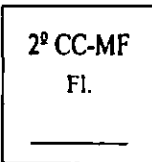
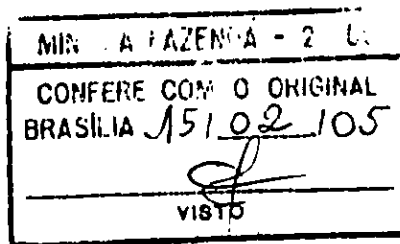


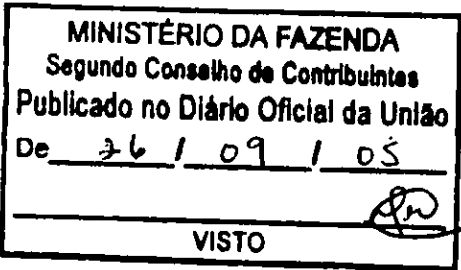


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10480.015835/2002-32
Recurso nº : 124.623
Acórdão nº : 203-09.747

Recorrente : UNICORDIS URGÊNCIAS CARDIOLÓGICAS
Recorrida : DRJ em Recife - PE



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. A eleição da via judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, ao processo judicial, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. A administração pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final (Princípio da Oficialidade). Apenas, a cobrança do débito deverá aguardar, ao pronunciamento judicial, se demonstrada a ocorrência de uma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

JURISPRUDÊNCIA - EFEITOS - Estabelece o art. 472, do Código de Processo Civil, que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Logo, não sendo parte no litígio objeto do acórdão, a interessada não pode usufruir dos efeitos da sentença ali prolatada, uma vez que os efeitos são *inter partes* e não *erga omnes*.

COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta do regular recolhimento da contribuição nos termos da legislação vigente, autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais, juros e multa de ofício.

Recurso não conhecido em parte, por opção pela via judicial; e na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **UNICORDIS URGÊNCIAS CARDIOLÓGICAS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso em parte, por opção pela via judicial; e b) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/imp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2ª CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 15.102.105 |
| |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2ª CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

Processo nº : 10480.015835/2002-32
Recurso nº : 124.623
Acórdão nº : 203-09.747

Recorrente : UNICORDIS URGÊNCIAS CARDIOLÓGICAS

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de 01/06/1998 a 31/07/1998, 01/02/1999 a 30/06/2002.

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o relatório da DRJ em Recife – PE.

(...)

Uma vez ciente do auto de infração acima, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 251 a 257, através de seu advogado com instrumento de procuração e substabelecimento às fls. 273 e 274, respectivamente, com as alegações seguintes a seguir sucintamente expostas:

1) a impugnante é uma sociedade civil de profissão regulamentada, conforme comprova os Atos constitutivos e a listagem de profissionais anexos;

2) com o advento da LC nº 70, de 30/12/1991, as sociedades civis de profissionais regulamentados, dentre as quais se inclui, ficaram isentas da COFINS, em seu art. 6º, II. Com a edição da Lei nº 9.430, de 17/12/1996, em seu art. 56, as Sociedades Civis tiveram sua isenção revogada, obrigando-se ao recolhimento da COFINS, nos moldes da mencionada lei. Uma vez que a isenção foi instituída por lei complementar e revogada por lei ordinária, hierarquicamente inferior, a impugnante entende que não está vinculada às alterações promovidas por essa lei;

Defende ser inconstitucional o mencionado art. 56 da Lei nº 9.430/96 por ferir o princípio de hierarquia das leis, determinado pelo art. 59 e seu parágrafo único da Constituição Federal. A seguir discorre sobre o tema e transcreve acórdãos judiciais em respaldo da posição defendida.

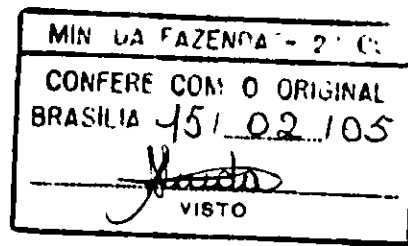
3) quanto à multa cobrada no percentual de 75% é ilegítima por ter caráter confiscatório, por transgressão ao art. 150, IV da Constituição Federal que apesar de tratar de tributo, o Poder Judiciário tem entendido que também se aplica às multas moratórias, exigidas pelo não recolhimento do tributo devido, uma vez que é aplicada sobre o imposto devido. Transcreve ementas de decisões judiciais a respeito.

Conclui, requerendo seja julgada totalmente procedente a impugnação para o fim de determinar o arquivamento do auto de infração.

Por meio do Acórdão da DRJ/REC nº 4.949, de 30 de maio de 2003 os membros da 2ª Turma de Julgamento em Recife - PE, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento, para rejeitar as preliminares argüidas e no mérito, manter o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10480.015835/2002-32
Recurso nº : 124.623
Acórdão nº : 203-09.747

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/07/1998, 01/02/1999 a 30/06/2002

Ementa: 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.

PRELIMINAR DE NULIDADE - São rejeitadas as preliminares de nulidade que não se enquadrem nas hipóteses previstas na norma disciplinadora da espécie.

COFINS. TRIBUTAÇÃO. A partir do mês de abril de 1997, uma vez revogada a isenção da COFINS, as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a recolher a contribuição conforme disposto no art. 56 da Lei 9430/96.

MULTA DE OFÍCIO. É devido o lançamento de multa de ofício de 75% em procedimento fiscal, sobre valores da contribuição, derivados de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago pela contribuinte.

Inconformada com a decisão prolatada a autuada apresenta recurso pelo qual em Preliminar aduz que (sic):

- a Recorrente impetrou Mandado de Segurança de nº 980002352-6, no qual requereu a inconstitucionalidade do artigo 56, da Lei 9.430/96, haja vista que uma lei ordinária não pode revogar dispositivo de Lei Complementar;

- em razão da improcedência da ação, tanto na 1ª instância, quando no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a Recorrente interpôs Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça, onde hoje aguarda julgamento, conforme pode ser comprovado com a posição atualizada anexa. (Doc 01);

- para não ficar impedida de obter Certidão Negativa de Débito em função da falta de recolhimento da referida Contribuição Social sobre o Faturamento, como também sujeita a lavratura de auto de infração, como de fato aconteceu, a Recorrente ajuizou Medida Cautelar de nº 6020/2003 no Superior Tribunal de Justiça, na qual requereu fosse dado efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto, para que não fosse impedida de obter Certidão Negativa de Débito e posterior exigência do recolhimento dos valores em discussão, até o seu efetivo julgamento;

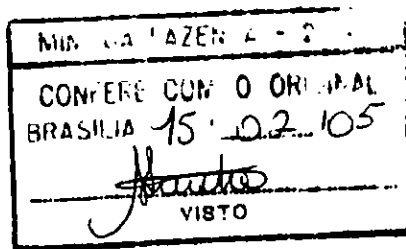
- à Medida Cautelar de nº 6.020/2003 teve sua liminar deferida, nos termos seguintes:

"Presente o fumus boni iuris, porquanto a jurisprudência desta Corte esta assentada em que a LC nº 70/91, art, 6º, II, isentou da COFINS as sociedades civis de prestação de serviços de que trata o Dec.-Lei nº 2.397/97, art 1º, estabelecendo condições somente decorrentes da natureza jurídica das referidas sociedades. A isenção concedida pela LC nº 70/91, não pode ser revogada pela Lei nº 9.430/96, lei ordinária, em obediência ao princípio da hierarquia das leis.

Certo também, é o risco na demora do julgamento do recurso especial, porque a despeito da discussão a respeito do tema nas esferas judicial e administrativa,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10480.015835/2002-32
Recurso nº : 124.623
Acórdão nº : 203-09.747

há a possibilidade de autuações e aplicação de sanções, pois embora necessária a obtenção de certidões, se for o caso, seriam negadas à requerente, bem como negada a expedição de CND, e ainda há a possibilidade de lançamento do débito tributário na Dívida Ativa, com as conhecidas conseqüências que daí adviriam.

Assim, presentes e demonstrados os pressupostos necessários ao que se requer e, ainda a admissibilidade do recurso especial na origem, autorizado, a meu ver, a concessão da cautela de urgência, concedo a liminar para conferir o efeito suspensivo ao recurso especial, ad referendum do eminente Relator ." (Doc 02); e

após o deferimento da referida medida liminar, a Fazenda Nacional foi devidamente citada, conforme atesta o Mandado de Citação anexo, para fins de ser cumprida referida decisão. No entanto, ao que tudo indica, a decisão proferida pelo STJ não foi cumprida, posto que a Recorrente acaba de receber a decisão proferida pela Delegacia de Julgamento em Recife, obrigando a mesma a interpor o presente Recurso Voluntário, a fim de suspender os efeitos da cobrança recebida, embora já se encontre devidamente suspensa, como já foi dito, por ordem do Superior Tribunal de Justiça. (Doc 03). (sic)

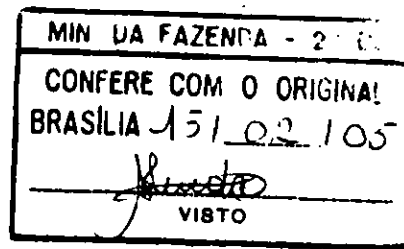
No mérito, reitera os argumentos expostos em sua impugnação. Nesse sentido aduz ser inconstitucional o mencionado art. 56 da Lei nº 9.430/96 por ferir o princípio de hierarquia das leis, determinado pelo art. 59 e seu parágrafo único da Constituição Federal. Reitera que a multa cobrada no percentual de 75% é ilegítima por ter caráter confiscatório, por transgressão ao art. 150, IV da Constituição Federal que apesar de tratar de tributo, o Poder Judiciário tem entendido que também se aplica às multas moratórias, exigidas pelo não recolhimento do tributo devido, uma vez que é aplicada sobre o imposto devido.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10480.015835/2002-32
Recurso nº : 124.623
Acórdão nº : 203-09.747

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

O cerne da questão diz respeito, primeiramente, ao sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, ao processo judicial. No mais, na análise da matéria discutida judicialmente, e, da multa imposta. Para tanto, reitera os argumentos expostos em sua impugnação. Nesse sentido aduz ser inconstitucional o mencionado art. 56 da Lei nº 9.430/96 por ferir o princípio de hierarquia das leis, determinado pelo art. 59 e seu parágrafo único da Constituição Federal. Reitera que a multa cobrada no percentual de 75% é ilegítima por ter caráter confiscatório, por transgressão ao art. 150, IV da Constituição Federal que apesar de tratar de tributo, o Poder Judiciário tem entendido que também se aplica às multas moratórias, exigidas pelo não recolhimento do tributo devido, uma vez que é aplicada sobre o imposto devido.

Passo à análise das matérias discriminadas.

I – Do sobrestamento do julgamento

Pelo que se extrai da decisão judicial trazida aos autos (fls. 319 e 320), a contribuinte discute no Judiciário, essencialmente, a isenção concedida pela LC nº 70/91; se esta pode ser revogada pela Lei nº 9.430/96, lei ordinária, em obediência ao princípio da hierarquia das leis.

Compulsando os autos e examinando o recurso administrativo, verifica-se existir matéria diferenciada, sobre a qual permite a discussão no âmbito da esfera administrativa. Portanto, não há dúvidas que o contribuinte deveria, como o procedido, apresentar recurso a esta instância, de forma a obter um posicionamento final. Quanto aos efeitos ocasionados pela decisão judicial, em nada alteram ou modificam “o andamento” do julgamento do recurso administrativo. Apenas, a cobrança do débito deverá aguardar, ao pronunciamento judicial, se demonstrada a ocorrência de uma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, ao processo judicial, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. Há, isto sim, obediência ao princípio da oficialidade. Segundo esse princípio, ¹ compete à própria Administração impulsionar o processo até o seu ato-fim. Hely Lopes Meirelles entende que “o princípio da oficialidade atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular: uma vez iniciado passa a pertencer ao Poder Público, a quem compete o seu impulsionamento, até a decisão final. Se a Administração o retarda, ou dele se desinteressa, infringe o *princípio da oficialidade*, e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão.

¹ Processo Administrativo Fiscal Comentado – Neder, Marcos Vinicius e Maria Teresa Martínez López – Dialética, 2002, p. 66



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2 |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 451.02.105 |
| <i>[Assinatura]</i> |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

Processo nº : 10480.015835/2002-32
Recurso nº : 124.623
Acórdão nº : 203-09.747

Nesse sentido, inexistindo irregularidade no procedimento adotado pela DRJ-Recife - PE, ao proceder à intimação e ciência da decisão "a quo" procedo, no mais, no exame das demais matérias.

II. Da matéria discutida no Judiciário - renúncia administrativa

Da análise das informações trazidas em grau de recurso verifica-se claramente, que a contribuinte busca concomitantemente junto ao Poder Judiciário e à Administração Tributária, questionar a inconstitucionalidade do artigo 56, da Lei nº 9.430/96.

Seguindo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, a discussão na via judicial implica em renúncia a esfera administrativa (aplicação do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e do Ato Declaratório Normativo nº 03/96).

A opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária, chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.²

Nessa linha de entendimento, comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

² Alberto Xavier, in "Do lançamento", a fl. 282, assim se manifesta: "No sistema atualmente vigente, ao abrigo da Constituição de 1988, não exige o prévio esgotamento das vias administrativas como condição de acesso ao Poder Judiciário, pelo que vigora um princípio optativo, segundo o qual o particular pode livremente escolher entre a impugnação administrativa e a impugnação judicial do lançamento tributário. Esta opção pode ser originária ou superveniente, em consequência de desistência da via originariamente escolhida. Todavia, em caso de opção pela impugnação contenciosa, na pendência de uma impugnação administrativa, esta considera-se extinta. É o que resulta do § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, segundo o qual "a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto". E regra idêntica deflui do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, segundo o qual "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015835/2002-32
Recurso nº : 124.623
Acórdão nº : 203-09.747

| |
|------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2ª CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASILIA 15/02/05 |
| <i>[Assinatura]</i> |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2ª CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

“32. *Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*”

33. *Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.*

34. *Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.*

35. *Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*

36. *Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.” (Grifos originais).*

Nesse mesmo sentido, há precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme Acórdão nº CSRF/01-02.127, de 17/03/97, cuja ementa dispõe:

Processo Administrativo Fiscal – Ação Judicial Concomitante – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera. Recurso não conhecido.

Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, face a opção do contribuinte pela via judicial.

Portanto, não cabendo a este Colegiado decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, deixo de conhecer das razões meritorias do recurso relativamente às matérias *sub judice*. Isso porque contribuinte e administrador tributário devem se curvar à decisão definitiva e soberana do Poder Judiciário, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV do art. 5º da Constituição Federal.

III. Matéria diferenciada

Aduz a recorrente que a multa cobrada no percentual de 75% é ilegítima por ter caráter confiscatório, por transgressão ao art. 150, IV da Constituição Federal. Não consta dos autos que esta matéria esteja sendo discutida no Judiciário, sendo certo que sobre a mesma possam decorrer os seguintes comentários.

Consta das razões de decidir pela decisão guerreada o que a seguir transcrevo:

No presente caso, em procedimento de ofício, uma vez comprovada a falta de recolhimento da contribuição, tal como exposto no Termo de Informação Fiscal, às fls. 239 e 240, diante da vinculação contida no art. 142 e seu parágrafo único do CTN, cabe

[Assinatura] 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015835/2002-32
Recurso nº : 124.623
Acórdão nº : 203-09.747

| | |
|---|-----------------|
| Min. DA FAZENDA - 2 | 2º CC-MF Fl. |
| CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 15/02/05 | |
| <i>[Assinatura]</i> VIBTO | |

a autoridade fiscal o dever de executar a ordem disposta na norma de regência, presente à fl. 14, no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996 a seguir transcrito:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Com respeito a aplicação de 30% de multa sobre o valor da contribuição indicado pela contribuinte como plausível e assim decidido pelo Poder Judiciário, assim como sobre a jurisprudência citada, cabe lembrar o disposto no art. 472 do Código de Processo Civil no qual "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros", donde se conclui que, não sendo parte nos litígios citados, a impugnante não pode usufruir os efeitos das decisões ali prolatadas, uma vez que os efeitos são "inter partes" e não "erga omnes".

A priori, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em alguns casos tem sido apreciado pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, "a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais".³

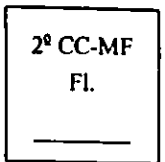
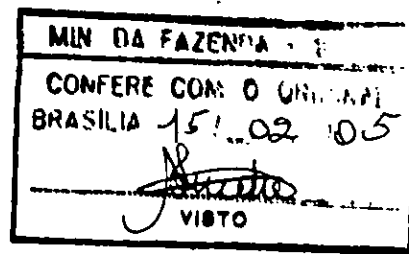
Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário nº 25. Artigo "Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo". p. 72/73. São Paulo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015835/2002-32
Recurso nº : 124.623
Acórdão nº : 203-09.747



atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.⁴ Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria 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). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.⁵

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como se depreende do Acórdão nº 202-13.158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

“PIS – (...) NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, “a” e III, “b”, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial.”

Diante dos fatos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, **sobre a mesma pairam dúvidas**. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal. Observa-se inexistir até a presente data, contestação judicial de forma conclusiva, acerca da ilegalidade da multa de ofício.

IV- Da Jurisprudência invocada – efeitos

De outra frente, a recorrente alega ser plausível a aplicação da multa de 30%, conforme citações de jurisprudência do STF. Entende-se por jurisprudência o conjunto de decisões proferidas num mesmo sentido pelos tribunais administrativos ou judiciais com relação à aplicação de certo preceito jurídico na solução de casos iguais.⁶

Estabelece o art. 472, do Código de Processo Civil, que *a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*. Logo, não sendo parte no litígio objeto do acórdão, a interessada não pode usufruir dos efeitos da sentença ali prolatada, uma vez que os efeitos são *inter partes* e não *erga omnes*.

Ainda sobre esse o assunto, cabe citar o art. 1º do Decreto 73.529/1974, que assim dispõe:

⁴ Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

⁵ Ver a respeito, Acórdão nº 201-72.596 do Segundo Conselho de Contribuintes.

⁶ Gasparini, Diógenes. Direito Administrativo, 5ª ed, Saraiva, São Paulo, 2000, p. 25.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015835/2002-32
Recurso nº : 124.623
Acórdão nº : 203-09.747

| | |
|----------------------|----------|
| MIN. DA FAZENDA | 2º CC-MF |
| CON. ETR. CON. C. V. | FL. |
| BRASILIA 15/02/05 | |
| <i>[Assinatura]</i> | |
| VISTO | |

Art. 1º - É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida, para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinatório.

Art. 2º - Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o artigo 1º produzirão seus efeitos apenas em relação às partes que integraram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

No Brasil, a jurisprudência, como fonte de Direito, não tem a força coercitiva dos países anglo-saxões, onde devem ser respeitados, obrigatoriamente, os precedentes judiciais. Aqui, a jurisprudência, embora possa ser utilizada como orientação e como vetor de uniformidade, não chega a ser de cumprimento obrigatório pelos órgãos do Poder Público.⁷

Esta situação é ainda mais sentida no contencioso administrativo fiscal já que o artigo 100 do CTN exige que a lei dê efetividade de caráter normativo às decisões dos órgãos de julgamento, sejam singulares, sejam colegiados. Como, até hoje, não foi editada lei neste sentido, um órgão de primeiro grau pode decidir de forma diametralmente oposta ao entendimento predominante de um órgão de segundo grau.

Procurando atenuar o problema, a Administração Pública, por meio da edição do Decreto nº 2.346/97⁸, tem orientado seus órgãos fazendários a reconhecer a jurisprudência reiterada da Suprema Corte mesmo quando contrária ao entendimento normativo vigente.

No caso, conforme anteriormente exposto, inexistente especificamente até a presente data, contestação judicial de forma conclusiva, acerca da ilegalidade da multa de ofício.

V. Conclusão

Por todo o exposto, verifica-se que o lançamento foi realizado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo razão pela qual voto no sentido de conhecer em parte das razões de mérito em face da opção pela via judicial. Na matéria diferenciada negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

[Assinatura]
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

⁷ Processo Administrativo Fiscal – Neder, Marcos Vinicius e Maria Teresa Martínez López – Dialética, 2002, p.31.

⁸ O artigo 1º do Decreto nº 2.346/97 tem a seguinte redação: “Art. 1º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal indireta, obedecidos os procedimentos deste Decreto.”