



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 15 / 04 / 05  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11020.002055/98-38  
Recurso nº : 119.202  
Acórdão nº : 202-15.792

Recorrente : FAMASTIL FERRAMENTAS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASÍLIA 03 / 11 / 04  
VISTO

**NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.**

Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

**Preliminar de nulidade rejeitada.**

**OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.** O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional.

**MULTA DE OFÍCIO.**

O não cumprimento da legislação fiscal sujeita o infrator à multa de ofício no percentual de 75% do valor do imposto lançado de ofício, nos termos da legislação tributária específica.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

Decorrem de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no prazo legal. A cobrança dos encargos moratórios deve ser feita com base na variação acumulada da SELIC, como determinado por lei.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**FAMASTIL FERRAMENTAS LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002055/98-38  
Recurso nº : 119.202  
Acórdão nº : 202-15.792

MIN. DA FAZ.
CONFERE O ROL DE
BRASILIA 03 M/04
<i>Monica</i>
VISTO (

2º CC-MF  
Fl.

*Federal de 1967 e de 1969, vigentes à época da edição daquele decreto-lei, como demonstrado por meio da citação da doutrina e jurisprudência acerca do assunto;*

5. *Os créditos não aproveitados na época oportuna devem ser corrigidos monetariamente, em vista dos princípios da isonomia, da analogia e da igualdade, como verifica-se na doutrina e na jurisprudência que menciona;*
6. *Não poderia ter sido imputada multa ao estabelecimento, visto que não houve infração à legislação pertinente e os seus procedimentos foram registrados nos livros próprios, mas, na eventualidade de se poder aplicar alguma multa, não poderia ser a que foi aplicada, por ser indevida para a hipótese em exame, devendo ser desclassificada para uma mais branda, na forma do disposto no art. 112 do CTN.*

*Pede que seja julgada procedente a impugnação para tornar inexigível e indevida a imposição tributária apurada pela fiscalização, ou, alternativamente, que seja extinta a multa ou reduzida para uma mais branda.*

*Anexou a procuração que se encontra à fl. 120, que confere poderes de representação processual, e cópias de alterações de seus atos constitutivos, que se encontram às fls. 121 a 148."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu indeferir a solicitação apresentada, proferindo a deliberação adotada por meio da Decisão DRJ/STM nº 549, de 02 de agosto de 2001, fl. 151, assim ementada:

*"Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Periodo de apuração: 01/06/1995 a 20/08/1996*

*Ementa: PRELIMINAR. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.*

*A opção do contribuinte pela via judicial implica a renúncia às instâncias administrativas.*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA.*

*O lançamento de ofício deve ser acompanhado a correspondente multa, sempre que não houver circunstância que afaste a sua aplicabilidade.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE". //*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - DJF
COF. DE LIC. E CONTR. DE
ERACI 03 M 04
<i>Exame</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.002055/98-38  
Recurso nº : 119.202  
Acórdão nº : 202-15.792

Irresignada com a decisão deliberada, a autuada, tempestivamente, interpôs Recurso Voluntário, fls. 162/176, apresentando o rol dos bens do seu ativo permanente, de conformidade com a faculdade esculpida no artigo 33, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Na peça recursal, a interessada repisa as argumentações expendidas na impugnação, aduzindo, ainda, considerações acerca da impossibilidade da exigência da Taxa SELIC a título de juros moratórios. Ao final, requer seja dado provimento ao recurso para ensejar a reforma da decisão recorrida e a desconstituição do auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2
COMISSÃO DE RECURSOS
BRASIL 03 11 04
<i>Henrique</i>
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11020.002055/98-38  
Recurso nº : 119.202  
Acórdão nº : 202-15.792

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Primeiramente vale ressaltar que o recurso interposto está revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Preliminarmente, a recorrente alega a nulidade da decisão recorrida por haver deixado de apreciar questão de inconstitucionalidade de lei levantada pela defesa. Neste ponto, irreparável o posicionamento da autoridade julgadora *a quo*, porquanto no ordenamento jurídico pátrio não haver espaço para a apreciação, pelos órgãos administrativos, de validade de lei editada regularmente pelo Poder competente.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se o alcance desta análise aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma, face aos dispositivos constitucionais, escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Themístocles Brandão Cavalcanti *in* "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

*"Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa.*

*Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos."*

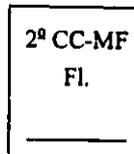
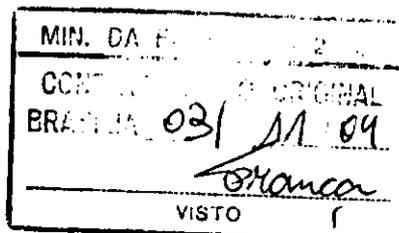
Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

*"O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GLANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002055/98-38  
Recurso nº : 119.202  
Acórdão nº : 202-15.792



*funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade."*

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

O Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis à instância superior do Judiciário. Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder, definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

*"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode*

*M*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002055/98-38  
Recurso nº : 119.202  
Acórdão nº : 202-15.792

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFEREÇÃO ORIGINAL
BRASÍLIA 03 M 04
<i>Manca</i>
VISTO

2ª CC-MF  
Fl.

*deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."*

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou-se acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

Por essas razões, é que rejeito a preliminar nulidade da decisão recorrida, suscitada pela reclamante, pois falece aos órgãos administrativos pronunciarem-se sobre questões versando sobre inconstitucionalidade de lei.

No que pertine ao mérito, deixa-se aqui de apreciar a matéria de fundo, o direito ao crédito-prêmio de IPI, previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/1969, porque essa questão a reclamante submeteu ao crivo do Poder Judiciário, o que a fusta a possibilidade de seu exame na instância administrativa, como bem destacou a decisão recorrida.

De fato, em havendo submissão da matéria objeto dos autos ao Poder Judiciário, dá-se a renúncia à discussão na fase administrativa. Primeiramente cabe esclarecer que, muito embora o termo "renúncia" sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento administrativo, na essência, com o devido respeito aos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, isso porque, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos. Daí, ser irrelevante a espécie de medida judicial proposta, bem como o tempo em que foi proposta, podendo ser qualquer uma, inclusive mandado de segurança preventivo. Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 03 11 04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 11020.002055/98-38  
Recurso nº : 119.202  
Acórdão nº : 202-15.792

Câmara Superior que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto do processo administrativo.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”*. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-lo; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existe no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão nº 202-09.648), *“tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à mesma matéria sub judice.”*

Por essas razões é que a exigência fiscal que glosou a compensação dos débitos de IPI com o denominado crédito prêmio de IPI que a reclamante postulou no Judiciário, tornou-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do mais, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

No que pertine à multa de ofício aplicada, consta dos autos que decorreu do descumprimento da obrigação principal, qual seja, o recolhimento do IPI. A legislação que disciplina a matéria prevê a aplicação de multa em casos de não recolhimento ou recolhimento a menor de tributos e contribuições, apuradas em procedimento de ofício.

A aplicação da penalidade cominada em lei não é atividade discricionária, sendo, antes, obrigatória e vinculada, não podendo a autoridade fiscal deixar de aplicá-la, em se configurando a situação tipificada no texto legal, sob pena de responsabilidade funcional.

A situação fática apresentada nos autos subsume exatamente na hipótese prevista no inciso I do art. 80 da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/1996 – falta de recolhimento do imposto devido – e enseja a quem nela incorrer a multa de

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

DA FAZENDA - 2º CC  
ORIGINAL  
BRASIL 03 M/04  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11020.002055/98-38

Recurso nº : 119.202

Acórdão nº : 202-15.792

75% da obrigação tributária não satisfeita. Agiu, pois, corretamente a fiscalização ao aplicar a multa prevista na lei tributária específica.

Os argumentos de que a multa lançada representaria confisco não serão aqui debatidos, pois a discussão convergiria, necessariamente, para a análise da constitucionalidade da lei que fixara o percentual da multa aplicável, matéria alheia à competência das instâncias administrativas.

Em relação à exigência de juros moratórios sobre crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, entendo ser cabível, pois a teor do artigo 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Ora, se vier a ser reformada a medida judicial, então favorável ao sujeito passivo, restará configurada a falta de pagamento da contribuição na data de seus vencimentos e, por conseguinte, o fato gerador dos juros moratórios.

Veja-se que a natureza dos juros de mora não é de sanção, mas simplesmente compensatória. Daí, para se concretizar a hipótese de incidência desses acréscimos legais, basta que o sujeito passivo não satisfaça, por qualquer motivo, a obrigação tributária no prazo legal. Os juros serão devidos inclusive durante o período em que a cobrança do tributo houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme previsto no art. 5º do Decreto-Lei 1.736/1979.

Aqui vale também a observação de que, em caso de procedência da ação judicial impetrada pela autuada, os juros, por serem acessórios, seguem a mesma sorte do principal. Daí, se a contribuição não for devida, também não serão devidos os juros moratórios, pois nesse caso, não haverá mora a ser compensada.

No que tange à impossibilidade de se utilizar a Selic como taxa de juros moratórios, como dito anteriormente, o lançamento tributário é atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular os percentuais dos encargos legais a serem exigidos do sujeito passivo, pois a própria lei já os especifica. No caso presente, os juros foram calculados em percentual equivalente à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Desse modo, como a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressa disposição legal, não se pode imputar vício ao ato de lançamento no qual formalizou-se o crédito tributário inadimplido com os acréscimos determinados por lei.

Quanto à suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC como índice dos juros de mora, alegada pela recorrente, é de se lembrar que à autoridade administrativa não compete a apreciação da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.002055/98-38  
Recurso nº : 119.202  
Acórdão nº : 202-15.792

MIN. DA FAZENDA	
CONSELHO	0
BRASILIA	03/11/04
VISTO	

*Branca*

2º CC-MF  
Fl.

Assim, como os dispositivos legais relativos aos juros de mora objeto da presente lide não foram julgados inconstitucionais, tampouco tiveram sua execução suspensa pelo STF, não se pode negar-lhe vigência, agindo, pois, corretamente o Fisco ao aplicar-lhes ao lançamento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

*Henrique Pinheiro Torres*  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES