



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98
Recurso nº. : 138.669
Matéria : CSL – EXS.: 1992 a 1995
Recorrente : SOCIEDADE DE PRODUTOS DO OESTE LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 108-08.002

CSL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - A pronúncia sobre o mérito de auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio.

AÇÃO JUDICIAL – EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - Cabível a imposição da multa de ofício quando na data da ciência do auto de infração o crédito tributário não estiver suspenso, na forma do artigo 151 do CTN, ou sob o pálio de decisão judicial favorável. Os juros de mora independem de formalização por meio de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral.

TAXA SELIC – MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

MULTA DE OFÍCIO – CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO – A multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal.

Recurso não conhecido.

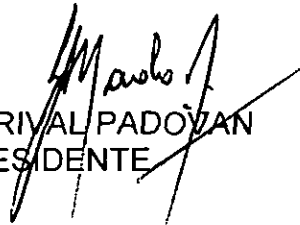
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOCIEDADE DE PRODUTOS DO OESTE LTDA.



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98
Acórdão nº. : 108-08.002
Recurso nº. : 138.669
Recorrente : SOCIEDADE DE PRODUTOS DO OESTE LTDA.

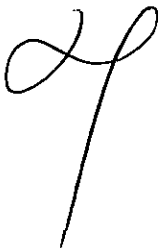
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por opção do contribuinte pela via judicial para tratar da matéria objeto do lançamento fiscal , nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOZAN
PRESIDENTE


NELSON LÓSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.





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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98
Acórdão nº. : 108-08.002
Recurso nº. : 138.669
Recorrente : SOCIEDADE DE PRODUTOS DO OESTE LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Sociedade de produtos do Oeste Ltda., foi lavrado auto de infração da CSL, fls. 04/12, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades nos anos-calendários de 1991, 1993 e 1994, descritas às fls. 05/07 e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 13/15:

"1-Omissão de declaração e recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, meses de janeiro a junho e agosto a dezembro de 1993 e junho a dezembro de 1994 – A empresa não procedeu à demonstração do cálculo da contribuição social sobre o lucro. As adições procedidas por esta fiscalização estão discriminadas na planilha de fls. 24, que aponta também os valores devidos a título da contribuição;

2- Apuração incorreta da CSLL – dezembro de 1991 – A empresa declarou a base de cálculo da CSLL, com as adições e exclusões que entendeu devidas, apurando base de cálculo negativa. Conforme discriminado na planilha de fls. 16, os valores adicionados por esta fiscalização geraram uma base de cálculo positiva e conseqüente contribuição a pagar, objeto de lançamento."

A contribuinte levou o questionamento da incidência da Contribuição Social sobre o Lucro sobre seus ganhos, bem como a respeito da decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do crédito tributário, ao crivo do Poder Judiciário.

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 28 de janeiro de 2003, em cujo arrazoadado de fls. 179/193, alega, em apertada síntese, o seguinte:

3



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98

Acórdão nº. : 108-08.002

Em preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Nacional realizar o lançamento para a exigência do crédito tributário, haja vista a Contribuição Social sobre o Lucro estar adstrita ao chamado lançamento por homologação, devendo o termo inicial para a contagem do lapso decadencial de cinco anos iniciar-se a partir da data da ocorrência dos fatos geradores, nos anos de 1991, 1993 e 1994, e a ciência do auto de infração ter acontecido em dezembro de 2002, mais de cinco anos, portanto.

No mérito,

1- a inexistência dos pretensos créditos tributários, em virtude de coisa julgada material ocorrida na Ação Ordinária nº 89.2941-0, em 07/01/93, com a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/89.

2- não tendo sido interposta ação rescisória por parte da União, este fato levou a empresa não mais apurar e declarar a CSLL a partir do ano de 1993, sendo impossível a cobrança da CSLL com base na Lei nº 8.212/91 e subsequentes, por não terem reinstituído este tributo;

3- a exigência da CSL por meio de auto de infração desrespeita decisão judicial transitada em julgado;

4- não há como incidir a multa moratória, porque as sanções tributárias têm como pressuposto a infração de um dever legal, um ato ilícito, no caso em questão isso não ocorreu, porque apenas foi aplicada uma decisão judicial transitada em julgado;

5- a inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora e o caráter confiscatório da multa de ofício de 75%;

6- para reforçar seu entendimento, transcreve ementas de acórdãos deste Conselho.

Em 18 de novembro de 2003 foi prolatado o Acórdão nº 04.838, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, fls. 222/229, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

 4 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13676.000344/2002-98 :

Acórdão nº. : 108-08.002

"AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA COM O MESMO OBJETO DO LANÇAMENTO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

DA MULTA DE OFÍCIO

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores da contribuição devida, nos percentuais definidos na legislação de regência.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora. Estes a partir de abril de 1995 serão equivalentes à taxa SELIC.

Lançamento Procedente."

Cientificada em 11 de dezembro de 2003, AR de fls. 233, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 06 de janeiro de 2004, em cujo arrazoado de fls. 234/252 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória

É o Relatório.



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98
Acórdão nº. : 108-08.002

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 258/259, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 261, restar cumprido o que determina o § 2º, art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

A autuação teve como fundamento a insuficiência de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro.

A empresa impetrou Mandado de Segurança nº 2002.38.00.055301-6, fls. 209/210 e 216, para que a autoridade impetrada se abstivesse de exigir a Contribuição Social sobre o Lucro, em virtude de estar desobrigada ao pagamento desse tributo por força de decisão judicial transitada em julgado e por ter o lançamento sido alcançado pela decadência.

Da análise dos autos, constato que esta Instância não deve tomar conhecimento de parte do recurso apresentado pela empresa, porque o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e o art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, determinam que a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

 
6



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13676.000344/2002-98

Acórdão nº. : 108-08.002

Vejo que o art. 38 da lei nº 6.830/80 ditou normas no sentido de que a dívida ativa da União somente pode ser discutida na esfera judiciária por meio de ação de execução fiscal e seus embargos, possibilitando a utilização de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória da dívida.

Entretanto, o parágrafo único do referido artigo determina que o uso pelo contribuinte de qualquer uma dessas ações importará em renúncia ao direito de interposição de contestação na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, *in verbis*:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto à possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN n.º 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

"a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional."

Visa o lançamento prevenir decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário.

 7 



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98

Acórdão nº. : 108-08.002

No caso, o litígio sobre a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento e a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto, transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

(Omitido)

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional.... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força." (Editora Saraiva – 1984 – pag. 90/92)

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, "a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito".

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amílcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98

Acórdão nº. : 108-08.002

"Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de "res judicata" propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade." (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

"A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam "the final enforcing power" e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum." (Op. Cit. p. 584).

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo, diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado."

(Omitido)

[Assinatura]



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98

Acórdão nº. : 108-08.002

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época Sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente à jurisdição administrativa – pela impugnação da exigência (recurso "latu sensu"), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso ("latu. sensu") seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

A Secretaria da Receita Federal, por meio do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03, DOU de 15/02/96, com fundamento nas conclusões do referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Conselho se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

A despeito da jurisprudência pacífica deste Conselho, que considera a Contribuição Social sobre o Lucro adstrita ao lançamento por homologação, e o início do prazo decadencial na data da ocorrência do fato gerador ou no primeiro dia do exercício seguinte, nos casos de fraude, dolo ou simulação, não conheço da preliminar de decadência suscitada pela recorrente, face à sua opção pela via judicial, onde levou litígio cuja matéria, a questão do prazo decadencial de tal tributo, tem o mesmo objeto da preliminar aqui discutida.



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98

Acórdão nº. : 108-08.002

Também a questão sobre o alcance da coisa julgada, referente à exigência da Contribuição Social sobre o Lucro, teve sua discussão deslocada para o crivo do Poder Judiciário, não devendo ser conhecida neste julgamento.

Por outro giro, a identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial limita-se ao questionamento do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do crédito tributário e o alcance da coisa julgada, não estando a multa de ofício e os juros de mora, componentes do crédito tributário exigido no auto de infração, ali incluídos, devendo, assim, ser analisada por este Colegiado as argumentações apresentadas pela recorrente quanto a estes itens do recurso.

Como consta dos autos, à época da lavratura do auto de infração a empresa não estava acobertada por medida judicial reconhecendo o seu direito ao não recolhimento da Contribuição Social s/ o Lucro nos períodos fiscalizados, sendo aceitável o lançamento com imposição de penalidade, porque a exigência da multa de ofício tem a ver não só com o próprio lançamento, mas, primordialmente, com a exigibilidade do crédito tributário. No caso em voga, não estava a empresa acobertada por nenhuma medida suspensiva de exigência fiscal.

Este entendimento foi normatizado por meio do art. 63 da Lei nº 9.430/96:

"Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1.966".

Portanto, perfeitamente aplicável ao caso a multa de ofício.

Os juros de mora representam apenas a indicação no lançamento dos encargos financeiros variáveis em função do decurso do tempo, incorridos até a data da lavratura do auto de infração, cuja exigibilidade será vinculada à cobrança do tributo lançado. Além do mais, os juros moratórios serão sempre devidos quando



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98

Acórdão nº. : 108-08.002

o valor do principal for recolhido fora do prazo. Só seriam dispensados caso existisse o depósito do montante integral.

As alegações apresentadas pela recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora e do caráter confiscatório da multa de ofício, por ferirem normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(omitido)*

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98

Acórdão nº. : 108-08.002

pronunciados repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(omitido)

*32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo **pronunciamento final e definitivo do STF**, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa." (grifo nosso)*

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

*"As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial." (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):



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

Processo nº. : 13676.000344/2002-98

Acórdão nº. : 108-08.002

**"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN –
CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA –
INCONSTITUCIONALIDADE.**

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ n.º 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência n.º 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode 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" (in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto acima, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa este limite ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13676.000344/2002-98

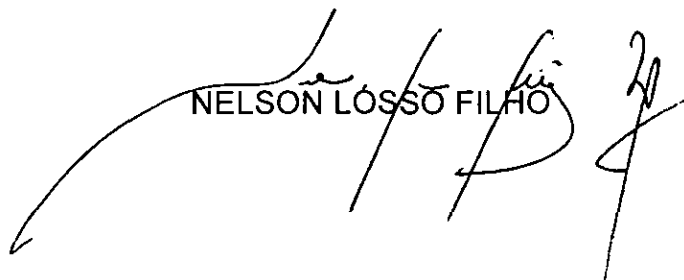
Acórdão nº. : 108-08.002

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

A multa de ofício foi exigida tendo por base o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, sendo perfeitamente aplicável ao fato, haja vista a constatação pelo Fisco de irregularidades tributárias, não se adequando aqui o conceito de Confisco estampado no artigo 150 da Constituição Federal, que trata desta situação apenas no caso de tributos.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2004.


NELSON LOSSÓ FILHO