



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.004589/2002-75
Recurso nº : 128.790
Acórdão nº : 201-79.115

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 15 / 02 / 2007
C	Rubrica

Recorrente : INDÚSTRIA METALÚRGICA FRUM LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. INTEGRALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

O depósito integral a que se refere o CTN é o montante exigido pelo Fisco, não sendo apto para suspender a exigibilidade do crédito fiscal aquele efetuado a menor.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA FRUM LTDA.

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

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jose Antonio Francisco
Jose Antonio Francisco
Relator

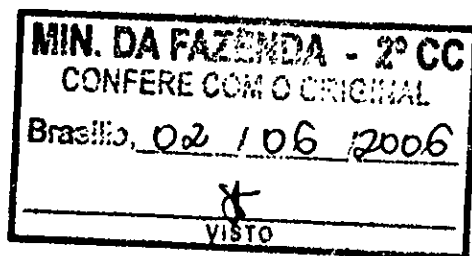
MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COPIA ORIGINAL
Brasília, 02 / 06 / 2006
<i>B</i>
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10660.004589/2002-75
Recurso nº : 128.790
Acórdão nº : 201-79.115



Recorrente : INDÚSTRIA METALÚRGICA FRUM LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 84 a 90) interposto contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG (fls. 77 a 79), que manteve auto de infração, lavrado em 11 de outubro de 2002, sobre falta de recolhimento da Cofins, com autorização em medida judicial, relativamente aos períodos de março a dezembro de 1999, nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999

Ementa: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, o depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário. Comprovada a efetivação de depósitos judiciais, relativos a alguns dos períodos de apuração autuados, em data anterior ao início da ação fiscal, exonera-se a respectiva multa de ofício.

Lançamento Procedente em Parte".

Segundo o auto de infração (fls. 12 e 13), a interessada foi intimada a justificar as diferenças apontadas, relativamente aos valores recolhidos e depositados judicialmente, esclarecendo que, no tocante aos depósitos, seria lavrado outro auto de infração com a exigibilidade suspensa.

A resposta da contribuinte teria sido a de que registrou as receitas posteriormente, deixando de computá-las na base de cálculo da Cofins.

No recurso, alegou a recorrente que os valores estariam depositados em juízo, sendo injustificada a insistência do Fisco em cobrá-los.

Alegou que as disposições da Lei nº 9.718, de 1998, não encontrariam respaldo constitucional e que teriam alterado o conceito de faturamento, próprio do direito privado. Ademais, seria vedada a adoção de medida provisória na regulamentação das alterações constitucionais efetuadas a partir da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

A elevação da alíquota para 3% também seria inconstitucional, em face das disposições do art. 246 da Constituição Federal. Reproduziu trecho de decisão monocrática do STF, que tratou da matéria.

Das fls. 91 e 92 constou o arrolamento de bens.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10660.004589/2002-75
Recurso nº : 128.790
Acórdão nº : 201-79.115

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02/06/2006
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

No tocante às questões dos depósitos, conforme ficou esclarecido no auto de infração e no Acórdão de primeira instância, o presente processo refere-se à parcela dos débitos que não foram acobertadas por depósitos.

O depósito do art. 151 do CTN não se confunde com os depósitos efetuados em ação de consignação, que têm objetivo diverso. Na ação de consignação o objetivo é imputar ao credor o valor que o devedor entende ser devido, enquanto que, no caso dos presentes autos o objetivo é impedir a cobrança da diferença objeto do litígio.

Conforme reconhecido pela Súmula nº 112, do Superior Tribunal de Justiça, o montante integral dos depósitos a que se refere o art. 151 do CTN é o exigido pela Fazenda Pública.

Obviamente, a Fazenda Pública não pode, em termos de fato, recusar pagamentos a menor. Assim, o valor do débito reconhecido pelo sujeito passivo deve ser recolhido por Darf, enquanto que as diferenças com as quais não concorde devem ser depositadas judicialmente, se assim preferir.

Dessa forma, o lançamento é procedente, na forma como estabelecido pelo Acórdão de primeira instância.

Cabe, agora, justificar a impossibilidade de órgãos julgadores administrativos poderem afastar a aplicação de lei por motivo de suposta inconstitucionalidade.

A questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento¹; ou de processo sem jurisdição²; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos Poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível o Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é óbvio que a separação de poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário a função jurisdicional; e ao Executivo a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

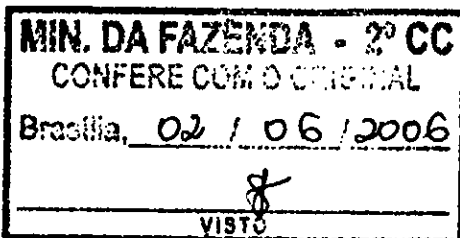
¹ CASTRO, Alexandre Barros. Procedimento administrativo tributário. São Paulo, Atlas, 1996, p. 90.

² XAVIER, Alberto. A questão da apreciação da inconstitucionalidade das leis pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária. Revista Dialética de direito tributário, São Paulo, Dialética, nº 103, p. 17-44, abr. 2004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10660.004589/2002-75
Recurso nº : 128.790
Acórdão nº : 201-79.115



No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo “ampla defesa” deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Deve-se ter em conta que os tribunais administrativos integram a administração e exercem função administrativa.

Os Conselhos de Contribuintes integram a estrutura do Ministério da Fazenda, assim como as Delegacias de Julgamento integram a estrutura da Secretaria da Receita Federal e, nesse contexto, é fácil concluir que existe hierarquia funcional e administrativa sobre estes órgãos.

De fato, os julgadores das DRJ e os Conselheiros, sejam representantes da Fazenda ou dos contribuintes, exercem funções públicas e estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Assim, para que fosse possível apreciar matéria de constitucionalidade relativa ao direito tributário, primeiramente seria necessário que o julgador administrativo apreciasse matéria de constitucionalidade relativa a direito administrativo (Regimento Interno, Decreto nº 2.346, de 1997, etc.), uma vez que normas de direito administrativo estariam restringindo suposto direito fundamental do contribuinte, ao limitarem a apreciação de constitucionalidade de lei, o que, certamente, foge a seu âmbito de competência.

Ademais, aqueles atos legais que determinam a impossibilidade de apreciação de matéria de constitucionalidade de leis e as leis tributárias que são consideradas inconstitucionais pela interessada, de uma forma ou de outra, passaram pela aprovação do Presidente da República, chefe do Executivo, ou por derivarem de aprovação de medida provisória, ou por se tratar de lei sancionada ou de decreto assinado por ele.

Especialmente no caso das leis, existe a possibilidade do veto jurídico, por motivo de inconstitucionalidade, que representa medida de controle de constitucionalidade. Nos demais casos, se o Presidente da República os houvesse considerado inconstitucionais, certamente não os teria aprovado.

Assim, como poderia um órgão administrativo inferior contradizer o chefe do Poder Executivo, afastando a aplicação de atos legais e regulamentares por ele aprovados.

Nesse contexto, e considerando os fatos acima expostos, as disposições da Lei nº 9.430, de 1996, art. 77, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor sobre como deve ser tratada a matéria, no âmbito do Poder Executivo.

Vê-se, portanto, que não cabe somente ao Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade de leis, mas, no âmbito do Executivo, cabe ao Presidente da República determinar como o controle deve ocorrer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10660.004589/2002-75
Recurso nº : 128.790
Acórdão nº : 201-79.115

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 06 / 2006
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

Assim, a interpretação mais adequada à questão é a de que a “ampla defesa”, no processo administrativo, deve ser aplicada de acordo com as atribuições dos órgãos julgadores administrativos, o que não abrange a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei, à exceção dos casos previstos no Decreto nº 2.346, de 1997.

Tais conclusões aplicam-se também à questão da ilegalidade de lei, por razões semelhantes, uma vez que toda lei é, presumidamente, legal, em face de sua aprovação no processo legislativo.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO 