



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Recurso nº : 139.643
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1996 e 1997
Recorrente : ITACOL ITAGUAÍ AUTOMÓVEIS COMÉRCIO LTDA.
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Acórdão nº : 103-22.180

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Os julgadores das instâncias administrativas não têm competência para apreciar a arguição sobre a constitucionalidade de lei.

TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. AMPLA DEFESA. INATIVIDADE EMPRESARIAL. Para a realização da exigência constitucional que determina a concessão de possibilidades efetivas ao exercício da ampla defesa em processo administrativo, tratando-se de pessoa jurídica inativa, há que se considerar tempestivo o recurso interposto em data posterior ao prazo fixado em edital, contanto que se constate que a repartição preparadora, ao expedir a decisão recorrida, por via postal, a endereço da fiscalizada constante nos cadastros oficiais, já poderia enviá-la a outro local, informado no curso do procedimento fiscal pelo representante da atuada.

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. DEPÓSITO RECURSAL. Não se admite recurso voluntário desacompanhado do depósito de 30% do valor do crédito discutido, ou sem o arrolamento de bens em importância equivalente, conforme estatui o artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, introduzidos pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 10 de julho de 2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITACOL ITAGUAÍ AUTOMÓVEIS COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO do recurso por não satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


FLÁVIO FRANCO CORRÊA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

Recurso nº : 139.643
Recorrente : ITACOL - ITAGUAÍ DE AUTOMÓVEIS COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre os autos de infração de IRPJ, PIS, COFINS, CSSL, IRRF, às fls. 69 a 94, lavrados pela DRF/Nova Iguaçu, por meio dos quais foi exigido da interessada acima identificada, para os exercícios de 1996 e 1997, o total de crédito tributário de R\$ 1.040.245,16 (fl. 05).

Quando da fiscalização, o agente competente intimou a interessada, às fls. 06, 07 e 08, nos dias 24 de agosto, 17 de novembro e 9 de outubro do ano de 2000, a comprovar a entrega e a origem dos valores referente aos empréstimos feitos pelo sócio Agostinho Gonçalves Maia e pela coligada Posto Santa Terezinha.

Ao final das investigações, o autuante concluiu que a fiscalizada omitiu receitas, caracterizadas pela ausência de comprovantes da entrega efetiva ou da origem dos recursos financeiros abaixo reunidos, lançados na escrituração contábil da fiscalizada (fl. 73) nos seguintes montantes:

- a) R\$ 160.000,00, relativos ao mês de julho de 1995;
- b) R\$ 146.000,00, relativos ao mês de agosto de 1995;
- c) R\$ 174.000,00, relativos ao mês de novembro de 1995;
- d) R\$ 50.000,00, relativos ao mês de agosto de 1996.

Além do tributo lançado, exige-se a multa de 75% e os juros calculados com base na taxa Selic.

Ciência do lançamento de ofício data de 23.03.2001 (fl. 193). Impugnação às fls. 102/111, com entrada na repartição no dia 20.04.2001. Decisão de primeira instância assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 1996, 1997*

Ementa: ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. É válida a intimação encaminhada e recebida no domicílio indicado pelo contribuinte em sua declaração de IRPJ.

PROVA. PRAZO DE APRESENTAÇÃO. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos

DEPÓSITO RECURSAL. Não existe previsão legal para o depósito recursal para interposição de recursos na esfera administrativa.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO. Provada, por indícios na escrituração a omissão de receita, esta poderá ser arbitrada, com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por sócio, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem demonstradas.

MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. A alegação de cobrança em valores considerados elevados e inconstitucionais diz respeito à inconstitucionalidade da lei e, sendo previstos, é defeso aos órgãos administrativos se pronunciarem quanto à sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, serão acrescidos de juros de mora, equivalentes, a partir de 1º de abril de 1995, à taxa referencial do SELIC para títulos federais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

DECORRÊNCIA.CSSLL.IRRF.PIS.COFINS. Sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, deverá ser aplicada idêntica solução, em face da sua estreita relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente"

Ciência da decisão com a publicação do edital à fls. 230, afixado na repartição no dia 01.10.2003. Recurso a este Colegiado com entrada no dia 16 de janeiro de 2004. Nesta oportunidade, aduz, em síntese, que não tomou conhecimento da decisão recorrida, pois o órgão de origem a remeteu à antiga sede da recorrente, na Avenida Piranema, nº 216/parte, Itaguaí, Rio de Janeiro.

A defesa explica que antes da autuação já estava inoperante, tendo informado a inatividade à Receita Federal, conforme se verifica no documento à fl. 68, onde se lê que Maria Aparecida Tavares Maia, filha do sócio falecido Agostinho Gonçalves Maia, ao aproveitar a oportunidade para comunicar à Fiscalização que a sociedade já estava desativada, também requereu que a repartição enviasse correspondências ao endereço do inventariante do espólio de seu finado pai.

Acrescenta a recorrente que, malgrado a comunicação em referência, os autos de infração foram endereçados ao local de trabalho de Maria Aparecida Tavares Maia, que soube zelar pela guarda dos instrumentos fiscais de seu pai e dos livros da pessoa jurídica autuada.

Ainda assim, realça a fiscalizada que o espólio de Antonio Gonçalves Maia, representado pelo inventariante Agostinho Tavares Maia, constituiu o patrono da recorrente neste processo administrativo, a quem se outorgou poderes suficientes para defender os interesses da autuada em todas as esferas administrativas, inclusive para receber, em nome da outorgante, intimações, notificações e citações, segundo fls. 112. Entretanto, além deste aspecto, há que se considerar que a Receita Federal remeteu a notificação ao domicílio do inventariante (fl. 238).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

Com efeito, a recorrente repudia o que se descreveu acima, apontando as seguintes nulidades:

- a) a primeira delas decorre do endereçamento da notificação da decisão recorrida ao extinto endereço da autuada, tendo-se em conta que a Fiscalização tinha conhecimento do encerramento de atividades, como comprovaria a comunicação regularmente apresentada à delegacia de origem;
- b) a segunda reside no desprezo ao escritório do advogado habilitado nos autos, por procuração anexa, não se justificando a ausência de ciência do outorgado, com poderes específicos para receber notificações, intimações e citações;
- c) a terceira advém da cobrança ao inventariante do espólio em seu endereço residencial, apontado no instrumento de mandato, fato este que proporcionou o comparecimento do patrono da recorrente à repartição local.

Diante do relatado, propugna a defesa pelo reconhecimento do desrespeito ao direito de defesa, garantido pela Constituição Federal em todas as instâncias e esferas. Releva a recorrente que só foi cientificada da decisão de primeira instância já em fase de cobrança, quando do comparecimento à agência local no dia 19.12.2003. Por isso, clama pela anulação dos atos praticados após a decisão guerreada, já que inexistente a ciência da autuada quanto ao exame da impugnação, tudo com o fim de se acolher o presente recurso administrativo.

Ainda na exposição de questões preliminares, afirma a fiscalizada que a autuação é nula, já que as exigências foram dirigidas à ciência de pessoa física despida de representação legal da recorrente. Inadmissível, pois, a hipótese sustentada pela Relatora do órgão *a quo*, no sentido de que a defesa por parte da autuada validaria a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

notificação da autuação. Para a recorrente, o conhecimento casual do auto de infração não eliminaria a nulidade da notificação da autuação praticada pela Receita Federal.

Também no recurso a este Colegiado a autuada argúi a inconstitucionalidade do depósito prévio ou do arrolamento de bens, deixando de fazê-lo por compreender que o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 agride os artigos 5º, XXXVI e 153 da CR.

No tocante à alegada omissão de receitas, a recorrente manifesta que o tal fato jamais existiu. As declarações de rendimentos da autuada e do sócio, dos anos de 1995 e 1996, revelariam os empréstimos feitos, assim como a escrita contábil e o contrato entre o sócio e a empresa. Reforça a recorrente o seu ponto de vista com a assertiva de que exibiu todas as provas documentais requisitadas no curso da fiscalização, consistentes em livros contábeis e fiscais, declarações, balanços, comprovantes de depósitos e contratos de mútuo, todos sob a guarda da antiga sócia da autuada, os quais reuniam, em seu conjunto, clareza suficiente à demonstração da regularidade da fiscalizada.

No que diz respeito à origem da receita, as declarações de ajuste anual dos exercícios de 1995 e 1996 da ora recorrente traduziriam inequivocamente a fonte de onde proviriam os numerários, em especial o rol dos bens e direitos, especificamente no item nº 57, onde se reparam os empréstimos realizados à autuada.

O passo seguinte da recorrente é o de ataque à exorbitância das multas e da correção monetária, que estariam em completa dissonância com as normas previstas no CTN, remetendo-nos aos argumentos anteriormente expostos na impugnação perante a primeira instância. .



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

Sobre a incidência do PIS, da Cofins e da CSSL, a recorrente não admite que os empréstimos efetuados dêem ensejo ao lançamento das mencionadas exações, julgando que se incorrerá em lastimável equívoco caso se classifiquem os empréstimos como se receitas fossem, o que terá como reflexo as referidas contribuições.

No que toca ao IRRF, a defesa alega que a decisão recorrida acompanhou o entendimento da autoridade autuante, seguindo à equivocada tese de que são cabíveis os tributos, como se houvesse prestação de serviços ou pagamento de dividendos. Ao contrário, a autuada assevera que houve restituição de valores pela fiscalizada a seu sócio, ressaltando que não há amparo legal à exigência formulada, fundada na realização de empréstimos entre a autuada e os sócios. No mais, esclarece que o empréstimo foi devolvido sem correção alguma, estando cristalino que as declarações de 1995 e 1996, em anexo, dão conta de que o sócio mutuante promoveu o recolhimento do imposto de renda que lhe cabia recolher.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

VOTO

Conselheiro FLÁVIO FRANCO CORRÊA - Relator

Percebo, de plano, que o Fisco não remeteu a decisão recorrida ao mesmo endereço para o qual enviou a cobrança.

Em primeiro lugar, há, nos autos, evidências de que Maria Aparecida Tavares Maia constasse do quadro societário, consoante as declarações de imposto de renda da autuada, particularmente do que se lê às fls. 20, 43, 45 e 50. Mais do que isso, no termo de fl. 07, ela assina a intimação como diretora.

Não bastassem os dados acima, o Fisco preferiu desprezar a comunicação à fl. 68, mediante a qual a sócia em referência noticiou que a empresa estava inativa. Além disso, na oportunidade, a representante da pessoa jurídica anunciou o local de contacto, onde poderia ser cientificada dos atos cujos efeitos afetariam a esfera jurídica da interessada.

Num primeiro momento, correndo o risco de não encontrar viva alma, a repartição, ainda assim, remeteu o auto de infração ao endereço mantido nos cadastros da Receita Federal. A pessoa jurídica, todavia, tempestivamente impugnou o feito. Vale dizer, por conseguinte, que a atitude do Fisco não chegou a gerar prejuízo à autuada.

Decidida a lide em primeira instância, o órgão preparador repetiu a conduta assinalada, novamente expedindo outra correspondência ao mesmo local, dessa feita para cientificá-la da decisão proferida, sem sucesso, entretanto.

Devolvidas as peças pelos Correios, publicou-se o edital para a ciência ficta. Transcorrido o prazo da lei, iniciou-se o procedimento de cobrança do débito, entendendo-se, até então, que a exigibilidade estava operante, em face da ausência de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71

Acórdão nº : 103-22.180

recurso à instância superior. Daí em diante observa-se que a repartição não enviou o aviso de cobrança ao endereço informado pela sócia, mas para a casa onde morou o falecido sócio Agostinho Gonçalves Maia, conforme fl. 236, cujo nome constou como destinatário da exigência. Ora, se a repartição fiscal é persistente quando quer encontrar alguém para exigir o crédito tributário supostamente devido por pessoa jurídica inativa, também deveria demonstrar igual persistência para possibilitar sua defesa.

Não posso rejeitar o recurso tão-somente sob o argumento de que caberia à recorrente providenciar as mudanças cadastrais, avisando o Fisco do novo endereço, afinal – pergunto - qual seria este endereço, tendo em vista a inatividade empresarial. Por isso, curvo-me ao disposto no artigo 2º, parágrafo único, incisos VIII a X, da Lei nº 9.784/99, adotando a simplicidade da comunicação da sócia para he garantir o direito de defesa.

Também percebo a atuação do princípio da proporcionalidade, aplicável a todas as espécies de atos dos poderes públicos, vinculando a Administração, o Judiciário e o Legislativo, como sentenciam Canotilho (in Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 1998, pág. 264). Gilmar Mendes Ferreira (in Direitos Constitucionais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional, 2ª edição, Celso Bastos Editor, 1999, pág. 68) ensina que são três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A visão da adequação clama pela verificação da aptidão do ato para produzir o resultado desejado, enquanto que, pelo prima da necessidade, perquire-se se há outro meio menos gravoso e igualmente eficaz e, finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito, que mereceu de Robert Alexy o nome de mandado de ponderação, acenando para um juízo definitivo sobre a ponderação entre a medida imposta e os objetivos pretendidos pelo legislador.

No que diz respeito à expedição da decisão recorrida ao endereço cadastral da empresa inativa, não vislumbro a menor adequação entre a postagem e o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

efeito de oferecer à atuada possibilidades reais de exercer o direito de defesa. A absoluta inidoneidade da medida já bastaria para demonstrar a carência de proporcionalidade.

De início, no que afeta à tempestividade, julgo necessário tecer as explicações abaixo, que me servirão de base ao voto.

A desnecessidade da medida é visível, afinal o Fisco aderiu, dentre as opções antevistas, àquela que restringe uma garantia constitucional.

Por derradeiro, a proporcionalidade da atuação estatal em face dos objetivos da lei. A ciência da decisão de primeira instância se destina ao oferecimento de oportunidade de defesa ao atuado. A remessa da correspondência a local em que – já se sabia - nada funcionava, só fez nascer a ciência ficta por meio de edital, tal o apego ao exagerado formalismo, em desfavor do direito de ampla defesa da contribuinte, que poderia, desse modo, sem o exercício pleno da garantia constitucional, ficar privada de parte de seus bens.

Diante de tais considerações, não posso tomar o local e a data do documento à fl. 236 como definidores do dia e do lugar em que se cientificou a atuada quanto à decisão recorrida, porquanto, à evidência, ali não é o domicílio da pessoa jurídica, assim como não é o lugar informado pela sócia, à fl. 68.

Resta-me considerar cientificada a contribuinte no dia em que ingressou com o presente na repartição de origem, isto é, no dia 16.01.2004, segundo fl. 237. Quero assinalar, pois, que não o considero intempestivo.

Entretanto, o recurso não está acompanhado do depósito de 30% do valor do crédito discutido, nem do arrolamento de bens em importância equivalente, conforme estatui o artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, introduzidos pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 10 de julho de 2002.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

Registre-se que o STF indeferiu pedido de medida cautelar para suspender, até decisão final da ação direta, a eficácia do § 2º do artigo 33 da Medida Provisória nº 1.863-53/99, cuja redação previa o depósito de 30% da exigência.

Superada a questão relativa ao depósito em dinheiro, também não se pode dizer, em sede administrativa, que seja inconstitucional o arrolamento de bens, hoje integrado ao texto do Decreto nº 70.235/72 pela via da Lei nº 10.522, de 2002.

Os julgadores das instâncias administrativas não têm competência para apreciar a arguição sobre a constitucionalidade de lei. Revela a doutrina do Direito Constitucional que nosso sistema abriga duas espécies de controle de constitucionalidade: o político e o judicial. O primeiro deles é essencialmente preventivo, enquanto o segundo é repressivo. A preventividade do controle político requer, como é óbvio, um controle prévio. Em nosso País, na esfera federal, exercem o controle preventivo, apenas, o Congresso Nacional – por intermédio da Comissão de Constituição e Justiça – e o Presidente da República, este último dotado de poderes conferidos pela Carta Magna para vetar o projeto de lei, por razão de interesse público **ou por considerá-lo inconstitucional** (art. 66, § 1º, CR/88) (os grifos não estão no original). Não há outro preceito pelo qual a Constituição tenha atribuído ao Poder Executivo a competência para o exercício do controle de constitucionalidade de uma lei, assim compreendido o ato do Poder Legislativo que percorreu as fases precedentes do processo legislativo, na forma dos artigos 64 a 66 da Carta Política, antes da sanção do Presidente da República, que poderia, ao contrário, se visível a inconstitucionalidade, consignar o seu veto na ocasião oportuna, quando o que havia, até então, não era nada além de um simples projeto de lei. Ora, se houve a sanção presidencial, a lei nasceu, depois de submetido o respectivo projeto ao controle preventivo do Chefe Supremo do Poder Executivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

O que pretende a defesa é o exercício de um controle a *posteriori*, de cunho repressivo, tipicamente judicial, embora em sede administrativa. A recorrente quer valer-se, pelo exposto, de um meio de controle que não se coaduna com os modelos constitucionais, clamando ao Poder Executivo pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, cuja aplicação lhe desagrada. Nesse desejo, todavia, alberga-se um risco não dimensionado no momento e na ânsia de defender-se, tais as implicações para a coletividade, porque, se houvesse a possibilidade jurídica de concedê-lo, a lei, por outro lado, poderia ser descumprida a todo instante pelo Poder Executivo, sempre com o apoio do argumento de que, em vez de infringi-la, estar-se-ia, tão-somente, prestigiando a Constituição, mediante a prática de um controle repressivo.

A imperatividade da lei vigente é decorrência da presunção relativa de sua constitucionalidade. Se assim não se presumisse, a lei não seria imperativa. Entretanto, adentrando-se puramente no campo das hipóteses, é de se admitir que uma lei, sancionada por um Presidente da República, possa aparentar vícios de inconstitucionalidade somente observados por outro Presidente da República, posterior àquele que a sancionou. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Moreira Alves, em liminar deferida na ADIN nº 221 – DF, explicitou que “os *Poderes Executivo e Legislativo, por sua Chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade -*, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais” (RTJ 151/331) (grifos nossos). Duas conclusões se sobressaem, de imediato, das palavras do festejado Ministro: a primeira delas se refere à necessária existência de uma ordem emanada do próprio Presidente da República aos órgãos subordinados, no sentido de determinar o afastamento da lei que lhe pareça inconstitucional. Essa conclusão, como já se adiantou, traz o risco de fazer do Poder Legislativo um Poder sem expressão, afora a geração de um Poder Administrativo hipertrofiado, porquanto o entendimento presidencial em sentido divergente bastaria para derrubar a teoria da presunção de constitucionalidade das leis, ao menos daquelas que o Executivo quisesse



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71
Acórdão nº : 103-22.180

descumprir. Ressalte-se, porém, que não houve qualquer ordem de descumprimento das normas ora questionadas, por parte dos Presidentes da República que assumiram o comando do Executivo Federal.

No rumo desse raciocínio explanado pelo Ministro do STF e, dessa feita, com a previdente reorientação de suas palavras, no curso de uma interpretação compatível com a idéia nuclear de que não cabe a invasão de competências constitucionais, o Poder Executivo baixou o Decreto nº 2.346/97, estabelecendo que o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos de decisão proferida pelo STF em caso concreto. O que se observa no ato referido é a cautela do Chefe do Executivo, que cuidou de resguardar os demais Poderes constituídos, impondo aos órgãos subordinados a obediência aos atos com força de lei, expedidos pelo Poder Legislativo, enquanto o Supremo Pretório, guardião máximo da Constituição, não declarar a inconstitucionalidade do ato.

Também para reforçar a preocupação com a eventualidade do exercício ilegítimo dos poderes alheios, vale recordar que o Decreto supramencionado, a teor de seu art. 4º, parágrafo único, determinou aos órgãos julgadores, coletivos ou singulares, da Administração Fazendária, o afastamento de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que considerado inconstitucional pelo STF, quando houver impugnação ou recurso, ainda não definitivamente julgado, contra a constituição de crédito tributário.

Outra conclusão que se obtém das palavras do Ministro realça o caminho constitucionalmente previsto ao Chefe do Executivo, que detém legitimação ativa para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, em face de ato normativo que lhe pareça contrário à vontade do Legislador Constituinte (art. 103, I, CR/88). É cristalino: se o dispositivo constitucional oferece ao Chefe Supremo do Executivo Federal a legitimação para a propositura de ADIN, não há amparo, com base na Constituição, à tese de que o Executivo poderia, ao seu alvedrio, descumprir atos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.000312/2001-71

Acórdão nº : 103-22.180

com força de lei, por sua livre convicção. Se assim o fosse, o art. 103, I, da Constituição da República, não teria o menor sentido.

O órgão *ad quem* deve aplicar a lei vigente. Se deixasse de fazê-lo, estaria invadindo a competência alheia, realizando a função de legislador negativo. Acrescente-se, ademais, a sólida jurisprudência administrativa, no repúdio ao pretendido exame de inconstitucionalidade de ato com força de lei, a exemplo do decidido nos acórdãos 106-11.421, em 15 de agosto de 2000 – 1º Conselho/6ª Câmara, publicado no DOU 22.12.2000, e 203-05792, em 17.08.99 – 2º Conselho/3ª Câmara, publicado no DOU em 18.10.2000.

Em suma, em razão dos argumentos que reuni, não conheço do recurso.

Sala das Sessões, DF 10 de novembro de 2005


FLÁVIO FRANCO CORRÊA