



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.101027/2005-13  
Recurso nº : 137.310  
Acórdão nº : 204-02.382

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 30/06/07  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : CGTEE - CIA DE GERAÇÃO TÉRMICA DE ENERGIA  
ELÉTRICA  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CORTE DE RECURSOS

Brasil, 15/06/07

*lary*  
Márcia Lary - Assessoria  
Assessoria de Apoio

PIS - COFINS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.** Refoge competência aos órgãos administrativos para apreciarem incidentes de inconstitucionalidade de lei válida, vigente e eficaz.

Recurso voluntário improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CGTEE - CIA DE GERAÇÃO TÉRMICA DE ENERGIA ELÉTRICA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Airton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz que davam provimento parcial para reconhecer o direito durante o período de vigência da Lei nº 9.718/98.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*Jorge Freire*  
Jorge Freire  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

CONSELHO DE INCONSTITUCIONAL

Brasília, 15/06/2007

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11080.101027/2005-13  
Recurso nº : 137.310  
Acórdão nº : 204-02.382

Maria A. P. de Oliveira  
Mat. Sist.: 91631

Recorrente : CGTEE - CIA DE GERAÇÃO TÉRMICA DE ENERGIA  
ELÉTRICA

## RELATÓRIO

A empresa epigrafada solicitou restituição dos valores pagos a título de PIS/PASEP e Cofins, conforme demonstrativo de fl. 08, atualizada pela SELIC, referente ao período de janeiro de 1999 a abril de 2005, com fundamento na alegada inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo daquelas contribuições perpetrada pela Lei 9.178/98.

A r. decisão manteve o indeferimento do órgão local ante o entendimento de que a apreciação de inconstitucionalidade de lei vigente é competência exclusiva do Poder Judiciário e que não estaria comprovada a liquidez e certeza dos alegados indébitos. Demais disso, entendeu estar decaído o direito à repetição de indébitos anteriores a 14/06/2000, ou seja, cinco anos antes do protocolo do pedido (14/06/2005), nos termos do Ato Declaratório SRF 096/1999. Não resignada com tal *decisum*, foi interposto recurso voluntário, no qual, em suma, a recorrente repisa a articulação deduzida em sede impugnatória, acrescendo que a decadência do direito de repetir, a seu juízo, é de dez anos. Anexa docs. Para demonstrar a certeza e liquidez do seu direito.

É o relatório.



Processo nº : 11080.101027/2005-13  
Recurso nº : 137.310  
Acórdão nº : 204-02.382

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC-MF
CONFIRA O RG ORIGINAL		FL.
Brasília,	15 / 06 / 07	
 Maria Lúzinha Novais Mat. Sua/01641		

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR**  
**JORGE FREIRE**

Sem reparos a r. decisão.

É antigo meu posicionamento de que falece competência aos órgãos julgadores administrativos para adentrarem no mérito da constitucionalidade de Lei ou sua regulamentação válida, vigente e dotada de eficácia. A respeito, me manifestei no Acórdão 201-70.501 (Recurso 98.976), votado em 19 de novembro de 1996, cujo excerto, com pequenas modificações, a seguir transcrevo:

"...Os Tribunais Administrativos Tributários têm como função precípua, o controle da legalidade das questões fiscais, e assim agindo são como uma espécie de filtro para o Poder Judiciário. Diante disso, devem agir, em que pese sua autonomia, em sintonia com aquele Poder, de modo a buscar eficácia e justiça na aplicação das leis fiscais. Um dos objetivos da segunda instância, quer em processos judiciais, quer em processos administrativos é, dentre outros, a uniformização das decisões. Sem essa o caos estará instalado, pois não haverá forma eficaz de controle e administração da máquina administrativa controladora.

De outra banda, vem crescendo no Brasil, historicamente, a concentração do controle da constitucionalidade das leis<sup>1</sup>. De 1891, modelo difuso transplantado dos Estados Unidos, à Emenda Constitucional 03, de 17 de março de 1993, em apertada síntese, o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos vem num crescente que leva, inequivocamente, a uma tendência concentradora.

Como está hoje o ordenamento jurídico brasileiro, nossa jurisdição é una, o que leva a que todo ato administrativo possa ser revisto pelo Poder judiciário. Não há dúvida que as decisões administrativas, quer as emanadas em "juízo" singular quer as oriundas de "juízo" coletivo, são espécies de ato administrativo (ato administrativo decisório), e como tal sujeitam-se ao controle do Judiciário. A lógica de nosso sistema de jurisdição una está justamente nas garantias que são dadas ao magistrado de modo que este, em tese, fique resguardado de qualquer pressão. É o princípio do juízo natural.

Sejamos pragmáticos: os julgadores, a nível de Ministério da Fazenda, ou vinculam-se ao Secretário da Receita Federal (as DRJs a este subordinam-se hierarquicamente) ou vinculam-se ao próprio Ministro (como é o caso dos Conselhos de Contribuintes). Portanto, lhes falta o elemento subjetivo que faz da jurisdição brasileira ser una, ou seja, a independência absoluta. A questão não é de competência técnica, mas sim de legitimação e independência institucional. Nada impede que o ordenamento mude a este respeito, mas a realidade hoje é esta. Este é o entendimento de Bonilha<sup>2</sup> e Nogueira<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Nesse sentido ensina POLETTI, Ronaldo. "Controle da Constitucionalidade das Leis", 2a. ed., 2a. tiragem, Forense, RJ, 1995, p. 71/96

<sup>2</sup> BONILHA, Paulo Celso B. "Da Prova no Processo Administrativo Tributário", 1a. ed., LTR, São Paulo, 1992, p.77 - "A ampliação da autonomia no julgamento e a modernização da estrutura administrativa, com o reforço de seus pontos essenciais - apuro na especialização, imparcialidade no julgamento e rapidez,



Brasília, 15 de 167

*On*  
Maria Luzia da Novais  
Mai. St. 16-11

Processo nº : 11080.101027/2005-13  
Recurso nº : 137.310  
Acórdão nº : 204-02.382

No mesmo sentido, há a presunção de constitucionalidade de todos os atos oriundos do legislativo, e são a estes que as autoridades tributárias, como supedâneo do princípio da legalidade, vinculam-se. Ademais, prevê a Constituição, que se o Presidente da República entender que determinada norma macula a Constituição, deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que ao tomar posse comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, caput art 78).

Sem embargo, sendo o Presidente da República o topo hierárquico da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88 (auxiliado por seus Ministros de Estado), e este não exercendo seu poder de veto de leis que entenda inconstitucionais, há presunção absoluta da constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou, e a este juízo vinculam-se seus subordinados..

Por outro lado, aqueles que não lograssem seu intento de ver determinada norma tributária declarada como inconstitucional no Judiciário, poderia tentá-lo a nível administrativo, e que meios seriam postos à disposição da Administração para ter, por exemplo, controle de litispendência? Além das ponderações de índole técnico-jurídica, a razoabilidade desautoriza tal tese.

Hugo de Brito Machado nos ensina<sup>4</sup> que “não tem o sujeito passivo de obrigações tributárias direito a uma decisão da autoridade administrativa a respeito de pretensão sua de que determinada lei não seja aplicada por ser inconstitucional”, e justamente sua fundamentação sustenta-se no fato de que a competência para dizer a respeito da conformidade da lei com a Constituição pressupõe possibilidade de uniformização das decisões, caso contrário estaria inquinado o princípio da isonomia.

Assevera o mestre nordestino que “nossa Constituição não alberga norma que atribua às autoridades da Administração competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de leis. Continua ele: “Acolhida a arguição de inconstitucionalidade, a Fazenda Pública não pode ir ao Judiciário contra decisão de um órgão que integra a própria Administração. A Administração não deve ir a juízo quando o seu próprio órgão entende que razão não lhe assiste”. Mais adiante pondera: “Uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal, que diga ser inconstitucional uma lei, e por isto deixe de aplicá-la, tornar-se-á definitiva à míngua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal”.

Por fim, arremata: “É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim garantir a unidade do sistema jurídico. Não é razoável, portanto,

dependeria, em nosso entender, do aparelhamento, por lei federal, de ação especial de revisão judicial de decisões administrativas finais, restrita aos casos em que fossem manifestamente contrárias à lei ou à prova dos autos”.

