



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10875.003696/2004-22
Recurso nº 240.648 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.126 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria CPMF
Recorrente NASTROTEC INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF

Período de apuração: 01/07/1999 a 03/03/2004

CONCOMITÂNCIA DE DEMANDA JUDICIAL IDÊNTICA QUANTO AO OBJETO E A CAUSA DE PEDIR. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura, pelo interessado, antes ou depois da lavratura do auto de infração, de demanda judicial de objeto idêntico e coincidente, quanto aos fundamentos, com a impugnação, importa renúncia ao contencioso administrativo. Inteligência do artigo 38, da Lei nº 6.830/80.

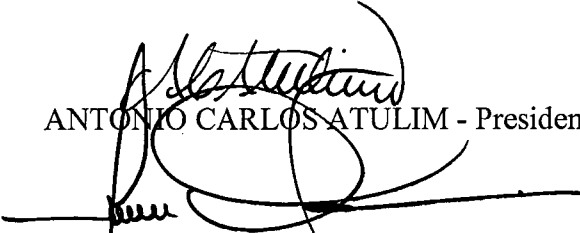
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO PRONUNCIAMENTO PELO STF. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

É vedado a este Colegiado, a teor do artigo 26-A, do Decreto nº 70.235/72, recusar a aplicação de lei com fundamento em sua suposta inconstitucionalidade, a não ser quando caracterizada uma das hipóteses excepcionais previstas no § 6º do mesmo dispositivo, entre as quais a existência de prévia declaração pelo Plenário do STF.

Recurso negado.

- Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente


MARCOS TRANCHESE ORTIZ - Relator

EDITADO EM 23/11/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Tânia Mara Pachualin (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

O recurso voluntário ora em julgamento decorre da lavratura de auto de infração de CPMF, para os fatos geradores consumados entre julho de 1999 e março de 2004. Em síntese, a ora recorrente impetrara preventivamente dois mandados de segurança – autos nº 2000.61.00.001579-0 e 2000.61.00.018885-3 – ambos distribuídos à 17ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo, pretendendo ver reconhecidos vícios de inconstitucionalidade na prorrogação da cobrança da exação pela EC nº 21/99 e, assim, a concessão de ordem que dispensasse as instituições financeiras onde mantinha suas contas-correntes da retenção do tributo.

Na primeira destas demandas, autos nº 2000.61.00.001579-0, a recorrente obteve a liminar que requerera (fls. 20/25) e, depois, por sentença, a concessão da segurança (fls. 62/70). Em setembro de 2001, entretanto, o E. TRF da 3ª Região, ao ensejo do julgamento do recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, reformou a sentença e, assim, denegou a ordem. Em outubro de 2004, quando formalizado este auto de infração, os autos dão conta de que o recurso extraordinário interposto pela interessada aguardava, ainda na Instância *a quo*, exame de admissibilidade.

No segundo *mandamus* – autos nº 2000.61.00.018885-3 – impetrado meses depois com o mesmo propósito do anterior, sob idêntica fundamentação e em face das mesmas autoridades, o Juízo de Primeiro Grau julgou o pedido procedente em parte, somente quanto às movimentações bancárias efetuadas em contas-correntes não referidas na inicial da primeira ação, reconhecendo a litispendência quanto às demais (fls. 123/153). Novamente, porém, o E. TRF da 3ª Região deu provimento à apelação manejada pela União Federal, em acórdão de fevereiro de 2002, tendo a aqui recorrente interposto recurso extraordinário e, depois, agravo de despacho denegatório pendente de apreciação ao tempo da lavratura deste auto de infração.

Notificado ao sujeito passivo em outubro de 2004, o auto de infração se preordena, justamente, à constituição do crédito tributário relativo ao período em que, por força das decisões judiciais de Primeiro Grau, a CPMF deixou de ser retida pelas instituições financeiras responsáveis. Como, em ambas as ações, referidas sentenças acabaram não confirmadas em Segundo Grau e, ainda, como o recurso extraordinário não está, em regra, dotado de efeito suspensivo, já não havia causa de suspensão de exigibilidade do crédito a amparar a postergação do pagamento.

Em impugnação, a recorrente não se insurgiu contra a ocorrência dos fatos geradores identificados pela fiscalização ou contra o montante do crédito lançado. Em lugar



disso, investiu contra a constitucionalidade da exação, sustentando, inicialmente, a impossibilidade de a EC nº 21/99 ter prorrogado validamente a vigência da Lei nº 9.539/97 e, em seguida, a violação ao artigo 154, inciso I da CF, eis que cumulativa a CPMF e veiculada por lei ordinária, ao artigo 150, inciso IV, da CF, porque confiscatória a sua cobrança e, por fim, ao artigo 5º, inciso X da CF, por quebra de sigilo bancário.

Sustentou também a recorrente, na própria impugnação, suposta confiscatoriedade da multa de ofício, lançada no percentual de 75% sobre o valor do tributo a teor do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, pugnando pela redução ao limite estabelecido pelo artigo 52, I do Código de Defesa do Consumidor. E por último, deduziu a invalidade da adição da Taxa SELIC ao crédito tributário.

Em Primeira Instância Administrativa, o Colegiado *a quo* manteve integralmente o lançamento, em acórdão fundamentado nas seguintes assertivas: (i) a concomitância das ações judiciais lastreadas em argumentação repetida na impugnação importaria renúncia ao contencioso administrativo; (ii) faltaria ao órgão administrativo judicante competência para enfrentar arguições de inconstitucionalidade, a não ser nas hipóteses excepcionais legalmente admitidas, obstáculo que impediria o conhecimento dos vícios alegados seja contra a própria exigência da CPMF, seja contra a imposição da multa de ofício ou a incidência da Selic.

O recurso voluntário reproduz, em síntese, o já deduzido na impugnação, além de conter a arguição de cerceamento de defesa em virtude, justamente, da recusa da instância *a quo* em enfrentar as fundamentações de inconstitucionalidade contidas na peça.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Relator

Recurso tempestivo e obediente aos demais pressupostos de admissibilidade.

No que se refere ao propósito principal – o cancelamento do auto de infração no que se refere à própria CPMF lançada – antevejo três obstáculos ao acolhimento da pretensão recursal. Todos eles decorrem dos fundamentos com base nos quais a recorrente articula seu inconformismo.

O primeiro obstáculo, já bem percebido pela DRJ recorrida, se situa na opção livremente exercida pela recorrente por debater o tema – precisamente sob a ótica das inconstitucionalidades da EC nº 21/99 – perante o Poder Judiciário (vide petições iniciais de fls. 28/60 e 90/121). Isso é o quanto basta para que as autoridades administrativas, entre as quais este Colegiado, estejam proibidas de ingressar na mesma seara, mesmo porque, se o fizessem, acabariam produzindo julgado que, desde logo, se saberia inútil e superado pelo que em última análise o Judiciário viesse a pronunciar. É o que textualmente estabelecem a Súmula nº 1 do extinto Segundo Conselho de Contribuintes e o artigo 38, da Lei nº 6.830/80, este último do seguinte teor:

“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo



as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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

Como os argumentos articulados pela recorrente desde a impugnação não são senão a repetição daqueles que constituíram a causa de pedir nas duas demandas judiciais, caracterizada está a concomitância impeditiva do exame de mérito.

O empecilho seguinte centra-se na natureza das arguições. Conforme exposto, a recorrente nada deduz em contrariedade aos fatos geradores que a auditoria tributária reconhece consumados ou ao procedimento de determinação da base de cálculo e da obrigação devida. Combate a acusação fiscal, no que se refere ao próprio tributo, tão somente acusando de inconstitucional – por variados motivos, é verdade – o veículo legislativo que o manteve exigível nos anos de 1999 e subseqüentes.

E aí, o obstáculo que estas matérias, relativas à arguição de inconstitucionalidade de lei, encontra no âmbito do processo administrativo-fiscal, em todas as suas instâncias, está na limitação de competência dos órgãos judicantes para enfrentá-las. A recorrente argumenta em sentido contrário, sustentando que a obediência ao princípio da legalidade não seria impedimento bastante.

Não é isso, todavia, o que decorre das normas em nível legal reguladoras do processo administrativo e, sobretudo, não é isso o que apregoa a jurisprudência sumulada do Colegiado. Senão em hipóteses excepcionais, quando, por exemplo, tenha havido prévio pronunciamento da inconstitucionalidade (ainda que incidental) pelo Pleno do STF, referidas normas e julgados precedentes interditam a recusa na aplicação da lei quando motivada por vício de constitucionalidade.

Confira-se o disposto no artigo 26-A, do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela recente Lei nº 11.941/09:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:



I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

No mesmo sentido já previa o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 222/07:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

(...)”.

Finalmente, sobre este tema ainda, a Súmula nº 2, do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, atual Segunda Seção do CARF: *“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.*

Por estas razões, enfim, entendo que agiu bem a DRJ recorrida ao se abster do enfrentamento das arguições trazidas neste sentido pela interessada, de modo que não vislumbrando espaço para fazê-lo em grau recursal, tampouco acolho o argumento de nulidade (cerceamento de defesa) trazido à apreciação.

Finalmente, mas não menos relevante, o terceiro obstáculo. Antes mesmo de iniciada a ação fiscal e, portanto, muito antes de interposta a própria impugnação, o E. STF pronunciou-se em plenário sobre rigorosamente os mesmos argumentos de inconstitucionalidade aqui aduzidos contra a EC nº 21/99 pela recorrente, ao ensejo do julgamento da ADI nº 2.031, proposta pelo Partido dos Trabalhadores. Confira-se, a seguir, trechos do relatório, a corroborar a identidade entre os fundamentos da ADI e os da impugnação, e excertos do voto-vencedor da ilustre relatora, Min. Ellen Gracie, a refutá-los:

“Invoca, mais, o requerente, o princípio da legalidade, inscrito no art. 150, I, da Constituição, pois já haviam perdido a eficácia, quando da promulgação da Emenda, as leis temporárias (nº 9.311-96 e nº 9.539-97), instituidoras da cobrança da contribuição dita prorrogada.

É por isso que, ao ver do Partido dos Trabalhadores, é a Emenda nº 21, 'a incontestável prorrogação do nada' (...).

Além disso, estaria a exação a confiscar rendimentos e salários, ou a reduzir os últimos, em desrespeito às garantias insculpidas nos artigos 150, IV e 7º, VI, ambos da Constituição (...).

Feriria, finalmente, a cobrança da contribuição (em essência, novo imposto), e duplamente, o art. 154, I, da Constituição, incidindo, segundo o autor, 'em duas hipóteses de bitributação, seja em relação ao Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, seja em relação ao IOF.

(...)

No que diz respeito à postulada ofensa ao princípio da legalidade (art. 150, I da Constituição), decorrente da perda de eficácia das Leis nº 9.311/96 e 9.539/97 pela promulgação tardia da Emenda em questão (...) não passa ele de irrelevante e manifesto desajuste gramatical resultante da inesperada demora na tramitação da emenda. (...) Nada impede, portanto, a repristinação de lei ordinária pela própria Constituição, preservada, assim, a garantia da legalidade tributária.

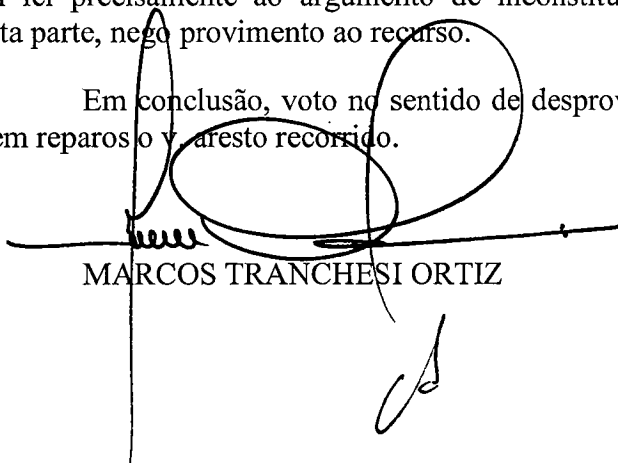
Não há, também de cogitar de confisco, dada modicidade da alíquota da contribuição, de cujo resultado prático é lícito discordar em termos de política econômica, não, porém, imputar-lhe o caráter confiscatório. (...)

Finalmente, não é plausível a assertiva de bitributação, pois se cuida, aqui, de tributo instituído, não por lei complementar, mas pela própria Constituição."

Perceba-se que, ao julgar improcedente o pedido quanto à prorrogação da CPMF, o Tribunal ingressou, um a um, nos fundamentos que constituíram as razões da impugnação, a saber: a impossibilidade de prorrogação de leis cujo prazo de vigência já se expirara, a violação ao artigo 154, inciso I, da CF, o alegado efeito confiscatório da cobrança. E por se tratar de decisão em sede de controle concentrado, já em outubro de 2002, os efeitos do julgado se produziam *erga omnes*, alcançando, inclusive, os órgãos da administração pública, conforme previsto no artigo 103, §2º, da CF.

Conclusão semelhante a que se extraiu anteriormente se impõe também contra a irresignação manifestada pela recorrente no que se refere à multa de ofício – que sustenta ser confiscatória – e contra a aplicação ao crédito tributário de juros calculados segundo a Taxa Selic, ambos previstos em lei (Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I e Lei nº 9.065/95, art. 13). Também aqui, para prover o apelo, seria indispensável afastar disposição contida em lei precisamente ao argumento de inconstitucionalidade. Daí porque, também quanto a esta parte, nego provimento ao recurso.

Em conclusão, voto no sentido de desprover o recurso voluntário, mantendo íntegro e sem reparos o acórdão recorrido.


MARCOS TRANCHESE ORTIZ