



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13808.001150/99-73
Recurso n° 160.972 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1301-00.091 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2009
Matéria CSLL
Recorrentes 10ª TURMA / DRJ SÃO PAULO-I / SP e CONSTRUTORA AOKI LTDA.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1997, 1998, 1999

**MULTA DE OFÍCIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE
SUSPENSA POR MEDIDA LIMINAR.**

Correta a decisão de primeira instância que exonerou a multa de ofício aplicada, na situação em que a liminar concedida pelo Poder Judiciário amparava o procedimento do contribuinte e, conseqüentemente, suspendia a exigibilidade do crédito tributário constituído de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

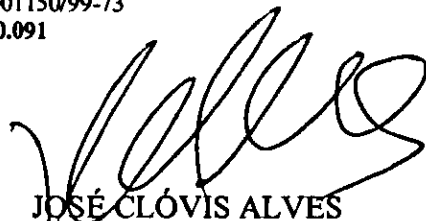
O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**MATÉRIA SUBMETIDA AO PODER JUDICIÁRIO -
CONCOMITÂNCIA.**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da primeira seção de julgamento. Recurso de Ofício: por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Recurso Voluntário: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e não conhecer dos argumentos de mérito, por concomitância de seu objeto com ação proposta junto ao Poder Judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros. Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.

Relatório

CONSTRUTORA AOKI LTDA., já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 3.613.782,62, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 288.

Conforme Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades (fls. 283 e 284), em atendimento ao Processo Administrativo nº 10880.024363/96-13 e à determinação de se efetuar as verificações relativas à autorização judicial obtida pela contribuinte mediante a Medida Cautelar nº 96.7124-1, distribuída em 12/03/96, a fiscalização verificou e constatou, nas declarações de rendimentos e na escrituração contábil e fiscal da contribuinte, relativas aos anos-calendário de 1991 a 1998, o seguinte:

A contribuinte obteve a concessão de liminar em 15/03/96 na Medida Cautelar supracitada, para a dedução, na base de cálculo da CSLL, das despesas decorrentes das depreciações, amortizações e baixas dos bens constantes de seu ativo imobilizado, relativas ao diferencial da correção monetária entre o IPC e o BTNF calculados de acordo com a Lei nº 8.200/91, e exigidos no § 2º do artigo 41 do Decreto nº 332/91.

Com o intuito de compensar parte das adições efetuadas nos anos-calendário de 1991 a 1994, e de 1996, a contribuinte efetuou exclusões da base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 1997, no montante de R\$ 1.740.257,46 (R\$ 24.420,19 em janeiro, e R\$ 1.715.837,27 em dezembro), conforme declaração e planilha da contribuinte.

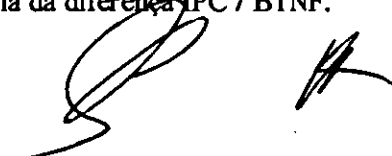
Nos anos-calendário de 1996 e 1998, a contribuinte não adicionou o valor referente à parcela dos custos de investimentos baixados, originários da correção monetária complementar do IPC / BTNF / 90, conforme planilhas e razões contábeis em anexo.

O Fisco considerou que os objetivos da Medida Cautelar nº 96.7124-1, de 12/03/96, bem como o ofício nº 172/96, de 14/05/96, da Décima Vara Federal em São Paulo, não contemplavam os procedimentos efetuados (exclusões e falta de adições na base de cálculo), e, destarte, foi constituído o crédito tributário da CSLL, referente aos anos-calendário 1996, 1997 e 1998, por: a) falta de previsão legal das exclusões efetuadas; e b) infração ao disposto no § 2º do artigo 41 do Decreto nº 332/91 e no artigo 427 do RIR/94, não se beneficiando, assim, do disposto no artigo 151 do CTN (suspensão da exigibilidade do crédito tributário).

Cientificada do lançamento em 11/08/1999 (fl. 291), a empresa interessada apresentou a impugnação de fls. 298/327, alegando o que segue, conforme bem sintetizado pelo relator do processo em primeira instância:

DA AUTUAÇÃO

8. A presente autuação decorre do fato de a impugnante ter excluído da base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 1997, o montante correspondente às parcelas adicionadas nos anos-calendário de 1991 a 1994 e 1996, referentes às despesas de correção monetária da diferença IPC / BTNF.



9. Alega, ainda, a fiscalização, que a impugnante não adicionou nos anos-calendário de 1996 a 1998 os valores relativos à correção monetária complementar de IPC / BTNF dos custos de investimentos baixados do seu Ativo.

