



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

125

2.º	PUBLICADO NO D.O.U.
C	De 17/11/94
C	Rubrica

Processo nº 10920.002137/92-44

Sessão de: 27 de janeiro de 1994

ACORDÃO nº 203-00.947

Recurso nº: 93.099

Recorrente: WETTZEL FUNDAÇÃO DE FERRO S/A

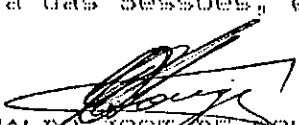
Recorrida: DRF EM JOINVILLE - SC

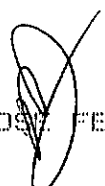
IPI - CONSTITUCIONALIDADE - VIGENCIA DA LEI - A autoridade administrativa falece competência para apreciar a constitucionalidade e/ou a legalidade de legislação aplicável. Vinculação do artigo 142 do CTN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO - É exigível, de ofício, pela autoridade competente, a falta ou insuficiência de pagamento do imposto devido. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WETTZEL FUNDAÇÃO DE FERRO S/A.

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

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 1994.


OSVALDO JOSÉ DE SOUZA - Presidente e Relator


SILVIO JOSÉ FERNANDES - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 29 ABR 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros RICARDO LEITE RODRIGUES, MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA, SERGIO AFANASIEFF, CELSO ANGELO LISBOA GALLUCI, SEBASTIÃO BORGES TAQUARY, MAURO WASILEWSKI e TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS.

APM



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10920.002137/92-44
Recurso nº: 93.099
Acórdão nº: 203-00.947
Recorrente: WETTZEL FUNDIÇÃO DE FERRO S/A

R E L A T Ó R I O

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida (fls. 52/53):

"A empresa, em epígrafe, foi autuada pelo doc. de fl. 32, para o pagamento do IPI no valor de 581.709,79 UFIR, sua multa de ofício de 479.890,51 UFIR, além de juros de mora, relativo aos períodos de apuração compreendidos entre 01 a 08/92, por falta de recolhimento, infringindo-se os art. 57, III, 107, II 108 e 112, V, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nr. 87.981/82.

Ciente da autuação em 19.10.92 e, por discordar da exigência apresenta impugnação em 18.11.92, arguindo, em síntese, que;

a) ainda que se entenda válida da exigência do Auto de Infração, a indexação criada pela Lei nr. 8.383/91 é indevida, porque publicada às últimas horas do dia 31.12.91, pretende dar efeito retroativo, dentre outras inconstitucionalidades;

b) os resultados inerentes ao período-base 1.992, já apurados em cruzeiros, não poderão ser alcançados em razão do princípio constitucional do direito adquirido, da anterioridade legal e da irretroatividade;

c) também entende que as alterações da Lei nr. 8.383/91 deve respeitar o princípio da anualidade da Constituição Federal, art. 165, e par. 2.º; que a nova sistemática instituída pela referida lei pretende transformar uma obrigação pecuniária pelo valor da aquisição da moeda;

d) acrescenta ainda que o Diário Oficial da União que trouxe a edição da Lei 8.383/91, embora datada de 31 de dezembro, na verdade, somente foi entregue aos correios para circulação no dia 02 de janeiro.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10920.002137/92-44
Acórdão nº 203-00.947

No final requer acatamento à impugnação.

O servidor designado a falar sobre a impugnação informa que a respeito da inconstitucionalidade de leis resta inócuo, haja visto os próprios termos da Constituição Federal sobre a suspensão de lei considerada inconstitucional, e propõe a manutenção integral da exigência fiscal. E o relatório."

Na mencionada decisão, a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência constante do auto de infração, cuja ementa destaca:

"IPI. VIGENCIA DA LEGISLAÇÃO.

A autoridade administrativa não tem competência legal para julgar a vigência da legislação, sob o ponto de vista da constitucionalidade das Leis, dada vinculação do art. 142 do CTN.

IPI. LANÇAMENTO DE OFICIO.

Verificada a falta, ou a insuficiência, no pagamento do imposto devido, a diferença será exigível em procedimento de ofício com as cominações legais."

As fls. 61, consta Despacho Decisório SASIT/nº 12/93 retificando a decisão de fls. 52, com fundamento no art. 21, parágrafo 2º, c/c o artigo 32 do Decreto nº 70.235/72, para excluir do valor mantido a importância de 71.284,53 UFIR e respectiva multa de ofício no mesmo valor.

Cientificada em 12.02.93 da decisão do julgador de primeira instância.

No dia 08.03.93, antes de manifestação por parte da contribuinte, a DRF-Joinville, através da Divisão de Arrecadação, propôs revisão do lançamento para excluir do Auto de Infração o período de apuração janeiro de 1992, tendo em vista que o débito referente a esse período fora objeto de pedido de parcelamento.

Houve concordância pelo Delegado de que mandou dar ciência em 10.03.93.

A contribuinte recebeu o A.R. que foi datado de 24.03.93. No entanto, no dia 12.03.93, a recorrente já havia interposto recurso, sem conhecer, portanto, o despacho que alterou o lançamento.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10920.002137/92-44
Acórdão nº 203-00.947

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSVALDO JOSE DE SOUZA

Diante do exposto, parece-me simples concluir que haja necessidade de, antes de prosseguir com a análise do processo, dar oportunidade ao contribuinte de manifestar-se nos autos, após a ciência do despacho de folha 61. Consta a ciência, mas não consta a manifestação.

No entanto, por economia processual e por entender que o recurso de fls. 62 a 83, embora não faça referência ao despacho da folhas 61, em nada prejudica a tese defendida pela recorrente, resolvo tomar conhecimento do mesmo e passo a decidir.

Este processo discute, em largas pinceladas, a questão da constitucionalidade e da legalidade da norma infra legal. O recurso apresenta respeitáveis opiniões sobre a possibilidade legal de outras áreas dos poderes constituídos, além do Judiciário, de se manifestarem sobre a legalidade e constitucionalidade das leis.

"Primeiramente, descabe a alegação da autoridade administrativa de que a inconstitucionalidade da legislação fiscal não pode ser por ela apreciada, sendo esta uma prerrogativa do Poder Judiciário.

A doutrina repudia veemente este entendimento e incisivos são os ensinamentos dos mais destacados juristas, "verbis":

"A declaração de inconstitucionalidade da lei

ordinária, ou de ilegalidade da lei inferior com referência a superior, na escala de valores entre elas, ainda pode ser proclamada por qualquer dos poderes do Estado, e, consequentemente, deixar de cumpri-la, e, outrossim, por particular."

(OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO - "in" Princípios Gerais de Direito Administrativo - Vol. I, p. 283, 2ª Ed., 1979, FORENSE).



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10920.002137/92-44
Acórdão nº 203-00.947

Analisando amplamente a questão, em substancial obra, intitulada "Controle da Constitucionalidade das Leis", o então Consultor-Geral da República RONALDO POLETTI se manifesta no sentido de que não é privativo somente do Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de lei, tendo igualmente os demais Poderes da República autoridade e obrigação para fazê-lo quando necessário. Tal posicionamento é manifestado juntamente com respeitável rol de jurista, da qual transcreve-se alguns tópicos, "verbis":

"Todos os poderes da República são guardas da Constituição. O zelo pela intangibilidade do regime não constitui privilégio ou exclusividade do Poder Judiciário, ele apenas diz a última palavra sobre a constitucionalidade das leis. Estará, então, revestido de serenidade de poder judicante, no cumprimento de missão já consagrada institucionalmente, não sendo mais preciso lembrar as lições de MARSHALL. Esse é um dever Judiciário, que deve ser exercido com firmeza, sobretudo nos dias de hoje, em que se luta pela sobrevivência dos direitos democráticos, ameaçados pela nossa experiência e pelos desacertos do mundo. Tal dever do Judiciário, porém, não exclui dever em igual sentido, dos outros Poderes.

(...)

Cada Poder tem a contar consigo mesmo para dirimir as questões relativas à sua competência, conseqüentemente, recusar aos Poderes Executivo e Legislativo a faculdade de interpretar a Constituição e, por força disso, tomar decisões, seria instalar, nos dois motores da política nacional, o princípio da inércia e da irresponsabilidade. Estar-se-ia paralisando o funcionamento do Estado por um sistema de formação e obstrução permanente. A Constituição reconhece, manifestamente, aos Poderes Executivo e Legislativo, a faculdade de interpretá-la e de decidir de acordo com a sua interpretação, as questões inseridas na sua competência e, por isso, sob a sua autoridade.

Aqueles Poderes não estão apenas autorizados, mas necessitados e compelidos a julgar por si mesmos da constitucionalidade dos seus atos.

(...)



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10920.002137/92-44
Acórdão nº 203-00.947

No regime de separação de poderes, cada um deles exercita atribuições próprias e definidas. Essa discriminação de competência compreende a faculdade de praticar atos e a de rever as suas próprias decisões. O executivo pode anular os seus próprios atos ilegais ou inconstitucionais. Ao Judiciário é facultado rescindir suas decisões definitivas, quando proferidas contra literal disposição de lei, ou por outras causas que tornem nula a sentença.

(...)

A defesa da Constituição não constitui privilégio do Judiciário, mas essa atribuição é exercida por todos os Poderes da República.

(...)

Quando a autoridade administrativa entende que a lei que lhe incumbe executar imediato está em não executá-la por esse motivo, declarando-o expressamente; o Executivo é o órgão de execução incumbido de movimentar a máquina administrativa do Estado; cabe-lhe o direito de administrar com os olhos voltados para a Constituição e para as leis que não tenham o vício de inconstitucionalidade; assim como o magistrado deixa de votar as proposições do Executivo que entenda serem ofensivas do texto constitucional, também o Executivo tem o direito e a obrigação de não dar cumprimento a leis que entenda estarem viciadas de inconstitucionalidade."

Citado nesta mesma obra, o Parecer de lavra do eminente jurista MIGUEL REALE, fundamentado em forte doutrina, arremata:

"Ao Executivo, como aos demais Poderes, impõe-se atuar no seu campo específico de atribuições, em estrita observância à ordem Jurídica. E curial, portanto, que deve, toda vez que tenha de dar execução a uma lei, examiná-la em cotejo com a Carta Magna. Ao contrário do que pretendem os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor comprí-la, toda vez que tenham que agir no âmbito de sua esfera de atribuições."

(Op. cit., pág. 127)

E o ilustre ex-Dezembargador e Professor JOSE FREDERICO MARQUES, também referido pelo Prof. RONALDO POLETTI, expõe de forma incisiva:



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10920.0021 37/92-44
Acórdão nº 203-00.947

"Não é só o Judiciário que possui o poder de controlar a constitucionalidade de ato emanado de órgão do Poder Público. Se a última palavra sobre a questão está com os Juizes e os tribunais, nada impede, porém, que os outros Poderes também a resolvam, na esfera de suas atribuições. A diferença entre o controle Judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes reside em que o primeiro é definitivo "hic et nunc"; enquanto a segunda está sujeita a exame posterior pela Cortes de Justiça".

"A lei inconstitucional é inconstitucional para todos os Poderes e não apenas para o Judiciário. Esta último tem, sem dúvida, a palavra definitiva, pois, lhe cabe exercer o controle da legitimidade da lei em face da Constituição. Isto, todavia, não quer dizer que aos demais Poderes seja desfeito o exame da validade de uma norma.

As autoridades administrativas, o Poder Executivo, quando se deparam com uma lei inconstitucional, tem da mesma maneira que o Judiciário, de resolver o problema de saber se cumprem a Lei ou a Constituição.

E, naturalmente, terão de optar pela última." (Folha de São Paulo, 21/03/61, entrevista). (apud. op. cit., pág. 133)

Ademais, com o advento da Nova Carta, promulgada em 05/10/88, tal subterfúgio utilizado indiscriminadamente pelos órgãos da administração tributária federal não mais deverá receber guarida, forte nos princípios democráticos e de justiça por ela consagrados, onde o dever de acatamento constitucional é de todos os poderes do Estado.

Com efeito, assim expressa a Carta no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5º, LV, "verbis":

"LV - os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10920.002137/92-44
Acórdão nº 203-00.947

Desta forma, ante os termos cristalinos que brotam do Texto Constitucional e da mais abalizada doutrina e considerando-se as conceituações e o alcance do instituto da Ampla Defesa, é de tornar-se sem validade jurídica e assertiva do Julgador da Instância Primária de que na esfera administrativa é inviável a apreciação de inconstitucionalidade da legislação fiscal.

Não fosse por isso, diga-se ainda, o próprio Egrégio Conselho de Contribuintes, através do voto do destacado Conselheiro HENRIQUE NEVES DA SILVA, decidiu por aceitar as razões de contribuinte que argumentou no sentido de que a autoridade administrativa pode examinar a inconstitucionalidade de determinada lei. Nada mais coerente e jurídico, sendo oportuno transcrever-se excerto de seu bem lançado voto, "verbis":

"Entende assistir razão ao recorrente no que tange que a autoridade administrativa pode examinar a inconstitucionalidade "in concreto" de determinada lei.

(...)

Na presente hipótese ocorrerá o exame "in concreto" da lei, e, sendo o caso de declará-la inconstitucional, essa declaração operará efeitos somente entre as partes do processo administrativo, não se estendendo às demais pessoas, mesmo que estejam em condições semelhantes. Tal é correto esse entendimento que é pacífico na jurisprudência de nossos tribunais que a administração pode anular seus atos, quando eivados de vício que os tornem ilegais, porque deles não se originaram direitos (Súmula 473 do STF)".

(Acórdão 201-66.388 - Sessão de 02.07.90 - Recurso 83.609 - 1ª Câmara do 2º CC - Rel. Cons. HENRIQUE NEVES DA SILVA)."

No mérito, o recurso traz à baila a questão da correção monetária determinada pela Lei nº 8.383/91, que converteu os débitos não pagos até 02.02.92 em quantidade de UFIR Diária.

Cogita, ainda, o alentado recurso do princípio da irretroatividade da lei e da anterioridade além do princípio da anualidade do tributo.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10920.002137/92-44
Acórdão nº 203-00.947

A decisão de primeira instância aduz a insustentabilidade das razões apresentadas na impugnação, que se repetem no recurso, porque "as entidades jurídicas competentes para julgar não tomaram nenhuma decisão sobre o assunto."

Além disso, tem sido pacífico o entendimento dos Tribunais Regionais Federais sobre a legitimidade da atualização monetária dos tributos e contribuições federais e sobre a falta de juridicidade dos argumentos sobre a publicação e circulação do D.O.U. de 31.12.91.

O Senado Federal não suspendeu a execução da lei da indexação pela UFIR, mesmo por que não houve decisão definitiva do STF.

Esta Câmara, e este Conselho, tem reiteradamente decidido que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar de sua competência o julgamento da matéria sob esse ponto de vista.

"No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir, e, em segundo, por que a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do poder executivo". (Rui Barbosa Nogueira, in Da Interpretação... pág. 62).

Ainda, "a presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto tenham examinado a questão da Constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão."

Concluindo, dentro da linha normalmente aceita por esta Câmara e este Conselho, a esfera administrativa não tem competência legal para, processualmente, discutir e julgar a constitucionalidade das leis.

A recorrente, em nenhum momento, nos autos, questionou o lançamento do IPI. Cingiu-se apenas a discutir aspectos jurídicos, matéria de direito.

Entendo assim que a decisão recorrida foi prolatada em boa e devida forma e que, quanto ao mérito, aplicou justamente a legislação pertinente, especialmente quando alterou



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

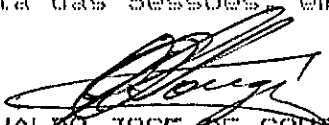
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10920.002137/92-44
Acórdão nº 203-00.947

o lançamento em despacho decisório à folhas 61, retirando da discussão o período de janeiro de 1992, já incluso em processo de parcelamento.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 1994.


OSVALDO JOSE DE SOUZA