



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA
União
De 24 / 01 / 2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.004395/2003-66

Recurso nº : 124.275

Acórdão nº : 203-09.541

Recorrente : CARREFOUR ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A opção pela via judicial exclui a apreciação de matéria na via administrativa em razão da supremacia da decisão judicial que, transitada em julgado, obriga as partes.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718/98. ILEGALIDADE DOS JUROS DE MORA - A autoridade administrativa não tem competência para afastar a aplicação de lei sob a alegação de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a", e III, "b", da Constituição Federal.

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. Determina o inciso II do art. 149 do CTN que a autoridade administrativa poderá rever de ofício o lançamento quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária. Escuda a ação fiscal o fato de a empresa haver apresentado declaração com valores do PIS substancialmente menores que o devido, em razão de liminar em mandado de segurança.

LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. REVISÃO. O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial. Na parte conhecida negar provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CARREFOUR ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.**

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

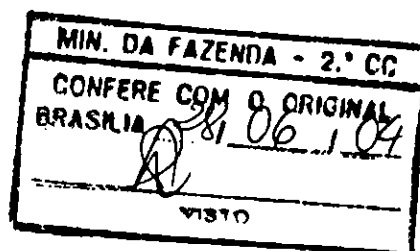
Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004

Leonardo de Andrade Couto

Leonardo de Andrade Couto

Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Imp/ovrs



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM: O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/06/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.004395/2003-66
Recurso nº : 124.275
Acórdão nº : 203-09.541

Recorrente : CARREFOUR ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 9ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001, no valor total de R\$4.050.088,75, cuja ciência se deu em 30/10/2002.

Os escorços do procedimento fiscal e da impugnação estão a seguir reproduzidos, conforme consta do relatório da decisão *a quo*:

"2. Conforme descrito no "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 119 a 122, nesse período o contribuinte declarou a menor os valores do Pis, respaldando-se em liminar obtida em Mandado de Segurança - processo nº 1999.61.00.010659-5. Destarte, considerando que com base no provimento jurisdicional obtido o contribuinte deixou de incluir receitas tributáveis na base de cálculo do PIS, a autoridade autuante, com o objetivo de prevenir a decadência, constituiu o crédito tributário correspondente à diferença apurada, ressaltando expressamente que sua exigibilidade está suspensa. Além disso, não foi aplicada multa de ofício, por conta do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

3. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição e pelos juros de mora calculados até a data da autuação perfaz o total de R\$4.050.088,75 (quatro milhões, cinqüenta mil, oitenta e oito reais e setenta e cinco centavos).

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 30.10.2002, o contribuinte protocolizou, em 29/11/2002, a impugnação de fls. 138 a 160, acompanhada dos documentos de fls. 161 a 271, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

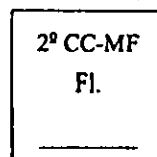
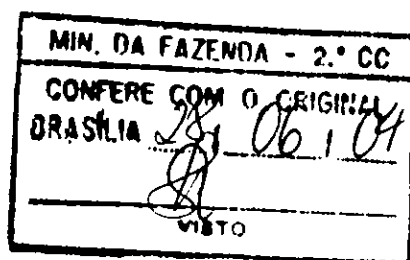
4.1. Em 28/12/2000, foi lavrado o Auto de Infração MPF nº 0812100/11790/00, no montante de R\$ 1.080.857,42 (um milhão, oitenta mil, oitocentos e cinqüenta e sete reais e quarenta e dois centavos), do qual originou-se o proc. nº 13808.000095/2001-15, por entender que a Requerente não apurou corretamente o valor devido a título de Pis, no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000 e, em razão disso, teria ocorrido insuficiência de recolhimento. Em 24/01/2001, foi apresentada impugnação, na qual demonstrou a ilegalidade de tal exigência. Ocorre que o Auto de Infração ora impugnado constituiu um crédito tributário referente à contribuição ao Pis relativa ao período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001, nos mesmos termos em que foi lavrado o Auto de Infração nº 0812100/11790/00. Assim, parte da contribuição ao Pis exigida nos dois Autos de Infração refere-se, a um mesmo período de apuração, qual seja: fevereiro de 1999 a maio de 2000.

4.2. Assim, a contribuição do período apontado está sendo exigida em duplicidade, o que, na hipótese de o presente Auto de Infração ser mantido,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.004395/2003-66
Recurso nº : 124.275
Acórdão nº : 203-09.541



restará caracterizado o confisco. Portanto, o Auto de Infração em questão é nulo e deve ser cancelado, pois contraria o disposto no artigo 906 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26.03.1999, segundo o qual um segundo exame em relação ao mesmo exercício só seria possível se houvesse uma ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal, o que, no caso em tela, não ocorreu.

4.3. Ademais, a exigência não merece prosperar, tendo em vista que é nitidamente indevida. Em 12.03.1999, impetrou o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.010659-5, distribuído à 10ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, no qual pede que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998 para o recolhimento do PIS. A liminar pleiteada foi deferida em parte, para permitir o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70. Em 25/10/2000, foi proferida sentença concedendo integralmente a segurança pleiteada, para permitir o recolhimento do PIS nos termos da Lei nº 9.715/1998, ou seja, com base no faturamento, à alíquota de 0,65%. Assim, no período em questão, calculou e recolheu o Pis com base em decisão judicial que ainda permanece em vigor, estando a exigibilidade do crédito suspensa, tal como consignou a fiscalização.

4.4. O artigo 3º da Lei nº 9.718/98 ao conceituar o termo faturamento para fins de incidência do PIS, extrapolou os limites constitucionais e ofendeu o comando contido no artigo 110 do Código Tributário Nacional (CTN). Essa lei procurou alargar de forma infundável a base de cálculo do Pis, para todas as empresas, mutilando a verdadeira definição de faturamento encontrada no direito privado. Para fins fiscais, o conceito de faturamento é idêntico ao de receita bruta, mas restrita ao produto da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços.

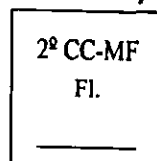
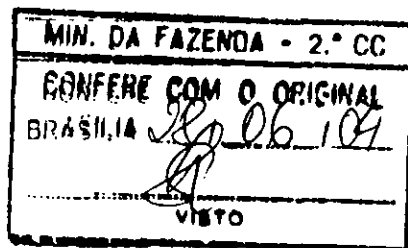
4.5. A tributação de receitas outras somente poderia ser instituída por meio de lei complementar, observando-se os requisitos previstos no art. 195, § 4º e 154, inciso I, da Lei Maior.

4.6. A alteração da redação do artigo 195, I, da Constituição, pela Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, não foi levada em conta na impugnação, pois a Lei nº 9.718/98 não foi recepcionada por essa emenda, em razão de sua evidente inconstitucionalidade, o que a torna nula desde sua publicação. Ademais o fundamento para a exigência do Pis encontra-se no artigo 239 da Constituição Federal – dada sua natureza de contribuição social especial – e não no rol das exações previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

4.7. Quanto a aplicação dos juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC, não se conforma com tal imputação, pois (i) os juros de mora somente devem ser aplicados no caso de mora do contribuinte, o que não é o caso da Requerente, que agiu amparada por provimento jurisdicional suspendendo a exigibilidade do Pis com base na Lei nº 9.718/98; (ii) a aplicação dos juros de mora na hipótese de crédito tributário suspenso por medida judicial configura um obstáculo para o acesso ao Poder



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10880.004395/2003-66
Recurso nº : 124.275
Acórdão nº : 203-09.541

Judiciário, o que contraria o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1998; e (iii) caso se entenda pela aplicação dos juros de mora, não devem ser calculados com base na Taxa SELIC, diante de sua inaplicabilidade aos créditos tributários. Deve-se considerar, ainda, que se os contribuintes que formulam consulta sobre a interpretação da legislação tributária, conforme determina o § 2º do art. 161 do CTN, estão desonerados do pagamento de juros, com muito mais razão não podem ser exigidos do contribuinte que buscar a tutela do Poder Judiciário, por entender determinada exigência fiscal ilegítima.

4.8. Por fim, requer a Impugnante que seja acolhida a impugnação, para o fim de cancelar o Auto de Infração lavrado, bem como a exigência fiscal respectiva, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

Ementa: PIS - CONCOMITÂNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. INCONSTITUCIONALIDADE. REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE.

A propositura de ação na qual são deduzidas as mesmas razões trazidas na impugnação afasta a apreciação desta, na parte em que as matérias coincidirem. A obtenção de liminar em mandado de segurança não obsta a lavratura de Auto de Infração para prevenir a decadência do crédito tributário, cuja exigibilidade permanece suspensa, nem tampouco afasta a incidência de juros moratórios. Falece competência à autoridade administrativa para apreciação de alegações de inconstitucionalidade. A autorização por escrito da autoridade competente permite o reexame do período já fiscalizado. O crédito tributário correspondente a parte da exigência que já foi objeto de lançamento em outro processo administrativo fiscal deve ser exonerado.

Lançamento Procedente em Parte".

A 9ª Turma de Julgamento, no voto proferido, constatou duplicidade de lançamento nos valores apurados no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000, fundamentando no item 6.2 as razões da exoneração de parte do crédito tributário como segue:

"6.2. Já, no toante a existência de lançamento em duplicidade, o demonstrativo de fls. 119 e 120, atesta que não houve, para os períodos de apuração verificados entre fevereiro de 1999 a maio de 2000, exclusão dos valores já computados no Auto de Infração lavrado em 03/01/2001, de modo que é forçoso concluir que, efetivamente, houve o alegado lançamento em duplicidade. Em conseqüência, parte dos créditos tributários constituídos deve ser exonerado. Sendo assim, os valores, em Reais, discriminados por período de apuração, dos créditos tributários exonerados são a seguir indicados:"

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28/06/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.004395/2003-66
Recurso nº : 124.275
Acórdão nº : 203-09.541

Os valores lançados em duplicidade foram discriminados mês a mês, cujos totais estão assim identificados:

Contribuição	valor exonerado	valor mantido
1.101.032,65	924.446,80	176.585,85

No Acórdão de nº 02.751, de 11/02/2003, proferido pela referida Turma de Julgamento, por unanimidade, decidiram pela procedência em parte do lançamento, para manter parte dos valores lançados no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000 e a totalidade dos valores lançados no período de junho de 2000 a dezembro de 2001.

Não foi anexado ao processo o documento pertinente – AR, dando conta da ciência da decisão pela empresa. Consta somente a relação de correspondência enviada aos Correios para postagem, datada de 29/04/2003 e a informação dos Correios de que a entrega no endereço da recorrente se deu em 15/05/2003.

Insurreta contra os termos da decisão, a empresa apresentou, em 17/06/2003, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

- discorda peremptoriamente da decisão recorrida que manteve parte do crédito tributário lançado, quando a impugnação requereu o cancelamento total daquele lançado por meio de reexame de período já objeto de fiscalização anterior. Cita jurisprudência judicial e do 3º Conselho de Contribuintes, nos quais são anulados os autos de infração que exigiam o mesmo crédito tributário já exigido em ação correlata;
- aduz que não se trata de revisão de lançamento e mesmo que fosse, o art. 149 do CTN não oferece respaldo legal para o lançamento;
- citando a doutrina, reclama a falta de fundamentação para a realização do reexame do período. Defende o cancelamento da parte remanescente do crédito tributário em relação ao período de fevereiro de 1999 a maio de 2000, considerando-o um *bis in idem*;
- em longo arrazoado questiona a Lei nº 9.718/98, discordando de suas disposições e defendendo sua inconstitucionalidade. Cita doutrina e jurisprudência;
- considera descabida a aplicação dos juros de mora com base na taxa SELIC, principalmente por estar o suposto crédito tributário suspenso por decisão judicial. Tal exigência não procede, considerando que a recorrente buscou a tutela judicial antes da ocorrência do fato gerador. Cita doutrina e jurisprudência, concluindo ser ilegal a aplicação de juros de mora ou, no máximo, a taxa prevista no CTN.

Entendendo que a recorrente não praticou qualquer operação em desacordo com a legislação tributária vigente, pleiteia o provimento do recurso, com a reforma da decisão recorrida de forma a cancelar integralmente a exigência, com conseqüente arquivamento do processo administrativo.

A recorrente obteve liminar em mandado de segurança, posteriormente suspensa pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, apresentou requerimento para arrolamento de bens conforme os documentos de fls. 190 a 194.

C



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.004395/2003-66
Recurso nº : 124.275
Acórdão nº : 203-09.541

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28/06/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata o presente recurso voluntário da alegação de ocorrência de duplicidade de lançamento em parte do período autuado. Na parte restante, a recorrente questiona a legalidade e a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

De fato. A decisão proferida pela 9ª Turma de Julgamento dá conta de que no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000 foi efetuada a constituição do crédito tributário com inclusão de valores anteriormente lançados e exigidos no Processo nº 13808.000095/2001-15, demonstrando numericamente os valores duplicados.

Trata-se de constatação de erro material cometido pelos agentes fiscais ao procederem ao levantamento do tributo devido.

Ressalte-se de plano que, à fl. 05 do Processo nº 19515.001205/2002-19 (recurso de ofício), do qual este é decorrente e cujo número consta do recurso voluntário da recorrente, demonstrando seu conhecimento dos atos administrativos inclusos naqueles autos, consta expressa autorização da autoridade competente para que fosse realizada nova ação fiscal junto à autuada, para o mesmo tributo e mesmo período, autorizando o segundo exame relativamente ao período alcançado pela ação fiscal encerrada em 03/01/2001.

A autorização para o reexame do período encontra sua justificação no Termo de Verificação Fiscal de fls. 21 a 24. Conforme consta da parte relativa às considerações finais, os agentes fiscais informam que *"a presente ação fiscal restringiu-se a operação N4001 – Ações Judiciais.."*

Também escudam a ação fiscal no inciso II do art. 149 do Código Tributário Nacional, através da qual procedeu-se a verificações visando identificar a falta de declaração ou declaração insuficiente, de vez que a empresa declarou os valores do PIS substancialmente menores que o devido, em razão de liminar em mandado de segurança obtido no Processo Judicial nº 1999.61.00.010659-5.

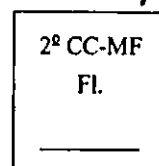
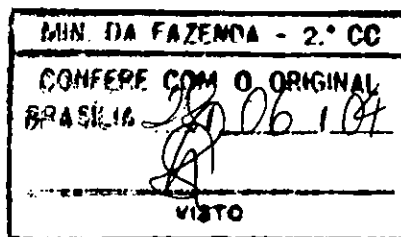
Determina o citado inciso II do art. 149 que a autoridade administrativa poderá rever de ofício o lançamento quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária.

O reexame do período anteriormente à fiscalização encontra-se devidamente motivado, considerando que a empresa declarou os valores conforme considerou devido e não conforme disposto na legislação de regência, bem como recolheu valores também substancialmente inferiores aos declarados, como consta dos demonstrativos de fls. 18 a 20.

Acresça-se, ainda, o fato de que o Termo de Constatação Fiscal, lavrado na ação fiscal anteriormente realizada (fls. 61 e 62) deixou expresso que não se tratava de uma fiscalização específica do PIS e sim de verificações preliminares acerca da regularidade no cálculo e recolhimento dos tributos e contribuições, procedimento exigido pelas normas que regulam a atividade fiscal. Informa, também, o referido termo que a insuficiência verificada na



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10880.004395/2003-66
Recurso nº : 124.275
Acórdão nº : 203-09.541

ocasião baseou-se em quadro demonstrativo preenchido e assinado pela própria empresa, ressaltando que a base de cálculo apresentada no referido demonstrativo referia-se, exclusivamente, à insuficiência dos recolhimentos.

Constata-se, assim, que a formação da base de cálculo não foi objeto da ação fiscal anterior, ao contrário do que foi efetivado nos presentes autos, cuja base de cálculo a fiscalização levantou de acordo com o estabelecido na Lei nº 9.718/98.

Quanto à exigência em duplicidade de parte dos valores lançados, no total de R\$924.446,80, é de clareza solar que a inexatidão material foi devida a lapso manifesto, como consta do art. 32 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e não só podem como devem ser corrigidas a qualquer tempo.

A *priori*, o lançamento notificado ao sujeito passivo vincula a autoridade que o efetivou, de modo que ela, em regra, não pode modificá-lo.¹

Em relação à revisão de ofício de lançamento anteriormente efetuado, é prevista no CTN a possibilidade dessa providência em várias situações de *erro de fato* no lançamento (apuração de fatos não conhecidos ou não provados por ocasião do lançamento sob revisão, ou intencionalmente ocultados pelo sujeito passivo ou por terceiro).²

Ainda apoiando-se nas palavras do professor Luciano Amaro, ensina o mestre que o item II do artigo 149 do CTN prevê hipótese em que o sujeito passivo tenha descumprido o dever legal de prestar a declaração (com base na qual se deva fazer o lançamento), ou não a tenha prestado adequadamente (por falsidade, erro ou omissão). Aduz que nessas situações, se a declaração não tiver sido prestada, ou se contiver algum vício (falsidade, erro ou omissão), o lançamento será efetuado de ofício. Caso já tenha sido efetuado um primeiro lançamento com base na declaração, ele estará sendo revisto, e, dessa revisão, pode resultar um novo lançamento, já agora de ofício.³

Também no livro *Processo Administrativo Fiscal Comentado*, os autores Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López, comentando o artigo 32 do Decreto nº 70.235/72, reportaram-se ao julgado da Suprema Corte, da lavra do Ministro Leitão de Abreu, que conceituou lapso manifesto como *"o erro, engano ou equívoco de caráter notório, patente, irrecusável, que se verifique ictu oculi, à primeira vista. Esse caráter de evidência ou de irrecusabilidade tanto pode se verificar nas inexatidões materiais ou nos erros de escrita ou de cálculo."*

E continuam a reproduzir os fundamentos do voto do eminente Ministro: *"o erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco."*⁴ (destaque acrescido).

Portanto, constatado que foi pela decisão *a quo* que nos valores lançados no auto de infração, lavrado em 30/10/2002, com ciência do contribuinte no mesmo dia, foram incluídos, indevidamente, créditos tributários já lançados de ofício em 28/12/2000, cuja ciência ao contribuinte se deu em 03/01/2001, no valor de R\$924.446,80, em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência que deve nortear os atos da Administração

¹ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. Saraiva. São Paulo. 1999, p.329

² Idem, idem, p. 330

³ idem, idem, p. 340

⁴ NEDER, Marcos Vinicius, LÓPEZ, Maria Teresa Martinez. *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*. Dialética. São Paulo, 2002. p.324



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 28/06/97
VISTO

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 10880.004395/2003-66
Recurso nº : 124.275
Acórdão nº : 203-09.541

Pública, bem como a inderrogável contenção do ato administrativo dentro dos limites da verdade material, não cabe reparo a decisão recorrida, devendo permanecer os valores residuais mantidos por serem afetos à legislação de regência – Lei nº 9.718/98.

Quanto à alegada ilegalidade e inconstitucionalidade das normas modificadoras da Lei Complementar nº 07/70, a meu juízo, acompanhando diversos juristas e tributaristas, entendo não ser factível à instância administrativa manifestar-se acerca de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis, em que pese existam Membros de Colegiados neste e em outros Conselhos que defendem tal possibilidade e a pratiquem.

De fato, Não há como negar serem os órgãos julgadores administrativos desprovidos de jurisdição. Isso pode ser verificado em diversos autores, como por exemplo, ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco no livro “Teoria Geral do Processo, 18ª ed., págs. 136/137:

“Outra característica dos atos jurisdicionais é que só eles são suscetíveis de se tornar imutáveis, não podendo ser revistos ou modificados.”

E mais:

“No Estado de Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo com os administrativos ou legislativos. Em outras palavras, um conflito interindividual só se considera solucionado para sempre, sem que se possa voltar a discuti-lo, depois que tiver sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais: a última palavra cabe ao Poder Judiciário.”

E ainda:

“Quanto à atividade administrativa, não há dúvida de que também através dela o Estado cumpre a lei (e por isso não faltou quem dissesse inexistir diferença ontológica entre a administração e a jurisdição). Mas a diferença entre as duas atividades está em que: a) embora cumpra a lei, tendo-a como limite de sua atividade, o administrador não tem o escopo de atuá-la (o escopo é, diretamente, a realização do bem comum); b) quando a Administração Pública pratica ato que lhe compete, é o próprio Estado que realiza uma atividade relativa a uma relação jurídica de que é parte, faltando portanto o caráter substantivo; c) os atos administrativos não são definitivos, podendo ser revistos jurisdicionalmente em muitos casos.”

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

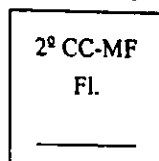
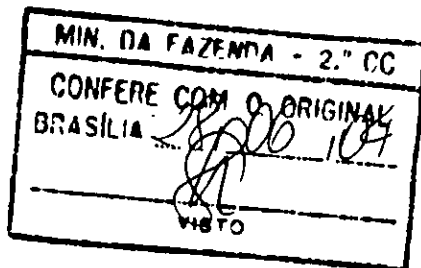
Corroborando esse entendimento, preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, à pág. 616 do livro Direito Administrativo, 15ª ed.:

“O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10880.004395/2003-66
Recurso nº : 124.275
Acórdão nº : 203-09.541

órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada.

O fundamento Constitucional do sistema da unidade de jurisdição é o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, Qualquer que seja o autor da lesão, mesmo o poder público, poderá o prejudicado ir às vias judiciais." (destaque do original)

Na ocorrência de pacificação judiciária de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou norma tem o Conselho de Contribuintes atuado de forma pró-ativa, consoante o princípio da economia processual, decidindo os litígios dela decorrentes.

Por tudo isso, concluo ser incabível a um órgão administrativo de julgamento, no sistema jurídico de sustentação de seu funcionamento hoje vigente, apreciar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei, relativamente ao caso concreto sob exame.

Dessa maneira, refuto a pretensão da recorrente de ver apreciada, na via administrativa, a ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei regularmente promulgada, que goza, até manifestação contrária, pacificada, do Poder Judiciário, de vigência e validade.

Acrescente-se a toda essa reverberação o fato de não haver pacificação no judiciário acerca da validade ou invalidez jurídica da regra posta na Lei nº 9.718/98.

Quanto aos juros de mora, não cabe reparo ao lançamento, tendo em vista que a utilização da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – SELIC, como parâmetro de juros moratórios, se deu por força do art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Ressalte-se, inclusive, que o Código Tributário Nacional, no artigo 161, determina que aos créditos não integralmente pagos no vencimento deverão ser acrescidos de juros de mora, **seja qual for o motivo determinante da falta**, bem como outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo em seu artigo 161, § 1º, que os juros serão calculados à taxa de 1%, **se outra não for fixada em lei**, inexistindo qualquer comando que permita interpretar ser este o percentual máximo admissível. A melhor exegese tem demonstrado que o permissivo para que a lei fixe outra taxa é neutro, ou seja, não baliza tal percentual nem como máximo, nem como mínimo, somente como aquele a ser aplicado no caso de ausência de qualquer outro.

Em matéria tributária, infere-se que a exigência dos juros de mora com base em taxas flutuantes, como a TRD e SELIC, além de não encontrar qualquer óbice de natureza constitucional, atua, por outro lado, como fator inibidor da inadimplência fiscal.

Nos casos em que o contribuinte recorre ao judiciário, somente o depósito do montante integral do crédito tributário, na forma e condições estabelecidas pela legislação de

[Assinatura]

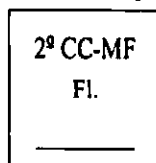
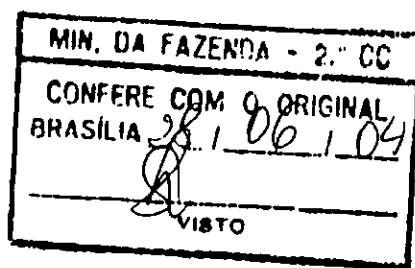


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.004395/2003-66

Recurso nº : 124.275

Acórdão nº : 203-09.541



regência do tributo guerreado, nos termos do artigo 151 do CTN, tem o condão de excluir a aplicação dos juros de mora.

Por derradeiro, não cabe reparo a decisão de primeira instância, uma vez que a concessão parcial da segurança, constante do Processo Judicial nº 1999.61.00.010659-5 não obsta a constituição do crédito tributário através do lançamento de ofício, nos termos comandados pela legislação resistida, mantendo-se a exigibilidade suspensa até a manifestação do duplo grau de jurisdição a que a sentença está sujeita, nos termos do previsto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a qual obrigará as partes.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial e na parte conhecida, negar provimento.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA