



Processo nº : 10166.001824/2001-57
Recurso nº : 118.738
Acórdão nº : 203-08.443

Recorrente : OK AUTOMÓVEIS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei. **Preliminar rejeitada.**

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento, havendo precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
OK AUTOMÓVEIS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: **I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; II) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e III) em negar provimento ao recurso, quanto à matéria remanescente.**

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Renato Scalco Isquierdo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Antônio Lisboa Cardoso (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Imp/cf/ja



Processo nº : 10166.001824/2001-57
Recurso nº : 118.738
Acórdão nº : 203-08.443

Recorrente : OK AUTOMÓVEIS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 02 a 09 lavrado para exigir da interessada acima identificada a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, dos períodos de apuração de abril de 1999 a abril de 2000, tendo em vista a utilização da alíquota de 2% para a apuração da contribuição referida, quando a Lei nº 9.718/98 a majorara para 3%.

Devidamente cientificada da autuação (fl. 02), a interessada tempestivamente impugnou o feito fiscal por meio do Arrazoadado de fls. 87 e seguintes, no qual alega ter havido duplicidade de exigência da mesma contribuição, relativamente aos mesmos períodos-base, pelo presente processo e pelo Processo de número 10166.001823/2001-11. No mérito, alega a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3%.

A autoridade julgadora de primeira instância, pela Decisão de fls. 113 e seguintes, manteve integralmente a exigência.

Inconformada com a decisão do Delegado da DRJ em Brasília – DF, a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 121 e seguintes, no qual reitera seus argumentos já expendidos na impugnação. Informa a autoridade preparadora, no Despacho de fl. 136, que a empresa formalizou, em processo à parte, o arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo nº : 10166.001824/2001-57
Recurso nº : 118.738
Acórdão nº : 203-08.443

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Com relação às alegações de inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3%, é importante referir que 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. 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."

Nesse mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispôs o Parecer COSIT/DITIR nº 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 cumpri-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



Processo nº : 10166.001824/2001-57
Recurso nº : 118.738
Acórdão nº : 203-08.443

seu órgão técnico – Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, 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 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 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).”

Além disso, a matéria está sendo discutida pela recorrente em ação judicial, ficando, portanto, prejudicado o processo administrativo em relação à essa matéria.

Finalmente, com relação à alegação de duplicidade de cobrança da COFINS, conforme ficou devidamente registrado na decisão recorrida, os processos tratam de créditos tributários distintos, embora pertencentes aos mesmos períodos. O presente processo trata exclusivamente da diferença de crédito tributário decorrente da aplicação da alíquota de 3%, enquanto o Processo de nº 10166.001823/2001-11 trata de outras diferenças decorrentes de ajustes na base de cálculo da contribuição, lançada à alíquota de 2%.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade, não conhecer do recurso quanto à matéria objeto de ação judicial, e negar provimento quanto à matéria remanescente.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002


RENATO SCALCO ISQUIERDO