



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Recurso nº : 147.871 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ E OUTRO - Ex(s): 1995 e 1996
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I e FINASA SEGURADORA S.A.
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Acórdão nº : 103-22.305

MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Se a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63, com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, impede a aplicação da multa *ex officio*, na vigência de medida liminar deferida antes do início do procedimento fiscal destinado a evitar a decadência do direito estatal de constituir o crédito tributário, com maior razão não caberá a referida sanção se o juiz, esgotando a jurisdição, conceder a segurança requerida pelo autor.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INADEQUAÇÃO AO LANÇAMENTO. Nos casos de lançamentos de ofício, as notificações de lançamento têm em vista comunicar ao contribuinte o fundamento da exigência, bem como definir o prazo para recolhimento da obrigação tributária e para sua impugnação, o que em nada difere do auto de infração. Seria de um rigor formal excessivo a valorização da adoção de um desses instrumentos, quando do lançamento de ofício, em detrimento do outro, diante das evidências de que a via adotada não acarretou prejuízo à defesa, motivo pelo qual não há como acolher a tese de nulidade.

MATÉRIA SUBMETIDA PELO RECORRENTE AO PODER JUDICIÁRIO. CONCOMITÂNCIA. Não se conhece da matéria submetida pelo recorrente ao crivo do Poder judiciário.

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. A multiplicidade de períodos de apuração possibilita a percepção de uma cumulação de pedidos, um para cada período de incidência, o que é consentâneo ao reconhecimento da anistia para os anos-calendário em relação aos quais o litigante, mediante pagamento integral, na forma da lei, extinguiu as obrigações tributárias correspondentes. Por outro lado, remanesce a incidência da multa e dos juros de mora quanto aos períodos de apuração em que os respectivos pagamentos não foram equivalentes ao tributo devidamente calculado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

ARGÜIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Este Conselho não dispõe de poderes para pronunciar a inconstitucionalidade de leis.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora, na exigência de débitos tributários não pagos no vencimento legal, diante da existência de lei ordinária que determina a sua adoção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO/SP I e FINASA SEGURADORA S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio*; REJEITAR as preliminares suscitadas pela contribuinte e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir as exigências tributárias do IRPJ e da CSLL relativas ao ano-calendário de 1994; bem como excluir a exigência do IRPJ relativa ao ano-calendário de 1995, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES-NEUBER
PRESIDENTE


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

Recurso nº : 147.871 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I e FINASA SAEGURADORA S.A.

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 exercícios de 1995 e de 1996, às fls. 02/09.

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

Pela clareza do termo de constatação às fls. 11/12, aproveito a ocasião para reproduzi-lo, *verbis*:

"Em dezembro de 1994 o contribuinte impetrou (sic) 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 liminar (fls. 22) 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, cópias anexas, contrariando os dispositivos determinados pela Lei nº 7.799/89 e seus artigos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

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, no período base seguinte, 95, 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 o feito, às fls. 40/70. 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, às fls. 129/133, 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*:

"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. 129 a 133), o interessado faz Pedido de Reconhecimento de Conformidade com as Condições para Gozo de Anistia Fiscal, nos termos do disposto no artigo 182



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

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\$ 367.449,64, e de R\$ 157.327,67, correspondente ao IRPJ e CSLL, respectivamente, dos anos-base de 1994 e 1995 (darfs anexos, docs. 3 e 4), 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 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. Confira-se: o artigo 11 da MP nº 1858-7/99 e anteriores não contém referido § 3º.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

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. 172, que foi proferido com base nas seguintes proposições feitas pela Divisão de Fiscalização (fls. 168 a 171):

- 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. 84/86 verificam-se darfs nos valores de R\$ 60.127,21 e R\$ 97.200,46, de CSLL e R\$ 315.937,30 e R\$ 51.512,34 de IRPJ, recolhidos em 26/02/99, com base na Lei nº 9.779/99.

- às fls. 136/160, 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: possuía 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.

- 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

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.

