

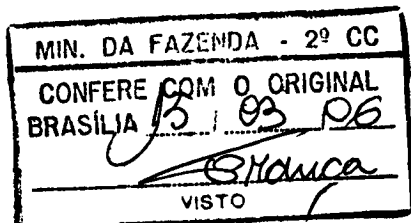
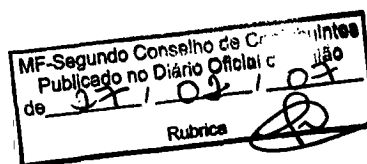


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.004153/2001-70
Recurso nº : 131.154
Acórdão nº : 204-00.846

Recorrente : ALUBAR METAIS S/A
Recorrida : DRJ em Belém - PA



NORMAS PROCESSUAIS.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.718. Refoge competência aos órgãos administrativos para apreciarem incidentes de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos infralegais.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. A multa aplicada pelo Fisco decorre de previsão legal vigente e eficaz, descabendo ao agente fiscal perquerir se o percentual escolhido pelo legislador é exacerbado ou não. Para que se afira a natureza confiscatória da multa ou se ela afronta a capacidade contributiva do contribuinte, é necessário que se adentre no mérito da constitucionalidade da mesma, competência esta que não têm os órgãos administrativos julgadores.

BASE DE CÁLCULO. Conforme Súmula 68 do STJ, o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS.

SELIC. É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALUBAR METAIS S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda que davam provimento quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 3.718/98.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Fleire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.004153/2001-70
Recurso nº : 131.154
Acórdão nº : 204-00.846

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 15/03/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : ALUBAR METAIS S/A

RELATÓRIO

Versam os autos lançamento de ofício de PIS relativo aos períodos de apuração entre abril de 1998 e dezembro de 2000, sob o fundamento que a empresa declarou e recolheu valores menores que os devidos.

Não resignada com a r. decisão (fls. 441/449), que manteve parcialmente o lançamento, a autuada interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, argúi, em relação ao período de apuração dezembro de 1998, que teria se compensado do valor de R\$4.833,93, decorrente de crédito de IPI, regularmente informado à SRF no pedido de compensação constante do Processo Administrativo nº 13204.000034/00-60, protocolado em 27/10/2000, o que, em seu entender, elidiria "qualquer acusação de recolhimento a menor de PIS", o que configuraria "erro de procedimento no lançamento de ofício". Demais disso, alega que a Lei nº 9.718 alargou indevidamente a base de cálculo do PIS, sendo "veículo normativo inapropriado para determinar a base de cálculo, vez que aumentou indevidamente o conceito de faturamento para receita bruta entendida por todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica". Alega, ainda, que os valores de ICMS devem ser excluídos da base de cálculo, que a multa tem natureza confiscatória, afrontando o artigo 150, IV, da CF e que os juros Selic devem ser afastados, "uma vez inconstitucionais para efeitos tributários".

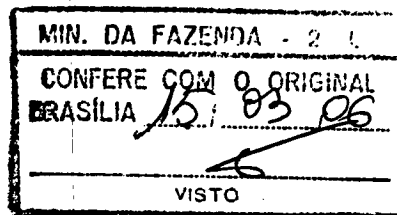
Foi arrolado bem (fls. 477/482) para recebimento e processamento do recurso.

É relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.004153/2001-70
Recurso nº : 131.154
Acórdão nº : 204-00.846



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Sem reparos a decisão vergastada.

No que tange à alegação da compensação, como já asseverado, quando da formulação do pedido vigia a IN SRF 21/97, a qual determinava que se o pedido de compensação fosse entre tributos de espécies diferentes, como *in casu* em que o crédito era de IPI, a compensação só poderia ser levada a efeito quando do deferimento do pedido. Contudo, indevidamente, a empresa se compensou quando da formulação de seu pleito. Por tal, não encontro equívoco no lançamento por ter desconsiderado a mesma.

No que se refere à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, ao alargar a base impositiva do PIS, é unânime o entendimento dos Conselhos que falece competência aos órgãos julgadores administrativos adentrarem no mérito da constitucionalidade de lei válida, vigente e dotada de eficácia. A respeito, longamente me manifestei no Acórdão nº 201-70.501 (Recurso nº 98.976), votado em 19 de novembro de 1996, cujo excerto, com pequenas modificações, a seguir transcrevo:

...Os Tribunais Administrativos Tributários têm como função precípua, o controle da legalidade das questões fiscais, e assim agindo são como uma espécie de filtro para o Poder Judiciário. Diante disso, devem pautar-se, em que pese sua autonomia, em sintonia com aquele Poder, de modo a buscar eficácia e justiça na aplicação das leis fiscais. Um dos objetivos da segunda instância, quer em processos judiciais, quer em processos administrativos é, dentre outros, a uniformização das decisões. Sem essa o caos estará instalado, pois não haverá forma eficaz de controle e gestão da máquina administrativa controladora. Enfim, faltará segurança jurídica.

Vem crescendo no Brasil, historicamente, a concentração do controle da constitucionalidade das leis¹. De 1891, modelo difuso transplantado dos Estados Unidos, à Emenda Constitucional 03, de 17 de março de 1993, em apertada síntese, o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos vem num crescente que leva, inequivocamente, a uma tendência concentradora.

Como está hoje o ordenamento jurídico brasileiro, nossa jurisdição é una, o que leva a que todo ato administrativo possa ser revisto pelo Poder Judiciário. Não há dúvida que as decisões administrativas, quer as emanadas em "juízo" singular quer as oriundas de "juízo" coletivo, são espécies de ato administrativo (ato administrativo decisório), e como tal sujeitam-se ao controle do Judiciário. A lógica de nosso sistema de jurisdição una está justamente nas garantias que são dadas ao magistrado de modo que este, em tese, fique resguardado de qualquer pressão. É o princípio do juízo natural.

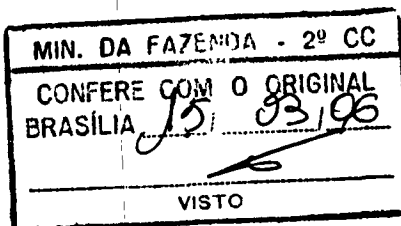
Sejamos pragmáticos: os julgadores, a nível de Ministério da Fazenda, ou vinculam-se ao Secretário da Receita Federal (as DRJs a este subordinam-se hierarquicamente) ou vinculam-se ao próprio Ministro (como é o caso dos Conselhos de Contribuintes). Portanto, lhes falta o elemento subjetivo que faz da jurisdição brasileira ser una, ou seja,

¹ Nesse sentido ensina POLETTI, Ronaldo. "Controle da Constitucionalidade das Leis", 2a. ed., 2a. tiragem, Forense, RJ, 1995, p. 71/96



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.004153/2001-70
Recurso nº : 131.154
Acórdão nº : 204-00.846



2ª CC-MF
Fl.

a independência absoluta. A questão não é de competência técnica, mas sim de legitimação e independência institucional. Nada impede que o ordenamento mude a este respeito, mas os contornos jurídicos hoje são estes. Este é o entendimento de Bonilha² e Nogueira³.

Não há dúvida de que todos os atos oriundos do legislativo são, presumivelmente, constitucionais, e são a estes que as autoridades tributárias, como supedâneo no princípio da legalidade, vinculam-se. Ademais, prevê a Constituição, que se o Presidente da República entender que determinada norma macula a Constituição, deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que ao tomar posse comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, caput art 78).

Sem embarbo, se o Presidente da República exerce a direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88, devendo este zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, em não o fazendo há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.

...

Aqueles que não lograssem seu intento de ver determinada norma tributária declarada como inconstitucional no Judiciário, poderia tentá-lo a nível administrativo, e que meios seriam postos à disposição da Administração para ter, por exemplo, controle de litispendência? Além das ponderações de índole técnico-jurídica, a razoabilidade desautoriza tal tese.

Por outro lado, como nos ensina Hugo de Brito Machado "não tem o sujeito passivo de obrigações tributárias direito a uma decisão da autoridade administrativa a respeito de pretensão sua de que determinada lei não seja aplicada por ser inconstitucional", e justamente sua fundamentação sustenta-se no fato de que a competência para dizer a respeito da conformidade da lei com a Constituição pressupõe possibilidade de uniformização das decisões, caso contrário estaria inquinado o princípio da isonomia.

Assevera o mestre nordestino que "nossa Constituição não alberga norma que atribua às autoridades da Administração competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de leis. Continua ele: "Acolhida a arguição de inconstitucionalidade, a Fazenda Pública não pode ir ao Judiciário contra decisão de um órgão que integra a própria Administração. A Administração não deve ir a juízo quando o seu próprio órgão entende que razão não lhe assiste". Mais adiante pondera: "Uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal, que diga ser inconstitucional uma lei, e por isto deixe de aplicá-la, tornar-se-á definitiva à míngua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal".

² BONILHA, Paulo Celso B. "Da Prova no Processo Administrativo Tributário", 1a. ed., LTR, São Paulo, 1992, p.77 - "A ampliação da autonomia no julgamento e a modernização da estrutura administrativa, com o reforço de seus pontos essenciais - apuro na especialização, imparcialidade no julgamento e rapidez, dependeria, em nosso entender, do aparelhamento, por lei federal, de ação especial de revisão judicial de decisões administrativas finais, restrita aos casos em que fossem manifestamente contrárias à lei ou à prova dos autos".

³ NOGUEIRA, Alberto. "O Devido Processo Legal Tributário", 1a. ed., Renovar, 1995, p. 85: "O aperfeiçoamento dos órgãos administrativos encarregados de apreciar questões tributárias é a solução mais lógica, racional e econômica para prevenir dispendiosas ações judiciais."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 15 03 08
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10280.004153/2001-70
Recurso nº : 131.154
Acórdão nº : 204-00.846

Por fim, arremata: “É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim garantir a unidade do sistema jurídico. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior”. 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 inconstitucional⁴, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não inconstitucional” (sublinhamos).

Com efeito, a matéria do controle da constitucionalidade das leis tem sede constitucional e tem base político-jurídica, não dando margem a que órgãos administrativos não dotados de características de total, ampla e irrestrita autonomia e independência institucional possam tecer juízo sobre normas que, por todo seu trâmite formal, são presumivelmente constitucionais.

Por derradeiro, ressalte-se que para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, os Tribunais deverão fazê-lo pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, como prevê a Constituição em seu art. 97. O STF, para declarar determinada norma inconstitucional deve reunir seu pleno. Nada obstante, entende a recorrente, que uma única câmara de um colegiado administrativo, por maioria simples, pode conhecer de incidente de inconstitucionalidade de norma legal ou ato administrativo normativo, deixando de aplicá-la ao caso concreto.

Portanto, não conheço do recurso quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.718/98.

Pelas mesmas razões, não conheço da alegação da natureza confiscatória da multa de ofício aplicada, eis que, conforme enquadramento legal do auto de infração (fl. 12), a multa aplicada tem seu assento legal no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, sendo tal veículo normativo válido, vigente e eficaz. Demais disso, a norma constitucional que a recorrente aponta como afrontada não se refere à penalidade quando diz respeito ao confisco, mas sim a tributo, e não precisamos nos alongar para concluir que a multa de ofício aplicada não tem natureza de tributo.

De igual sorte, improcedente o argumento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS. A matéria já é tão pacificada que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sumulou a mesma. O enunciado da Súmula 68 daquele Tribunal assim dispõe:

A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

⁴ Este é o magistério de CARNEIRO, Athos Gusmão, in “O Novo Recurso de Agravo e Outros Estudos”, Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 89., quando, ao discorrer sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, assim averba: “À evidência, não cabe recurso extremo das decisões tipicamente administrativas, ainda que em procedimento censórios proferidos pelos tribunais no exercício de sua atividade de autogoverno do Poder Judiciário e da magistratura. Igualmente descabe o recurso extraordinário ou o recurso especial de decisões proferidas por tribunais administrativos, como o Tribunal Marítimo, os Conselhos de Contribuintes, etc., cuja atividade é tipicamente de administração e sujeita ao controle do Judiciário (no Brasil, sistema da “unidade” da Jurisdição).” (grifamos)

⁵ Também DINIZ, Maria Helena, in “Norma Constitucional e Seus Efeitos”, Saraiva, 1991, p. 135/136, entende que o Poder Executivo ou qualquer autoridade não poderia deixar de cumprir lei por entendê-la inconstitucional, eis que se permitisse o não-cumprimento da norma dita inconstitucional, quebrar-se-iam os princípios da legalidade, autoridade, certeza e segurança jurídica.

11/8 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.004153/2001-70
Recurso nº : 131.154
Acórdão nº : 204-00.846

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 15/03/96
VISTO

2º CC-MF
Fl.

E esse entendimento do STJ, já antigo, vem reiteradamente sendo mantido, conforme se deduz da ementa abaixo transcrita:

PIS. COFINS. INCLUSÃO. ICMS. BASE. CÁLCULO.

O Tribunal a quo considerou válida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, do argumento de que tudo que entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias corresponde à receita (faturamento), independentemente da parcela destinada a pagamento de tributos. A Turma negou provimento ao REsp, por entender que a decisão impugnada não merece reparos, pois interpretou a lei corretamente. Realmente, o PIS e a Cofins incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento) sem possibilidades de reduções ou deduções. Outrossim, ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS. REsp 501.626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 7/8/2003.

Neste sentido, também, vem se pautando este Segundo Conselho de Contribuintes, e nem poderia ser de outra forma. Portanto, irretocável a motivação do lançamento.

Por derradeiro, é de ser improvida a alegada ilegalidade da taxa Selic como juros de mora.

À Administração em sua faceta auto controladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema constitucional de independência dos poderes.

Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquerir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/95, norma válida, encontrando-se em plena vigência e dotada de toda eficácia

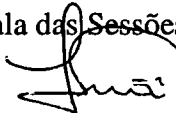
Sendo assim, é transparente ao Fisco a forma de cálculo da taxa que o legislador, no pleno exercício de sua competência institucional, determinou que fosse utilizada como juros de mora em relação a créditos tributários da União.

Dessarte, a aplicação da taxa Selic com base no citado diploma legal, com o permissivo do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

CONCLUSÃO

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.


JORGE FREIRE