



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Recurso nº : 147.872 - EX-OFFICIO e VOLUNTÁRIO.
Matéria : IRPJ E OUTRO - Ex(s):1995 a 1998
Recorrentes : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP e UNIVERSAL COMPANHIA DE
SEGUROS GERAIS
Sessão de : 27 de julho de 2006
Acórdão nº : 103- 22.551

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. –
Não cabe a cobrança de multa de ofício no lançamento de crédito tributário com exigibilidade suspensa por medida judicial.
Recurso de ofício a que se nega provimento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. A aplicação ou não de penalidades não é fator determinante para definição do instrumento de formalização da cobrança. A utilização de Auto de Infração ou Notificação de Lançamento é definida em função do agente que pratica o Ato.

Preliminar rejeitada.

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. - A eleição da via judicial, anterior ou posterior ao procedimento fiscal, importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

ANISTIA PARCIAL. MÚLTIPLOS PERÍODOS DE INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. O fato de serem vários os anos-calendário do lançamento de ofício, efetuado para fins de prevenir a decadência em relação à matéria levada à sindicância do Poder Judiciário, é compatível com a anistia parcial da Lei nº 9.779/99, desde que presentes os demais requisitos legais, ainda que se discuta no processo judicial tão-somente a aplicação de índice de correção monetária das demonstrações financeiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL – Deve ser mantida a cobrança sobre o tributo lançado por tributação decorrente, na parte correspondente à exigência mantida no Auto de Infração principal.

Recurso Voluntário não conhecido em parte e parcialmente provido na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto pela 10ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO/SP e UNIVERSAL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pela contribuinte; NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões de recurso voluntário em relação à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário; e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para considerar os pagamentos efetuados em fevereiro de 1999 compatíveis com os benefícios da anistia concedida pelo art. 17, da Lei nº 9.779/99; e NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


LEONARDO DE ANDRADE COUTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, FLÁVIO FRANCO CORRÊA e EDISON ANTÔNIO COSTA BRITTO GARCIA (Suplente Convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

Recurso nº : 147.872 - EX-OFFICIO e VOLUNTÁRIO.
Recorrentes : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP e UNIVERSAL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso de ofício e voluntário contra a decisão da autoridade julgadora de primeira instância, que apreciou as exigências do imposto sobre a renda da pessoa jurídica – IRPJ e contribuição social sobre o lucro – CSSL, além de juros de mora e multa proporcional, referentes aos anos-calendário de 1994, 1995, 1996 e 1997.

Ciência dos respectivos autos de infração com a data de 30.03.1999.

Pela clareza do termo de constatação às fls. 13/14, aproveito a ocasião para reproduzi-lo, *verbis*:

"Em dezembro de 1994 o contribuinte impetrou pedido de liminar em Medida Cautelar no processo Judicial de nº 94.33725-6, junto à 7ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, pleiteando a dedução do lucro real, no período base de 94 e nos demais subseqüentes, do valor relativo à diferença no saldo credor da conta de correção monetária do balanço, apurada em razão da aplicação do índice integral da correção monetária, correspondente ao mês de janeiro/89, calculada pelo IBGE/IPC em 70,28%, e, conseqüentemente, diminuindo a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social.

Em 19/01/95 foi concedida a liminar, cópia anexa, que possibilitou a dedução imediata do valor pleiteado, apurado conforme demonstrativo anexo, gerando prejuízo e base de cálculo negativa para a contribuição social. Em decorrência da Medida Cautelar, foi protocolada em 17/02/95 Ação Ordinária em processo nº 95.05141-9, cujos autos encontram-se na 7ª Vara Cível Federal, da Seção Judiciária de São Paulo, conclusos para prolação da sentença, de acordo com certidão de objeto e pé emitida em 09/02/99.

Assim, em dezembro de 94 foram excluídos, na apuração do lucro real e no cálculo da contribuição social, os valores discriminados nos demonstrativos anexos, conforme registros no Livro de Apuração do Lucro Real e Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

cópias anexas, contrariando os dispositivos determinados pela Lei nº 7.799/89 e seus artigos.

As exclusões geraram prejuízo e base de cálculo negativa, no período-base encerrado em dezembro de 94, e diminuíram os valores tributáveis do imposto de renda e da contribuição social, respectivamente, nos períodos base seguintes, 95, 96 e 97, em decorrência das compensações efetuadas, conforme demonstrado nos anexos.

O processo nº 94-33725-6, da Justiça Federal, corresponde ao processo administrativo nº 10880.008579/95-42, protocolizado em 04/04/95, que foi encaminhado pela Procuradoria da Fazenda Nacional à DRF/São Paulo/Sul, que tinha a jurisdição do contribuinte à época, para as devidas providências. Com o advento da DEINF, o processo foi reencaminhado.

Concluindo, o cálculo da correção monetária do balanço e demonstrações financeiras, no período de janeiro de 89, deveriam seguir as determinações contidas nas Leis nº 7.777/89 e 7.799/89. O contribuinte contrariou os dispositivos legais, embora seguindo determinação judicial não definitiva, e utilizou os índices de correção monetária conforme pleiteou nos processos judiciais, excluindo os valores apurados dos cálculos do lucro real e da contribuição social sobre o lucro.

Essa exclusão não atende os critérios previstos nos artigos 193, 196, inciso I e III, e 197, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado no Decreto nº 1.041, de 11/01/94, bem como os artigos 38 e 39, da Lei nº 8.541/92, e o artigo 2º, parágrafos, da Lei 7.689/88, devendo ser glosada e os valores adicionados ao lucro real e à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, respectivamente."

Inconformada, a autuada impugnou a exigência do IRPJ (fls. 50/80, com documentos de fls. 81/104) e da CSLL (fls. 105/111, com documentos de fls. 112/132). Anote-se, todavia, que antes do julgamento em primeira instância, a recorrente apresentou à autoridade do local de seu domicílio o pedido de reconhecimento de conformidade aos requisitos para gozo da anistia fiscal (fls. 137/141, com documentos de fls. 142/169), pelo qual pretendeu demonstrar a observância às regras da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, com as alterações que se sucederam. Aqui, reproduzo as palavras do relator, ao resumir o pleito e o indeferimento da delegacia de origem, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

"II) DA ANISTIA FISCAL

Da petição relativa a reconhecimento para Gozo de Anistia fiscal

Através de petição protocolizada em 05 de novembro de 2002 (fls. 137 a 141), o interessado faz Pedido de Reconhecimento de Conformidade com as Condições para Gozo de Anistia Fiscal, nos termos do disposto no artigo 182 do CTN, e reporta-se à ação declaratória nº 95.0005141-9 e Medida Cautelar nº 94.0033725-6.

Expõe o interessado que a Medida Provisória nº 1807/99, de 28/01/99, que alterou a Lei nº 9.779/1999, em seu artigo 10, § 1º, inciso III, concedeu anistia fiscal aos contribuintes que tivessem ajuizado processos judiciais até 31/12/1998, bem como em seu artigo 11, concedeu o prazo para pagamento, com a obtenção do benefício, até o último dia útil do mês de fevereiro de 1999.

Por entender se enquadrar nas condições previstas na referida Medida Provisória, o requerente resolveu aproveitar-se de tal benefício concedido pelo Governo Federal, efetuando o recolhimento das quantias de R\$ 427.197,04, correspondente à CSLL do ano-base de 1997 e de R\$ 316.011,67, correspondente ao IRPJ dos anos-base de 1996 e 1997 (darfs anexos, docs. 3 e 4 – fls. 143), ambos em 26/02/1999.

A requerente obteve medida liminar nos autos da ação cautelar, nos termos de seu pedido, ou seja, para a utilização do índice de 70,28%, sendo que passou a se utilizar deste direito, reconhecendo em seus livros fiscais e contábeis um grande saldo de base de cálculo negativa da CSLL e prejuízo fiscal.

