



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10140.002788/97-35
Acórdão : 203-05.768

Sessão : 17 de agosto de 1999
Recurso : 110.269
Recorrente : COMERCIAL PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 01/92, cuja decisão tem efeitos vinculantes (CF, art. 102, § 2º), julgou constitucional a exigência da COFINS. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COMERCIAL PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Renato Scalco Isquierdo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Sebastião Borges Taquary, Mauro Wasilewski e Lina Maria Vieira.

cgf

2.º PUBLI. ADO NO D. O. U. 263
C De 10 / 12 / 19 99
C Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.002788/97-35

Acórdão : 203-05.768

Recurso : 110.269

Recorrente : COMERCIAL PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre o Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, lavrado para exigir da interessada acima identificada a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, contribuição essa não declarada nem recolhida pela autuada.

Não concordando com a autuação, a interessada tempestivamente impugnou o feito fiscal, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da COFINS por diversos fundamentos.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente a ação fiscal, mantendo a exigência sob o fundamento de que a autoridade administrativa não pode examinar a constitucionalidade de lei. Menciona, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 01/92, por unanimidade, decidiu pela constitucionalidade da COFINS, decisão essa com efeitos vinculantes, tal como previsto no § 2º do art. 102 da Carta Magna.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs recurso voluntário dirigido a este Colegiado, onde reitera seus argumentos já expendidos na defesa, sustentando a inconstitucionalidade da COFINS. Por força de decisão judicial, o recurso interposto foi encaminhado a este Conselho independentemente do depósito de 30% do crédito devido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra-razões, pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10140.002788/97-35

Acórdão : 203-05.768

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo, e, tendo preenchido os demais requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O recurso interposto pela interessada limita-se a repetir os argumentos sobre a inconstitucionalidade da COFINS, mesmo diante da decisão da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 01, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que, por unanimidade, considerou constitucional a referida exação. O caráter protelatório do recurso é manifesto.

A decisão recorrida corretamente deixou de examinar a matéria relativa à inconstitucionalidade da lei instituidora da COFINS. De fato, a autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a constitucionalidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário pela própria Carta Magna (artigos 97 e 102). O processo administrativo, portanto, não é meio próprio para resolver questões dessa ordem, e a decisão da Delegacia de Julgamento não merece qualquer reparo.

Em reforço a essa orientação, cabe aqui lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST n.º 329/70 (DOU de 21/10/70) que, em certo trecho, cita RUY BARBOSA NOGUEIRA (*in* “Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias”, 1965, pág. 21) que diz:

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar a 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 da administração ativa o exercício do ‘poder executivo’”.

Mais adiante, citando TITO REZENDE, continua o referido Parecer:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar a aplicação a uma lei ou decreto, por que 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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10140.002788/97-35
Acórdão : 203-05.768

Nesse mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispôs o Parecer COSIT/DITIR n. 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação em recente decisão em processo de consulta:

“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 cumprí-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação 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. 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, 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 argüição.

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 Legislativo 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, par. 1º e 103, I e VI).”

Por todos esses motivos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário para manter a exigência consubstanciada no Auto de Infração de fls. 01 e seguintes.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999


RENATO SCALCO ISQUIERDO