



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10660.004789/2002-28
Recurso nº : 125.492
Acórdão nº : 202-15.589

Recorrente : FRISUL – FRIGORÍFICO SUL MINEIRO LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO.

De acordo com o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, estão preclusas as questões não agitadas na peça impugnatória.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Refoge competência a órgãos administrativos para apreciarem incidentes de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos infralegais.

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:
FRISUL – FRIGORÍFICO SUL MINEIRO 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 12 de maio de 2004

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

[Assinatura]

Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr

MIN. DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
BRASIL 26/06/04
[Assinatura]
VISTO



Processo nº : 10660.004789/2002-28

Recurso nº : 125.492

Acórdão nº : 202-15.589

Recorrente : FRISUL – FRIGORÍFICO SUL MINEIRO LTDA.

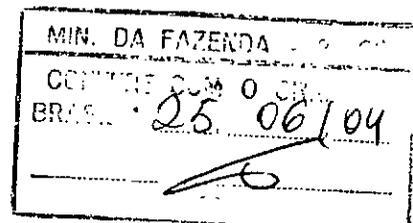
RELATÓRIO

Versam os autos sobre lançamento de ofício de PIS relativo aos períodos de apuração entre fevereiro e dezembro de 1999, sob o fundamento que a empresa declarou e recolheu valores menores que os devidos.

Irresignada com a r. decisão que manteve na íntegra o lançamento, a autuada interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, argúi que o auto de infração seria nulo porque não há menção de quem o recebeu, seu documento, bem como sua assinatura e data. Alega, ainda em preliminar, que o agente fiscal não pode aplicar a multa, mas simplesmente propô-la, e, em aplicando-a, estará usurpando “a função privativa do órgão judicante”. No mérito, em resumo, questiona a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, no que pertine à ampliação da base de cálculo do PIS, a ilegalidade da Taxa SELIC como juros moratórios. Demais disso, inovando em relação à sua articulação impugnatória, alega erro no enquadramento legal da multa aplicada por entender que ela só poderia ser aplicada nos casos de falta de declaração, o que não teria ocorrido, vez que afirma ter apresentado DCTF, e que a multa aplicada teria natureza confiscatória, ofendendo, assim, a cláusula inserta no art. 150, IV, da Carta Magna.

Foi arrolado bem (fls. 155/168 e fls. 173 e 178) para recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.





Processo nº : 10660.004789/2002-28
Recurso nº : 125.492
Acórdão nº : 202-15.589

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

As preliminares argüidas devem ser rechaçadas.

Quanto à alegação de que não se sabe quem tomou ciência do auto de infração, a questão fica superada uma vez que o AR de fl. 57, instrumento pelo qual a contribuinte foi cientificada do lançamento, foi endereçado à sede da empresa. Além do mais, como salientado pela r. decisão, no momento em que ela vem aos autos tempestivamente e exerce em toda plenitude seu amplo direito de defesa, eventual vício na intimação resta sanado. Nesse sentido, uma vez subsidiária sua aplicação ao procedimento do Decreto nº 70.235/72, citamos o art. 214, § 1º, do Digesto Processual, o qual prescreve que “o comparecimento espontâneo do réu supre a falta da citação”.

No que pertine à questão alegada de que o agente fiscal quando do lançamento deve apenas propor a multa não sendo ele competente para tal, atesta, a meu juízo, o descompasso da recorrente com o direito aplicável em tais casos, ou mero intento procrastinatório. Desde sempre o Fisco, ao determinar a matéria tributável e sua base imponible e chegar ao valor final da exação, aplicou a multa punitiva, quando nas hipóteses previstas em lei. Só assim tem-se o montante do tributo devido nos termos do que dispõe o artigo 142 do CTN. Sem que assim fosse, teríamos um lançamento ilícido.

Não é outro o entendimento de Hugo de Brito Machado¹ quando, ao comentar o artigo 142 do CTN, assevera que “*Por outro lado, a expressão literal do art. 142 do CTN expressa uma contradição em seus próprios termos. Se o lançamento constitui o crédito tributário, tornando líquida e certa a obrigação correspondente, não se compreende que apenas proponha a aplicação da penalidade cabível, conforme o caso. O que na verdade a autoridade administrativa faz, com o lançamento, é aplicar a penalidade. Somente assim é possível determinar o montante do crédito tributário. Sem que esteja aplicada a penalidade não é possível calcular o montante do crédito tributário de cuja constituição se cogita, porque a penalidade pecuniária integra esse montante.*” (sublinhei). Também não há falar-se em dolo ou culpa para a aplicação de multa, visto que, a teor do artigo 136 do CTN, a responsabilidade ensejadora da penalização do sujeito passivo é de natureza objetiva, não havendo então margem para perquirir-se da intenção do agente.

Também é de ser improvida a alegada ilegalidade da Taxa SELIC como juros de mora.

À Administração em sua faceta autocontroladora 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.

MIN. DA FAZENDA

CONFERE COM

ASSINATURA

MACHADO, Hugo de Brito. “Curso de Direito Tributário”, 8ª ed., Malheiros, São Paulo, 1993, p. 121.

VISTO



Processo nº : 10660.004789/2002-28
Recurso nº : 125.492
Acórdão nº : 202-15.589

Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquirir 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.

Das demais questões aventadas no recurso, não conheço. Primeiro, em relação ao alegado erro no enquadramento da multa e sua alegada natureza confiscatória, porque a matéria está preclusa, com arrimo no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, vez que não foi submetida ao crivo da autoridade julgadora *a quo*.

Segundo, em relação às alegações de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, porque 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 agir, 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 administração da máquina administrativa controladora.

De outra banda, vem crescendo no Brasil, historicamente, a concentração do controle da constitucionalidade das leis². 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.

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



Processo nº : 10660.004789/2002-28
Recurso nº : 125.492
Acórdão nº : 202-15.589

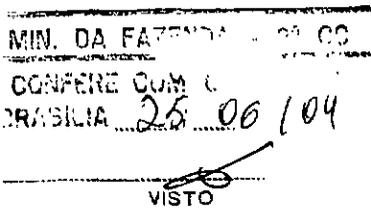
Não há dúvida que as decisões administrativas, quer as emanadas em "juízo" singular quer as oriundas de "juízo" coletivo, são espécies de ato administrativo (ato administrativo decisório), e como tal sujeitam-se ao controle do Judiciário. A lógica de nosso sistema de jurisdição una está justamente nas 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, 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 a realidade hoje é esta. Este é o entendimento de Bonilha³ e Nogueira⁴.

No mesmo sentido, há a presunção de constitucionalidade de todos os atos oriundos do legislativo, e são a estes que as autoridades tributárias, como supedâneo do 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 embargo, sendo o Presidente da República o topo hierárquico da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88 (auxiliado por seus Ministros de Estado), e este não exercendo seu poder de veto de leis que entenda inconstitucionais, há presunção absoluta da constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou, e a este juízo vinculam-se seus subordinados.

Por outro lado, 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.



³ 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".

⁴ 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."



Processo nº : 10660.004789/2002-28
Recurso nº : 125.492
Acórdão nº : 202-15.589

Hugo de Brito Machado nos ensina⁵ que “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 argüição 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 mingua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal”.

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 Maior⁶. 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 inconstitucional⁷, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não inconstitucional” (sublinhamos).

Não há dúvida, em conclusão, que a matéria do controle da constitucionalidade das leis tem sede constitucional e tem base político-jurídica, não dando margem a que órgãos administrativos do Poder Executivo,

⁵ MACHADO, Hugo de Brito. “O Devido Processo Legal Administrativo Tributário e o Mandado de Segurança”, in “PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL”, Dialética, São Paulo, 1995, p. 78-82.

⁶ 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)

⁷ 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.



Processo nº : 10660.004789/2002-28
Recurso nº : 125.492
Acórdão nº : 202-15.589

que têm por chefe o Presidente da República, por conseguintes a este subordinados hierarquicamente, possam tecer juízo sobre normas que, por todo seu trâmite formal, constitucionalmente estabelecido, são presumivelmente constitucionais⁸, até que o Judiciário se manifeste.

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, como os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça, para declarar determinada norma inconstitucional deve reunir seu pleno. Nada obstante, dá a entender 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 e sobre ele decidir."

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto, não conheço do recurso em relação à alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 9.178/98 e das questões não aventadas na impugnação, e nego provimento quanto às demais afrontadas.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

JORGE FREIRE

CCM	25	06	04
BR/			
VISTO			

⁸ Assim Leciona AFONSO DA SILVA, José, in "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, São Paulo, 1992, p. 53, quando afirma: "Milita presunção de validade constitucional em favor das leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição. Essa presunção foi reforçada pela Constituição pelo teor do art. 103, §3º, que estabeleceu um contraditório no processo de declaração de inconstitucionalidade, em tese, impondo o dever de audiência do Advogado-Geral da União que obrigatoriamente defenderá o ato ou o texto impugnado".(grifamos)