



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	13805.003577/96-10
Recurso nº	014.834 Voluntário
Matéria	CSLL - Exs.: 1995 a 1996
Acórdão nº	108-09.670
Sessão de	14 de agosto de 2008
Recorrente	BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S.A.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 1995

CSL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - A pronúncia sobre o mérito de auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, a mesma matéria foi submetida ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio. Súmula nº 01 do 1º Conselho de Contribuintes.

CSL - AÇÃO JUDICIAL - EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO - Incabível a imposição da multa de ofício quando na data da ciência do auto de infração o crédito tributário estiver suspenso na forma do artigo 151 do CTN.

CSL - AÇÃO JUDICIAL - EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA - A imposição dos juros de mora independe 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. Súmula nº 05 do 1º Conselho de Contribuintes.

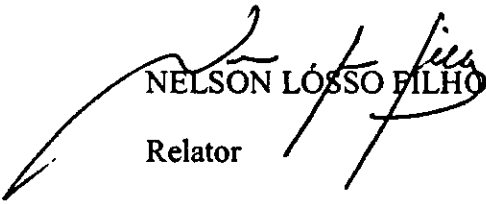
INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

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 n.º 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula n.º 04 do 1.º Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S.A.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, EXCLUIR a multa de ofício e ACATAR o resultado da diligência em relação aos meses de junho, julho, agosto, setembro e novembro de 1995 e, por maioria de votos, NÃO CONHECER a possibilidade de conhecimento da matéria estimativa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
Presidente


NELSON LÓSSO FILHO
Relator

FORMALIZADO EM: 22 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, IRINEU BIANCHI, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS.

Relatório

Retorna o recurso a julgamento nesta E. Câmara, após cumprimento de diligência determinada na sessão de 26 de janeiro de 2006, por meio da Resolução nº 108-00.298, fls. 1.084/1.091.

Para reavivar a memória dos meus pares acerca da matéria objeto do litígio, leio em sessão o relatório e voto que motivou a conversão do julgamento em diligência naquela oportunidade, evitando, com isso, a reprodução de ato processual já constante dos autos.

(Leitura em sessão do relatório e voto de fls. 1.084/1.091)

Sobreveio o relatório da autoridade fiscal encarregada da diligência, acostado aos autos às fls. 1.394/1.401, concluindo pela existência de erro na apuração da CSL lançada no auto de infração, pelo fato de não ter sido considerada na base de cálculo dessa contribuição exclusões definidas na legislação tributária, retificando de ofício os valores exigidos, reduzindo seus montantes nos meses de junho, julho, agosto, setembro e novembro. Para os meses de outubro e dezembro de 1995 os resumos de fls. 1.400 e 1.401 apresentam um acréscimo ao crédito tributário constituído.

Cientificada do resultado da diligência, apresentou a manifestação de fls. 1.403/1.408, onde sustenta que não poderia a DEINF efetuar o lançamento da CSL relativa ao mês de outubro de 1995, tendo em vista que tal valor não foi lançado pela autoridade administrativa competente quando da lavratura do auto de infração em 11/04/96, não estando os agentes da DEINF encarregados da diligência credenciados a efetuar essa exigência.

Alega que mesmo que a DEINF pudesse efetuar o lançamento da CSL por estimativa relativa ao mês de outubro de 1995, já teria transcorrido o prazo decadencial de cinco anos para sua constituição.

A impossibilidade do lançamento de estimativa após o término do período-base. Conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes somente ao final do ano-base é que a empresa verifica qual é o *quantum* definitivo da CSLL que deverá ser pago, ou não, confrontando-se os valores apurados na DIPJ com os por estimativa, pelo que o fato jurídico tributário da CSLL é anual, ou seja, somente em 31 de dezembro é que se tem a base de cálculo definitiva para a apuração dessa contribuição.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

As matérias em litígio dizem respeito à imposição indevida da multa de ofício e dos juros de mora, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora, a inadequação do meio utilizado para exigência do tributo, a interpretação equivocada do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, pela revogação pelo artigo 51 da Lei nº 9.784/99, e o erro na determinação do valor tributável da CSL no Auto de Infração.

Da análise dos documentos acostados aos autos, vejo que esta Instância não deve tomar conhecimento da matéria levada ao crivo do Poder Judiciário, com base na lei n.º 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1.º, § 2.º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, porque a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

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

No caso, o litígio a respeito da constitucionalidade da majoração para 30% da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro teve sua esfera deslocada para 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.

(Omissis)

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:

"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).

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.

(Omissis)

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 própria 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.

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."

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



Nessa linha, a Súmula nº 1 do 1º Conselho de Contribuintes – “Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”.

Por outro giro, a identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial limita-se ao questionamento das matérias levadas ao crivo do Poder Judiciário, não estando os juros de mora, a multa de ofício e o montante tributável da CSL, componentes do crédito tributário lançado no auto de infração, ali incluídos.

Portanto, quanto a este aspecto, devem ser analisadas as argumentações apresentadas pela recorrente como matéria de mérito.

A empresa mesmo não obtendo medida liminar na Ação Cautelar proposta, de nº 95.0004410-2, no Agravo de Instrumento nº 95.0007388-9 e Mandado de Segurança nº 95.030201860-8 teve a seu favor liminar nos seguintes termos: *“Por tais fundamentos, concedo parcialmente a liminar para que as impetrantes se submetam ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro à alíquota de 10% (dez por cento), nos moldes estatuidos pela Lei nº 7.689/88.”*

O Mandado de Segurança autuado no Tribunal sob o número 97.03.02826-9 perdeu objeto após a prolação do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos do agravo de instrumento, nos seguintes termos: *II – A Emenda à Constituição Federal nº 10/96, ao majorar a alíquota da contribuição social sobre o lucro somente dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, não se utilizou de adequado critério de discrimen porque levou em conta a presumida hipersuficiência econômica dos entes por ela atingidos. III – Agravo provido para autorizar o recolhimento da exação à alíquota aplicável à generalidade dos contribuintes.”*

Com a edição da Lei Complementar nº 104/01 foi incluído mais um item para a suspensão do crédito tributário, além de medida liminar em mandado de segurança, a concessão de liminar ou tutela antecipada em qualquer espécie de ação judicial.

Como consta dos autos, à época da lavratura do auto de infração a empresa estava acobertada por medida judicial acatando suas pretensões, no que é perfeitamente aceitável o lançamento para garantir a não ocorrência do prazo decadencial, entretanto sem a aplicação da multa de ofício.

Deve, portanto, ser cancelada a exigência da multa de ofício.

Já 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 o valor do principal for recolhido fora do prazo. Só seriam dispensados caso existisse o depósito do montante integral, fato que não está comprovado nos autos.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 161 dispõe que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, não constituindo



sanção de ato ilícito, não sendo pressuposto para sua imposição, como afirma a recorrente, a existência de dolo ou culpa do autuado. Este artigo está assim redigido:

"Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias prevista nesta Lei ou em lei tributária.

(Omissis)"

Nesse mesmo diapasão, o art. 5º do Decreto-lei nº 1.736/79 também determina a fluência de juros mesmo durante a suspensão da cobrança, por medida administrativa ou judicial:

"Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial".

Quando à pretensão da recorrente de que seja dado aos juros de mora o mesmo tratamento dispensado à multa, vejo que não existe previsão legal para tanto, pois o artigo 63 da Lei nº 9.430/96 apenas se refere à dispensa do lançamento da multa de ofício nos casos de suspensão do crédito tributário por medida judicial, *in verbis*:

"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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

A matéria já se encontra pacificada por meio de pronunciamentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, órgão responsável por dirimir as divergências entre julgados das diversas câmaras deste Conselho.

As ementas dos acórdãos a seguir expressam o posicionamento de que os juros de mora são devidos mesmo na hipótese da suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

"Acórdão: CSRF/01-05.020

IRPJ – JUROS DE MORA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º e RIR/99, art. 953, § 3º), e somente o depósito integral do crédito tributário, no prazo de vencimento do tributo, tem o condão de afastar a sua incidência.



Suspensão da exigibilidade do crédito tributário não implica em suspensão da constituição do crédito tributário, que é vinculativa. Efetuado o lançamento, os juros moratórios seguem o destino do tributo de que decorrem, de sorte que a suspensão da exigibilidade do tributo importa na suspensão da cobrança dos juros, mas não de sua incidência, desde o vencimento do prazo do vencimento do tributo (CTN., art. 161).

Acórdão: CSRF/01-05.126

JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – São devidos juros de mora ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no Decreto-Lei 1.736/79 e no artigo 161 do CTN.

Acórdão: CSRF/01-04.850

JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR – Por força do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 5º do Decreto-Lei 1.736/79, os juros de mora são devidos ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário por medida judicial. Somente na hipótese de depósito integral, em que os valores envolvidos são entregues ao Juízo ou direcionados para uso pela própria Fazenda, é que não haverá para o contribuinte qualquer encargo dessa natureza.

Acórdão: CSRF/01-05.149 e CSRF/01-05.150

(Omissis)

JUROS DE MORA – SELIC – Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial. (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN.”

Os juros de mora incidem por autorização expressa de Lei, conforme art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66, ficando sua exigência, entretanto, também suspensa até o posicionamento final do Poder Judiciário.

A Súmula nº 5 do 1º Conselho de Contribuintes sedimenta este entendimento ao afirmar que “São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral”.

Não macula a exigência consubstanciada no auto de infração a indicação de que o tributo lançado para prevenir a decadência, se devido ao final da ação judicial, está sujeito a juros de mora.



Após o cumprimento da diligência, com a produção do relatório de fls. 1.394/1.401, verifico que foram detectadas diversas incorreções no lançamento fiscal, motivadas pela falta de exclusão na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro de valores previstos na legislação tributária.

O quadro a seguir informa a comparação entre o montante líquido da CSL lançado às fls. 12 e aquele apurado na diligência fiscal realizada:

Período	Valor Líquido Lançado – fls. 12	Valor Líquido Apurado na Diligência – fls. 1.401
JUN/95	8.980.350,86	8.742.789,34
JUL/95	1.320.367,37	1.288.547,76
AGO/95	1.186.814,15	1.105.095,17
SET/95	1.402.354,39	1.152.636,65
OUT/95	0,00	864.902,98
NOV/95	15.011.916,01	697.766,48
DEZ/95	821.974,20	847.066,56

Com a constatação de inconsistências no lançamento fiscal, segundo o quadro demonstrativo de fls. 1.401, noto que nos meses de junho = 8.742.789,34, julho = 1.288.547,76, agosto = 1.105.095,17, setembro = 1.152.636,65 e novembro = 697.766,48 restaram a tributar montantes inferiores àqueles exigidos no Auto de Infração.

Entretanto, nos meses de outubro = 864.902,98 e dezembro = 847.066,56 o valor apurado na diligência é superior ao do auto de infração, não sendo possível a exigência desse acréscimo sem a realização de um novo lançamento tributário.

Mesmo que fosse obedecido o que determina o Decreto nº 70.235/72, o novo lançamento estaria alcançado pela decadência, pois se referiria a fatos geradores acontecidos em outubro e dezembro de 1995, quando já decorridos mais de cinco anos.

Assim, acato os valores informados no Relatório de Diligência quanto aos meses de junho = 8.742.789,34, julho = 1.288.547,76, agosto = 1.105.095,17, setembro = 1.152.636,65 e novembro = 697.766,48, permanecendo o valor exigido no auto de infração às fls. 12 para o mês de dezembro = 821.974,20, haja vista não ter ocorrido lançamento pelo Fisco para o mês de outubro de 1995.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, por ferir 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:

(Omissis)

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 exista 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 pronunciamentos 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.

(Omissis)

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):

**"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, 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.

Vejo que foi prolatada a Súmula n.º 02 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que "o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".



Em relação à taxa SELIC, 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 a limitação 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.

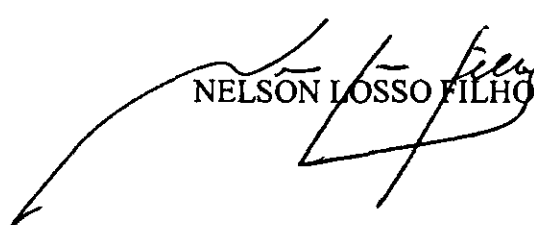
1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput"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

É neste sentido a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Finalmente, a manifestação da contribuinte a respeito do resultado da diligência traz argumentos quanto à impossibilidade de o Fisco lançar estimativas depois de encerrado o exercício, matéria não apreciada pela DRJ em primeira instância e só apresentada após o início do julgamento do recurso voluntário, ocorrendo a preclusão processual quanto a ela, não podendo, por conseguinte, este Conselho apreciar as novas alegações.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a multa de ofício e acatar o resultado da diligência fiscal constante às fls. 1.401, com exceção do mês de outubro e dezembro de 1995. Remanescendo como valor líquido a tributar os seguintes fatos geradores mensais do ano-calendário de 1995: junho = 8.742.789,34; julho = 1.288.547,76; agosto = 1.105.095,17; setembro = 1.152.636,65, novembro = 697.766,48 e dezembro = 821.974,20.

Sala das Sessões-DF, em 14 de agosto de 2008.


NELSON LOSSO FILHO