DA MEDIDA JUDICIAL INTENTADA PELA IMPUGNANTE

10. A impugnante buscou o amparo do Poder Judiciário para desobrigar-se das ilegais determinações veiculadas pelo artigo 41, § 2º, do Decreto nº 332/91, visando à dedução da base de cálculo da CSLL das despesas decorrentes da depreciação, amortização e baixa dos bens constantes de seu ativo imobilizado, referentes à correção monetária pela diferença de IPC / BTNF.

11. Insurgindo-se contra o aludido dispositivo legal, a impugnante ingressou, em 12/03/96, com Medida Cautelar contendo pedido de liminar, a qual foi distribuída ao Juízo da 10ª Vara da Justiça Federal, sob o nº 96.7124-1 (doc. 04, fls. 355 a 380). A medida liminar pleiteada foi deferida pelo Juízo de primeira instância.

12. Todavia, segundo a fiscalização, a liminar concedida à impugnante não lhe permitia adotar os procedimentos que ocasionaram a lavratura do Auto de Infração em apreço, quais sejam, as exclusões de despesas de correção monetária IPC / BTNF e a não adição dos custos de investimentos baixados, para fins de apuração da CSLL.

13. Ainda que se aceite a alegação fiscal de que a impugnante não estaria expressamente autorizada a proceder conforme relatado, verifica-se que a aludida decisão judicial procurou afastar o mandamento contido no artigo 41, § 2º, do Decreto nº 332/91. Ou seja, o Poder Judiciário reconheceu o direito da impugnante deduzir, para fins da CSLL, as despesas decorrentes da correção monetária complementar IPC / BTNF.

14. Nesse sentido, a conta de Ativo referente aos custos de investimentos baixados, mesmo que não pertencente ao Imobilizado da impugnante, também se sujeita à sistemática da correção monetária de balanço, razão pela qual as despesas dela decorrentes são perfeitamente dedutíveis em face da liminar obtida.

15. Por outro lado, é justificável a exclusão de despesas de correção monetária adicionadas em períodos anteriores, na medida que tais dispêndios acarretaram, naqueles exercícios, recolhimentos distorcidos da CSLL. Ou seja, a sua indedutibilidade, ainda que equivocadamente aceita nos anos-calendário de 1991 a 1994 e 1996, não foram determinadas por lei, sendo permitida a sua compensação em anos-calendário posteriores.

16. Ressalte-se, ainda, que todas as contas do Ativo da impugnante sujeitas à correção monetária de balanço pela diferença IPC / BTNF geraram despesas que devem ser consideradas dedutíveis para fins de apuração da CSLL, haja vista que, dispondo em sentido contrário, o artigo 41, § 2º, do Decreto nº 332/91 extrapolou os limites da Lei nº 8.200/91, revelando-se manifestamente inconstitucional.

DO DIREITO

A correção monetária do balanço

17. A correção monetária do balanço tem por objetivo eliminar o efeito inflacionário do lucro apurado pelas empresas, assegurando que seja tributada efetivamente a renda e o lucro, conforme prescrito no texto constitucional, e não o patrimônio dos contribuintes.



18. Com o advento da Lei nº 8.200/91, foi reconhecido o expurgo inflacionário verificado entre o BTNF e o IPC, índice que refletiu a real inflação do ano de 1990, determinando que os contribuintes realizassem uma reserva especial de correção monetária, diferindo, entretanto, seus efeitos para o ano de 1993.

19. Ocorre que o diploma legal que veio a regulamentar a Lei nº 8.200/91, qual seja, o Decreto nº 332/91, extrapolou seus limites e estabeleceu restrições não contidas na lei, implicando vedação da dedução das despesas de amortização, depreciação, baixa e exaustão do cálculo da CSLL.

20. Não se pode, contudo, aceitar a disposição contida na norma regulamentar referida, sob pena de se desvirtuar o próprio conceito de lucro, base de cálculo eleita pelo legislador constituinte no artigo 195, inciso I, da CF/88.

21. Para melhor evidenciar a questão, mister se faz analisar os efeitos decorrentes das depreciações, amortizações e baixas de bens do Ativo, e, em seguida, o conceito de lucro, que bem demonstrarão a incoerência da norma que determina a inclusão de despesas no cálculo da CSLL.

Da depreciação, amortização e baixa de bens do Ativo – despesas necessariamente dedutíveis

22. Com referência aos tributos apurados co base no lucro contábil, o legislador teve que estabelecer todos os dispositivos que devem reger o cálculo do montante que será devido ao Fisco, prevendo expressamente a forma de sua apuração.

23. Desse modo, no que concerne aos bens que constam do Ativo, é imprescindível que eles tenham seus valores devidamente considerados, sendo essencial a adequação de seu estado à realidade, consideradas as perdas, as despesas advindas de circunstâncias ocorridas com o tempo, tais como depreciações, amortizações ou baixas.

24. E foi justamente com tal intenção, que o legislador previu de forma expressa a dedução das despesas de depreciação, amortização e baixa, nos termos dos artigos 248, 265 e 266 do RIR/94, o mesmo ocorrendo com a CSLL, prevista no artigo 195, inciso I, da CF/88.

25. A dedução de tais despesas já foi inclusive reconhecida pela jurisprudência administrativa, mesmo em casos em que, por exemplo, tais encargos não foram contabilizados em contas do Ativo Permanente.

26. Assim, são dedutíveis as despesas de depreciação, amortização e baixa da base de cálculo da CSLL, motivo suficiente para evidenciar a ilegalidade do Decreto nº 332/91.

Do conceito de lucro

27. Com o advento da Constituição Federal de 1988, criou-se uma nova base de cálculo para a incidência das contribuições sociais, qual seja, o lucro apurado pelas pessoas jurídicas, conforme disposição do artigo 195, inciso I, da CF/88.

28. Se o objetivo do legislador constituinte foi a tributação do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, é imprescindível que efetivamente seja tributada a parcela a este de fato correspondente, obedecidos os critérios estabelecidos em lei para a sua apuração (Lei nº 8.034/90).



29. A legislação societária (Lei nº 6.404/76) estabelece o significado técnico preciso do vocábulo “lucro”, de modo que não pode o legislador ordinário alterar essa definição e o seu respectivo alcance, sob pena de infringir o disposto no artigo 110 do CTN, dispositivo de lei hierarquicamente superior.

Lucro X despesa de depreciação, amortização e baixa

30. Após a análise isolada dos conceitos de lucro e de despesas de depreciação, amortização e baixa, é fácil demonstrar a incompatibilidade dos mesmos, ao contrário da norma absurdamente contida no Decreto nº 332/91, que foi capaz de uni-los e vislumbrar a obtenção de um resultado lógico.

31. Ora, sendo o lucro um ganho, e a despesa uma perda, não se pode admitir que a soma de ambos implique um resultado único, como determina o artigo 41, § 2º, do Decreto nº 332/91.

32. Mas não é só. Além da incoerência supracitada, a norma, que deveria ter apenas e tão somente regulamentado a Lei nº 8.200/91, foi além de seus limites, contrariando o diploma do qual decorre.

Do Decreto nº 332/91 – limites extrapolados – restrições inaplicáveis

33. Decretos devem ater-se a regulamentar dispositivos de lei que necessariamente dependem de norma que estabeleça, que complemente diretrizes fixadas em norma superior. Nada mais.

34. O próprio CTN, em seu artigo 99, é bastante preciso ao delimitar o campo de atuação dos decretos.

35. Nítida a ilegalidade do Decreto nº 332/91, o qual, em vez de se limitar a fixar diretrizes não previstas pela Lei nº 8.200/91, estabelecendo normas que orientassem os contribuintes nos procedimentos relativos à correção monetária de balanço, foi além de seu limite, desvirtuando por completo a intenção do legislador.

Do princípio da legalidade

36. Há que se salientar mais um ponto no qual foi desrespeitado nosso texto constitucional, fato que tornará mais evidente o direito da impugnante.

37. Se inexistir lei, único instrumento competente, a teor do artigo 5º, inciso II, e artigo 150, inciso I, da CF/88, que impeça os contribuintes, a exemplo da impugnante, de deduzirem as despesas de depreciação, amortização e baixa do cálculo da CSLL, é evidente que a norma contida no Decreto nº 332/91 não deve ser obedecida.

38. Da mesma forma, não efetuar dedução de valores que devam ser deduzidos, implica aumento de carga tributária, atribuição exclusiva de lei.

39. A jurisprudência, ao analisar o Decreto nº 332/91, tem seguidamente declarado ilegais e inaplicáveis as restrições perpetradas pelo mesmo.

40. Importante também reconhecer que o Conselho de Contribuintes possui posicionamento contrário ao diferimento estabelecido pela Lei nº 8.200/91, relativamente à dedução de despesas de correção monetária complementar de IPC / BTNF.



41. No caso em análise, resta inconteste ter a impugnante agido com absoluta boa fé, inexistindo qualquer intenção de sonegar aos cofres públicos. Não houve intenção de fraude ou sonegação, portanto, a multa, que tem caráter punitivo, consignada na presente autuação não pode ser aplicada validamente.

42. A prosperar a multa imposta a multa imposta, teríamos até mesmo uma afronta ao princípio que veda o confisco, dada a flagrante desproporcionalidade entre a suposta infração e a multa cominada.

43. Tais assertivas ganham relevo quando observamos que a impugnante obteve decisão judicial exarada pelo Juízo monocrático da 10ª Vara da justiça federal em São Paulo, que a desobrigou do mandamento contido no artigo 41, § 2º, do Decreto nº 332/91.

44. Além disso, há que se aplicar o disposto no artigo 112 do CTN.

Do princípio da segurança jurídica

45. A atitude da fiscalização fere o princípio da segurança jurídica, na medida que a impugnante procedeu em absoluta conformidade com a legislação vigente, não podendo ser penalizada.

46. A Administração Pública deve respeitar os critérios da lei, sem margem de discricção, dentro da qual o sujeito ativo pudesse, por razões de conveniência ou oportunidade, decidir como proceder, em afronta a qualquer dispositivo legal.

DO PEDIDO

47. Após concluir sua defesa (fl. 326), a impugnante requer que seja cancelado o Auto de Infração.

Por determinação da Autoridade Julgadora em primeira instância, o processo foi encaminhado à Delegacia de Administração Tributária em São Paulo (DICAT/EQCOB), para intimar a contribuinte a apresentar, em relação à Medida Cautelar nº 96.0007124-1 (e a eventuais ações conexas) (fls. 388 e 389) os seguintes documentos: (i) Certidão de Objeto e Pé; (ii) cópia das decisões judiciais (liminar, sentença, acórdão), em todos os graus de jurisdição; e (iii) quaisquer outros documentos que comprovem que, na data da autuação, havia decisão favorável à contribuinte, autorizando o procedimento por ela adotado.

Intimada (fl. 390), a contribuinte apresentou os documentos acostados às fls. 391/414.



A 10ª Turma da DRJ em São Paulo-I/SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 6.262, de 13/12/2004 (fls. 417/428), considerou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998

*Ementa: PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.*

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.



MEDIDA JUDICIAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se retroativamente a legislação que determina que na constituição de crédito tributário, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa pela concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, não cabe o lançamento de multa de ofício.

Ciente da decisão de primeira instância em 11/05/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 448, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/06/2007 conforme carimbo de recepção à folha 450.

No recurso interposto (fls. 452/466), alega preliminarmente os pontos que se seguem:

Argumenta que seria possível a discussão do mérito do lançamento na esfera administrativa, mesmo na presente situação, em que ainda há discussão judicial. Colaciona jurisprudência do 1º e do 2º Conselho de Contribuintes em favor de sua tese.

Afirma que seria possível, ao julgador da esfera administrativa, deixar de aplicar dispositivo legal que fere a Constituição Federal.

No mérito, reitera os argumentos desenvolvidos em sede de impugnação, no que tange à inaplicabilidade das restrições veiculadas pelo Decreto nº 332/1991 e ao Princípio da Segurança Jurídica.

Conclui com o pedido de reforma da decisão de primeira instância, na parte que lhe foi desfavorável.

Como a exoneração de crédito tributário superou o limite de alçada (R\$ 500.000,00), a Turma Julgadora também recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 375/2001.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar a modificação introduzida pelo art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao verificar o valor da multa de ofício exonerada em primeira instância (fl. 428), chego ao montante de R\$ 1.315.300,80, que supera o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, mesmo com a alteração do limite de alçada, o recurso de ofício permanece cabível, e dele conheço.

Quanto ao mérito, do exame dos autos constato que o Fisco efetuou o lançamento com incidência de multa de ofício, por considerar que a medida liminar obtida pelo sujeito passivo não alcançava as infrações verificadas.

A Autoridade Julgadora em primeira instância entendeu de forma diferente, e exonerou a multa de ofício aplicada.

Como bem observado no voto condutor do acórdão recorrido, o motivo da autuação foi:

a) exclusões indevidas da base de cálculo da CSLL do ano-calendário de 1997, no montante de R\$ 1.740.257,46 (R\$ 24.420,19 em janeiro, e R\$ 1.715.837,27 em dezembro), com o intuito de compensar parte das adições efetuadas nos anos-calendário de 1991 a 1994, e de 1996. Tais exclusões, conforme documento de fl. 286, correspondem a “valores adicionados em anos anteriores – depreciação / amortização IPC / 90”;

b) falta de adição (adição prevista no § 2º do artigo 41 do Decreto nº 332/91), nos anos-calendário de 1996 (R\$ 2.754.938,51) e 1998 (R\$ 17.630.554,33), do valor referente à parcela dos custos de investimentos baixados, originários da correção monetária complementar do IPC / BTNF / 90, conforme item 3 do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades (fl. 283) e demonstrativos de fls. 285 e 287.

Ora, em ambas as infrações apuradas pelo Fisco, é relevante e determinante o descumprimento a determinações contidas no § 2º do art. 41 do Decreto nº 332/1991. No segundo caso, diretamente. No primeiro caso, porque as exclusões visaram compensar adições



feitas em anos anteriores em cumprimento do referido Decreto, em ocasião em que a interessada ainda não havia recorrido ao Poder Judiciário.

A liminar, nos autos da Medida Cautelar nº 96.7124-1, foi pedida e deferida, em 15/03/1996, pelo Juízo da 10ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo (fls. 404, 405 e 414) “*para autorizar a requerente a deduzir do cálculo da contribuição social sobre o lucro as despesas decorrentes da depreciação, amortização e baixa dos bens constantes de seu ativo imobilizado, afastadas quaisquer diligências fiscais no sentido de autuá-la em virtude da não aplicação da norma contida no parágrafo 2º do artigo 41 do Decreto nº 332/91*”.

Assim, a exemplo da Turma Julgadora *a quo*, não tenho dúvidas de que o procedimento da interessada, à época da autuação, se encontrava amparado por liminar em Medida Cautelar.

Em conseqüência, correta a aplicação conjunta dos três dispositivos legais, a saber: (i) o inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional, a demonstrar que o crédito tributário se encontrava com exigibilidade suspensa pela liminar; (ii) o art. 63 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001, o qual determina o descabimento de multa de ofício em lançamentos de créditos tributários com exigibilidade suspensa; e (iii) a alínea “a” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional, para permitir a aplicação retroativa das disposições relativas a penalidades, em benefício do contribuinte.

Não faço reparos à decisão recorrida quanto a este aspecto, pelo que voto por negar provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo, e dele conheço.

Em preliminares, a recorrente argumenta que seria possível a discussão do mérito do lançamento na esfera administrativa, mesmo na presente situação, em que ainda há discussão judicial. Afirmo, ainda, que seria possível, ao julgador da esfera administrativa, deixar de aplicar dispositivo legal que fere a Constituição Federal.

A matéria já foi exaustivamente discutida por este colegiado e no âmbito do Conselho, a ponto de resultar na edição das súmulas nº 1 e nº 2, do Primeiro Conselho de Contribuintes¹, a seguir reproduzidas:

Súmula 1ª CC nº 1: 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.

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

¹ OBS.: As Súmulas 1ª CC nº 1 a 15 foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006.

Em que pese a jurisprudência e manifestações doutrinárias em sentido contrário trazidas pela recorrente, entendo que restaram superadas a partir das súmulas acima. Rejeito, assim, as preliminares argüidas.

E, coerentemente com o acima exposto, não conheço dos argumentos de mérito, posto que se resumem aos questionamentos quanto à aplicabilidade ou não das restrições veiculadas pelo Decreto nº 332/1991. Tais questionamentos são os mesmos levados à apreciação do Poder Judiciário na Medida Cautelar nº 96.7124-1 (10ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo) e na Ação Declaratória nº 96.15844-4, como se pode constatar do exame das peças processuais, acostadas por cópia às fls. 391/414.

A Constituição Federal vigente, em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da Unicidade da Jurisdição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Assim, tendo sido a questão levada ao Poder Judiciário, a esfera Administrativa não pode se manifestar, visto que qualquer decisão que aqui viesse a ser tomada não poderia se sobrepor àquela que, ao final, será proferida na Justiça e que há de prevalecer.

Em conclusão, voto por negar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e não conhecer dos argumentos de mérito, por concomitância de seu objeto com ação proposta junto ao Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2009



WALDIR VEIGA ROCHA

