



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

Processo nº : 10980.004091/00-01
Recurso nº : 131.947
Matéria : IRPJ – Ex(s): 1995
Recorrente : ESTIL MÓVEIS E DECORAÇÕES S.A. (ATUAL ESTIL MÓVEIS E RE-
FRIGERAÇÃO S.A.)
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 14 de maio de 2003
Acórdão nº : 103-21.238

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DESNECESSIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA – A atribuição do auditor-fiscal da Receita Federal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é definida por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador, nem registro em Conselho Regional de Contabilidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. MESMO OBJETO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DO PROSSEGUIMENTO DO ÚLTIMO, FACE À AUTORIDADE DA COISA JULGADA – A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico de ação judicial, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Irrelevantes, para obstar o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da exigência do crédito tributário em litígio, a modalidade processual judicial intentada bem como o momento em que é requerida a tutela judicial (se antes ou depois da autuação).

IRPJ. POSTERGAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA ANTERIOR.

A postergação do pagamento da CSLL ocorre em virtude de inobservância do regime de competência na escrituração de receitas, rendimentos, custos ou despesas, ou do reconhecimento de lucro, o que não é o caso tratado nos autos, porquanto o saldo da base de cálculo negativa anterior não transita pelas contas de resultado do exercício.

MULTA ADMINISTRATIVA NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO – o lançamento de ofício implica mandatoriamente na imposição da pertinente multa punitiva, salvo se comprovado estar a contribuinte, no momento da autuação, amparada por liminar concedida em mandado de segurança.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

SELIC. INCIDÊNCIA DETERMINADA LEGALMENTE. ILEGALIDADE IMPOSSÍVEL.

1. É perfeita, no caso concreto, a aplicação da taxa SELIC, a qual é determinada legalmente pela Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º 13 da Lei nº 9.065/95, os quais determinam que os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes, a partir de 01/04/1995, à taxa referencial do Selic para títulos federais.

CONTROLE REPRESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. REALIZAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO, INCLUSIVE PELOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. IMPOSSIBILIDADE, COMO REGRA. EXCEÇÕES.

1. Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição Brasileira.

2. O poder/dever da Administração Pública, em especial dos órgãos julgadores, a respeito da realização do controle repressivo de constitucionalidade, restringe-se a (1) aplicar as decisões proferidas em sede de ação declaratória de constitucionalidade e ação declaratória de inconstitucionalidade (Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, art. 28, parágrafo único) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei nº 9.882, 10 de novembro de 1999, art. 10, § 3º), definitivas ou através de medida cautelar (Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, art. 1º-A), (2) pôr em prática Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato (CF, art. 52, X), (3) observar as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional (Decreto nº 2.346/97, art. 4º, parágrafo único), (4) não aplicar o objeto de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em caso concreto, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República (Decreto nº 2.346/97, art. 1º, § 3º) (5) não dar eficácia à legislação que embase a exigência de crédito tributário cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal ou objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal (Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, art. 22-A - artigo acrescentado pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

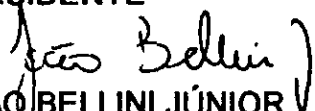
Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

Negado provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTIL MÓVEIS E DECORAÇÕES S.A.(ATUAL ESTIL MÓVEIS E REFRIGERAÇÃO S.A.),

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas; NÃO TOMAR conhecimento das razões de recurso, em relação à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


JOÃO BELLINI JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01

Acórdão nº : 103-21.238

Recurso nº : 131.947

Recorrente : ESTIL MÓVEIS E DECORAÇÕES S.A.

RELATÓRIO

ESTIL MÓVEIS E DECORAÇÕES S.A., empresa já qualificada nos autos, recorre a este Conselho (fl(s). 210-45), de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR (fl(s). 193-205), que julgou procedente o lançamento, formalizado através de auto de infração cuja ciência fora em 09/06/2000 (fl(s). 83).

São as seguintes as matérias tributadas [neste ponto do relatório reporto-me à decisão recorrida (fl(s). 195-7)]:

"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de imposto de renda pessoa jurídica (fls. 79/82), que exige o recolhimento de R\$ 134.043,17 a título de imposto, R\$ 100.532,37 a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e demais acréscimos legais.

2. O lançamento refere-se à compensação de prejuízos fiscais em montante superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, c/c os arts. 196, III, 197, parágrafo único, e 502, § 1º, do Regulamento do Imposto de Renda de 1994 (aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994):

Ano-calendário de 1995 – janeiro a novembro R\$ 420.657,24

3. Regularmente intimada, com ciência do lançamento em 09/06/2000, a interessada apresentou, em 10/07/2000, a tempestiva impugnação de fls. 87/105, cujo teor é sintetizado a seguir.

3.1. Preliminarmente questiona a qualificação profissional do AFRF autuante, em face de não estar regularmente habilitado no Conselho Regional de Contabilidade; argumenta que não é suficiente a simples nomeação pelo Poder Público para que se tenha capacidade técnica e legal para exercer tal função; que o exercício de atividades privativas de contadores por pessoas não habilitadas junto ao CRC viola o princípio da reserva legal (art. 5º, II e XIII, da Constituição Federal de 1988) e atenta contra a legislação federal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

que regulamenta a profissão (art. 25, "c", do Decreto-lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, e art. 163, § 5º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976); que, como consequência da incapacidade jurídica do agente-fiscal, seu trabalho resta sem eficácia administrativo-fiscal e sem validade jurídica (arts. 82 e 145, V, do Código Civil); que a manutenção da notificação fundamentada em auditoria contábil-fiscal ou em exame de escrita, sem que o agente-fiscal que a lavrou e efetuou trabalhos privativos de contador tivesse capacidade técnico-jurídica para tal, caracteriza, em tese, abuso de poder e o exercício ilegal de profissão (art. 4º, "h", da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e art. 47 da Lei das Contravenções Penais).

3.2. Quanto ao mérito argüi a inconstitucionalidade da limitação de 30% imposta pelo art. 42 da Lei nº 8.981, de 1995, em face de afronta ao art. 62 da Constituição Federal, pela ausência dos requisitos de relevância e urgência quando da edição da Medida Provisória nº 812, de 30 de dezembro de 1994, e ofensa ao princípios constitucionais da anterioridade (art. 150, III, "b"), da irretroatividade da lei (art. 150, III, "a"), do direito adquirido (art. 5º, XXXVI), do não-confisco em matéria tributária (art. 150, IV), da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), além da instituição de empréstimo compulsório sem que tenham sido atendidas as condições previstas no art. 148 da C.F.; que também teria havido ofensa ao disposto nos arts. 43, 44 e 110 do CTN, que indicam o momento de ocorrência do fato gerador, base de cálculo e proibição de alterar-se conceitos e formas de Direito Privado. Cita renomados juristas e transcreve julgados do Poder Judiciário.

3.3. Argüi que a renda das empresas é seu lucro, o valor positivo apurado após a dedução dos prejuízos acumulados, para que haja a figura do acréscimo patrimonial; que não admitir a referida dedução implica reduzir o seu patrimônio, pois estar-se-ia confundido a noção de lucro com a de capital.

3.4. Argumenta que, caso assim não entenda esta DRJ, é imperioso ao menos considerar-se, para fins de apuração do montante devido a título de imposto de renda, que nos anos posteriores ela teria direito de efetuar compensações, mesmo que limitadas a 30%, sendo necessário para tanto recompor o lucro real dos exercícios subsequentes.

3.5. Contesta a exigência da multa de mora e dos juros de mora, porquanto teria ela sido punida duplamente pela mesma infração. Aduz que a antiga distinção entre multa fiscal administrativa e multa fiscal moratória, fundada na doutrina que entendia que o Poder Judiciário somente poderia atenuar a multa fiscal punitiva, foi definitivamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal quando, no RE 79.625-SP (Pleno), assentou que "a partir do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, não há como distinguir entre multa moratória e administrativa. Para indenização da mora são previstos juros e correção monetária"; que dessa forma, ela deve ser compelida a pagar, caso procedente o lançamento, a correção monetária e os juros de mora, devendo a multa ser excluída ou ao menos atenuada.

B



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

3.6. *Argüi que, de qualquer forma, não poderiam ser exigidos juros de mora com base na taxa Selic, porquanto não foi ela criada por lei; que, inobstante a sua aplicabilidade tenha sido determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, a criação e a forma de apuração vêm se dando por meio de atos administrativos (normas inferiores), em escancarado desrespeito ao princípio da legalidade expresso na Constituição Federal e no art. 9º, I, do CTN; que também houve ofensa ao disposto no art. 161, § 1º, do CTN, com status de lei complementar, que determinou que seria necessária a edição de uma lei para a cobrança de juros inferiores ou superiores a 1% ao mês; que a Lei nº 9.065, de 1995, não atende a essa exigência porquanto, em vez de dispor expressamente qual seria o percentual de juros a ser aplicado, remete à aplicação da taxa Selic, que como é sabido, além de ser taxa remuneratória do capital, traz embutida a correção monetária; que o art. 192, § 3º, da C.F. e o Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933, também prevêm que os juros devem ser de 1% ao mês.*

3.7. *Requer seja julgado improcedente o presente lançamento.*

4. *À fl. 134, consta despacho desta DRJ, encaminhando o processo ao Sefis da DRF-Curitiba/PR para que fosse juntada cópia da ata da assembléia que aprovou a cisão parcial da sociedade em 30/11/1995, do protocolo de justificativa e do laudo de avaliação dos bens, assim como da ata ou contrato social da sociedade para a qual foi vertida a parcela do capital cindido.*

5. *Às fls. 138/187, os documentos obtidos junta à interessada."*

Através do Acórdão DRJ-CTA nº 899, de 05 de abril de 2002, a autoridade administrativa julgadora de primeira instância decidiu pela procedência do(s) Auto(s) de Infração objeto(s) do presente processo. Transcrevo a respectiva ementa:

"NULIDADE. COMPETÊNCIA DO AFRF - Tendo o Auditor-Fiscal da Receita Federal competência outorgada por lei para a fiscalização de tributos e contribuições, exame dos livros e documentos contábeis, realizar as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas, incabível falar em nulidade de ato por ele lavrado no exercício de suas funções.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/11/1995

Ementa: AÇÃO JUDICIAL - A existência de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas. (Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

POSTERGAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - A postergação do pagamento de imposto ocorre em virtude de inobservância do regime de competência na escrituração de receitas, rendimentos, custos ou despesas, ou do reconhecimento de lucro, o que não é o caso tratado nos autos, porquanto o saldo dos prejuízos fiscais não transita pelas contas de resultado do exercício.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/11/1995

Ementa: MULTA DE OFÍCIO - Legítima a aplicação da multa de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes a partir de 01/04/1995 à taxa referencial do Selic para títulos federais.

Lançamento Procedente"

Cientificada dessa decisão em 14/05/2002 (fl(s). 207) a interessada, tempestivamente (13/06/2002), recorreu voluntariamente a este Conselho de Contribuintes (fl(s). 210-45), repetindo as razões da impugnação, e asseverando, ainda: 1) a inconstitucionalidade e a ilegalidade do ADN 3/96, 2) a impossibilidade de renúncia antes de existir o objeto desta, e 3) o direito adquirido à aplicação da legislação vigente ao tempo em que os prejuízos fiscais foram apurados ou, alternativamente, o direito de efetuar compensações em exercícios posteriores, mesmo que limitado a trinta por cento ao ano.

Requer seja cancelado o auto de infração.

É o relatório. Passo a decidir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

V O T O

Conselheiro JOÃO BELLINI JÚNIOR, relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto pela interessada, por tempestivo e em face do arrolamento de bens destinado ao prosseguimento deste recurso voluntário (fl(s). 255, informando sobre o processo 10980-008.331/2002-25).

DA ATRIBUIÇÃO DO AUDITOR-FISCAL

A interessada alega, em síntese, a falta de habilitação profissional aos Auditores-Fiscais de Receita Federal para realizar auditoria e fiscalização tributárias. Entende ter agido o servidor público com abuso de poder e praticado exercício ilegal de profissão.

Não lhe assiste razão.

Ocorre que as atribuições dos Auditores-Fiscais da Receita Federal (antigos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional) são estabelecidas por lei. No caso, o art. 7º da Lei nº 2.354/54 define a atribuição de proceder ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizar diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais. Esta norma foi regulamentada pelo art. 951 do Decreto no 1.041/94 (Regulamento para a cobrança e fiscalização do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza vigente à época do fato gerador), o qual possui a seguinte redação:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

Não há como entender-se caracterizado o exercício ilegal da profissão ou ser ilegal ou praticada com abuso de poder a atividade que é amparada em expressa disposição legal e desenvolvida dentro de seus limites. Deste modo, é despidendo aos Auditores-Fiscais da Receita Federal para o exercício de suas atribuições – inclusive as funções de auditoria e fiscalização contábeis, a fim de verificar o cumprimento das obrigações fiscais – a formação de contador.

A matéria é por demais conhecida por este 1º Conselho de Contribuintes, que já decidiu, nesse mesmo rumo:

"NULIDADE DO LANÇAMENTO – COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL – A competência do auditor fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador. (1º CC – Ac. 108-06.666 – 8ª C. – Relª Ivete Malaquias Pessoa Monteiro – DOU 13.11.2001 – p. 11)"

"NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL – O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento. (1º CC – Ac. 107-06318 – 7ª C. – Rel. Paulo Roberto Cortez – DOU 26.09.2001 – p. 28)"

"Tendo o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional competência outorgada por lei para a fiscalização do imposto não há que se falar em nulidade de ato lavrado por ele no exercício de suas atribuições. (1º CC – Ac. 105-6.842 – 5ª C – Rel. Afonso Celso Mattos Lourenço – DOU 10.10.1996)"

"IRPJ – FISCALIZAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA – Competente o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional – e somente ele – para o exame de livros, documentos e efeitos fiscais do contribuinte, para fins da fiscalização do imposto de renda. (1º CC – Ac. 104-10.641 – 4ª C. – Rel. Evandro Pedro Pinto – DOU 26.08.1996)"

"AUTO DE INFRAÇÃO – FALTA DE MENÇÃO DA INSCRIÇÃO DO AUDITOR FISCAL NO CRC – DESNECESSIDADE - A legislação relativa à delegação de competência de funcionários do Poder Público para fiscalizar registros contábeis e fiscais não exige sejam inscritos junto ao Conselho de Contabilidade. (1º CC – Ac. 108-06.381 – 8ª C. – Rel. José Henrique Longo – DOU 27.03.2001 – p. 37)"

"COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA DOS AUDITORES FISCAIS – Como decidido no REsp 218.406/RS, em 14.09.1999, pelo STJ, o Fiscal de Contribuições Previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

de Contabilidade, o que pode ser estendido aos Auditores Fiscais da Receita Federal. (1º CC – Ac. 105-13.602 – 5ª C. – Rel. José Carlos Passuello – DOU 09.11.2001 – p. 17)

Neste mesmo sentido, ainda, a jurisprudência de nossos tribunais:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO NA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL – LOCAL DE VERIFICAÇÃO DA FALTA – AUSÊNCIA DE NULIDADE – TERMO DO INÍCIO AÇÃO FISCAL PRESENTE – AFTN – COMPETÊNCIA – INSCRIÇÃO NO CRC – DESPICIENDA – JUROS DE MORA – COBRANÇA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS – SELIC E TRD – APLICABILIDADE – CUMULAÇÃO DOS JUROS COM MULTA – CABIMENTO – COFINS – OMISSÃO DA SENTENÇA – INOCORRENTE – CDA – LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE NÃO ELIDIDA – APELAÇÃO IMPROVIDA

- 1. Não há nulidade do Auto de Infração, ainda que o mesmo tenha sido lavrado na Sede da Delegacia da Receita Federal, onde se dispunha de elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, pois o art. 10, do Decreto nº 70.235/72, exige apenas que o mesmo seja lavrado no local da verificação da falta.*
- 2. O Processo Administrativo iniciou-se através do Termo de Intimação, que culminou no Auto de Infração, não havendo nulidade do procedimento administrativo, ao fundamento de que não houve Termo de Início de Fiscalização.*
- 3. O Auditor fiscal da Receita Federal prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas. Precedentes do e. STJ.*
- 4. Excesso na cobrança de juros de mora não configurado, eis que o seu percentual limitou-se aos ditames legais – 1% a.m. Em algumas competências, e equivalente a TRD e SELIC nas outras, de forma não cumulada.*
- 5. A jurisprudência pacificou-se no sentido de que é cabível a utilização da TR/TRD e da SELIC como taxa de juros, incidente sobre débitos fiscais em atraso.*
- 6. Não há ilegalidade na cumulação da correção monetária, juros de mora e multa, pois a teor do art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, “A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em Lei ou contrato”.*

3



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

7. Não há omissão na r. Sentença monocrática, quando houve manifestação expressa desta quanto a inconstitucionalidade na cobrança da COFINS (STF, ADC nº 11/DF), assim como da sua base de cálculo.

