




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 02/12/2004

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.014282/2001-48
Recurso nº : 125.380
Acórdão nº : 202-15.551

Recorrente : GERARDO'S DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL 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.

PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

É legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **GERARDO'S DISTRIBUIDORA LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004

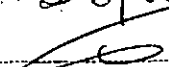

Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro.

cl/opr

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONF. 25/06/04

VISTO



Processo nº : 10380.014282/2001-48
Recurso nº : 125.380
Acórdão nº : 202-15.551

Recorrente : GERARDO'S DISTRIBUIDORA LTDA.

RELATÓRIO

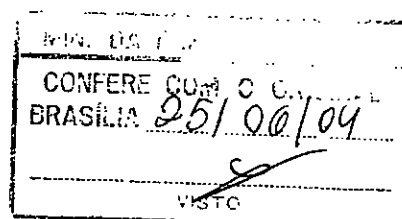
Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE que a seguir transcrevo:

“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração, às fls. 12/24, para cobrança do crédito tributário no valor de R\$ 293.270,72, incluindo encargos legais, decorrente da insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente aos fatos geradores ocorridos nos períodos especificados na Descrição dos fatos e Enquadramento Legal de fls. 13/15, em relação ao faturamento registrado em sua escrita, conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal (fls.10).

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 19/10/2001, apresentou o contribuinte impugnação em 19/11/2001 (fls.84/102), alegando, que a despeito de concordar com os “cálculos numéricos”, contesta “o critério de a fiscalização fazer o PIS e a COFINS incidirem sobre o bruto do faturamento, sem levar em conta as compras efetuadas, isto é, a incidência dita “em cascata”.

A partir desta assertiva, desenvolve alentada explanação sobre o direito de propriedade, a vedação ao confisco, a não-cumulatividade do ISS e do ICMS, que considera extensível ao PIS e à Cofins. E, ainda, faz um retrospecto da evolução da alíquota do PIS desde a sua criação, discorre sobre “a ânsia de arrecadar” do governo, a carga tributária, a inadimplência das empresas, segundo ele sem “condições sequer de cumprir o REFIS”. Corroborar seus argumentos o enxerto de trechos de jornalistas e juristas e encerra sua análise legal do lançamento afirmando que “a ponderação dos valores sociais para se chegar a uma tributação equilibrada, a leva a conclusão de que o Judiciário não pode ficar de braços cruzados à injustiça cabalmente reconhecida pelo Estado”.

Em seguida o impugnante pretende demonstrar, mediante registros contábeis, que é insubsistente a tese da cumulatividade do PIS e da Cofins, e aduz que a “ser verdadeira a tese da cumulatividade do PIS/COFINS, no exemplo em tela, vê-se, contabilmente, que a empresa, sem ter faturado para si absolutamente nada, teria ficado a devendo 3,65% a título dessas contribuições. Ora, se o seu patrimônio iniciou-se em R\$ 100 e encerrou-se exatamente nos mesmos R\$ 100, se vier a pagar algo em cima dos ditos R\$ 1000,00, que sempre possuiu, fica patente que o seu patrimônio é que foi tributado”(Sic).





Processo nº : 10380.014282/2001-48
Recurso nº : 125.380
Acórdão nº : 202-15.551

Por fim requer que o lançamento seja julgado improcedente em função da "inconstitucionalidade da cobrança do Pis e da Cofins".

É o relatório."

A DRJ em Fortaleza - CE manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/FOR nº 1.003, de 27/03/2002, julgando procedente o lançamento, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: Falta de Recolhimento.

A constatação da falta de recolhimento da contribuição enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa.

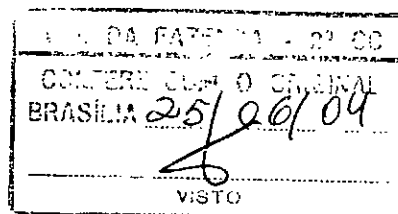
Inconstitucionalidade de Lei.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução

Lançamento Procedente".

A contribuinte tomou ciência do referido Acórdão em 20/05/2002, fl. 132, e inconformada interpôs, em 19/06/2002, recurso voluntário de fls. 133/156 arguindo em sua defesa as mesmas razões da inicial. Efetuou arrolamento de bens garantindo o seguimento do recurso interposto, segundo informação de fl. 167.

É o relatório.





Processo nº : 10380.014282/2001-48
Recurso nº : 125.380
Acórdão nº : 202-15.551

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

A contribuinte defende-se com argumentos acerca da inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95 e suas reedições e da Lei nº 9.718/98. 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.

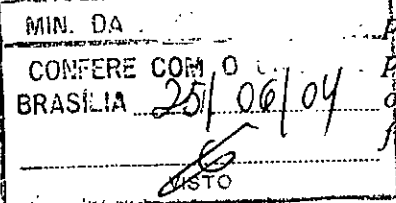
Themístocles Brandão Cavalcanti in "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

"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."

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





Processo nº : 10380.014282/2001-48
Recurso nº : 125.380
Acórdão nº : 202-15.551

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 a legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, restringindo-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.

O 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. Atribuiu, 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.

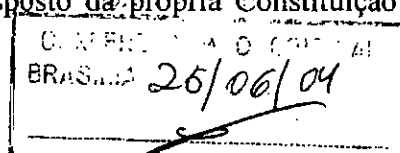
Tal foi o cuidado do legislador que, ainda que as esferas hierarquicamente inferiores do Judiciário julguem inconstitucional determinada norma, devem, obrigatoriamente, submeter sua decisão, em grau de recurso obrigatório, ao órgão máximo do Judiciário – Supremo Tribunal Federal – que dirá de forma definitiva 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,

Handwritten signature





Processo nº : 10380.014282/2001-48
Recurso nº : 125.380
Acórdão nº : 202-15.551

portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu a competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 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 considerá-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-se 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.

Ressalte-se que a própria contribuinte admite em seu recurso, fl. 155, que *“não teve objeções contra o levantamento em si mesmo. Os valores e os cálculos apresentados pelo DD Auditor estão corretos.”*

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto, nos termos deste voto.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004


NAYRA BASTOS MANATTA

