



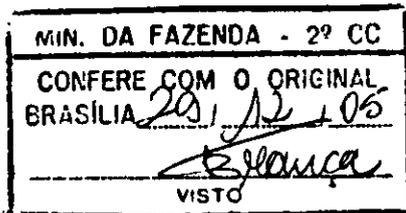
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.004242/2003-50
Recurso nº : 130.815
Acórdão nº : 204-00.629

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 08 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : J. MACÊDO ALIMENTOS NORDESTE S/A
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE



NORMAS PROCESSUAIS.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. Só há de se falar em restituição/compensação quando restar comprovado o pagamento indevido ou maior que o devido de tributos.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

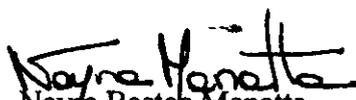
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J. MACÊDO ALIMENTOS NORDESTE S/A.

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

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.004242/2003-50
Recurso nº : 130.815
Acórdão nº : 204-00.629

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 29/12/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : J. MACÊDO ALIMENTOS NORDESTE S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Restituição e Declaração de Compensação apresentados em 14/05/2003 de créditos oriundos do PIS relativos aos períodos de apuração de 2002 e 2003.

A DRF em Fortaleza - CE indeferiu o pedido de restituição, restabelecendo, portanto os efeitos previstos no art. 74 da Lei nº 9430/96, e não homologou a compensação declarada pela contribuinte, promovendo, por conseguinte, a cobrança dos débitos confessados na DCTF, nos termos dos arts. 29 e 30 da IN SRF nº 460/2004.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando em sua defesa, em síntese:

1. solicita a suspensão da exigência consubstanciada na Carta Cobrança, bem como que o débito nela constante não seja inscrito na Dívida Ativa da União, o que traria prejuízos incalculáveis para a empresa;
2. a majoração da alíquota do PIS para 1,65% só poderia ser exigida após 30/03/2003, já que a MP 66/2002 não foi convertida na Lei nº 10637/2002, mas substituída por esta;
3. a aplicação da Lei nº 10637/02 aos fatos geradores ocorridos em dezembro/2002 fere o princípio da anterioridade nonagesimal;
4. a MP 66/02 não foi convertida na Lei nº 10637/02, pois que para que este fato ocorresse era preciso que o prazo de 60 dias previsto no art. 62, §3º da CF/88 fosse respeitado, e que o Congresso não alterasse o texto da citada MP ao realizar a conversão em lei, o que de fato não ocorreu; e
5. como a Lei nº 10637/02 foi publicada em 30/12/2002, contando-se o prazo de noventa dias para sua aplicação, só surtiria efeitos a partir de 30/03/2003.

A DRJ em Fortaleza - CE, manifestou no sentido de não apreciar as matérias que versam sobre a constitucionalidade das leis por ausência de competência para fazê-lo, considerando portanto que a Lei nº 10637/02 estava em vigor desde a sua publicação por ser a conversão da MP 66/02, não havendo indébito a ser restituído.

Cientificada em 13/06/2005 da decisão acima mencionada e inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, em 13/07/2005, alegando em sua defesa as mesmas razões apresentadas na inicial, acrescendo, ainda que impetrou Mandado de Segurança, no qual lhe foi concedida liminar garantindo a suspensão da exigibilidade do crédito declarado como compensado até o julgamento final do pedido de compensação.

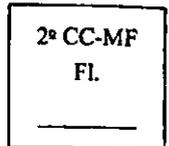
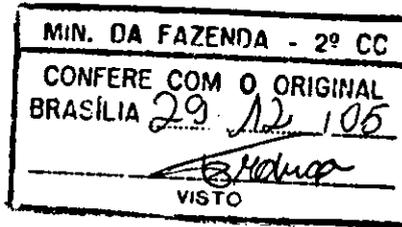
É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.004242/2003-50
Recurso nº : 130.815
Acórdão nº : 204-00.629



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

No que diz respeito à não aplicação da majoração de alíquota do PIS para 1,65% previsto no art. 2º da Lei nº 10.637/02 a partir de 01/12/2002 é de se observar que a referida lei expressamente no seu art. 68, inciso II determina que o disposto nos seus artigos 1º a 6º produz efeitos a partir de 01/12/2002. Ou seja desconsiderar tal disposição legal só seria possível com a declaração de inconstitucionalidade da norma, o que é vedado aos órgãos julgadores da esfera administrativa.

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Art. 68. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - a partir de 1º de outubro de 2002, em relação aos arts. 29 e 49;

II - a partir de 1º de dezembro de 2002, em relação aos arts. 1º a 6º e 8º a 11;

III - a partir de 1º de janeiro de 2003, em relação aos arts. 34, 37 a 44, 46 e 48;

IV - a partir da data da publicação desta Lei, em relação aos demais artigos.

Brasília, 30 de dezembro de 2002; 181ª da Independência e 114ª da República.

No que diz respeito à apreciação de matéria versando sobre inconstitucionalidade de lei pela esfera administrativa, filiamo-nos à corrente doutrinária que afirma a sua impossibilidade.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se, o alcance desta análise, aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma face aos dispositivos constitucionais escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Themístocles Brandão Cavalcanti in "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa.

Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.004242/2003-50
Recurso nº : 130.815
Acórdão nº : 204-00.629

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 20/12/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GIANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se; portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade.

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Tal foi o cuidado do legislador que, para que uma norma seja declarada inconstitucional com efeito *erga homes* é preciso que haja manifestação do órgão máximo do Judiciário – Supremo Tribunal Federal – que é quem dirá de forma definitiva a constitucionalidade ou não da norma em apreço.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.004242/2003-50
Recurso nº : 130.815
Acórdão nº : 204-00.629

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 29/12/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

O professor Hugo de Brito Machado *in* "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Revista dos Tribunais, paginas 302/303, assim concluiu:

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 considera-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

Assim sendo, considera-se que a Lei nº 10637/02, no que tange aos disposto no seu art. 2º - alteração da alíquota do PIS para 1,65%, teve efeitos a partir de 01/12/02 por expressa determinação legal, não havendo o que se falar em indébito a ser restituído.

Inexistindo indébito a ser restituído lógico está que a compensação deles decorrentes também não há de ser homologada.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


NAYRA BASTOS MANATTA