

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10840/004.569/92-06

LAM

Sessão de 20 de outubro de 1994

ACORDAO NR. 101-87.311

RECURSO NR.: 80.548 - COFINS - EX: 1993

RECORRENTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COMERCIO E INDUSTRIA

RECORRIDA : DRF EM RIBEIRÃO PRETO-SP

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
CONSTITUCIONALIDADE DAS LEI - A apreciação de arguição de constitucionalidade ou não de lei é matéria da exclusiva competência do Poder Judiciário.

MEDIDA LIMINAR/DEPOSITO JUDICIAL - A concessão de medida liminar com depósito judicial não impede que a autoridade administrativa constitua o crédito tributário através do lançamento, mas, tão somente, suspende a exigibilidade do crédito tributário regularmente constituído

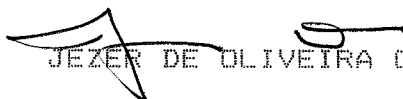
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COMERCIO E INDUSTRIA

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 1994


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR

Processo nr. 10840/004.569/92-06

Acórdão nr. 101-87.311

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FA
SESSÃO DE: 11 NOV 1994 ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL FIMENTEL, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, O CONSELHEIRO CELSO ALVES FEITOSA.



Acórdão nº 101-87.311

Recurso nº: 80.548

Recorrente: SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA.

R E L A T Ó R I O

SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA., qualificada nos autos, recorre para este Conselho contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto - SP., que, acolhendo a impugnação de fls. 21 a 23, indeferiu-a quanto ao cancelamento de crédito tributário constituído através do Auto de Infração de fls. 08, lavrado para a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativa aos meses de abril a agosto de 1992.

Na peça impugnatória, a empresa argumenta que:

a) preliminarmente, a exigibilidade do crédito tributário, objeto da autuação, está suspensa através de medida liminar obtida no Poder Judiciário;

b) assim, está imune a todo e qualquer procedimento de cobrança, inclusive e principalmente a autuação por parte da autoridade fiscal;

c) suspensão a exigibilidade do crédito tributário, em fase que antecede ao lançamento e à autuação, parece legalmente descabido o procedimento iniciado pelo fisco;

d) o crédito tributário só poderá ser exigido se e depois que a suplicante for vencida na medida judicial aforada e, assim, pede seja ele julgado insubistente;

Acórdão nº 101-87.311

e) no mérito, a autuação é descabida, reportando-se às razões apresentadas perante a 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto (cópias às fls. 30 a 45), lidas em plenário.

Na decisão de fls. 49/50, a autoridade monocrática, após transcrever o artigo 142 do CTN, assim fundamentou o indeferimento do pedido de cancelamento do crédito tributário:

" O crédito tributário impugnado não havia sido constituído, donde a procedência do Auto de Infração como instrumento da sua formalização, pois é intuitivo que o crédito tributário para ser exigido(ou não) é imprescindível que o mesmo seja antes constituído, isto é, que tenha existência fática e legal.

Todavia, conforme se vê às fls. 10/11 no despacho prolatado pelo M.M. Juiz Federal da 2ª Vara Ribeirão Preto - SP, foi concedida liminar para autorizar o depósito da Contribuição questionada, com suspensão de sua exigibilidade.

Os documentos de fls. 14/18 e 39/45 demonstram depositou à ordem da Justiça Federal os valores da contribuição COFINS, relativos aos períodos de apuração objeto da presente autuação.

Diante do exposto, ACOLHO a impugnação, por tempestiva, para INDEFERIR-LA quanto ao cancelamento

Acórdão nº 101-87.311

lamento do crédito tributário, que mantenho tal como retratado no Auto de Infração de fls. 08, permanecendo, todavia, SUSPENSA a sua exigibilidade até manifestação final do Poder Judiciário"

Inconformada, a empresa recorreu para este Conselho (recurso às fls. 55/58), argüindo, que:

a) preliminarmente, a decisão a quo apreciou apenas a preliminar suscitada na impugnação, deixando de apreciar o mérito, sendo, portanto, nula;

b) assim, o mérito não pode ser apreciado na fase recursal, sob pena de violação do duplo grau de jurisdição;

c) quanto ao mérito do recurso, tendo em vista a medida liminar concedida pelo Judiciário, é defeso ao fisco lavrar autos de infração visando ao mesmo tributo, ainda que a pretexto de que tal ato seria necessário para constituir o crédito;

d) a exigibilidade está suspensa e a autuação configura ato de exigência do crédito;

e) o tributo exigido foi objeto de depósitos judiciais, o que reforça a tese de que o auto de infração jamais poderia ter sido lavrado;

f) a autuação afronta a própria medida liminar concedida pelo Poder Judiciário.

É o relatório.



Acórdão nº 101-87.311

V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

O recurso é tempestivo, dele, portanto, tomo conhecimento.

Primeiramente, permito-me reafirmar que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, pois, como tenho dito reiteradas vezes, tal procedimento configura uma invasão indevida de um Poder(o Executivo) na esfera de competência **exclusiva** de outro Poder(o Judiciário), além de ferir a independência dos poderes da República preconizada na Magna Carta.

Como se sabe, o Pacto Social efetuou a divisão de poderes em três ramificações - o Executivo, o Legislativo e o Judiciário - atribuindo-lhes competências específicas para o desempenho de suas respectivas funções, estabelecendo, ainda, as hipóteses em que cabem o controle e a fiscalização entre os poderes(sistema de freios e contrapesos).

Assim, o artigo 2º da Constituição Federal estabelece que:

" Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

Acórdão nº 101-87.311

Não resta dúvida que a interferência, não autorizada na Carta Magna, de um Poder em outro, fere a harmonia e a independência que deve existir entre os poderes da República, pondo em risco a ordem jurídica constituída.

Por outro lado, é relevante notar que no controle da constitucionalidade das leis, a Constituição Federal procurou adotar certos requisitos que inexistem nos julgamentos administrativos, como pode ser facilmente verificado nos dispositivos constitucionais a seguir transcritos:

" Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

.....

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

.....

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única e última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;



Acórdão nº 101-78.311

c).....omissis

Parágrafo único. A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Art. 103. omissis

§ 12. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 22. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 32. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão

Acórdão nº 101-87.311

definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Os dispositivos transcritos traduzem com suficiente clareza que o objetivo colimado pela Lei Maior foi atribuir ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei.

Obviamente que para decidir e declarar a inconstitucionalidade de lei aquele Excelso Pretório, necessariamente, deve interpretar o texto legal e confrontá-lo com a Constituição.

Não se pode, usando o argumento de que o julgador administrativo deve apreciar a constitucionalidade ou não de dispositivo legal, pois a Constituição é uma lei e assim deve ser interpretada, pois, tal entendimento traduz uma afronta à Lei Apice.

Ao intérprete é válida e necessária a interpretação, entretanto, o julgador administrativo está jungido - como de resto, todas as pessoas - à competência que lhe seja atribuída pelo ordenamento jurídico.

Volto a repetir: a apreciação de constitucionalidade ou não de lei na órbita administrativa encontra óbice na própria Constituição da República.

Não se pode conceber que um Poder reforme, modifique ou altere Ato emanado de um outro Poder constituído, salvo quando expressamente autorizado(na C.F), o que, não é o presente caso.

Note-se que mesmo no caso das Medidas Provisórias a

Acórdão nº 101-87.311

última palavra cabe sempre ao Poder Legislativo que pode aprová-las ou não e, assim, não se pode falar que o Executivo pode e deve rever seus próprios atos, quando está em discussão a eficácia ou não de ato próprio de outro poder - o Legislativo.

Tem a razão a recorrente quando afirma que a autoridade monocrática nada disse a respeito das arguições de inconstitucionalidade apresentadas (apreciadas com muita propriedade pelo MM. Juiz Federal - despacho às fls. 37/38), entretanto, não vejo nenhum prejuízo para a defesa da recorrente entre a autoridade declarar-se incompetente para pronunciar-se sobre o assunto ou simplesmente omitir tal circunstância, mesmo porque, como adiante se verá, a ação proposta pela suplicante importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional estabelece que:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.



Acórdão nº 101-87.311

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito esteja suspenso, ou dela consequentes.

"

Note-se que nas hipóteses do incisos I a IV do artigo acima transcrito o que fica suspensa é a **exigibilidade** do crédito tributário.

Para que ocorra a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é necessário que este esteja regularmente constituído, o que compete **privativamente** à autoridade administrativa fazê-lo através de atividade plenamente vinculada e denominada de lançamento, como preceitua o artigo 142 do CTN.

A medida judicial não pode impedir o lançamento - atividade vinculada e obrigatória.

Constituído o crédito tributário pelo lançamento, em face da medida judicial, a exigibilidade permanece suspensa até definitiva solução da lide.

Por sua vez, consoante o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.380/80, a propositura, pelo contribuinte de mandado de segurança importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Face a todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, NEGÓ provimento ao recurso.

É o meu voto.