Como o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o correto índice de correção monetária a ser aplicável em janeiro de 1989 é de 42,72%, optou por recolher o já mencionado valor de CSLL, o qual é decorrente da utilização do diferencial de correção monetária existente entre os índices de 70,28% e 42,72%, já que a aplicação somente do índice de 42,72% reduziu o saldo da base de cálculo negativa da CSLL passível de ser utilizado na composição do seu lucro tributável.

Como se está perante um típico caso de anistia fiscal concedida em caráter limitado quanto ao tempo para o gozo do benefício, o artigo 182 do CTN é aplicável ao caso em comento, razão pela qual o requerente está a apresentar a presente petição.

A IN SRF nº 26/99, que regulamentou o procedimento para o pagamento e reconhecimento da anistia fiscal em comento, não estabeleceu a necessidade de requerimento para o gozo do benefício



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

nos pagamentos via DARF (confronte-se o art. 8º), pelo que se pode inferir que, à época, o Sr. Secretário da Receita Federal decidiu por dispensar os contribuintes do cumprimento do disposto no artigo 182 do CTN.

Igualmente, à época do gozo do benefício (fevereiro/1999) não existia a exigência contida no §3º, do artigo 11, da MP nº 1858-8/99, de agosto/1999. Confirma-se: o artigo 11 da MP nº 1858-7/99 e anteriores não contêm referido § 3º.

A interessada, mesmo entendendo estar dispensada, por cautela, e em face de não haver prazo para sua apresentação, a teor do art. 182 do CTN, requer o reconhecimento de que preencheu as condições e cumpriu os requisitos previstos pela MP nº 1807/99, vigente à época, para o gozo do benefício da anistia em exame.

Do não reconhecimento pela DEINF do direito à anistia fiscal

Apreciado o pedido, não foi reconhecido pela DEINF o direito do contribuinte a usufruir a anistia, relativo aos pagamentos citados na manifestação, por não cumprirem os requisitos impostos pela Lei nº 9.779/99 (parágrafo 2º, inciso III, e parágrafo 6º), conforme Despacho Decisório de fls. 178, que foi proferido com base nas seguintes proposições feitas pela Divisão de Fiscalização (fls.174 a 177):

- informa o contribuinte que, tendo em vista posicionamento do STJ, decidiu recolher a diferença do índice reconhecido por aquele tribunal de 42,72% e o pleiteado, de 70,28%.

- às fls. 93/94 verificam-se darfs nos valores de R\$ 286.974,72 e R\$ 29.036,95, de CSLL e R\$ 427.197,04 de IRPJ, recolhidos em 26/02/99, com base na Lei nº 9.779/99.

- às fls. 144/169, verifica-se cópia da petição inicial da ação judicial onde se verifica que o objeto da mesma era deduzir, no exercício de 1994 e posteriores o saldo da correção monetária verificado com a aplicação do índice integral de 70,28% sobre as demonstrações financeiras do ano de 1989, referente à inflação havida em janeiro de 1989.

- em relação ao que dispõe a Lei nº 9.779/99, com a redação dada pela MP nº 1807/99, verifica-se que o contribuinte cumpre dois dos três requisitos básicos para a concessão da anistia: possua ação judicial em andamento em 31/12/98 e efetuou o pagamento tempestivamente, em 26/02/99, mas não cumpre o requisito imposto pelo inciso III, do parágrafo 2º, ou seja, não efetuou o pagamento da exação alcançada pelo pedido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

- o pagamento parcial é até aceito pela norma, conforme parágrafo 6º, quando a ação judicial possui mais que um objeto. No caso em questão, no entanto, a ação judicial possui um único objeto que visa a exclusão do índice de 70,28% da correção monetária ocorrida em janeiro de 1989.