- mesmo que se aceitasse o pagamento parcial efetuado pelo contribuinte este não é suficiente para satisfazer a diferença entre o índice pleiteado de 70,28% e o que vem sendo concedido pela justiça federal, de 42,72%; com base na planilha apresentada pelo contribuinte à folha 25, refizemos o cálculo com base no índice de 42,72% e o valor de exclusão de R\$ 1.696.422,32 reduziu-se para R\$ 894.042,71; refazendo-se a autuação com base no valor de R\$ 894.042,71 verificamos que o contribuinte deveria ter recolhido o montante de R\$ 377.985,18 de IRPJ e R\$ 249.221,00 de CSLL, de 1994, além da totalidade dos débitos de 1995.

- 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 25.07.2005 (fl. 232), assim

ementada:

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

Ano-calendário: 1994,1995

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

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.”

Recurso voluntário às fls. 233/268. Não houve arrolamento de bens do ativo permanente porque inexistentes, como afirma a autoridade preparadora, ao realizar o juízo de seguimento que lhe compete, às fls. 350. Nesta oportunidade, a recorrente aduz, em síntese:

a) a inadequação do meio utilizado para a realização do lançamento, ou seja, como não há infração, o Fisco deveria lavrar notificação de lançamento;

b) 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;

c) 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;

d) 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;

e) 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;

f) a competência da Administração para deixar de aplicar lei inconstitucional, qual seja, a Lei nº 7.730, de 1989, pois há que ter em mira a supremacia da Carta Magna;

g) aderindo às regras da Lei nº 9.779/ 99, com as alterações do MP nº 1.807/99, a recorrente afirma que recolhera os valores relativos a 1994 e 1995, tanto do IRPJ como da CSSL, segundo as disposições que lhe conferem o direito de gozar da anistia, o que não foi acolhido pela autoridade julgadora, sob o argumento de que os recolhimento dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

tributos aludidos são insuficientes para cobrir as obrigações respectivas, relacionadas ao período de apuração de 1995;

h) no entanto, adverte a recorrente que estava amparada por medida liminar que lhe autorizou a alíquota de 10% para a CSSL e que houve equívoco por parte do órgão *a quo*, que transformou a base do IRPJ em Ufir, sem considerar, ademais, a dedutibilidade da CSSL no cálculo do imposto de renda:

i) ainda que se insista na idéia de que os recolhimentos são menores que o devido, o que só admite para argumentar, a recorrente continua propugnando pela anistia, tendo que vista a reunião dos fatores que autorizam o benefício;

j) 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:

k) a ilegalidade da taxa Selic.

Assim, requer a reforma da decisão hostilizada e o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

VOTO

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA - Relator

Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos de recorribilidade. Dele conheço.

Primeiramente, o recurso *ex officio*. Tem razão a autoridade julgadora de primeira instância ao afastar a multa de ofício. O agente fiscal informa, à fl. 11, que, na data do lançamento de ofício, a interessada estava sob a proteção de medida liminar. Nesse sentido, aplica-se o inciso V do artigo 151 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, combinado com o artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação do artigo 70 da MP 2.158-35, retroagindo os efeitos, consoante o artigo 106, II, b, do CTN.

No que tange ao lançamento dos tributos em auto de infração, é útil relembrar o magistério de Alberto Xavier¹, valendo-se das lições de Paulo Barros de Carvalho, que consignou a distinção entre o lançamento e a notificação de lançamento, assim como se distingue a sentença judicial da intimação da sentença. Repete o autor português as palavras do ilustre tributarista pátrio: *"Notificação existente é a que reúne os elementos necessários ao seu reconhecimento. Válida, quando tais elementos se conformarem aos preceitos jurídicos, que regem sua função, na ordem pública."* É certo que nem sempre, porém, se limita a um conteúdo genérico, pois – adverte Xavier – *"nos casos de lançamentos "ex officio", tem em vista comunicar ao contribuinte o fundamento da exigência, bem como definir o prazo para recolhimento da obrigação tributária e para sua impugnação."* Visto isso e entendendo-se, também, que as designadas "notificações de lançamento" comportam a obrigatoriedade de menção, se for o caso, à disposição legal infringida, a teor do artigo 11, III, do Decreto nº 70.235, de

¹ Do lançamento. Teoria geral do ato, do procedimento e processo tributário. Forense, págs.193/195.
147.871*MSR*09/03/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28

Acórdão nº : 103-22.305

1972, conclui-se que seria de um rigor formal excessivo a valorização da adoção de um desses instrumentos, quando do lançamento de ofício, em detrimento do outro, diante das evidências de que a via adotada não acarretou prejuízo à defesa, motivo pelo qual não há como acolher a tese de nulidade.

No que importa à matéria entregue à sindicância do Poder Judiciário, é pacífico que há de prevalecer o decidido em sede judicial, tal a importância que conferiu o Constituinte Originário ao princípio da unidade de jurisdição. Esse entendimento já mereceu a seguinte ementa desta Câmara:

“CSLL - NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - PREVALÊNCIA DA UNA JURISDICTIO. No aparente conflito entre os magnos princípios, a autoridade administrativo-julgadora deverá sopesar e optar por aquele que tenha maior força, frente as peculiaridades do caso sub judice, com o fito da decisão poder assegurar as garantias individuais e realizar a segurança jurídica através do respeito à coisa julgada e à ordem constitucional, aqui revelado pelo prestígio a unicidade de jurisdição. O óbice para que a via administrativa manifeste-se, na hipótese, não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele exsurge quando há absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão tanto na via administrativa quanto na via judicial, como configurado na hipótese vertente. Publicado no D.O.U. nº 77 de 25/04/05. (Relator Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe, Acórdão nº 103-21.198)

Também me socorro das palavras de Natanael Martins². Diz o autor:

“...proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria sub judice foi atribuída à solução daquele poder, competente para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie”

² Processo administrativo fiscal – 2º volume, Dialética, 1997. pág. 91.
147.871*MSR*09/03/06



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

Por outro lado, no que toca à arguição de constitucionalidade das leis, igualmente recolho a posição já sedimentada a respeito da incompetência deste Colegiado, manifestando o ponto de vista no voto que registrei no processo nº 10768.032525/97-29, *verbis*:

*"Em primeiro lugar, os julgadores das instâncias administrativas não têm competência para apreciar a arguição sobre a constitucionalidade de lei. Revela a doutrina do Direito Constitucional que nosso sistema abriga duas espécies de controle de constitucionalidade: o político e o judicial. O primeiro deles é essencialmente preventivo, enquanto o segundo é repressivo. A preventividade do controle político requer, como é óbvio, um controle prévio. Em nosso País, na esfera federal, exercem o controle preventivo, apenas, o Congresso Nacional – por intermédio da Comissão de Constituição e Justiça – e o Presidente da República, este último dotado de poderes conferidos pela Carta Magna para vetar o projeto de lei, por razão de interesse público **ou por considerá-lo inconstitucional** (art. 66, § 1º, CR/88) (os grifos não estão no original) Não há outro preceito pelo qual a Constituição tenha atribuído ao Poder Executivo a competência para o exercício do controle de constitucionalidade de uma lei, assim compreendido o ato do Poder Legislativo que percorreu as fases precedentes do processo legislativo, na forma dos artigos 64 a 66 da Carta Política, antes da sanção do Presidente da República, que poderia, ao contrário, se visível a inconstitucionalidade, consignar o seu veto na ocasião oportuna, quando o que havia, até então, não era nada além de um simples projeto de lei. Ora, se houve a sanção presidencial, a lei nasceu, depois de submetido o respectivo projeto ao controle preventivo do Chefe Supremo do Poder Executivo.*

O que pretende a defesa é o exercício de um controle a posteriori, de cunho repressivo, tipicamente judicial, embora em sede administrativa. A recorrente quer valer-se, pelo exposto, de um meio de controle que não se coaduna com os modelos constitucionais, clamando ao Poder Executivo pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, cuja aplicação lhe desagrada. Nesse desejo, todavia, alberga-se um risco não dimensionado no momento e na ânsia de defender-se, tais as implicações para a coletividade, porque, se houvesse a possibilidade jurídica de concedê-lo, a lei, por outro lado, poderia ser descumprida a todo instante pelo Poder Executivo, sempre com o apoio do argumento de que, em vez de infringi-la, estar-se-ia, tão-somente, prestigiando a Constituição, mediante a prática de um controle repressivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

