

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10120-002.706/92-98

LADS

Sessão de 21 de outubro de 1994

ACORDÃO NR. 101-87.364

Recurso nr. : 83.323 - COFINS - EX. 1993

Recorrente : INDUSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

Recorrida : DRF EM JOINVILLE - SC.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - CONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A apreciação sobre a constitucionalidade ou não de lei é matéria da exclusiva competência do Poder Judiciário.

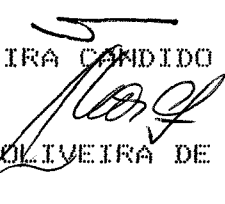
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDUSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira 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.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 1994


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

11 NOV 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente justificadamente, o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.



Recurso nº : 83.323

Recorrente : INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

Acórdão nº 101-87.364

R E L A T Ó R I O

INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA., qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Joinville - SC., que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 48, lavrado em virtude da falta de recolhimento de Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente aos meses de abril a outubro de 1992.

Tempestivamente, a empresa impugnou a exigência fiscal, argumentando que distribuíra ação ordinária na Justiça Federal contestando a validade da COFINS e aduzindo que:

a) sobre o faturamento já incide o PIS e, assim, não cabe a cobrança da COFINS;

b) " é inegavelmente ilegal a Lei Complementar nº 70/91, já que usando a competência residual da União, criou contribuição que se superpõe ao PIS;

c) a técnica da não cumulatividade não foi observada.

O julgador de primeira instância afirma que " a autoridade administrativa não tem competência para julgar a vigência da legislação, sob o ponto de vista da constitucionalidade das Lei, dada vinculação do art. 142 do CTN", mantendo a exigência

fiscal.

Não se conformando com a decisão monocrática, a empresa recorreu para este Colegiado, dizendo que:

a) o julgador de primeira instância não pode deixar de discutir a matéria, alegando falta de competência, maculando, pois, a decisão proferida;

b) reitera os argumentos apresentados na impugnação, inclusive de que a base de cálculo estabelecida na Lei Complementar 70/91 é o próprio faturamento.

é o relatório.



V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

O recurso é tempestivo, dele, portanto, tomo conhecimento.

Primeiramente, permito-me reafirmar que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, pois, como tenho dito reiteradas vezes, tal procedimento configura uma invasão indevida de um Poder(o Executivo) na esfera de competência exclusiva de outro Poder(o Judiciário), além de ferir a independência dos poderes da República preconizada na Magna Carta.

Como se sabe, o Pacto Social efetuou a divisão de poderes em três ramificações - o Executivo, o Legislativo e o Judiciário - atribuindo-lhes competências específicas para o desempenho de suas respectivas funções, estabelecendo, ainda, as hipóteses em que cabem o controle e a fiscalização entre os poderes(sistema de freios e contrapesos).

Assim, o artigo 2º da Constituição Federal estabelece que:

" Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."



Não resta dúvida que a interferência, não autorizada na Carta Magna, de um Poder em outro, fere a harmonia e a independência que deve existir entre os poderes da República, pondo em risco a ordem jurídica constituída.

Por outro lado, é relevante notar que no controle da constitucionalidade das leis, a Constituição Federal procurou adotar certos requisitos que inexistem nos julgamentos administrativos, como pode ser facilmente verificado nos dispositivos constitucionais a seguir transcritos:

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

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

.....

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

.....

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;



c).....omissis

Parágrafo único. A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Art. 103. omissis

§ 12. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 22. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 32. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão

definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Os dispositivos transcritos traduzem com suficiente clareza que o objetivo colimado pela Lei Maior foi atribuir ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei.

Obviamente que para decidir e declarar a inconstitucionalidade de lei aquele Excelso Pretório, necessariamente, deve interpretar o texto legal e confrontá-lo com a Constituição.

Não se pode, usando o argumento de que o julgador administrativo deve apreciar a constitucionalidade ou não de dispositivo legal, pois a Constituição é uma lei e assim deve ser interpretada, pois, tal entendimento traduz uma afronta à Lei Apice.

Ao intérprete é válida e necessária a interpretação, entretanto, o julgador administrativo está jungido - como de resto, todas as pessoas - à competência que lhe seja atribuída pelo ordenamento jurídico.

Volto a repetir: a apreciação de constitucionalidade ou não de lei na órbita administrativa encontra óbice na própria Constituição da República.

Não se pode conceber que um Poder reforme, modifique ou altere Ato emanado de um outro Poder constituído, salvo quando expressamente autorizado(na C.F), o que, não é o presente caso.

Note-se que mesmo no caso das Medidas Provisórias a



Acórdão nº 101-87.364

Última palavra cabe sempre ao Poder Legislativo que pode aprová-las ou não e, assim, não se pode falar que o Executivo pode e deve rever seus próprios atos, quando está em discussão a eficácia ou não de ato próprio de outro poder - o Legislativo.

Feitas essas considerações iniciais, passemos à análise do lançamento fiscal.

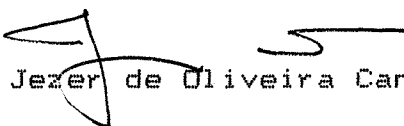
A recorrente deixou de recolher as Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social, relativas aos meses de abril a outubro de 1992.

A contribuição em referência, para sua cobrança, tem apoio na Lei Complementar nº 70/91 que a instituiu com apoio na Constituição Federal (artigo 195, inciso I).

Ora, tendo a exigência fiscal apoio em lei (e na Constituição), não vejo como se possa modificar o crédito tributário regularmente constituído.

Assim sendo, NEGÓ provimento ao recurso.

É o meu voto.


Jezer de Oliveira Candido, relator.

