



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93
Recurso nº. : 142.300
Matéria : IRPJ - EX.: 1998
Recorrente : BANCO BMC S.A. (SUC. POR INCORPORAÇÃO DE BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S.A.)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 15 DE ABRIL DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.285

IRPJ - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - A pronúncia sobre o mérito de auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, a mesma matéria foi submetida ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio. Entretanto, não havendo plena identidade entre a matéria em litígio e aquela discutida judicialmente, deve esta ser conhecida e apreciada na esfera administrativa.

IRPJ – AÇÃO JUDICIAL– EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA - A imposição dos juros de mora independem de formalização por meio de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral.

TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde janeiro de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO BMC S.A. (SUC. POR INCORPORAÇÃO DE BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S.A.).

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

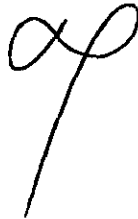
Acórdão nº. : 108-08.285


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, justificadamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93
Acórdão nº. : 108-08.285
Recurso nº. : 142.300
Recorrente : BANCO BMC S.A. (SUC. POR INCORPORAÇÃO DE BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S.A.)

RELATÓRIO

Contra a empresa Banco BMC S.A., foi lavrado auto de infração do IRPJ, fls. 09/13, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 1997, descrita às fls. 13 e no Termo de Verificação Fiscal nº 08 de fls. 15/17: "Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago. O Banco de Investimentos BMC S/A, incorporado pelo Banco BMC S/A impetrou Mandado de Segurança nº 97.0004533-1, sendo concedida liminar contra a indedutibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na base de cálculo do Imposto de Renda, determinado pela Lei nº 9.316/96. O contribuinte lançou na DIRPJ/98, o valor de R\$ 72.521,18 a título de imposto de renda a pagar com a exigibilidade suspensa, decorrente da dedução da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, calculada a alíquota de 8%, na apuração do Lucro Real. Portanto o valor de R\$ 290.084,75 correspondente a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido calculada a alíquota de 8%, lançada na DIRPJ relativa ao ano-calendário de 1997, com exigibilidade suspensa, deverá ser lançado mediante lavratura de Auto de infração, acrescido de juros de mora e sem multa de ofício com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96, tendo a sua exigibilidade suspensa por força da Medida Liminar em Mandado de Segurança concedida."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 30/10/02, em cujo arrazoado de fls. 83/94, alega, em apertada síntese, o seguinte:

- 1- os juros moratórios jamais poderiam ter sido lançados na vigência de medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário;

3



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

Acórdão nº. : 108-08.285

2- ainda que fosse possível a imposição dos juros de mora estes não poderiam ser cobrados com base na taxa Selic;

3- a exigibilidade do crédito tributário lançado sempre esteve suspensa por força da medida liminar e de sentença concessiva da segurança, proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0004553-1, com isso restou obstada não só a sua cobrança, mas também a imposição de qualquer acréscimo à obrigação principal, isso porque não há que se falar em mora do contribuinte que deixa de efetuar o respectivo recolhimento ao amparo de decisão judicial;

4- a imposição de juros moratórios só é legítima nas hipóteses de não cumprimento, culposo, da obrigação, o que não ocorre no caso concreto;

5- para reforçar seu entendimento, transcreve ementas de acórdãos deste Conselho e excertos de textos de juristas.

Em 15 de janeiro de 2004 foi prolatado o Acórdão nº 05.735, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas, fls. 167/176, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

***“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA
COM AÇÃO JUDICIAL.***

A concessão de medida liminar em mandado de segurança, anterior a ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

***LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa.
JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.***

Ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devem incidir os juros de mora, ex vi do disposto no artigo 161 do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

Acórdão nº. : 108-08.285

Código Tributário Nacional, salvo nos casos de depósito integral.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Lançamento Procedente.”

Cientificada em 16 de fevereiro de 2004, AR de fls. 179, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 17 de março de 2004, em cujo arrazoado de fls. 180/197 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, que é possível ao Conselho de Contribuintes apreciar a legalidade da imposição da taxa de juros com base no índice da Selic

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93
Acórdão nº. : 108-08.285

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 201/212 e 278/279, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 270, restar cumprido o que determina o § 3º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

Da análise dos documentos acostados aos autos, vejo que esta Instância não deve tomar conhecimento da matéria levada ao crivo do Poder Judiciário, com base na lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, porque a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto a possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN nº 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93
Acórdão nº. : 108-08.285

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

No caso, o litígio sobre a indedutibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, determinada pela Lei nº 9.316/96, teve sua esfera deslocada para o exame pelo Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário:

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

(omitido)

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional.... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força.” (Editora Saraiva – 1984 – pág. 90/92)

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, “a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

Acórdão nº. : 108-08.285

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amílcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:

"Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de "res judicata" propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade." (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

"A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam the final enforcing power e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum." (Op. Cit. p. 584).

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não

8



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

Acórdão nº. : 108-08.285

está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo, diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado."

(omitido)

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente à jurisdição administrativa – pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

A própria Secretaria da Receita Federal - por meio do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03 - DOU de 15/02/96 - com fundamento nas conclusões do referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Vejo que o art. 38 da lei nº 6.830/80 ditou normas no sentido de que a dívida ativa da União somente pode ser discutida na esfera judiciária por meio de ação de execução fiscal e seus embargos, possibilitando a utilização de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória da dívida. Entretanto, o parágrafo único do referido artigo determina que o uso pelo contribuinte de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

Acórdão nº. : 108-08.285

qualquer uma dessas ações importará em renúncia ao direito de interposição de contestação na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, *in verbis*:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

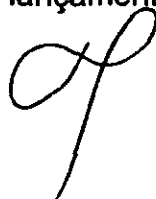
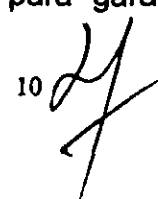
Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

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

Por outro giro, a identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial limita-se ao questionamento da constitucionalidade do artigo da Lei nº 9.316/96 que determina a indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não estando os juros de mora, componente do crédito tributário lançado no auto de infração, ali incluído.

Portanto, quanto a este aspecto, devem ser analisadas as argumentações apresentadas pela recorrente.

Como consta dos autos, à época da lavratura do auto de infração a empresa estava acobertada por medida judicial reconhecendo o seu direito a dedutibilidade da Contribuição Social s/ o Lucro na apuração do IRPJ, no que é perfeitamente aceitável o lançamento para garantir a não ocorrência do prazo

 10 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

Acórdão nº. : 108-08.285

decadencial, sem a aplicação da multa de ofício, haja vista a recorrente à época da lavratura do auto de infração estar acobertada por decisão favorável, devendo, entretanto, constar do lançamento os juros de mora.

Os juros de mora representam apenas a indicação no lançamento dos encargos financeiros variáveis em função do decurso do tempo, incorridos até a data da lavratura do auto de infração, cuja exigibilidade será vinculada à cobrança do tributo lançado.

Além do mais, os juros moratórios serão sempre devidos quando o valor do principal for recolhido fora do prazo. Só seriam dispensados caso existisse o depósito do montante integral, fato que não está comprovado nos autos.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 161 dispõe que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, não constituindo sanção de ato ilícito, não sendo pressuposto para sua imposição, como afirma a recorrente, a existência de dolo ou culpa do autuado. Este artigo está assim redigido:

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

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

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

11



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

Acórdão nº. : 108-08.285

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

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

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

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

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

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

“Acórdão: CSRF/01-05.020

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

[Assinaturas]
12



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93
Acórdão nº. : 108-08.285

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



Acórdão: CSRF/01-05.126
JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – São devidos juros de mora ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no Decreto-Lei 1.736/79 e no artigo 161 do CTN.

Acórdão: CSRF/01-04.850
JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR – Por força do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 5º do Decreto-Lei 1.736/79, os juros de mora são devidos ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário por medida judicial. Somente na hipótese de depósito integral, em que os valores envolvidos são entregues ao Juízo ou direcionados para uso pela própria Fazenda, é que não haverá para o contribuinte qualquer encargo dessa natureza.

Acórdão: CSRF/01-05.149 e CSRF/01-05.150
(Omitido)

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

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

 13 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

Acórdão nº. : 108-08.285

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

As alegações de inconstitucionalidade apresentadas pela recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(omitido)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

Acórdão nº. : 108-08.285

Em alguns casos, quando existe decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

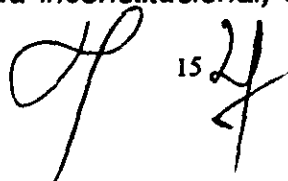
(omitido)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa." (grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

"As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base

 15 24



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93

Acórdão nº. : 108-08.285

na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.” (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):



“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido” (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto acima, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003593/2002-93
Acórdão nº. : 108-08.285

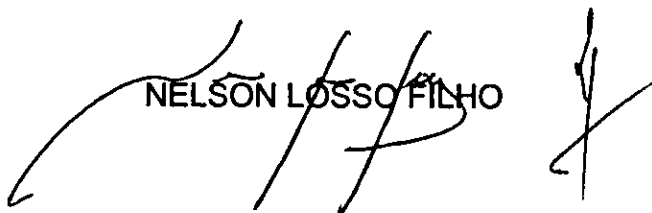
quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões – DF, em 15 de abril de 2005.


NELSON LOSSO FILHO