



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

482

2.ª	PUBLICADO NO D.O.U.
C	De 01.07.1996
C	Rubrica

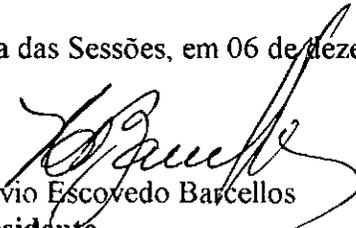
Processo nº : 10920.002281/93-61
Sessão de : 06 de dezembro de 1994
Acórdão nº : 202-07.388
Recurso nº : 97.134
Recorrente : TECNOLOGIC S/A
Recorrida : DRF em Joinville-SC

IPI - Exclusão da TR no período anterior a 01.08.91. Incompetência do Tribunal Administrativo para apreciar matéria constitucional. Recurso parcialmente provido.

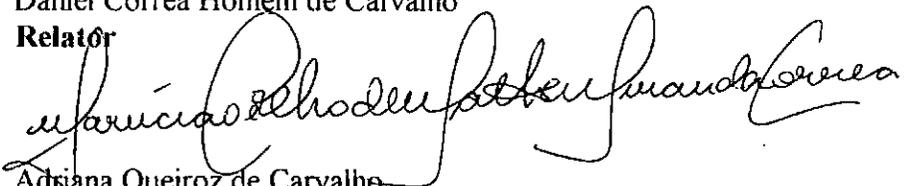
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECNOLOGIC S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os encargos da TRD no período de 04.02 a 29.07.91.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1994


Helvio Escovedo Barcellos
Presidente


Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator


Adriana Queiroz de Carvalho
Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 21 SET 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elio Rothe, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges e José Cabral Garófano.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002281/93-61
Acórdão nº : 202-07.388
Recurso nº : 97.134
Recorrente : TECNOLOGIC S/A

RELATÓRIO

A empresa recebeu o Auto de Infração exigindo o pagamento do IPI por falta de recolhimento e infração aos artigos 107, II, c/c 112, IV, do RIPI/82, além de legislação complementar.

Em sua impugnação, a autuada alega:

- a) inconstitucionalidade da TRD para o exercício de 1991, em face da decisão do STF e em razão dos débitos terem sido contraídos antes da vigência da Lei nº 8.218/91;
- b) inconstitucionalidade da UFIR para 1992, pois a Lei nº 8.383/91 foi publicada no DOU de 31.12.91 para surtir efeitos a partir de 02.01.92, mas o Diário Oficial da União somente circulou a partir das 20:00 horas do dia 31.12.91, inviabilizando sua publicidade; e
- c) ilegitimidade da aplicação de multa acumulada com juros de mora pois se trata, de um "*bis in idem*", em face do princípio constitucional da capacidade contributiva.

A autoridade recorrida manteve o Auto de Infração sob os seguintes fundamentos:

"A reclamante se fundamenta na inconstitucionalidade da exigência da TRD no ano de 1.991 e da UFIR no ano de 1.992, por desrespeito ao princípio da anterioridade das leis da ilegitimidade da aplicação da multa acumulada com juros de mora, o que constituiria afronta ao princípio da capacidade contributiva.

De imediato é de se afastar a preliminar de nulidade processual, implicitamente argüida, vez que não se vislumbra presentes os pressupostos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, quais seja, a materialização de ato ou termo lavrado por pessoa incompetente e despachos e decisões lavrados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.



Processo nº : 10920.002281/93-61
Acórdão nº : 202-07.388

Quanto ao mérito de inconstitucionalidade do lançamento, o requerente elege foro ilegítimo para sua discussão. Segundo o Parecer Normativo CST 329/70, a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa por transbordar de sua competência o julgamento da matéria. Citando Tito Rezende, o ato normativo diz que é presunção natural a de 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.

Assim, somente o Poder Judiciário tem competência constitucional para apreciar os argumentos de afronta aos princípios da Carta Magna invocados pela suplicante, inobstante não se vislumbre qualquer das transgressões citadas pela peça impugnatória.

O STF julgou a inconstitucionalidade da TRD, exigida pela Lei 8.177/91, **entre a ocorrência do fato gerador e o vencimento** dos tributos e contribuições. Não é o caso em estudo. A Lei 8.218/91 exige a TRD, a título de juros moratórios, **sobre o IPI após seu vencimento**. Logo, a situação não é análoga àquela julgada pelo STF. Aliás, o Poder Judiciário em nenhum momento se manifestou contra a incidência da TRD sobre débitos de tributos e contribuições.

Com pertinência à aplicação da UFIR no ano de 1992 o Poder Judiciário, órgão competente a se manifestar a respeito, tem se pronunciado reiteradamente: "De menos juridicidade é a alegação de que a lei teria sido publicada no dia 31 de dezembro de 1991 e, por isso, só teria circulado em 1992. Lei publicada é a lei em vigor, a não ser que ela própria estabeleça outras regras de vigência, o que não ocorreu" (in MS.93.0100860-2,VF/Joinville/SC, entre outros).

É equivocado o entendimento de que o CTN não admite a incidência de juros de mora com multa de ofício, vez que o art. 161 do Código determina que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição de penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas no CTN ou em lei tributária. Ora, o art. 364, I e II, do RIPI/82 disciplina a imposição da multa de 50% e 100% e o art. 2 do DL 1.736/79 c/c o art. 16 do DL 2.323/87 e art. 6 do DL 2.331/87 e, ainda o art. 54, par. 2, da Lei 8.383/91 disciplinam a imposição dos juros de mora.



Processo nº : 10920.002281/93-61
Acórdão nº : 202-07.388

O disposto no art. 112 do CTN, não se alcança os fatos do processo, uma vez que aquele mandamento ressalva sua aplicação **em caso de dúvida**. Inexiste qualquer dúvida sobre a legislação tributária que trata da definição de infrações sobre o imposto.”

A empresa em seu recurso traz argumentação, sustentando a legitimidade do controle de constitucionalidade por órgão administrativo, constatando a eficácia do Parecer Normativo nº 329/70, conforme transcrito:

“03. Ao apreciar a questão, com arrimo no Parecer Normativo 329/70, o recorrido negou-se a adentrar no mérito da controvérsia.

04. No entanto, não assiste razão à decisão recorrida.

05. Segundo ensinam os tratadistas, da necessidade de **controle** dos atos da Administração Pública, é que deriva o contencioso administrativo.

06. Em seu livro “Direito Administrativo Brasileiro” (Editora Revista dos Tribunais, 14ª ed., pág. 564) preleciona **HELY LOPES MEIRELES** que:

“A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com *legitimidade*, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Até mesmo nos atos discricionários a conduta de quem os pratica há de ser *legítima* isto é, conforme as opções permitidas em Lei e as exigências do bem-comum. Infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de *ilegitimidade* e o expõe à anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário em ação adequada.”

07. A respeito dos meios pelos quais a Administração Pública exerce o controle sobre seus próprios atos, ensina ainda o eminente Tratadista.

“ Os meios de controle administrativos de um modo geral, bipartem-se em *fiscalização hierarquia e recursos administrativos*”.

(...)

“*Recursos administrativos*, em acepção ampla, são todos os meios hábeis a proporcionar o reexame da decisão interna, pela própria Administração. No exercício de sua jurisdição, a Administração aprecia e decide as pretensões dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002281/93-61
Acórdão nº : 202-07.388

administrados e de seus servidores, aplicando o direito que entenda cabível, segundo a interpretação de seus órgãos técnicos e jurídicos. Pratica assim, atividade jurisdicional típica, de caráter *parajudicial* quando provém de seus tribunais ou comissões de julgamento. Essas decisões geralmente se escalonam em *instâncias*, subindo da inferior para a superior através do respectivo *recurso administrativo* previsto em Lei ou regulamento.

Os recursos administrativos são um colorário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado ou servidor atingido por qualquer ato da Administração. Inconcebível é a decisão administrativa única e irrecorrível, porque isto contraria a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais, e afronta o princípio constitucional da ampla defesa que pressupõe mais de um grau de jurisdição. Decisão única e irrecorrível é a consagração do arbítrio, intolerado pelo nosso direito”.

08. Nessa mesma linha de raciocínio, **PAULO DE BARROS CARVALHO** conclui ser o processo administrativo tributário:

“Sucessão de atos tendentes a exercitar o controle de validade do lançamento, da multa, da notificação de qualquer deles ou de ambos, a fim de que a atividade desenvolvida pela Administração Pública realize, de pleno, aquele peremptória afirmação do notável publicista: “ administrar é aplicar a Lei de ofício”. Os sucessivos controle de validade têm por escopo a precisa, exata e fiel aplicação da Lei tributária”, ou seja, “forma de atividade de controle de lançamento, da penalidade e da notificação dirigida ao sujeito passivo”.

“ A cadeia sistemática de atos e termos, que dão sentido de existência ao procedimento administrativo tributário, já pode ser examinada no seu conteúdo, como uma sucessão de providências viradas ao fim precípua de se aplicar, de ofício, mas rigorosamente, a Lei tributária. E tal observação não encerraria qualquer curiosidade, uma vez que é cediço o princípio, segundo o qual, a toda aplicação de penalidades deve preceder uma verificação contraditória da verdade material, em consonância com inúmeros postulados, entre eles o da ampla defesa.