<sup>3</sup> NOGUEIRA, Alberto. “O Devido Processo Legal Tributário”, 1a. ed., Renovar, 1995, p. 85: “O aperfeiçoamento dos órgãos administrativos encarregados de apreciar questões tributárias é a solução mais lógica, racional e econômica para prevenir dispendiosas ações judiciais.”

<sup>4</sup> MACHADO, Hugo de Brito. “O Devido Processo Legal Administrativo Tributário e o Mandado de Segurança”, in “PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL”, Dialética, São Paulo, 1995, p. 78/82



Processo nº : 11080.101027/2005-13  
Recurso nº : 137.310  
Acórdão nº : 204-02.382

Brasília. 15 / 06 /07

Maria Luzinha Novais  
Mat. Série 1641

admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior. A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional<sup>5</sup>, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não inconstitucional" (sublinhamos).

*Não há dúvida, em conclusão, que a matéria do controle da constitucionalidade das leis tem sede constitucional e tem base político-jurídica, não dando margem a que órgãos administrativos do Poder Executivo, que têm por chefe o Presidente da República, por conseguintes a este subordinados hierarquicamente, possam tecer juízo sobre normas que, por todo seu trâmite formal, constitucionalmente estabelecido, são presumivelmente constitucionais<sup>6</sup>, até que o Judiciário se manifeste.*

*Por derradeiro, ressalte-se que para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, os Tribunais deverão fazê-lo pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, como prevê a Constituição em seu art. 97. O STF, como os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça, para declarar determinada norma inconstitucional deve reunir seu pleno. Nada obstante, dá a entender a recorrente, que uma única câmara de um colegiado administrativo, por maioria simples, pode conhecer de incidente de inconstitucionalidade de norma legal ou ato administrativo normativo e sobre ele decidir."*

Portanto, bem andou o órgão julgador a quo em manter o despacho denegatório do órgão local.

<sup>5</sup> Este é o magistério de CARNEIRO, Athos Gusmão, in "O Novo Recurso de Agravo e Outros Estudos", Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 89., quando, ao discorrer sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, assim averba: "A evidência, não cabe recurso extremo das decisões tipicamente administrativas, ainda que em procedimento censórios proferidos pelos tribunais no exercício de sua atividade de autogoverno do Poder Judiciário e da magistratura. Igualmente descabe o recurso extraordinário ou o recurso especial de decisões proferidas por tribunais administrativos, como o Tribunal Marítimo, os Conselhos de Contribuintes, etc., cuja atividade é tipicamente de administração e sujeita ao controle do Judiciário ( no Brasil, sistema da "unidade" da Jurisdição)." (grifamos)

<sup>6</sup> Também DINIZ, Maria Helena, in "Norma Constitucional e Seus Efeitos", Saraiva, 1991, p. 135/136, entende que o Poder Executivo ou qualquer autoridade não poderia deixar de cumprir lei por entendê-la inconstitucional, eis que se permitisse o não-cumprimento da norma dita inconstitucional, quebrar-se-iam os princípios da legalidade, autoridade, certeza e segurança jurídica.

<sup>7</sup> Assim Leciona AFONSO DA SILVA, José, in "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, São Paulo, 1992, p. 53, quando afirma: "Milita presunção de validade constitucional em favor das leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição. Essa presunção foi reforçada pela Constituição pelo teor do art. 103, §3º, que estabeleceu um contraditório no processo de declaração de inconstitucionalidade, em tese, impondo o dever de audiência do Advogado-Geral da União que obrigatoriamente defenderá o ato ou o texto impugnado".(grifamos)



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

CONFERÊNCIA CÍVEL CÍVEL

S 2º CC-MF

Fl.

Brasília,

15 / 06 / 07

*luz*  
Maria Luzim de Novais  
Mat. Sessão 1611

Processo nº : 11080.101027/2005-13  
Recurso nº : 137.310  
Acórdão nº : 204-02.382

Ante tal conclusão, entendo prejudicada a análise do prazo de decadência ao direito de repetição de indébito e da necessidade de manifestação acerca da documentação anexada em termos da liquidez e certeza do direito pugnado.

### CONCLUSÃO

Forte em todo o exposto,

**NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.

JORGE FREIRE