8. A prova da incorreção dos valores lançados na CDA incumbe ao embargante, nos termos do art. 3º, PU, da LEF.

9. Simples alegações, desacompanhadas de elementos convincentes de provas, não infirmam a presunção de certeza e liquidez ostentadas pela certidão de dívida ativa.

10. Apelação improvida. (TRF 4ª R. – AC 2001.04.01.057585-0 – RS – 2ª T. – Rel. Juiz Alcides Vettorazzi – DJU 23.01.2002 – p. 309)” (grifou-se)

Isso posto, não acolho a preliminar de falta de atribuição do Auditor-Fiscal da Receita Federal.

DA CONCOMITANTE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

A Autuada refere que não é dado à autoridade administrativa deixar de apreciar determinada matéria porque a mesma está sendo discutida perante o Poder Judiciário. Pode que sejam apreciadas suas razões quanto ao mérito do recurso (limite da compensação de prejuízos fiscais). Neste sentido, assevera ser ilegal e inconstitucional o ADN 3/96 e não ter renunciado à via administrativa.

Não lhe assiste razão. O fundamento que impede que uma matéria que esteja sendo discutida no Poder Judiciário seja apreciada pelas instâncias administrativas é a autoridade da coisa julgada, que torna imutável e indiscutível o que foi decidido, em nome da paz social. O ADN 3/96 é decorrência deste fato, e existe para impor norma de conduta à SRF. A renúncia ocorre no exato momento da propositura da ação judicial, tudo em atenção à autoridade da coisa julgada. Veja-se a lição de Humberto Theodoro Júnior: ¹

¹ Humberto Theodoro Júnior in *A coisa julgada e a rescindibilidade da sentença*. Publicada na RJ nº 219 - JAN/96, pág. 5.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

"4. FUNDAMENTOS DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA - Dizia-se, outrora, que a coisa julgada era o principal efeito da sentença. Modernamente, todavia, a res judicata é encarada sob outro prisma. Como ensina LIEBMAN, não se deve ver em tal figura jurídica um efeito, mas sim uma qualidade especial do julgado, que reforça sua eficácia através da imutabilidade conferida, legalmente, ao conteúdo da sentença como ato processual e como ato jurídico para efeitos extraprocessuais (coisa julgada material).

Mas, por que se justifica seja imutável e indiscutível a sentença transitada em julgado?

Observa CHIOVENDA que a sentença traduz a lei aplicável ao caso concreto, de sorte que "na sentença se acha a lei, embora em sentido concreto. Proferida a sentença, esta substitui a lei" (apud AMARAL SANTOS, Primeiras Linhas, 4ª ed., v. III, nº 677).

Por sua vez, explica LIEBMAN com inteira propriedade que as qualidades que cercam efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica.

É, em última análise, a própria lei que quer que haja um fim à controvérsia das partes. A paz social o exige. Por isso também é a lei que confere a autoridade de coisa julgada, reconhecendo à sentença, igualmente, a força de lei para as partes do processo."

Neste mesmo sentido (embora tratando de outro tema em concreto, os quais se aplicam ao caso em análise, *mutatis mutandis*) os ensinamentos de Antônio F. Álvares da Silva (Juiz do TRT da 3ª Região e Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG):

"Quando o Juiz do Trabalho julga e condena o empregador, a sentença, uma vez transitada em julgado, passa a ser bem constitucionalmente tutelado: art. 5º, item XXXVI. Do ponto de vista formal e material, torna-se imutável e indiscutível, adquirindo força de lei nos limites da lide e das questões decididas - arts. 467 / 8 do CPC.

Isto significa que nenhuma autoridade - judiciária ou administrativa - pode mais alterá-la. Então vem a necessária pergunta: se a autoridade administrativa não tem nenhum poder para modificar a coisa julgada, por que enviar-lhe o processo ou dar-lhe ordem para aplicar sanção sobre fato já decidido e por ela intocável?



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

Trata-se, como se vê, de mero ritual formalista, sem sentido e absurdo, de quem não quer compreender o que se passa.

O fato já se encontra definitivamente assentado e é inclusive objeto de coisa julgada. A ele deve a autoridade administrativa obediência irrestrita. Não lhe resta, pois, nenhuma outra alternativa a não ser a de cumprir o ritual formalista e aplicar a multa.¹²

Nesse mesmo sentido têm decidido reiteradamente este Colegiado e a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"IRPJ E CSL – MEDIDA CAUTELAR INOMINADA – CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE – A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da medida cautelar, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Irrelevantes, para obstar o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da exigência do crédito tributário em litígio, a modalidade processual judicial intentada bem como o momento em que requerida a tutela judicial (se antes ou depois da autuação). Recurso especial a que se nega provimento." (CSRF – Ac. 01-03.030 – 1ª T. – Rel. p/o Ac. Manoel Antônio Gadelha Dias – DOU 11.06.2001 – p. 18)

"CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL – A propositura de ação judicial, quando houver identidade de objeto, implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso acaso interposto, de acordo com o disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. Irrelevante, no caso, tenha a interposição da ação antecedido a lavratura do auto de infração." Lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único. Recurso parcialmente provido. (1º CC – Ac. 101-93.091 – 1ª C. – Rel. p/o Ac. Raul Pimentel – DOU 12.09.2000 – p. 5)

No presente caso ficou configurada a identidade entre o objeto da ação judicial e do mérito deste recurso, uma vez que pede a Insurgente em mandado de segurança impetrado em 28 de março de 1996 (fl(s). 69) a declaração da inconstitucionalidade e a ilegalidade dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 quanto a limitação de 30% (trinta por cento) na compensação do prejuízo fiscal, garantindo-se à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

Impetrante o direito de compensar imediata e integralmente o prejuízo fiscal de 2.006.457,79 UFIR's, acumulado até 31 de dezembro de 1994:

"Após a manifestação do Ilustre Representante do Ministério Público, seja concedida definitivamente a ordem de segurança em razão da inconstitucionalidade da vigência da Medida Provisória nº 812/94 e da Lei nº 8.981/95 para o ano-calendário de 1995, reconhecendo-se também a inconstitucionalidade e a ilegalidade dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 quanto a limitação de 30% (trinta por cento) na compensação dos prejuízos fiscais e das bases negativas da contribuição social, garantindo-se à Impetrante o direito de compensar imediata e integralmente os prejuízos fiscais no montante de 2.006.457,79 UFIR's, e bases negativas na quantia de 1.948.186,79 UFIR's, acumulados até 31 de dezembro de 1994, com a condenação da Impetrada no pagamento das custas judiciais."

Ora, é exatamente sobre este mesmo saldo de prejuízos fiscais que a recorrente deseja ver reconhecido seu direito em compensá-lo integralmente, pedido que não pode ser conhecido em face da existência de ação judicial com o mesmo objeto.

Esclareço que sua ação judicial não obteve êxito perante o TRF da 4ª Região e teve negado o seu recurso especial:

"RECURSO ESPECIAL Nº 379.138 - PR (2001/0153418-3)

RELATOR : MINISTRO PAULO MEDINA

RECORRENTE : ESTIL MÓVEIS DECORAÇÕES S/A

ADVOGADO : CHERYL BERNO E OUTROS

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI N.º 8.981/95. MATÉRIA

² Antônio F. Álvares da Silva in Juizados especiais trabalhistas - juizados especiais de causas trabalhistas. Publicada na ST nº 111 - SET/98, pág. 126.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM À LUZ DE FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS - A matéria tratada nos autos, limitação à compensação de prejuízos fiscais verificados até o final do ano de 1.994, prevista na Lei n.º 8.981/95, foi solucionada pelo Tribunal a quo com base em fundamentos constitucionais, tais como os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária, sendo impossível seu reexame através do recurso especial.

Recurso especial a que se nega provimento.

DECISÃO - Trata-se de recurso especial interposto por ESTIL MÓVEIS DECORAÇÕES S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional de origem.

O acórdão a quo entendeu em breve síntese, que os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade não foram violados pela conversão da MP n. 812/94 e que não há violação de qualquer direito adquirido, pois tratar-se-ia de um direito à manutenção das regras sobre a base de cálculo em exercício futuro.

Sustenta a recorrente violação dos artigos 43, 44 e 110 do Código Tributário Nacional, 42 e 58 da Lei 8.981/95 e 12, 15 e 16 da Lei 9.065/95, além de divergência jurisprudencial.

É o relatório.

O recurso não merece acolhida, posto que o Tribunal de origem baseou-se em fundamentos constitucionais para o deslinde da controvérsia, tais como os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária, não cabendo à esta Corte a apreciação do tema, conforme dispõe o artigo 102, III, da Constituição Federal, que determina ser da competência do Supremo Tribunal Federal a análise de tais questões, por meio do recurso extraordinário. De fato, eis a ementa do acórdão recorrido, in verbis (fls. 137):

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOAS JURÍDICAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - MP 812/94 - LEI Nº 8.981/95 - ARTS. 42 E 58 - Os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da não foram violados pela conversão da MP n. 812/94 na Lei n. 8.981/95.

A MP n. 812/1994, convertida na Lei n. 8.981, de 1995, em seu combatido artigo 58, não instituiu e nem modificou qualquer contribuição social, não enquadrando-se na hipótese no parágrafo 6º do art. 195, da Constituição.

Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos calendários subseqüentes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01

Acórdão nº : 103-21.238

Não há violação a qualquer direito adquirido, pois tratar-se-ia de um direito à manutenção das regras sobre a base de cálculo em exercício futuro. Apelação e remessa oficial providas."

Nesta linha vem decidindo esta Corte, litteris:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. IMPOSTO SOBRE A RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO IMPOSTA COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.981/95. ALEGADA AFRONTA À ANTERIORIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E AO DIREITO ADQUIRIDO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL DISCUTÍVEL NO ÂMBITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REITERADOS PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO - Fundada que seja a irresignação em matéria constitucional (princípio da anterioridade da lei tributária e direito adquirido), incabível a apreciação da matéria no recurso especial. A competência é do Supremo Tribunal Federal, na via do recurso extraordinário, segundo remansosa jurisprudência desta Turma de Direito Público. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime".

(REsp n.º 228.649/CE, Relator o Ministro Franciulli Netto, DJU de 29/05/00). Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial, com arrimo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2002.

MINISTRO PAULO MEDINA

Relator" (Fonte DJ DATA: 26/03/2002)

Por fim, resta esclarecer que, sendo a limitação da compensação de prejuízos fiscais determinada pelo art. 42 da Lei nº 8.981/95, artigo que não sofreu qualquer modificação com a edição da Lei nº 9.065/95, não há falar de inoccorrência da renúncia à esfera administrativa.

Em conclusão, voto por não conhecer do da principal questão do mérito do recurso (limite de compensação).

DA POSTERGAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

Em relação à existência de postergação, tomo como razão de decidir as palavras do relator da decisão DRJ, Ney Kazuo Kusakariba, por ter tratado da matéria de forma correta e suficiente:

"26. De qualquer forma, não há como se acatar tal pretensão, haja vista que, conforme disposto no caput do art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995 – que estendeu para a CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ –, a postergação do pagamento do imposto de renda e da CSLL foi tratada pelo art. 219 do RIR de 1994, que previu apenas a hipótese de inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receitas, rendimentos, custos ou despesas, ou do reconhecimento de lucro, com fundamento no art. 6º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977. Portanto, não é absolutamente esse o caso tratado nos autos, haja vista o saldo da base de cálculo negativa anterior não ter transitado pelas contas de resultado do exercício (receitas, rendimentos, custos ou despesas), razão pela qual não há que se falar em inexatidão quanto ao período de escrituração relativa à sua compensação. O valor compensado a maior no ano-calendário de 1995 continuam a ser integralmente compensável em períodos subsequentes, sem limitação temporal, porém não cabe ao fisco efetuar tal compensação nem a recomposição do resultado de período não alcançado pela presente ação fiscal.

27. Dessa forma, cabe à interessada proceder os ajustes decorrentes da compensação de base negativa anterior em exercícios subsequentes."

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º, preceituam, em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, que os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento. Vejamos os textos legais:

"Lei nº 8.981/95, art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

§ 1º. Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito."

"Lei nº 9.065/95, art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994 e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

"Lei nº 9.430, art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso."

...(omissis)...

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

A interessada defende a "ilegalidade" e inconstitucionalidade da aplicação da SELIC. Também aqui está desguarnecida de razão a nobre litigante, em razão de ser a aplicação da taxa SELIC determinada legalmente. Quanto às razões de inconstitucionalidade, serão elas examinadas em tópico específico.

DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE MORA E JUROS DE MORA

A autuada alega a impossibilidade da aplicação concomitante de multa de mora e de juros e mora (fl(s). 240-1). No entanto, o exame do auto de infração revela não ter sido aplicada multa de mora, mas a nominada multa de ofício, no percentual de 75% (fl(s). 82). Não obstante o antigo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, é fato que a legislação tributária distingue as multas entre moratória (percentual de até 20%), e as decorrentes de lançamento de ofício, cujo percentual varia, mas em regra aplica-se 75% (Lei nº 9.430/96, art. 44, I):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Não merece prosperar, pois, a insurgência da recorrente.

Neste sentido a jurisprudência deste Colegiado:

"MULTAS E JUROS DE MORA – Havendo infração a legislação de regência, é devida a multa e juros de mora. Recurso negado." (1º CC – Ac. 102-43.596 – 2ª C. – Rel. Valmir Sandri – DOU 21.06.1999 – p. 13)

"IRPJ – DIFERENÇA DE IMPOSTO A PAGAR NÃO DECLARADO NEM RECOLHIDO – Comprovado que o valor do imposto informado na declaração foi inferior ao valor devido, cujo saldo foi corretamente demonstrado pela autoridade lançadora, inegável e o direito do fisco exigir do sujeito passivo a diferença acrescido de multa e juros de mora. Recurso negado." (1º CC – Ac. 104-15.104 – 4ª C – DOU 17.06.1998 – p. 12)

DO DIREITO À COMPENSAÇÃO NOS ANOS SUBSEQUENTES

A autuada pede ser reconhecido seu direito em promover a compensação (limitada a 30%) nos anos posteriores a 1995.

Esta matéria refoge ao litígio, que se limita à imposição da CSLL no ano-calendário de 1995, não sendo atribuição deste Colegiado manifestar-se *in abstracto*, mas tão-somente aos estritos limites do processo administrativo fiscal, que visa à *"determinação e exigência dos créditos tributários da União"* (art. 1º do Decreto nº 70.235, de 06/03/1.972), o qual se inicia com a impugnação (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1.972)

DAS INCONSTITUCIONALIDADES ALUDIDAS

A autuada aponta diversas inconstitucionalidades neste lançamento, tais como afronta ao CTN e à Constituição na imposição da SELIC, na declaração de renúncia à esfera administrativa por observância ao ADN 3/96 e mesmo quanto à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

matéria objeto da renúncia (limite da compensação). Embora as questões já estejam decididas nos tópicos próprios, convém tecer alguns comentários a respeito.

Tais questões não podem ser conhecidas por esta instância por dizerem respeito ao controle repressivo de constitucionalidade, que não é atribuição de Órgãos do Poder Executivo, mas sim do Poder Judiciário e, excepcionalmente, do Poder Legislativo. Neste sentido a doutrina de Alexandre de Moraes: ³

“No direito constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o controle de constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle da lei ou ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que contrários à Carta Magna.

...(omissis)...

Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal previu duas hipóteses em que o controle de constitucionalidade repressivo será realizado pelo próprio Poder Legislativo. Em ambas as hipóteses, o Poder Legislativo poderá retirar normas editadas, com plena vigência e eficácia, do ordenamento jurídico, que deixarão de produzir seus efeitos, por apresentarem um vício de inconstitucionalidade”. (grifo no original)

Friso ser da seara do controle de constitucionalidade a negativa de eficácia de norma jurídica frente ao CTN, conforme vem se manifestando os tribunais superiores:

“TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA – LUCROS NÃO DISTRIBUÍDOS – LEI Nº 7.713, DE 1988, ART. 35 – CTN., ART. 43.

1 – O exame da compatibilidade entre o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, e do art. 43 do Código Tributário Nacional, envolve o princípio da hierarquia das Leis, de índole constitucional, matéria que não se inclui no âmbito do Recurso Especial.

³ Alexandre de Moraes in *Direito Constitucional*. São Paulo, Atlas, 2000, p. 560.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

II – Embargos de divergência conhecidos e recebidos. (STJ – ERESP 90266 – CE – 1ª S. – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – DJU 30.06.1997 – p. 30826) (grifou-se)

“TRIBUTÁRIO – DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS – CORREÇÃO MONETÁRIA – 1. EXAME DA LEGALIDADE. ARTIGO 30, § 1º, DA LEI Nº 7.730, DE 1989 – ARTIGO 30, CAPUT, DA LEI Nº 7.799, DE 1989.

À legislação ordinária que até então orientava a correção monetária das demonstrações financeiras pelo princípio de que devia corresponder à inflação real ficou derogada, em relação ao período-base de 1989, pelo artigo 30, § 1º, da Lei nº 7.730, de 1989, que fez por limitá-la à OTN de NCz\$ 6,92; este o efeito da norma segundo a qual a lei posterior revoga a anterior quando incompatíveis. O artigo 30, caput, da Lei nº 7.739, de 1989, manteve esse indexador.

2. EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE – A eventual contrariedade do artigo 30, § 1º, da Lei nº 7.730, de 1989, com o artigo 43 do Código Tributário Nacional não pode ser examinada no âmbito do recurso especial; trata-se de matéria própria de recurso extraordinário, porque, a ser demonstrado, no caso, que lei ordinária usurpou competência reservada pela Constituição Federal, incide ela em Inconstitucionalidade e não em mera ilegalidade, segundo os iterativos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. Recurso especial não conhecido.” (STJ – REsp 98578 – RS – 2ª T. – Rel. Min. Ari Pargendler – DJU 30.06.1997 – p. 30978)(grifou-se)

Ressalto que para realizar controle de constitucionalidade não é necessário utilizar-se da expressão “declaro a lei X inconstitucional”; basta negar sua eficácia frente à normas Constitucionais, materiais ou formais (neste último caso se insere o controle de constitucionalidade da lei ordinária frente ao CTN). Neste sentido, veja-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

“CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JURÍDICA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - A declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica “incidenter tantum”, e, portanto, por meio do controle difuso de constitucionalidade, é o pressuposto para o Juiz, ou o Tribunal, no caso concreto, afastar a aplicação da norma tida como inconstitucional. Por isso, não se pode pretender, como o faz o acórdão recorrido, que não há declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica “incidenter tantum” quando o acórdão não a declara inconstitucional, mas afasta a sua aplicação, porque tida como inconstitucional.

3



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

Ora, em se tratando de inconstitucionalidade de norma jurídica a ser declarada em controle difuso por Tribunal, só pode declará-la, em face do disposto no artigo 97 da Constituição, o Plenário dele ou seu Órgão Especial, onde este houver, pelo voto da maioria absoluta dos membros de um ou de outro.

No caso, não se observou esse dispositivo constitucional.

Recurso extraordinário conhecido e provido". ⁴ (grifou-se)

Caso se deixasse de aplicar leis regularmente emanadas do processo legislativo, estaria configurada uma invasão na esfera de competência exclusiva do Poder Judiciário, ferindo assim a independência dos Poderes da República preconizada no artigo 2º da Carta Magna⁵.

Excepcionalmente, e unicamente a título de racionalidade administrativa conjugada à economia processual, é autorizado à Administração Pública, através do Decreto nº 2.346/97, negar a aplicação à lei. De acordo com esta norma, "As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta". Inequívoca e definitiva, segundo o Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98 (item 4 "c"), corresponde a:

- decisão proferida em ação direta, ainda que única;
- decisão, mesmo que única, se a norma cuja inconstitucionalidade for ali declarada tenha sua execução suspensa por ato do Senado Federal;
- decisão Plenária transitada em julgado, ainda que única e mesmo quando decidida por maioria de votos, se nela foi expressamente conhecido e julgado o mérito da questão em tela.

⁴ RE-179170 / CE, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES; Publicação: DJ DATA-30-10-98 PP-00015 EMENT VOL-01929-03 PP-00450; Julgamento: 09/06/1998 - Primeira Turma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

Com base no referido Decreto nº 2.346/97 o regimento interno deste Colegiado recebeu ressalva específica da impossibilidade de realizar o controle repressivo de constitucionalidade:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998; artigo acrescentado pela Portaria MF nº 103, de 23.04.2002, DOU 25.04.2002)"

A negativa de vigência à lei em outros casos afóra os acima mencionados depende do controle jurisdicional – e não do administrativo, cujo contencioso tem por escopo justamente a **verificação da observância da legalidade do ato**. A este respeito vem se manifestando copiosa doutrina, dentre as quais a de José Afonso da Silva, que ensina⁶:

'Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, QUE SÓ SE DESFAZ QUANDO INCIDE O MECANISMO

⁶ José Afonso da Silva *in* Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 51.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

DE CONTROLE JURISDICIONAL ESTATUÍDO NA CONSTITUIÇÃO. Essa presunção foi reforçada pela Constituição pelo teor do art. 103, § 3º, que estabeleceu um contraditório no processo de declaração de inconstitucionalidade, em tese, impondo o dever de audiência de Advogado-Geral da União que obrigatoriamente defenderá o ato ou o texto impugnado." (Grifou-se)

Não é lícito, pois, à instância administrativa decidir sobre matéria que não é de sua alçada, afrontando a Lei Maior.

Em suma, o poder/dever da Administração Pública, em especial dos órgãos julgadores, a respeito da realização do controle repressivo de constitucionalidade, restringe-se a

(1) aplicar as decisões proferidas em sede de ação declaratória de constitucionalidade e ação declaratória de inconstitucionalidade (Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, art. 28, parágrafo único) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei nº 9.882, 10 de novembro de 1999, art. 10, § 3º), definitivas ou através de medida cautelar (Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, art. 1º-A),

(2) pôr em prática Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato (CF, art. 52, X),

(3) observar as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional (Decreto nº 2.346/97, art. 4º, parágrafo único),

(4) não aplicar o objeto de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em caso concreto, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República (Decreto nº 2.346/97, art. 1º, § 3º) e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

(5) não dar eficácia à legislação que embase a exigência de crédito tributário cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal ou objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal (Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, art. 22-A - artigo acrescentado pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002).

Neste mesmo sentido a jurisprudência administrativa:

"INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE JUROS SELIC – A instância administrativa carece de competência para discutir a suposta inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo, cabendo-lhe tão somente a sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional, por força do art. 142, parágrafo único, do CTN. Tal modalidade de discussão é reservada ao Poder Judiciário (art. 102, inciso I, "a", e III, "b", da Constituição Federal). Recurso voluntário desprovido". (3º CC – Proc. 10314.004231/98-62 – Rec. 121462 – (302-34804) – 2ª C. – Rel. Hélio Fernando Rodrigues Silva – DOU 26.08.2002)

"JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - LEGALIDADE - A Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei" [Acórdão 107-06.478, de 09/11/2001 - Relator: Luiz Martins Valero].

"MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A cobrança da multa de ofício por percentual previsto em Lei, está em perfeito acordo com o que dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional, não cabendo às autoridades administrativas a apreciação de sua constitucionalidade. A cobrança dos juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic está em perfeito acordo com o que dispõe o § 1º do art. 161 do CTN, não cabendo às autoridades administrativas a apreciação de aspectos inconstitucionais ou ilegais da legislação, tarefa reservada exclusivamente ao Poder Judiciário [Acórdão 106-12.261, de 21/09/2001 - Relator: Luiz Antonio de Paula].

"SELIC - JUROS DE MORA - Falece competência ao Colegiado administrativo para apreciar e julgar matéria envolvendo constitucionalidade, mormente quando os dispositivos legais têm plena vigência e validamente inseridos no mundo jurídico" [Acórdão 104-18.346, de 20/09/2001- Relator: Remis Almeida Estol].



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

"IRPJ – CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS – Não cabe a órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar lei em vigor se sua inconstitucionalidade não houver sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal." (1º CC – Ac. 101-93.452 – 1ª C. – Relª Sandra Maria Faroni – DOU 02.10.2001 – p. 13)

"IRPJ – EX: 1992 – IPC/BTNF – INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS – Falece competência ao Conselho para declaração originária de inconstitucionalidade de atos normativos, ante o princípio do plenário, prerrogativa esta outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, eis que, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo. Em sede administrativa somente é dado a apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade após a consagração do STF (art. 97, 102, III, a e b da CF). Preliminar rejeitada e recurso improvido". (1º CC – Ac. 105-13.108 – 5ª C. – Rel. Ivo de Lima Barboza – DOU 29.05.2000 – p. 2)

"INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS – Rejeita a preliminar de falta de apreciação da inconstitucionalidade de atos normativos, ante o princípio do plenário, prerrogativa esta outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, eis que, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo. Em sede administrativa somente é dado a apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade após a consagração pelo plenário do STJ ou STF (art. 97, 102, III a e b da CF)." (1º CC – Ac. 105-12.814 – 5ª C – Rel. Ivo de Lima Barboza – DOU 24.09.1999)

"IRPF – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR NÃO APRECIAR ARGUMENTO QUANTO A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – Somente o Poder Judiciário pode apreciar a Constitucionalidade das Leis, pois presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo, não podendo os DRJs ou este Tribunal Administrativo julgar a matéria, por extrapolar sua competência." (1º CC – Ac. 102-43.144 – 2ª C – Rel. José Clóvis Alves – DOU 18.01.1999)

"MULTA DE OFÍCIO – INCONSTITUCIONALIDADE – CARÁTER CONFISCATÓRIO – Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF – A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei. Recurso parcialmente provido." (1º CC – Ac. 101-92.692 – 1ª C. – Relª Sandra Maria Faroni – DOU 29.07.1999 – p. 06)

"CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS – Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões que versem sobre inconstitucionalidade das leis em vigor. A este Conselho, como órgão integrante do Poder Executivo, compete tão-somente zelar pela correta aplicação dos dispositivos legais, carecendo-lhe competência para aquilatar de inconstitucionalidade das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.004091/00-01
Acórdão nº : 103-21.238

*mesmas." (1º CC – Ac. 104-12.693 – 4ª C – Relª Leila Maria Scherrer Leitão –
DOU 07.10.1996)*

CONCLUSÃO

Voto por conhecer deste recurso voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas, não tomar conhecimento das razões de recurso em relação à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, lhe negar provimento.

Sala das Sessões – DF, em 14 de maio de 2003

JOÃO BELLINI JÚNIOR