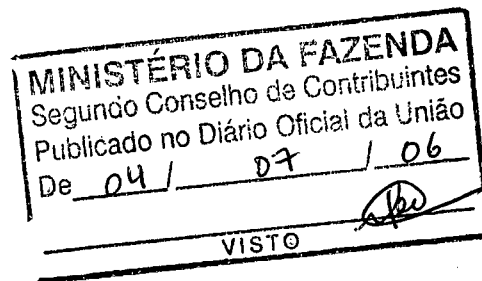




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000680/2004-96
Recurso nº : 129.292
Acórdão nº : 202-16.659



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : MÁQUINAS AGRÍCOLAS CARPENEDO LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Os órgãos administrativos de julgamento não podem negar vigência à lei ordinária sob alegação de inconstitucionalidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MÁQUINAS AGRÍCOLAS CARPENEDO LTDA.

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

Sala das Sessões, em 8 de novembro de 2005.


Antônio Carlos Atulim
Presidente e Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005


Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21 / 12 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000680/2004-96
Recurso nº : 129.292
Acórdão nº : 202-16.659

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : MÁQUINAS AGRÍCOLAS CARPENEDO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 28/04/2004 para exigir o crédito tributário de R\$ 130.803,96, relativo à Cofins, à multa de ofício e aos juros de mora, em razão de insuficiência nos recolhimentos.

A 2ª Turma da DRJ em Santa Maria - RS manteve o auto de infração por meio do Acórdão nº 3.486, de 22/12/2004, sob o argumento de que não cabe à autoridade administrativa conhecer de alegações relativas à inconstitucionalidade da lei; que se sujeitam ao lançamento de ofício os valores apurados em auditoria de DCTF; e que a base de cálculo da contribuição é a receita bruta da pessoa jurídica.

Regularmente notificada do acórdão em 11/02/2005, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 149/158, em 14/03/2005. O recurso veio instruído com arrolamento de bens. Alegou, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da Cofins, com base na Lei nº 9.718/98; sustentou que é possível ao julgador administrativo deixar de aplicar a lei inconstitucional; e requereu a reforma da decisão recorrida e o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000680/2004-96
Recurso nº : 129.292
Acórdão nº : 202-16.659

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

As alegações trazidas no recurso relativas à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, em relação à alíquota, à modificação introduzida no conceito de faturamento e em relação à não recepção pela EC nº 20/98, escapam à esfera de competência do julgador administrativo.

É cediço que as leis regularmente incorporadas ao sistema jurídico pátrio gozam de presunção de constitucionalidade que só pode ser afastada após a incidência do mecanismo constitucional de controle de constitucionalidade.

As exigências do principal e dos consectários encontram-se previstas nos diplomas legais especificados no enquadramento legal do auto de infração. Logo, existindo fundamento legal para a incidência, não cabe aos órgãos de julgamento administrativo negarem vigência à lei ordinária com base na mera alegação de violação da Constituição ou do CTN, pois as duas hipóteses implicam juízo de inconstitucionalidade que é privativo do Poder Judiciário, nos termos dos arts. 97 e 102 da Constituição.

De fato, não existe lei ilegal. O que existe é lei inconstitucional. Tecnicamente falando, quando ocorre o choque entre lei ordinária e lei complementar, o que se tem é uma hipótese de inconstitucionalidade e não de ilegalidade.

No direito pátrio, a lei complementar foi concebida pelo constituinte para integrar certas normas constitucionais caracterizadas pela doutrina norte-americana como *not-self executing*, ou como normas de eficácia limitada e de eficácia contida, caso se prefira adotar a classificação proposta pelo insigne José Afonso da Silva. Assim, a lei complementar no direito brasileiro tem natureza ontológico-formal, pois, a par de o constituinte ter estabelecido *a priori* as matérias sobre as quais deveria dispor; a lei complementar passou a constar do processo legislativo da União, estabelecendo-se uma maioria qualificada para sua votação e aprovação no parlamento (art. 69 da CF/88). Pode-se dizer seguramente, como fez Paulo de Barros Carvalho, que a própria Constituição concebeu uma hierarquia formal e uma hierarquia material entre a lei complementar e a lei ordinária, sendo que, no caso de choque entre ambas, a solução deve se dar no âmbito do controle de constitucionalidade e não no âmbito dos critérios da Teoria Geral do Direito para dirimir antinomias. É o que alguns constitucionalistas chamam de inconstitucionalidade de segundo grau.

Esta questão já foi enfrentada pelo STJ conforme se observa na seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ no 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido". (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ - Agravo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000680/2004-96
Recurso nº : 129.292
Acórdão nº : 202-16.659

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Regimental nº 165.452-SC - Relator Ministro Ari Pargendler - D.J.U. de 09/02/98)

Portanto, não merece nenhum reparo o acórdão recorrido quando declinou da competência para analisar as diversas arguições de inconstitucionalidade postas na impugnação e decidiu pela manutenção do principal, da multa de ofício e dos juros de mora com base na taxa Selic.

Considerando-se que a recorrente não apresentou nenhum motivo de fato ou de direito relevante capaz de suscitar modificações na decisão recorrida, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 8 de novembro de 2005.

Antonio Carlos Atulim
ANTONIO CARLOS ATULIM