*A imperatividade da lei vigente é decorrência da presunção relativa de sua constitucionalidade. Se assim não se presumisse, a lei não seria imperativa. Entretanto, adentrando-se puramente no campo das hipóteses, é de se admitir que uma lei, sancionada por um Presidente da República, possa aparentar vícios de inconstitucionalidade somente observados por outro Presidente da República, posterior àquele que a sancionou. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Moreira Alves, em liminar deferida na ADIN nº 221 – DF, explicitou que “os Poderes Executivo e Legislativo, **por sua Chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade** -, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais” (RTJ 151/331) (grifos nossos). Duas conclusões se sobressaem, de imediato, das palavras do festejado Ministro: a primeira delas se refere à necessária existência de uma ordem emanada do próprio Presidente da República aos órgãos subordinados, no sentido de determinar o afastamento da lei que lhe pareça inconstitucional. Essa conclusão, como já se adiantou, traz o risco de fazer do Poder Legislativo um Poder sem expressão, afora a geração de um Poder Administrativo hipertrofiado, porquanto o entendimento presidencial em sentido divergente bastaria para derrubar a teoria da presunção de constitucionalidade das leis, ao menos daquelas que o Executivo quisesse descumprir. Ressalte-se, porém, que não houve qualquer ordem de descumprimento das normas ora questionadas, por parte dos Presidentes da República que assumiram o comando do Executivo Federal.*

No rumo desse raciocínio explanado pelo Ministro do STF e, dessa feita, com a previdente reorientação de suas palavras, no curso de uma interpretação compatível com a idéia nuclear de que não cabe a invasão de competências constitucionais, o Poder Executivo baixou o Decreto nº 2.346/97, estabelecendo que o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos de decisão proferida pelo STF em caso concreto. O que se vê no ato referido é a cautela do Chefe do Executivo, que cuidou de resguardar os demais Poderes constituídos, impondo aos órgãos subordinados a obediência aos atos com força de lei, expedidos pelo Poder Legislativo, enquanto o Supremo Pretório, guardião máximo da Constituição, não declarar a inconstitucionalidade do ato.

Também para reforçar a preocupação com a eventualidade do exercício ilegítimo dos poderes alheios, vale recordar que o Decreto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

supramencionado, a teor de seu art. 4º, parágrafo único, determinou aos órgãos julgadores, coletivos ou singulares, da Administração Fazendária, o afastamento de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que considerado inconstitucional pelo STF, quando houver impugnação ou recurso, ainda não definitivamente julgado, contra a constituição de crédito tributário.

Outra conclusão que se obtém das palavras do Ministro realça o caminho constitucionalmente previsto ao Chefe do Executivo, que detém legitimação ativa para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, em face de ato normativo que lhe pareça contrário à vontade do Legislador Constituinte (art. 103, I, CR/88). É cristalino: se o dispositivo constitucional oferece ao Chefe Supremo do Executivo Federal a legitimação para a propositura de ADIN, não há amparo, com base na Constituição, à tese de que o Executivo poderia, ao seu alvedrio, descumprir atos com força de lei, por sua livre convicção. Se assim o fosse, o art. 103, I, da Constituição da República, não teria o menor sentido.

O órgão a quo simplesmente aplicou a lei vigente no tempo da ocorrência do fato gerador, sem adentrar no exame de sua inconstitucionalidade. Se o fizesse, estaria invadindo a competência alheia, realizando a função de legislador negativo. Acrescente-se, ademais, a sólida jurisprudência administrativa, no repúdio ao pretendido exame de inconstitucionalidade de ato com força de lei, a exemplo do decidido nos acórdãos 106-11.421, em 15 de agosto de 2000 – 1º Conselho/6ª Câmara, publicado no DOU 22.12.2000, e 203-05792, em 17.08.99 – 2º Conselho/3ª Câmara, publicado no DOU em 18.10.2000. “

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

qual o litigante desiste do exercício do direito de ação, desde que cumpridos os demais requisitos.

Tenho para mim que essa recusa implica tratamento não isonômico se comparado a outro sujeito que, em processo judicial, intentasse obter provimento que lhe autorizasse corrigir as demonstrações financeiras de um dos períodos discutidos, ou ambos, em demandas separadas. Não me parece justo, equânime.

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, 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. Por isso, reconheço o direito da recorrente à anistia da Lei nº 9.779/99, no que diz respeito ao IRPJ e a CSSL do ano-calendário de 1994, aproveitando os cálculos e a concordância da delegacia de julgamento.

Contudo, no que se refere ao ano-calendário de 1995, devo lembrar que a recorrente preferiu continuar discutindo judicialmente a alíquota de 30% da CSSL, segundo sua afirmativa à fl. 254. É o que me basta para não concordar com o reconhecimento do benefício, porque este pressupõe a existência de confissão irretratável da dívida efetiva, idéia que não se compatibiliza com a permanência da discussão sobre o *quantum debeatur* da obrigação tributária. Entendo, em suma, que a anistia, na forma da Lei nº 9.779/99, requer que se faculte à União um meio de encerrar o litígio, qual seja, o pagamento do montante estipulado na norma – tal e qual emanada do órgão do poder legislativo - descrito em documento de arrecadação a ser anexado aos autos do processo judicial, para possibilitar ao juiz uma sentença de mérito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

No que tange ao imposto de renda relativo ao não-calendário de 1995, acolho a dedutibilidade da contribuição social sobre o lucro, até o montante pago, da base de cálculo daquela exação, em respeito ao disposto no artigo 41 da Lei nº 8.981/95. Esse é o entendimento da 3ª Câmara, consoante o acórdão nº 103-21.283, DOU de 12.08.2003, Conselheiro Relator Victor Luis de Salles Freire, *verbis*:

"REGIME DE TRIBUTAÇÃO - LUCRO REAL - REGIME DE COMPETENCIA - DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS INCORRIDAS - PIS/COFINS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Os lançamentos materializando exigências de PIS e COFINS são dedutíveis do lançamento de IRPJ ainda que sob contestação na medida em que a materialização da exação configura a existência de despesa incorrida sujeita a dedução a teor do chamado regime de competência. Por expressa previsão legal a CSSL deixou de ser dedutível na vigência de certa legislação de regência (cf. art. 1o., parágrafo único da Lei 9.316/96)."

Nesse sentido, deduzindo a importância de R\$ 54.707,31, recolhida a título de CSSL em 1995, do montante de R\$ 163.704,96, que é a referência inicial para a apuração da base imponible do IRPJ, alcança-se a cifra de R\$ 108.997,65, sobre a qual incidirá a alíquota 43%, obtendo-se o valor de R\$ 46.868,99. Como o contribuinte recolheu R\$ 51.512,34, há que se reconhecer que o pagamento efetuado supre as expectativas da União. Vale dizer que, nesta parte, dou provimento ao recurso.

Por fim, no que toca à taxa Selic, a jurisprudência do STJ nos oferece substancial apoio:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias" (AgrRg no RESP nº 671.494, DJ de 28.03.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não é possível em sede de agravo regimental inovar a lide, invocando questão até então não suscitada.

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei que determina a sua adoção.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (AgRG no AG 602.384, DJ de 14.02.2005"

Afora a posição jurisprudencial supramencionada, cabe aduzir que os percentuais aplicados estão de acordo com o que estabelece o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, ressaltando-se que o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, §1º, assim regula a cobrança dos juros de mora:

"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 previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (os grifos não estão no original)

A lei ordinária, por conseguinte, pode estabelecer taxa de juros de mora superior a 1% ao mês.

Em síntese, diante do que assinaiei, **NEGO PROVIMENTO** ao RECURSO "EX OFFICIO"; **REJEITO** as preliminares suscitadas pela contribuinte e, no



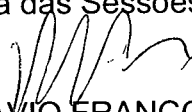
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000685/99-28
Acórdão nº : 103-22.305

mérito, DOU provimento PARCIAL ao recurso para excluir as exigências tributárias do IRPJ e da CSLL relativas ao ano calendário de 1994, bem como excluir a exigência do IRPJ relativa ao ano-calendário de 1995..

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2006


FLÁVIO FRANCO CORRÊA

