



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 01 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

Recorrente : MULTIBRÁS S/A ELETRODOMÉSTICOS
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA – A procura de tutela judicial em relação à matéria idêntica à discutida na esfera não jurisdicional administrativa importa em renúncia ao contencioso administrativo, na parte que não seja diferenciada, restando a análise apenas da controvérsia não discutida judicialmente.

IPÍ - CRÉDITO PRESUMIDO – UTILIZAÇÃO INDEVIDA.

O creditamento antecipado com inobservância das normas regulamentadoras do benefício, enseja a glosa dos valores aproveitados indevidamente e dá azo à exigência, de ofício, do imposto eventualmente não recolhido.

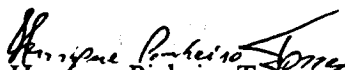
JUROS DE MORA. TAXA SELIC – É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Taxa SELIC.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MULTIBRÁS S/A ELETRODOMÉSTICOS.

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

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 13807.000594/2001-12

Recurso nº : 120.033

Acórdão nº : 202-14.963

Recorrente : MULTIBRÁS S/A ELETRODOMÉSTICOS

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos pertinentes à matéria objeto da lide, adoto e transcrevo o Relatório da Decisão da DRJ/SPO nº 001911, de 08/06/01, proferida em primeira instância administrativa (fls. 204/205):

"1. Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls.: 162/165 pelo recolhimento a menor do IPI, em razão, segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls.: 149/157, de creditar-se indevidamente de valores referentes a crédito presumido antecipado, com comunicação intempestiva e, no mês de novembro de 1996, sem comunicação à SRF, nos termos do art. 2º da IN SRF 21/95, bem como por creditar-se, com base na Ação Ordinária nº 95.005.2200-4, sem amparo de liminar que o autorizasse ou suspendesse a exigibilidade do crédito tributário, de valores relativos à correção monetária dos saldos credores do IPI.

2. Assim, foi constituído de ofício o crédito tributário no montante de R\$ 17.584.897,032, composto pelo IPI no valor de R\$ 6.498.330,50, acrescido da multa de ofício de 75% , sobre o imposto, e dos juros moratórios, com capitulação legal nos artigos: 29-II, 54, 59, 62, 107-II e 112-IV, todos do RIPI/82 e nos artigos 1º a 6º da MP nº 948/95 e reedições posteriores.

3. O sujeito passivo foi cientificado em 31/01/2001 e apresentou, em 01/03/2001, a tempestiva impugnação de fls.: 167/188, através de seu representante legal (Procuração e Ata de Assembléia Geral de fls.: 189/192), acompanhada de cópia da MP 948/95 da IN SRF nº 21/95, de fls.: 193/196, alegando, em síntese, o seguinte:

3.1. Discorre sobre o direito a correção monetária dos saldos credores do IPI tecendo, basicamente, os mesmos argumentos empregados na Ação Declaratória de nº 95.0052200-4, citando doutrinadores e julgados.

3.2. Quanto ao crédito presumido do IPI, comunicado fora de prazo, interpreta a legislação de regência, em confronto com o princípio da legalidade e as lições doutrinárias de Amílcar Falcão e Antônio B. de Mello, para traduzir o entendimento de que o caso implicaria apenas na aplicação de multa formal, por descumprimento de obrigação acessória, jamais implicando em perda integral do direito à escrituração do crédito, concluindo que, neste item, a autuação fiscal não tem suporte legal.



Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

3.3. Caso seus argumentos não sejam aceitos, o que admite apenas para argumentar, apresenta uma série de alegações, baseadas em artigo da RDDT 14/11 e em acórdão do STJ, visando demonstrar a inaplicabilidade da Taxa SELIC nos débitos tributários, por sua inconstitucionalidade.

3.4. Encerra requerendo que a autuação fiscal seja julgada improcedente, com o conseqüente arquivamento do processo."

A autoridade julgadora de primeira instância manteve integralmente o crédito tributário constituído mediante a lavratura do auto de infração, ementando assim sua decisão (fls. 203/204):

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/03/1996 a 30/11/1996

CRÉDITO PRESUMIDO.

O aproveitamento antecipado do crédito presumido com inobservância das normas regulamentares enseja a glosa dos valores incorretos e a exigência do IPI eventualmente não recolhido.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 10/03/1996 a 30/11/1996

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito, nas matérias em que coincidirem o processo judicial e o administrativo, pela autoridade administrativa competente.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 10/03/1996 a 30/11/1996

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A atividade de lançamento tributário é vinculada à lei e, portanto, obrigatória, não sendo lícito à autoridade administrativa, estando a lei em vigor, apreciar



Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

aspectos concernentes à sua constitucionalidade ou não, tarefa esta reservada ao Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

O julgamento da lide - nos termos em que apreciada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - compôs-se de três matérias distintas cujos fundamentos sustentam, em síntese, que (fls. 205/208):

1) a falta de apresentação da DCP no prazo regulamentar configura utilização indevida do benefício do aproveitamento antecipado do crédito presumido, ensejando a glosa dos valores utilizados. A prerrogativa desse incentivo fiscal sujeita-se a normas previstas na legislação de regência, cujo descumprimento descaracteriza a opção pelo benefício, com as devidas consequências no regime de apuração do imposto. Na hipótese dos autos, a inobservância do prazo previsto para comunicação do aproveitamento do crédito presumido de IPI sobre exportações resultou em recolhimento a menor do imposto, acarretando a glosa dos créditos presumidos indevidamente aproveitados e a exigência do tributo com os acréscimos legais cabíveis. Deste modo, nos termos da Portaria nº 3.608/94 e à luz da legislação adjetiva, correta está a glosa integral do crédito presumido aproveitado antecipadamente;

2) mediante a Ação Ordinária nº 95.005.2200-4, o direito à correção monetária do saldo credor de IPI também foi pleiteado pela contribuinte junto ao Judiciário. Ocorre que tal procedimento - consoante o artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 - importa em renúncia à interposição de recurso na esfera administrativa ou desistência deste, se acaso interposto. Resta, portanto, incabível o conhecimento da impugnação neste aspecto, ressalvando-se que não se aplica ao caso o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Em decorrência, definitivamente constituído está o crédito tributário desta parcela na via administrativa;

3) no tocante à aplicação da Taxa SELIC como de juros de mora (ao amparo da Lei nº 9.065/95, artigo 13, e da Lei nº 9.430/96, artigo 61, § 3º), há que se observar que, na condição de órgão de jurisdição administrativa, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento cumpre examinar os procedimentos fiscais em conformidade com as normas legais vigentes, faltando-lhe, porém, competência para pronunciar-se a respeito de arguições de inconstitucionalidade.

Insurgindo-se contra a decisão de primeiro grau, a interessada interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 213/227, instruído com os Documentos de fls. 228/236. Em suas considerações, a recorrente reitera os argumentos expendidos na peça impugnatória, aduzindo, ainda, que:

11



Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

a) no tocante à questão da correção monetária, da qual a decisão recorrida não tomou conhecimento tendo em vista a concomitância de discussão da matéria no âmbito administrativo e judicial, a contribuinte solicita - especificamente quanto à determinação de cobrança do débito (correspondente à parcela do crédito tributário constituído relativamente à correção monetária - que não sejam computados os valores referentes à Taxa SELIC. O pedido é feito sob a alegação de que a questão suscitada sobre a Taxa SELIC ainda será discutida no presente processo;

b) jamais pleiteou que fosse julgada a inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC como juros de mora, mas, tão-somente, pretendeu demonstrar que tal procedimento está eivado de ilegalidades e inconstitucionalidades. Neste aspecto, a interessada requer que, na hipótese de manutenção da exigência fiscal, seja excluído o percentual aplicado a título de Taxa SELIC;

c) tendo impetrado mandado de segurança para afastamento da exigência do depósito recursal de 30% do valor devido, a contribuinte obteve medida liminar nos autos do Processo nº 2001.61.00.022400-0, desobrigando-a do cumprimento da determinação constante do artigo 33 do Decreto 70.235/72. Ao recurso voluntário foi anexada cópia da liminar concedida à impetrante (fl. 228/232).

Pelo Despacho de fls. 237, datado de 22/10/2001, a Divisão de Arrecadação da DRF-São Paulo informa que a contribuinte apresentou o recurso voluntário sem ter efetuado o depósito de 30% do crédito tributário, conforme previsto na Medida Provisória nº 1.973/99 e suas reedições. Registra, ainda, a inexistência de liminar judicial afastando a exigência sob comento.

Intimada, em 29/10/01 (fl. 241), ao recolhimento do crédito tributário correspondente ao depósito recursal, objeto do despacho do Delegado da Receita Federal em São Paulo, acima referido, manifesta-se a contribuinte, em 12/12/01 (fls. 242/244), esclarecendo que se manteve inerte ao cumprimento da obrigação prevista na MP nº 1.973/99 em razão de liminar obtida nos autos do MS nº 2001.61.00.022400-0, eximindo-a de proceder ao depósito de 30% do montante da exigência consubstanciada no auto de infração. Em suas considerações, a interessada informa que a medida liminar - concedida em 03/09/2001 e juntada aos autos para instrução do recurso voluntário interposto - foi cassada por decisão do TRF/3ª Região, publicada no DJU de 02/10/01. Em decorrência, a DRF-São Paulo determinou que fosse negado seguimento ao recurso voluntário e intimado o sujeito passivo para efeito de cumprimento da MP nº 1.973/99, conforme relatado. Prossegue a recorrente, acrescentando que em momento algum deixou de se resguardar de medida judicial que lhe assegurasse o não cumprimento da exigência em causa. Isto porque, em face da cassação da liminar, a impetrante requereu urgência no julgamento do mandado de segurança para restauração dos efeitos da medida liminar cassada, o que efetivamente ocorreu em 14/11/2001 com a concessão integral da segurança mediante sentença proferida pela juíza da 7ª Vara da Justiça Federal de São Paulo nos autos do Processo nº 2001.61.00.022400-0 (fls. 245/251). Diante do exposto, a contribuinte alega que a negativa de seguimento do recurso voluntário não pode prosperar porquanto, além de impedir o duplo grau

4



Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

de jurisdição, o débito objeto do presente processo administrativo fiscal seria injustamente inscrito em Dívida Ativa da União.

Pelo Despacho de fl. 254, encaminha-se o processo ao Segundo Conselho de Contribuintes, para adoção das providências cabíveis.

As fls. 255/280, foram anexadas cópias de documentos relativos ao mandado de segurança impetrado pela empresa "Multibrás S/A Eletrodomésticos" contra ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, para garantia do recebimento e encaminhamento ao Conselho de Contribuintes dos recursos voluntários interpostos nos Processos Administrativos nºs 13807.000594/2001-12 e 13807.004771/2001-21. Ressalta-se que o objetivo da ação é tornar efetivo um direito já reconhecido em sentença judicial anteriormente prolatada.

As fls. 282/289, documentos referentes à relação de bens e direitos apresentados pela contribuinte para arrolamento nos termos da Instrução Normativa SRF nº 26/2001. Em outubro/2001, por ocasião da cassação da liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.022400-0, objetivando, então, garantir o prosseguimento do Recurso Voluntário de fls. 213/227, a empresa procedeu ao arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

A teor do relatado, três são as questões posta em debate: a glosa de crédito presumido indevido; correção monetária de saldo credor de IPI e aplicação da Taxa SELIC a título de juros moratórios.

No tocante à glosa de créditos, esta se deu em razão de a reclamante haver optado pela utilização antecipada de crédito presumido de IPI, sem, contudo, no dizer da Fiscalização, haver cumprido a condição requerida para tal. Exigências estas consistentes na não apresentação, no prazo regulamentar, da Declaração de Crédito Presumido – DCP.

O inadimplemento dessa condição, na visão da Receita Federal, configuraria aproveitamento indevido do benefício fiscal, o que, por conseguinte, justificaria a glosa dos valores apropriados pela autuada. Esta se insurge veementemente contra o procedimento adotado pelo Fisco, pois, quando muito a falta de apresentação da DCP ensejaria multa de ordem formal decorrente de descumprimento de obrigação acessória, mas jamais a perda integral do direito à escrituração do crédito.

A Medida Provisória nº 948/95 (e suas reedições) instituiu, para o produtor-exportador de mercadorias nacionais, o crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados para ressarcimento do PIS e da COFINS, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo das mercadorias exportadas.

Já o artigo 6º trata sobre as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nessa Medida Provisória:

“Art. 6º O Ministro da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Medida Provisória, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para a fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador.” (grifo nosso).

Como se pode notar, a Medida Provisória criou o direito ao crédito presumido e a possibilidade do ressarcimento em moeda corrente, mas deixou a cargo do **Ministro da Fazenda** a expedição das **instruções necessárias à utilização desse crédito**. Mandou que o Ministro da Fazenda determinasse os **requisitos e a periodicidade para apuração e fruição** desse crédito e respectivo **ressarcimento**. Em outras palavras, a Medida Provisória tratou o assunto de forma genérica e atribuiu ao titular da Fazenda a competência para especificar, para detalhar, para regulamentar as condições necessárias, os requisitos, a periodicidade para apuração e fruição desse crédito, bem como as formas de ressarcimento.



Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

Para cumprir o determinado nesse dispositivo legal, o Sr. Ministro da Fazenda baixou a Portaria nº 129/1995, onde estabelece as regras para fruição do crédito, inclusive, a atinente à periodicidade anual para a fruição do crédito, bem como a do creditamento antecipado. Além disso, o artigo 7º determina que a Secretaria da Receita Federal estabeleça normas relativas à utilização antecipada do crédito presumido. O que foi feito por meio da Instrução Normativa SRF nº 21/1995, cujo artigo 2º é comentado linhas abaixo.

O cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Medida Provisória nº 948/1995 eram efetuados anualmente, por ocasião do balanço da empresa produtora exportadora. Todavia, a partir de maio de 1995, facultou-se ao beneficiário optar pela utilização antecipada do crédito para dedução do imposto devido nos períodos subsequentes ao mês em que fossem realizadas exportações para o exterior. Entretanto, para beneficiar-se dessa antecipação, o estabelecimento deveria apresentar à SRF, impreterivelmente, até o quinto dia útil do mês seguinte à aquele em que fossem realizadas exportações, comunicação contendo o valor do crédito e declarar a inexistência de débitos relativos a tributos e contribuições federais, nos termos do artigo 2º da IN SRF nº 21/1995, *in litteris*:

“Art. 2º A escrituração do crédito, calculado na forma do artigo anterior, condiciona-se à entrega, até o quinto dia útil do mês seguinte àquele em que forem realizadas exportações para o exterior, à unidade da Secretaria da Receita Federal com jurisdição sobre o estabelecimento, de comunicação, na qual o interessado informará o valor do crédito e declarará a inexistência de débitos relativos a tributos e contribuições federais.”

O descumprimento das condições estabelecidas no dispositivo supratranscrito, de fato, não ensejava para o produtor-exportador a perda do direito ao crédito presumido, mas o não atendimento delas impossibilitava a utilização antecipada do benefício, restabelecendo-se a regra geral, isto é, a apuração e a fruição anual, após o balanço da empresa.

No caso presente, a Fiscalização não suprimiu o direito da autuada ao crédito presumido, até por que não o poderia fazer, mas em cumprimento às normas regulamentadoras desse benefício, glosou a utilização prévia do crédito, já que a contribuinte não atendia às condições necessárias ao creditamento antecipado.

Enfatize-se que, ao contrário do que tenta fazer crer a defesa, nem essa Portaria, nem a IN SRF 021/95 trazem qualquer inovação incompatível com aquela Medida Provisória ao estabelecerem condições para utilização antecipada do crédito presumido de IPI. Na realidade, a IN apenas disciplina, esclarece, o uso do referido crédito, nos termos da Portaria.

Por todo o exposto, é de se concordar com a decisão recorrida quando conclui que:

“Se a MP nº 948, de 1995, delega a regulamentação do incentivo ao Poder Executivo e se o contribuinte não cumpre as determinações contidas em ato normativo emanado da autoridade competente, o resultado é o aproveitamento irregular do benefício que pode gerar, como no presente caso, recolhimento a



Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

menor do IPI, nos respectivos períodos de apuração. A consequência lógica só pode ser a glosa (estorno) dos créditos presumidos indevidamente aproveitados e o recolhimento do IPI com os acréscimos legais.”

No que pertine à correção monetária do saldo credor escritural do IPI, utilizada pela reclamante para compensar com débitos de IPI e que foi glosada pela Fiscalização, essa matéria não será aqui debatida porquanto o sujeito passivo a submeteu à tutela autônoma do Poder Judiciário, o que afasta a sua apreciação na esfera administrativa.

Tendo, pois, o sujeito passivo procurado a tutela judicial, dá-se a renúncia à discussão na fase administrativa. Isso porque 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 existem 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 administrativo. 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 a mesma matéria sub judice.*”

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

“Art. 1º. Omissis

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

“Art. 38. Omissis

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



Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa em desistência da discussão nessa esfera. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *"Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior."*

Por essas razões é que a exigência fiscal fundada na glosa de créditos pertinentes à correção monetária de saldo credor escritural de IPI objeto de ação judicial, 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.

Por último, resta a questão da Taxa SELIC utilizada como juros moratórios. É indubitável ser o lançamento tributário 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 especificam. 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. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Não serão aqui debatidos os argumentos da defesa concernente à afronta da legislação pertinente aos juros moratórios exigidos no auto de infração a princípios Constitucionais e dispositivos de do Código Tributário Nacional por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

"Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção

[Assinatura]



Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do "Poder Executivo."

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão."

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

"5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição."

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo **hic et nunc**, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade."*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI)."



Processo nº : 13807.000594/2001-12
Recurso nº : 120.033
Acórdão nº : 202-14.963

Assim, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

Por último, cabe ressaltar que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial trazido pela defesa, não autoriza o julgador administrativo a afastar-se de sua competência e negar aplicação a texto literal de lei ainda vigente e dotado de eficácia plena, como é o caso da legislação pertinente aos juros moratórios exigidos com base na Taxa SELIC.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003


HENRIQUE PINHEIRO TORRES