



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000666/95-57  
Acórdão : 201-71.228

Sessão : 09 de dezembro de 1997  
Recurso : 101.378  
Recorrente: ZUER SOARES LEMOS  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

2º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 12/05/1998
C	 Rubrica

**ITR/94 - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COMPETÊNCIA DE ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS PARA CONHECEREM DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Refoge competência a órgãos administrativos para apreciarem incidentes de constitucionalidade de leis ou atos normativos infralegais. Competência exclusiva do Poder Judiciário. Recurso voluntário não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ZUER SOARES LEMOS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por se tratar de matéria da não competência deste Colegiado.** Ausentes os Conselheiros Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997

Luiza Helena Galante de Moraes  
**Presidenta**

Jorge Freire  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Expedito Terceiro Jorge Filho, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig e João Berjas (Suplente).

fclb/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000666/95-57  
Acórdão : 201-71.228

Recurso : 101.378  
Recorrente : ZUER SOARES LEMOS

## RELATÓRIO

Trata o presente de processo de cobrança de ITR relativo ao exercício 1994, referente ao imóvel inscrito na Receita Federal sob o nº 0752989.9, onde o objeto do litígio cinge-se à matéria constitucional. Entende o recorrente restar afrontado o mandamento constitucional da impossibilidade da cobrança de tributo no mesmo ano de sua instituição (CF/88, art. 150, inciso III, letra b), tendo em vista a IN SRF nº 16, de 27/03/95, e alterada a base de cálculo do tributo guerreado, com conseqüente aumento de seu valor.

A decisão monocrática, embora em sua ementa assevere que as instâncias administrativas não têm competência para decidir sobre incidentes de constitucionalidade, acolhe a impugnação e decide, averbando, na parte dispositiva, que mantém a exigência.

O Recurso a este Colegiado cinge-se, da mesma forma, à matéria constitucional, seja em relação ao ITR, seja em relação às contribuições cobradas em conjunto com o referido imposto, pelo que é pedido o cancelamento da exigência fiscal.

Anexa cópias de iniciais de Ações Declaratórias de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária impetradas contra a União, que entende reforçar suas razões, mas na quais a recorrente não é parte.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contra-razões, pugnou pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10820.000666/95-57  
Acórdão : 201-71.228

## VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

A questão não é nova neste Colegiado e sobre ela tenho firme posição, respaldada pela unanimidade desta Primeira Câmara. O incidente de constitucionalidade, sendo a causa de pedir do cancelamento da exação fiscal, refoge competência a este Tribunal Administrativo para conhecer do recurso.

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 leis<sup>1</sup>. 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. Não há dúvida que as decisões administrativas, quer as emanadas em “juízo” singular quer as oriundas de “juízo” coletivo, são espécies de ato administrativo 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.*

<sup>1</sup> Nesse sentido ensina POLETTI, Ronaldo. “Controle da Constitucionalidade das Leis”, 2a. ed., 2a. tiragem, Forense, RJ, 1995, p. 71/96



Processo : 10820.000666/95-57  
Acórdão : 201-71.228

*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 legitimidade e independência institucional. Nada impede que o ordenamento mude a este respeito, mas a realidade hoje é esta. Este é o entendimento de Bonilha<sup>2</sup> e Nogueira<sup>3</sup>.*

*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, se o Presidente da República exerce a direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88 (e por simetria os Governadores chefiam a administração estadual), devendo este zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política. Por isso nossa Carta Política lhe confere poder de veto de leis que entenda inconstitucionais. Em não o fazendo há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.*

*Querer que seus subordinados conheçam de argumentações de inconstitucionalidade de leis é desvirtuar o ordenamento jurídico brasileiro e até mesmo o nosso sistema presidencialista de governo, sem falar no caos do descontrole que tal acarretaria, com um só destinatário prejudicado, o Poder Público, ou, em última análise, o próprio povo, origem e fim daquele Poder.*

*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*

<sup>2</sup> 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”.

<sup>3</sup> 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 : 10820.000666/95-57

Acórdão : 201-71.228

*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.*

*Por outro lado, como nos ensina Hugo de Brito Machado, “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<sup>4</sup>.*

*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<sup>5</sup>, que diga ser inconstitucional uma lei, e por isto deixe de aplicá-la, tornar-se-á definitiva à míngua 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 Maior. A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade*

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Hugo de Brito Machado observa, a exemplo de Seabra Fagundes, que a expressão Contencioso Administrativo Fiscal não tem o sentido de órgão com atribuição jurisdicional, posto que tal atribuição no Brasil é exclusiva do Poder Judiciário.

<sup>6</sup> 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)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.000666/95-57

Acórdão : 201-71.228

*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 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, que têm por chefe o Presidente da República, por conseguintes a este subordinados, possam tecer juízo sobre normas que, por todo seu trâmite formal, constitucionalmente estabelecido, são presumivelmente constitucionais.<sup>7</sup>*

*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."*

Pelo exposto,

**NÃO CONHEÇO DO PRESENTE RECURSO.**

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997

JORGE FREIRE

<sup>7</sup> 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)