- o Ato Declaratório SRF nº 69/99 esclarece que a hipótese prevista de pagamento parcial aplicar-se-ia aos casos em que a desistência parcial fosse possível por envio de objeto que permitisse, por razões fáticas ou jurídicas, distinguir parte do crédito tributário discutido.

- o Parecer DISIT/SRRF/8ª RF nº 12/2001 concluiu que o Ato Declaratório nº 69/99 interpretava que o parágrafo 6º, do art. 17, da Lei 9.779 atingia exclusivamente os casos em que se podia determinar com exatidão qual o respectivo montante do crédito tributário implicado na parte da ação judicial em que havia a desistência por parte do contribuinte.

- no caso em questão não há como desistir parcialmente da ação em face de seu objeto único. Tanto que o contribuinte nem comunicou ao juízo o pagamento efetuado, mantendo a discussão judicial.

- diante do exposto, o contribuinte não cumpriu os requisitos para usufruto da anistia prevista na Lei nº 9.779/99 e alterações, por não ter havido o pagamento do total da exação conforme preceitua a referida lei, com as alterações da MP nº 1.807/99.

- observe-se que os pagamentos, apesar de não se aproveitarem da anistia prevista pela Lei nº 9.779/99, devem ser imputados ao presente auto de infração por se referirem à matéria objeto da autuação, imputação que deverá ser efetuada somente quando da decisão administrativa final, uma vez que a multa de ofício poderá ser exonerada no julgamento e influir na distribuição dos valores a serem imputados."

Ciência da decisão de primeira instância em 27.07.2005 (fl. 248), assim

ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997.

Ementa: PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. PLANO VERÃO. A propositura pela contribuinte, contra a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. MEDIDA LIMINAR OU DE TUTELA ANTECIPADA.

Na constituição de crédito tributário, destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade estiver suspensa pela concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, descabe o lançamento de multa de ofício.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A tributação da CSLL, pela íntima relação de causa e efeito, segue o decidido no IRPJ.

Lançamento Procedente em Parte."

Não se conformando, a interessada recorre a este colegiado (fls. 249/278, com documentos de fls. 280/350), alegando em síntese:

- 1) a inadequação do meio utilizado para a realização do lançamento, ou seja, como não há infração, o Fisco deveria lavrar notificação de lançamento;
- 2) a inexistência de renúncia às esferas administrativas, como asseverou o órgão a quo, fundando-se na idéia de que a matéria atacada na impugnação estava sob a sindicância do Poder Judiciário;
- 3) o direito a compensação, decorrente da ilegalidade do "Plano Verão", cujos efeitos se refletiram na correção das demonstrações financeiras, porque efetuada com base em índice inferior ao ritmo inflacionário;
- 4) o avanço da tributação sobre o patrimônio, infringindo-se o preceito constitucional que restringe a atuação do Estado à renda da pessoa jurídica, como consequência da redução da correção monetária das demonstrações financeiras;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

- 5) a violação ao direito adquirido à correção monetária integral, em consonância às disposições anteriores à Lei nº 7.730, de 1989, o que também implica desrespeito ao princípio da irretroatividade das leis, além de ofensa à anterioridade, já que a lei em referência majorou o IRPJ e CSSL apurados no próprio ano em que foi editada;
- 6) a competência da Administração para deixar de aplicar lei inconstitucional, qual seja, a Lei nº 7.730, de 1989;
- 7) não pode a delegacia de julgamento basear-se, para negar o pleito da interessada, no § 6º do artigo 17 da Lei nº 9.779/99, com a redação dada pelo artigo 10 da MP 1.856-6, pois o requisito nele mencionado não existia na reedição da MP em tela quando de sua adesão às regras da anistia, em fevereiro de 1999;
- 8) a ilegalidade da taxa Selic.

Afirma não possuir bens registrados em seu Ativo Permanente, desobrigando-se do arrolamento legal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

VOTO

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator

No que tange ao recurso de ofício, não há reparos à decisão recorrida. Está perfeitamente caracterizada nos autos a existência de ações judiciais (ação cautelar nº 94.33725-6 e ação ordinária nº 95.05141-9) que implicaram na lavratura do Auto de Infração, para garantir os interesses da Fazenda Nacional, mas com exigibilidade suspensa. Essa circunstância, ainda que não registrada no bojo da autuação, foi corretamente salientada no despacho de fl. 49.

Assim, perfeitamente aplicáveis ao caso os ditames do artigo 63, da Lei nº 9.430/96, que determina o não cabimento da multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições cuja exigibilidade houver sido suspensa pela concessão de medida liminar.

Meu entendimento, portanto, é no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

No que se refere à preliminar de nulidade, não há como prosperar o entendimento de que, pela inexistência de penalidade aplicável, não caberia auto de infração e o lançamento deveria ser formalizado via notificação de lançamento.

A aplicação de penalidades não é fator determinante para definição do instrumento de cobrança. Até porque, existem situações em que a notificação de lançamento também serve para imputá-las. Isso ocorre, por exemplo, na constatação de irregularidades em procedimento interno de verificação de informações coletadas pelo fisco.

O que define o instrumento de cobrança é o agente que pratica o Ato. A notificação é expedida pelo chefe da repartição fazendária. Qualquer outro agente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

somente poderá fazê-lo se possuir delegação de competência para tal. O auto de infração, por disposição legal, é lavrado por Auditor Fiscal.

Assim estabelecem os arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 10. *O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

(.....)

Art. 11. *A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:*

(.....) (grifos acrescidos)

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

Relativamente à inconstitucionalidade e ilegalidade das normas de correção monetária instituídas pelo denominado Plano Verão, a existência de ação judicial tratando dessa matéria caracteriza renúncia à esfera administrativa impedindo a apreciação da mesma neste colegiado. Impera no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da jurisdição una estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Não há dispositivo legal que permita a discussão da mesma matéria em instâncias diversas.

Esse conceito foi levado à Lei nº 6.830/ 80 que em seu artigo 38 determinou:

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 de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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. (grifo acrescido)

A recorrente defende que essa circunstância só ocorre nas situações em que o lançamento seja anterior à propositura da ação judicial, não se aplicando ao presente caso, onde a ação foi proposta antes da lavratura do auto de infração.

A razão primordial dessas disposições está no fato de que nenhuma norma legal ou princípio processual autoriza a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Sendo assim, restringir a aplicação apenas a situações em que a autuação deu-se antes da busca da tutela jurisdicional equivaleria a estabelecer limites contrários à própria essência do dispositivo contido na lei.

O fato do *caput* do art. 38 não mencionar expressamente ações declaratórias, cautelares ou qualquer outra anterior à lavratura do auto de infração, não pode ser utilizado como argumento para defender a não aplicação do parágrafo único àquelas ações, sob pena de incorrer-se em interpretação gramatical, muita vezes simplista e inadequada, do texto legal. No exame do exato alcance do dispositivo em comento, decidiu o STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exeqüendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido." (Recurso Especial nº 7.630-RJ, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 22/04/91) (grifo nosso)

Não restam dúvidas, portanto, de que a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo implica na desistência do processo administrativo, independentemente deste ter sido formalizado antes ou depois daquela.

Mesmo que não houvesse ação judicial discutindo o tema, as questões envolvendo eventual violação de princípios constitucionais, bem como discutindo vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas que tratavam de correção monetária no chamado Plano Verão, envolvem matéria que não pode aqui ser tratada.

Discussões quanto à legalidade ou inconstitucionalidade de dispositivos legais, plenamente integrados no ordenamento jurídico tributário, fogem à competência do contencioso administrativo. 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 Lei Maior.

Essa orientação é consolidada na jurisprudência desse colegiado. Veja-se sobre o tema, as palavras da conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA no voto integrante do Acórdão 203-09120, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

"O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre espedada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu consoante a determinação da Carta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la".

O entendimento alicerça-se também na visão de grandes mestres como Ruy Barbosa Nogueira, citado no Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70):

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

Esse parecer também se valeu de 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."

Em processo de consulta, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, estabeleceu:

"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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

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)."

Sob esse prisma, o recurso não há que ser conhecido nesse ponto.

Quanto aos pagamentos efetuados nos termos da anistia prevista no art. 17 da Lei nº 9.779/99, entendeu a decisão recorrida que o sujeito passivo não poderia usufruir do benefício por descumprimento dos requisitos para pagamento parcial, que só seria possível quando a ação judicial envolver mais de um objeto, o que não seria o caso.

Entendo que tal restrição direciona-se às situações nas quais não há possibilidade de decisão judicial que abranja apenas parte do pedido. Não é o caso. A utilização de percentual de correção monetária menor que o pleiteado, em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

concordância com o posicionamento do STJ, pode ser acatada pelo pagamento, como efetivamente o foi, sem elidir o prosseguimento da ação em relação à parte improvida.

Registre-se ainda que o pedido envolve a aplicação do índice de correção monetária com impacto em diversos períodos de apuração. Assim, poder-se-ia entender cada um desses períodos como objetos distintos, permitindo a anistia parcial. Nessa linha, menciono voto proferido pelo Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORREA em caso idêntico, que adoto como razões de decidir (Acórdão 103-22.305, sessão de 23/02/2006 – Terceira Câmara do Primeiro CC):

(.....)

Sobre a opção da recorrente pela anistia, reparo que a decisão recorrida não reconheceu o benefício desejado pela autuada sob o fundamento de que a confissão mediante pagamento parcial só é viável e juridicamente possível diante de uma multiplicidade de objetos, situação que, nos primeiros lampejos, parece não corresponder ao caso em exame.

A multiplicidade de períodos de incidência debatidos no processo judicial possibilita vislumbrar a cumulação de demandas, distinguindo-se objetos distintos, um para cada período, o que não repele a anistia parcial, mediante o pagamento integral, na forma da lei, correspondente ao ano-calendário em relação ao qual o litigante desiste do exercício do direito de ação, desde que cumpridos os demais requisitos.

(.....)

Mais adiante, assim complementa o voto:

(.....)

Registrado o curioso problema que evoquei, parece-me, de qualquer sorte, que a solução idealizada pelo legislador, pela via do parágrafo 6º do artigo 17, com a redação dada pelo artigo 10 da MP 1807-6, de 29 de junho de 1999, não fulmina a idéia da anistia parcial, no caso concreto. Assim,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000684/99-65
Acórdão nº : 103- 22.551

considero juridicamente inatacável a segregação dos objetos, percebendo que conservam a aparência de um só. Em essência, portanto, são distintos, porque se referem a períodos de incidência diferenciados.

(.....)

Dessa forma, voto no sentido de que os pagamentos efetuados em fevereiro de 1999 sejam considerados compatíveis com os requisitos para fruição da anistia prevista no art. 17 da Lei nº 9.779/99.

Relativamente à aplicação da Taxa Selic, o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto. Atribuiu-lhe poderes para disciplinar o assunto, inclusive estabelecendo a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária. Assim estabelece o parágrafo 1º do art. 161:

*"Art. 161.....
....."*

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (grifo nosso)

Assim, a taxa de juros vem sendo quantificada ao longo do tempo pela legislação ordinária. A utilização da Taxa Selic como parâmetro de juros moratórios deu-se a partir de abril de 1995, determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e, a partir de 1997, pelo art. 61, § 3º da Lei nº 9430/96. Cabe à Administração Tributária, pelo exercício da atividade vinculada, a estrita obediência ao que dispõe a lei. Sob esse prisma, é irrelevante que o indicador agora utilizado tenha sido criado originariamente para fins remuneratórios.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO