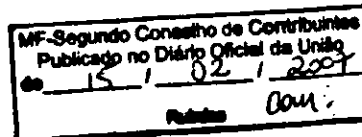




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10845.003912/2004-97
Recurso nº : 130.895
Acórdão nº : 201-79.015

Recorrente : PERALTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

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.

Recurso negado.

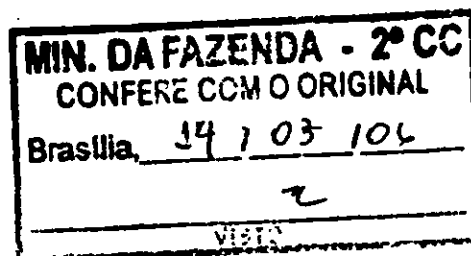
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PERALTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

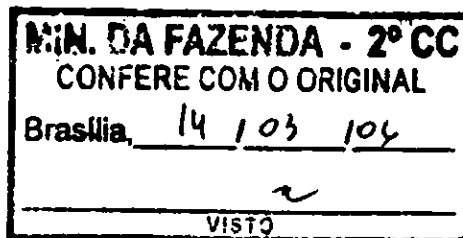


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.003912/2004-97
Recurso nº : 130.895
Acórdão nº : 201-79.015



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : PERALTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 481 a 493) interposto contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP (fls. 447 a 483), que manteve auto de infração de Cofins lavrado em 31 de agosto de 2004, relativamente aos períodos de 31 de maio de 1999 a 30 de novembro de 2003, nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 31/05/1999 a 30/11/2003

Ementa: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Constatada falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, 'ex vi legis'.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL CONCOMITÂNCIA - A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

MULTA DE OFÍCIO. Tendo em vista que à data da lavratura do Auto de Infração o crédito tributário não mais se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal dando provimento à apelação da União Federal e denegando a segurança, correta é a aplicação da multa de ofício.

Lançamento Procedente".

Segundo o auto de infração (fls. 6 a 28), a interessada apresentou ação judicial (nº 1999.61.04.009068-9) contra as alterações da Lei nº 9.718, de 1998, tendo sido deferida a medida liminar, concedida a segurança, mas reformada a decisão por acórdão do Tribunal Regional Federal de 3ª Região, que foi objeto de recursos especial e extraordinário.

As diferenças apuradas na base de cálculo referiram-se à venda de imobilizado, ganhos de capital e outras receitas (receitas de mercadorias livres de débitos).

No recurso alegou a recorrente que a questão levantada na impugnação, relativamente à Emenda Constitucional nº 27, de 2000, que desvinculou 20% da arrecadação da Cofins, não teria sido apreciada pelo Acórdão de primeira instância, que se limitou a não tomar conhecimento da matéria que versou sobre constitucionalidade de lei.

Segundo a recorrente, teria ocorrido desvio de finalidade, questão que deveria ser apreciada no recurso. Tratou da questão em longo arrazoado, citando lições da doutrina e trechos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.003912/2004-97
Recurso nº : 130.895
Acórdão nº : 201-79.015

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>14 / 03 / 06</u>
 VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

de votos de Ministros do STF e concluindo que teria havido desnaturação jurídica da contribuição, razão pela qual a exigência seria inconstitucional.

Das fls. 495 a 513 constou o arrolamento de bens.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.003912/2004-97
Recurso nº : 130.895
Acórdão nº : 201-79.015

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 14 / 03 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo, devendo ser admitido.

Limitou-se a recorrente a abordar a questão da nulidade do Acórdão de primeira instância, por não ter apreciado questão que versava sobre inconstitucionalidade de lei e por trazer novamente à discussão a referida matéria (desvio de finalidade).

Quanto à alegação de nulidade da decisão de 1ª instância, não cabe razão à recorrente.

Preliminarmente, cabe justificar a impossibilidade de órgãos julgadores administrativos não 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 ao 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.

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.

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

²XAVIER, 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 : 10845.003912/2004-97
Recurso nº : 130.895
Acórdão nº : 201-79.015

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 14 / 03 / 06	2
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

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 esses 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 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.

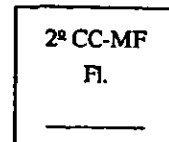
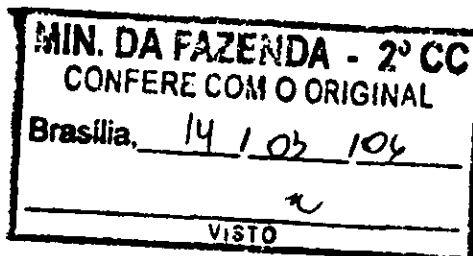
Vê-se, portanto, que não cabe somente ao Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade de leis, mas, no âmbito do Executivo, cabe ao Presidente da República determinar como o controle deve ocorrer.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10845.003912/2004-97
Recurso nº : 130.895
Acórdão nº : 201-79.015



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.

Portanto, o Acórdão de primeira instância não é nulo.

No tocante à matéria submetida ao recurso, pelas mesmas razões acima expostas, não deve ser aqui analisada, muito embora deva-se assinalar que a inconstitucionalidade proposta pela recorrente refira-se ao desvio de finalidade e, como consequência, não implicaria a invalidade da cobrança da Cofins, pelo fato de a inconstitucionalidade residir na destinação das verbas e não na instituição da contribuição.

No resto, cabe razão ao Acórdão de primeira instância, tanto em relação à renúncia às instâncias administrativas, quanto à impossibilidade de apreciação de matéria constitucional em processo administrativo.

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

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

