliás, não é por outra razão que essa taxa varia mensalmente. Embora o livre jogo do mercado financeiro possa influir nessa variação, o componente relativo à inflação mensal é nela indescartável.

De fato, a Taxa SELIC não corresponde exclusivamente a juros moratórios em matéria tributária, pois sua incidência ocorre, também, quando do exercício do direito legalmente assegurado de pagar parceladamente os tributos. É o que sucede com o pagamento parcelado do Imposto de Renda da Pessoa Física, tal como autorizado pelo art. 14 da Lei nº 9.250/95, segundo o qual o saldo de tal imposto poderá, à opção do contribuinte, ser parcelado em até seis quotas iguais, mensais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais. Esse pagamento se faz ao abrigo da lei e essa taxa incide não obstante inexistente inadimplemento e, conseqüentemente,

crédito. Como tal, atingindo o crédito em si, quando sobrevem a data legalmente prevista para o vencimento, a conseqüência será a não incidência da norma de cobrança (para quem admite existir uma norma autônoma com este conteúdo) por faltar-lhe objeto próprio, devidamente revestido de todas as qualidades necessárias para tanto. De fato, se a cobrança supõe um crédito constituído e hábil para ensejar futura execução, uma vez que a decisão judicial, porque poderá vir a desconstituí-lo, lhe retira liminarmente a aptidão de ser cobrado, disto decorre a não configuração do vencimento da dívida e da mora. O tempo (vencimento) somente pode produzir efeitos se, no instante qualificado pela lei, existe um crédito apto a servir de base para a deflagração da cobrança. A medida judicial compromete esta aptidão, logo o tempo do vencimento se verifica no mundo dos fatos, mas falta objeto jurídico ao qual poderia conferir conseqüências.

Sendo assim, ao ser cassada a medida liminar, desaparece a causa inibidora do crédito, mas não se pode dizer que o crédito estará 'vencido', pois esta qualidade supunha a coincidência no tempo passado de um crédito apto. Como estes dois elementos não se reuniram à época, não há, então, 'crédito vencido'. Portanto, dever-se-á buscar em outra norma do sistema a regra determinante de um novo prazo de vencimento que, se inexistir especificamente, será a do art. 160, caput do CTN entendida aqui a 'notificação do lançamento' como o momento da intimação da revogação da medida liminar." (Caderno de Pesquisa Tributária, vol. 19, pág. 422/423; grifos nossos).



Processo nº : 10830.004909/00-37

Recurso nº : 119.997

Acórdão nº : 203-08.537

mora. Logo, não havendo mora na hipótese, a taxa equivalente à SELIC somente pode se reportar à **correção monetária** das parcelas do débito tributário pagas no decorrer do parcelamento, a menos que se entenda que o Poder Público exige juros remuneratórios.

Em verdade, o Fisco exige ou paga ao contribuinte aquilo que a União paga para tal captação. Nesse sentido, “os juros” são devidos por representar remuneração do capital, que permaneceu à disposição da empresa, e não guardarem natureza de sanção.

Também deve ser considerado o disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que preceitua que, a partir de 1º de janeiro de 1996, em lugar da UFIR, a compensação ou restituição de tributos deve ser acrescida de juros equivalentes à Taxa Referencial SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, juros esses calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição. Ora, na repetição do indébito, consoante o disposto no parágrafo único do art. 167 do CTN, os juros moratórios são devidos apenas a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinar. Logo, infere-se que tal incidência não se faz a título de juros moratórios, pois estes estão vedados pelo Código Tributário Nacional nesse mesmo parágrafo único do art. 167.

A Instrução Normativa nº 11/96 também indica ser a Taxa SELIC adotada como referencial de juros moratórios verdadeiro substitutivo da correção monetária. Assim é que preceitua, em seu art. 9º, III, que o Imposto de Renda pago indevidamente em períodos anteriores será atualizado pela variação da UFIR até 31/12/95, e, após essa data, sobre ele incidirão somente os juros moratórios, à taxa equivalente à da SELIC. Mas, se a inflação, mesmo oficial, ainda permanece, não há como reconhecer apenas juros moratórios em favor do Fisco credor, sendo a correção elemento integrativo do próprio tributo devido e, pois, inseparável deste. Em verdade, o que ocorre é a substituição de um indexador por outro, de forma a repor o valor real do indébito a ser restituído. O mesmo, de resto, sucede quando credor o Fisco, com a atualização de seus créditos mediante uma taxa de supostos juros moratórios correspondentes à Taxa Referencial SELIC.⁴

Forçoso assim concluir que a legislação atual elegeu uma única taxa - SELIC - para substituir verbas que no passado eram devidas sob pelo menos três títulos diversos: **juros moratórios, correção monetária e acréscimo financeiro**. Nesse histórico, muito embora a solução mais adequada e justa fosse aquela que, ao restabelecer a exigência do tributo, o fosse apenas com correção monetária, sem juros ou multa de mora, por outro lado, a exclusão da SELIC tornaria o recolhimento do valor singelo do tributo devido por força da desvalorização da moeda.

⁴ Também deve-se levar em consideração que o próprio Banco Central do Brasil, que apura a Taxa SELIC, reconheceu em sua Circular nº 2.672/96, ao regulamentar Linha Especial de Assistência Financeira do Programa de Estimulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER), ser a Taxa SELIC diferenciada dos juros. Tanto assim que cobra encargos financeiros capitalizados diariamente e exigíveis trimestralmente à taxa equivalente à taxa média ajustada de todas as operações registradas no SELIC, **acrescida de juros**. Portanto, distinguem-se os juros dessa última taxa.



Processo nº : 10830.004909/00-37
Recurso nº : 119.997
Acórdão nº : 203-08.537

Em segundo lugar, e em decorrência dessa conclusão, há de se observar inexistir previsão legal da exclusão da SELIC, da constituição do crédito tributário, ainda que suspensa a sua exigibilidade por meio de decisão judicial, tal como existe,⁵ para o caso da multa, operada pelo art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, na seguinte redação:

“Art.63. Na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.”

Portanto, considerando que os juros/atualização monetária são devidos por representar a atualização/remuneração do capital, que permaneceu à disposição da empresa, e por não guardarem natureza de sanção, sou pela sua manutenção, negando provimento quanto a este item.

Da ilegalidade da utilização da Taxa SELIC.

Cumprе observar, preliminarmente, ter me curvado ao posicionamento deste Colegiado, que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis. Nesse sentido, a discussão sobre os procedimentos adotados por determinação das Leis ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da Administração para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor.

Ainda assim, cumpre referir que a presente questão, envolvendo a ilegalidade da SELIC, encontra-se “*sub judice*”, não havendo ainda definitividade,⁶ razão pela qual também

⁵Fato alterado pela MP nº 75, de 24/10/2002, para as ações ajuizadas a partir de 1º de outubro de 2002, quando necessário se faz o depósito judicial.

⁶E, em recente julgamento sobre a matéria, assim decidiu por unanimidade a Colenda 2ª Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “**EMENTA. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. Art. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I – Inconstitucionalidade do § 4º do art. 39 da Lei 9.250 de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Taxa SELIC, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários. II – Taxa SELIC, indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária. III – Impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império. IV – Aplicada a Taxa SELIC há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal. V – Incidente de inconstitucionalidade admitido para a questão ser dirimida pela Corte Especial. VI – Decisão unânime.” (RESP nº 215.881 – Paraná – Relator Ministro Franciulli Netto.)**



Processo nº : 10830.004909/00-37
Recurso nº : 119.997
Acórdão nº : 203-08.537

manifesto-me pela sua aplicabilidade, na forma em que está sendo imposta, na constituição do crédito tributário.

Da matéria submetida à discussão judicial.

A matéria submetida à apreciação deste Colegiado decorre do futuro trânsito em julgado da ação judicial interposta com o intuito de discutir a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/99. Claro está que, em obtendo êxito na demanda judicial, tornará insubsistente o auto de infração.

Seguindo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, a discussão na via judicial implica em renúncia à esfera administrativa (aplicação do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e do Ato Declaratório Normativo nº 03/96).

A opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, ou dela decorrente, como é o caso dos autos, torna inócua qualquer discussão posterior da matéria no âmbito administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos. Acrescente-se que o não impedimento da realização do lançamento tem sua razão de ser para que a Fazenda Nacional não fique posteriormente impedida de lançar o imposto/penalidade, pela superveniência da “decadência”, decorrente da demora prolongada na solução de questão judicial.

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. Na 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 recorrer, antes, às instâncias administrativas para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.⁷

E, nesse sentido, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) nº 03, de 14.02.96, declara que *“a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”*. Ainda, acrescenta, neste caso, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do

⁷esse entendimento foi muito bem defendido na Declaração de Voto do ilustre Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, nos Acórdãos de nºs 202-09.261; 202-09.262 e 202-09.533, cujas razões de decidir adotei e transcrevi em parte.



Processo nº : 10830.004909/00-37

Recurso nº : 119.997

Acórdão nº : 203-08.537

contribuinte, proferindo decisão formal e declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do Código tributário Nacional, procedendo à inscrição em Dívida Ativa, deixando de fazê-lo, tão-somente, no caso das hipóteses previstas nos incisos II e IV do artigo 151 do mesmo diploma legal.

E mais, o Judiciário, através do STJ,⁸ em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido." (Acórdão unânime da 2ª T. do STJ – Resp nº 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU de 16.10.95, pp. 34.634/5 – ementa oficial).

Conclusão

Destarte, verifica-se que a constituição do crédito tributário foi efetuado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo. Por derradeiro, voto no sentido de não conhecer da matéria submetida ao crivo judicial, devendo tornar-se o auto de infração insubsistente em caso de decisão judicial favorável à recorrente, bem como, na matéria diferenciada, manter o lançamento com a aplicabilidade da SELIC.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

⁸Resp nº 7.630 – RJ – 2ª Turma – 1º/04/91, publicado no Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª quinzena de dezembro/1995 – n.º 23/95 – página 422.