(*Processo Administrativo Tributário*, in Revista de Direito Tributário nº 9/10, pág. 280 editora RT)

09. Verifica-se dos ensinamentos dos eméritos doutrinadores, acima referidos, que constitui-se o processo administrativo tributário em garantia do cidadão.



Processo nº : 10920.002281/93-61
Acórdão nº : 202-07.388

10. Assegura-o, claramente, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso XXXIV, "b", e inciso LV:

"artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

LV - aos 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;"

11. Não existe em nosso ordenamento jurídico nenhuma restrição para que o contencioso administrativo aprecie a constitucionalidade ou não de dispositivos constantes em Lei.

12. Muito ao contrário, como ensina o já mencionado Prof. HELY LOPES MEIRELES (ob. cit.) " em razão do poder de autotutela do Estado, que visa defender a instituição e legalidade de seus atos, a autoridade administrativa deve, por seus próprios meios, anular seus atos ilegais " (obviamente, praticados sem respaldo em Lei ou com arrimo em Lei inconstitucional).

13. Tal é pacífico este entendimento que o Egrégio Supremo Tribunal Federal editou a seguinte Súmula sobre o assunto:

" A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial "



Processo nº : 10920.002281/93-61
Acórdão nº : 202-07.388

14. Um Parecer Normativo, como mero instrumento de interpretação que é, não pode estabelecer restrições onde a lei não o fez, sob pena de afronta ao princípio da legalidade inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

“ ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei “.

15. Como já se viu, preocupou-se o constituinte de 1988 em deixar cristalinamente evidenciado o princípio da ampla defesa nos processos administrativos.

16. O já mencionado professor **PAULO DE BARROS CARVALHO**, em seu livro “Curso de Direito Tributário” (Ed. Saraiva, 1991, pág. 93/94), assim preleciona a respeito :

“ O postulado do devido processo legal, que anima a composição de litígios promovida pelo Judiciário, e que garante ampla liberdade às partes para exibir o teor de juridicidade e o fundamento de justiça das pretensões articuladas em Juízo, se aplica com assomos de princípio capital também aos procedimentos administrativos e, entre eles, os que ferem matéria tributária. O devido processo legal é instrumento básico para preservar direitos e assegurar garantias, tornando concreta a busca da tutela jurisdicional ou a manifestação derradeira do Poder Público, em problemas de cunho administrativo.

“ É com estribo nessa orientação que não se concebe, nos dias atuais, alguém ser apenado sem que lhe seja dado oferecer as razões que justifiquem ou expliquem seu comportamento. É princípio que mereceu referência aberta em nossa Carta Constitucional, consoante se vê do art. 5º, LV, *in verbis*: Aos 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.

“ Torna-se útil assinalar que a presente redação eliminou, por completo, a dúvida que persistia no sistema anterior, acerca do âmbito de explicação do princípio. A equiparação entre os litigantes no processo judicial e no procedimento administrativo emerge clara e límpida da própria dicção constitucional “.

17. Evidenciado que o acesso ao processo administrativo, com o direito de **ampla defesa**, são garantias asseguradas pela Lei Maior, conclui-se que é desenganadamente inconstitucional qualquer regra que estreite ou anule essa possibilidade, como o mencionado Parecer Normativo 329/70.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002281/93-61

Acórdão nº : 202-07.388

18 . A vinculação da atividade administrativa à Lei, a que alude o art. 142 do C.N.T., diz respeito à lei constitucionalmente válida, o que não esta ocorrendo na espécie.”

Por fim, requer o reforma da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10920.002281/93-61

Acórdão nº : 202-07.388

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

Como se infere do relatório, toda a argumentação da recorrente cinge-se à inconstitucionalidade da norma da correção do imposto devido e da multa aplicada.

A argumentação relativa à possibilidade de apreciação por tribunal administrativo, da constitucionalidade de lei ou ato normativo é alentada e significativa.

Todavia, esta Câmara e este Conselho possuem, por enquanto, jurisprudência pacífica quanto à impossibilidade da apreciação da constitucionalidade pela Corte Tributária. Trata-se de matéria entendida como da competência do Poder Judiciário, conforme preceitos constitucionais que prevêm tanto o controle pelo método difuso quanto pelo da ação direta de inconstitucionalidade. É entendimento assentado neste Conselho que à administração cabe a execução dos preceitos normativos, geralmente sem a margem de discricionariedade.

Isto se verifica, sobretudo, quando se trata de lançamento tributário, conforme preceitua o art. 142 do C.T.N.

Entretanto este tribunal é unânime também quanto aos procedimentos relativos a exclusão da T.R.D. no período anterior a 01/08/91, em face do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir do Auto de Infração os encargos da TR do período anterior a 01/08/91.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1994


DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO