

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

LADS/  
PROCESSO Nº : 10950-000.454/95-76  
RECURSO Nº : 10.526  
MATÉRIA : PIS/FATURAMENTO - EXS: DE 1992 a 1994  
RECORRENTE : ATDL - DISTRIBUIDORA DE IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS  
LTDA.  
RECORRIDA : DRJ em Foz do Iguaçu - PR.  
SESSÃO DE : 17 de abril de 1997  
ACORDÃO Nº : 101-90.980

**OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL** - Não se conhece do recurso quando a matéria de que trata a exigência esteja sendo discutida pela via judicial.

**MULTA** - Não pode o Conselho de Contribuintes deixar de aplicar lei cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF.

**TRD** - Até a entrada em vigor da Lei 8.218/91, os juros de mora não podem ser calculados segundo os índices da TRD.

**UFIR** - As normas que regulam a correção monetária dos débitos para com a Fazenda Pública vencidos não são regras de direito tributário, mas pertinentes à órbita das finanças públicas, tendo aplicação imediata.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
ATDL - DISTRIBUIDORA DE IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas, e não conhecer do recurso quanto a matéria discutida na via judicial e dar provimento parcial para excluir a TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº : 10950-000.454/93-76  
ACÓRDÃO Nº : 101-90.980



SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 19 MAI 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº : 10950-000.454/93-76  
ACÓRDÃO Nº : 101-90.980  
  
RECURSO Nº : 10.526  
RECORRENTE : ATDL - DISTRIBUIDORA DE IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS  
LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 21/23, por meio do qual foi formalizada a exigência do crédito tributário de 160.357,96 UFIR, no qual estão compreendidas as verbas de 72.657,36 UFIR de Contribuição para o PIS, 72.657,36 UFIR de multa de ofício e 15.043,24 UFIR de juros de mora.

A empresa impugnou tempestivamente a exigência alegando, como preliminar, a nulidade do auto de infração por estar a exigibilidade suspensa em razão de depósitos judiciais e por ser detentora de liminar que lhe faculta recolher a contribuição na forma da legislação anterior ao Decreto-lei 2.445/88. No mérito, além da inconstitucionalidade da exigência do PIS com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, alega:

a) inconstitucionalidade da multa de 100%, por seu caráter confiscatório, citando jurisprudência STF, ADIn 5511/600, Rec. Ext. 81.550, MG, Rec. Ext. 89.429 ; T.Alç.C. SP, Ap. 363.799-0;

b) inaplicabilidade da TRD a título de correção monetária;

c) inconstitucionalidade da incidência da UFIR sobre créditos tributários cujos fatos geradores são anteriores a 01/02/92, por agressão aos princípios do direito adquirido, da estrita legalidade, da irretroatividade, da anterioridade e da anualidade, por transformar dívida de valor nominal da moeda em obrigação pecuniária pelo valor de aquisição da moeda e porque o Diário Oficial da União que publicou a Lei 8.383/91 só circulou em 31/12/91.

WF

PROCESSO Nº : 10950-000.454/93-76  
ACÓRDÃO Nº : 101-90.980

O julgador singular rejeitou a preliminar, não tomou conhecimento da impugnação no que concerne à matéria discutida junto ao Poder Judiciário, declarando definitivamente constituído, na esfera administrativa, o crédito relativo à contribuição e seus acréscimos. No que se refere à multa de 100%, aos encargos decorrentes da TRD e à indexação pela UFIR, julgou procedente a exigência.

Inconformada, a empresa recorre a este Conselho, reeditando as razões apresentadas com a impugnação.

É o relatório. *YF*

PROCESSO Nº : 10950-000.454/93-76  
ACÓRDÃO Nº : 101-90.980


## VOTO

CONSELHEIRA SANDRA MARIA FARONI, RELATORA

Não acolho a preliminar de nulidade do auto de infração.

De acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, apenas são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes dessas não importarão nulidade, conforme prescreve o art. 60 do mesmo diploma.

A atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional e o Fisco tem o dever jurídico de tomar todas as providências para evitar a decadência. Portanto, a autoridade fiscal não só pode, como **deve** lavrar o auto de infração, ainda que medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito esteja em curso.

Os casos de suspensão da exigibilidade do crédito previstos no artigo 151, I e IV, do CTN (depósito do montante integral e concessão de liminar em mandado de segurança) têm o condão de, apenas, impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibem de cumprir seu dever legal de investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido. Tal lançamento, todavia, se efetuado após a concessão da liminar, deve ser feito sem a multa *ex-officio*. Porque, socorrer-se do Poder Judiciário e dele obter um provimento (ainda que provisório) afastando o dever de recolher o tributo não constitui nenhuma infração. Portanto, estando o contribuinte acobertado por medida judicial, pode e deve a Fazenda efetuar o lançamento para evitar a decadência, mas não pode inflingir-lhe a penalidade de lançamento de ofício. Nesse sentido, aliás, o art. 63 e seu § 1º, da Lei nº 9.430/96. 

PROCESSO Nº : 10950-000.454/93-76  
ACÓRDÃO Nº : 101-90.980

No mérito, no que diz respeito à exigibilidade do PIS com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, a matéria está sendo discutida judicialmente pela Recorrente. O lançamento foi efetuado pela autoridade administrativa para evitar a decadência. Porém, nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o Poder Judiciário detém o monopólio do exercício da função jurisdicional do Estado, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função. Prevalece o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é dispendido inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade que devem orientar a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa.

Pela razão acima, e no que se refere à matéria objeto de discussão junto ao Poder Judiciário, não conheço do recurso.

Passo a examinar o recurso, no que se refere à multa, à TRD e à indexação pela UFIR.

a) Quanto à alegada inconstitucionalidade da multa de que trata o art. 4º, da Lei 8.218/91:

A decisão recorrida deixou de examinar os argumentos acerca da inconstitucionalidade da multa. Em assim o fazendo, observou, a autoridade, o entendimento contido no Parecer Normativo CST nº 329/70 ( ato integrante da legislação tributária, norma complementar das leis, dos decretos, dos tratados e das convenções internacionais, nos termos do art. 100, inciso I, do CTN), no sentido do não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa. Oportuno reproduzir, aqui, parte do texto daquele parecer, transcrita da obra de: Ruy Barbosa Nogueira, "Da interpretação e da aplicação das leis tributárias"(1955, ), na qual o autor cita Tito Rezende :

"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 parece inconstitucional. A presunção natural é que o

PROCESSO Nº : 10950-000.454/93-76  
ACÓRDÃO Nº : 101-90.980

Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e tenham 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 a questão.”

Entendo irrepreensível o entendimento acima expressado. De fato, dentro do nosso sistema constitucional, compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre a constitucionalidade das leis em vigor. Aos órgãos integrantes do Poder Executivo cabe tão somente zelar pela correta aplicação dos dispositivos legais, carecendo-lhes competência para aquilatar quanto à sua inconstitucionalidade. Ao Poder Executivo cabe, também, velar pela constitucionalidade das leis, mas tal se esgota a nível de sua promulgação ,ou veto, parcial ou total, nunca a nível de seus desdobramentos administrativos operacionais.

Este Conselho tem deixado de aplicar dispositivos legais declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em Recursos Extraordinários e que, portanto, não têm efeito *erga omnes*. Mas , frise-se, assim o faz **apenas quando o dispositivo legal já tenha sido considerado inconstitucional , pelo órgão encarregado de zelar pela aplicação da Constituição**. E isso atende ao princípio da economicidade na aplicação de recursos públicos previsto no art. 7º da Constituição e ainda, à própria orientação da Administração Federal, através de sucessivos pronunciamentos da Consultoria Geral da República, como, por exemplo, o Parecer C-15, de 13.12.60, L.C. de Miranda Lima, do qual se transcreve o trecho a seguir:

“Se, entretanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter sua posição, advesando a jurisprudência solidamente formada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas

PROCESSO Nº : 10950-000.454/93-76  
ACÓRDÃO Nº : 101-90.980

desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento realizador do interesse coletivo.”

Ora, até o presente momento não consta manifestação do STF reconhecendo a inconstitucionalidade da multa prevista no artigo 4º da Lei 8.218/91. A jurisprudência trazida à colação pela Recorrente não diz respeito a esse dispositivo legal.

b) Quanto à TRD

No que se refere à TRD, a exigência constante deu-se a título de juros de mora.

A jurisprudência dominante neste Conselho é no sentido de considerar que tais encargos só podem ser cobrados a título de juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei 8.218/91. Funda-se essa interpretação no entendimento de que o artigo 9º da Lei 8.177/91, ao determinar a incidência a partir de fevereiro de 1991, fez retroagir a lei ou transformou retroativamente correção monetária em encargos moratórios, contrariando o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Até o presente momento não houve manifestação do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade da incidência da TRD, a partir de fevereiro de 1991, a **título de juros de mora**. O STF, na ADIN nº 493-0, vedou a utilização da TR como **índice de correção monetária**.

Entretanto, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão CSRF/ 01-01.733/94, uniformizou entendimento e firmou jurisprudência, à qual me rendo, no sentido de que, por força do disposto no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária- TRD só pode ser cobrada como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei 8.218/91.

PROCESSO Nº : 10950-000.454/93-76  
ACÓRDÃO Nº : 101-90.980

c) - Quanto à UFIR

Ressalte-se, de início, que a exigência se refere a fatos geradores ocorridos entre 28/02/92 e 31/05/94, quando em pleno vigor a Lei 8.383/91, que impôs a atualização do valor da obrigação tributária por um novo indexador, a UFIR. E, como prescreve o art. 97, § 2º do CTN, não constitui majoração de tributo a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

É oportuno observar, ainda, que são hipóteses distintas a transformação de obrigação de dinheiro em obrigação de valor e a instituição ou reinstauração de correção monetária para débitos não pagos no vencimento.

Os tributos e contribuições cujos fatos geradores tivessem se completado antes da entrada em vigor da Lei 8.383/91, se pagos no vencimento, não seriam afetados pela variação da UFIR, pois a lei não poderia retroagir para transformar obrigação de dinheiro em obrigação de valor. Todavia, se não pagos no vencimento, passariam a ser corrigidos pela variação da UFIR, pois as normas que regulam a correção monetária de débitos vencidos não são regras de direito tributário, mas pertinentes à órbita das finanças públicas, que têm aplicação imediata.

Pretende, ainda, a Recorrente, a inaplicabilidade da UFIR a pretexto de que o Diário Oficial em que foi publicada só tenha circulado em janeiro de 1992.

Quando se consumaram os fatos geradores da contribuição ora exigida vigia a Lei 8.383/91, que não criou, alterou ou majorou tributos. A retroatividade da Lei 8.383/91 somente ocorreria se alcançasse fato gerador consumado antes de sua publicação, o que não se dá na espécie, que trata de fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1992. Além disso, suas disposições, como já dito, não traduzem majoração de tributos ou modificação de base de cálculo, não cabendo sequer indagar quanto à violação do princípio da anterioridade. Trata-se, isso sim, de lei que prevê a atualização do valor monetário da exação,



PROCESSO Nº : 10950-000.454/93-76  
ACÓRDÃO Nº : 101-90.980

através de um indexador, o que constitui mera atualização de valor, e não majoração de tributo ou modificação de sua base de cálculo

O princípio tributário da anterioridade e o mandamento do art. 144 do CTN não são de ser indagados, pois a aplicação da UFIR corresponde apenas a indexação que permite a preservação do valor devido.

Mesmo quanto à alegação de que a lei só foi publicada em 02 de janeiro de 1992, caso o fato fosse relevante para o presente processo, nada há que comprove que sua divulgação não teve início no próprio dia em que foi impresso.

Em parecer de 31/07/92, aprovado pelo Ministro Fazenda, a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional assim se expressou sobre a polêmica:

*“Os fatos articulados na exordial, sem qualquer comprovação de plano, por parte da associação-impetrante, com o fito de eximir as suas associadas do tratamento fiscal estabelecido pela Lei 8.383/91, não correspondem à verdae em pontos essenciais.*

*Assevera a impetrante que, embora a Lei nº 8.383, de 30.12.91, conste publicada no “DOU” de 31.12.91, teria sido impossível sua circulação naquele dia, uma vez que o expediente da Imprensa Nacional teria se encerrado às 18 horas; assim, o propalado Diário Oficial somente teria circulação no dia 02 de janeiro de 1992, “quando pôde ser distribuído aos contribuintes”.*

*De logo, impende esclarecer que, em 31.12.91, foram publicadas, em função da quantidade de artigos nelas contidas, duas edições do Diário Oficial da União : a de número 253 e a de número 253-A.*

*So Sumário do número 253 do D.O.U. de 31 de dezembro de 1991, verifica-se que a Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, editada às fls. 31.138/31.146, nele se encontra.*

*O Diário oficial da União, de número 253-A, tem como ato inicial a Lei 8.384, de 30.12.91, na página 31.153.*

*Para restabelecer a verdade, basta transcrevermos trechos da Declaração expedida pela Imprensa Nacional, subscrita pelo seu Diretor - geral (Original inclusa), em resposta a requerimento or nós formulado, ad litteram:*



PROCESSO Nº : 10950-000.454/93-76  
ACÓRDÃO Nº : 101-90.980

*“Declaro, para os devidos fins, e atendendo solicitação do Doutor OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO - Procurador da Fazenda Nacional, que :*

*- o Diário Oficial da União, Seção I, de trinta e um de dezembro de um mil novecentos e noventa e um que dentre outros publicou a Lei nº 8.383/91 e Lei Complementar nº 70/91, foi colocado em circulação no mesmo dia, encontrando-se disponível para comercialização na Seção de Vendas desse órgão, por meio de funcionários do setor, a partir das vinte horas e quarenta e cinco minutos até às vinte e quatro horas;*

*- o Diário oficial da União foi retirado das dependências deste órgão, a partir das vinte horas e quarenta e cinco minutos, por todas as emissoras de televisão que noticiaram e apresentaram ao vivo, naquele mesmo dia, um exemplar do referido jornal : TV Nacioanl, TVS, Rede Globo; naquela oportunidade, foi noticiado que os interessados na aquisição do DOU poeriam se dirigir à IMPRENSA NACIONAL que encontrava-se de plantão, até a meia-noite. Este órgão dispõe de gravações dessas matérias.*


*Além disso, foi remetido exemplar à Presidência da república e ao Ministério da Justiça, tendo sido registrado vendas de exemplares.*

*Brasília, 24 de julho de 1992*

*ENIO TAVARES DA ROSA  
Diretor-Geral da Imprensa nacional.”*

Por todo o acima exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para declarar que os juros de mora só podem ser calculados com base na TRD a partir de agosto de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 17 de abril de 1997



SANDRA MARIA FARONI - RELATORA