



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13560.000197/96-16

Acórdão : 201-74.136

Sessão : 06 de dezembro de 2000

Recurso : 106.315

Recorrente: VIHELE ESTILO E MODA LTDA.

Recorrida: DRJ em Salvador - BA

PIS – 1 – Tendo o lançamento considerado em seus cálculos os valores eventualmente pagos pelo sujeito passivo, revertido está o ônus da prova em relação aos mesmos, cabendo ao contribuinte apontar especificamente quando e em que montante não foram considerados seus créditos 2 - A multa de ofício remanescente (75%) é legítima e legal, tendo sido esta a opção do legislador ordinário, conforme artigo 4º, inc. I, da Lei nº 8.218/91, com redação dada pelo artigo 44, inc. I, da Lei 9.430/96. Descabe à Administração fazer juízo de constitucionalidade de lei ou ato normativo, matéria reservada ao Poder Judiciário. **Recurso voluntário a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: VIHELE ESTILO E MODA 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 06 de dezembro de 2000

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio de Holanda, Serafim Fernandes Correa, Antonio Mário de Abreu Filho e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13560.000197/96-16

Acórdão : 201-74.136

Recurso : 106.315

Recorrente: VIHELE ESTILO E MODA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa epigrafada foi autuada por falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, tendo a decisão recorrida mantido o lançamento na íntegra.

Em suas razões recursais a empresa repisa seus argumentos impugnatórios, onde, em síntese, aduz que o lançamento deve considerar os valores que por ventura tenham sido pagos, nos termos do que determina o parágrafo terceiro do artigo 150 do CTN, e que a multa aplicada tem natureza confiscatória.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13560.000197/96-16

Acórdão : 201-74.136

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Sem reparos a decisão recorrida.

Quanto aos eventuais valores que haviam sido pagos de PIS os mesmos foram considerados no lançamento conforme dessume-se do "Demonstrativo de Imputação de Pagamento", às fls. 05/07. Com base em tal imputação o ônus da prova foi revertido, cabendo então ao contribuinte apontar e provar aonde e quais valores imputados não são corretos. Mas tal não ocorreu, posto que a defendant apenas aduziu questões genéricas, não apontando e provando especificamente quais seriam seus créditos desconsiderados pelo Fisco.

No que pertine à multa aplicada, também nada a emendar na r. decisão monocrática. A multa aplicada tem seu respaldo legal no artigo 4º, I, da Lei 8.218/91. E a indigitada multa era de cem por cento ao tempo do lançamento inicial. Mas o legislador, talvez por entender excessiva a mesma como apregoa a recorrente, entendeu de reduzi-la para setenta e cinco por cento consoante determinou a Lei 9.430/96, em seu artigo 44, inciso I.

Demais disso, como é cediço, o direito tributário, que através do *jus imperii* estatal avança sobre a propriedade privada assim como o direito penal se imiscui na liberdade pessoal, emoldura-se no princípio da estrita legalidade. Se assim não fosse, provavelmente, o Fisco teria um juízo discricionário para aplicar percentuais de multas diferenciados conforme a "cara" do contribuinte. Isso sim seria injusto e nefasto, criando insegurança jurídica dentro de um ordenamento que busca justamente o contrário, a segurança das relações jurídicas.

Nada obstante, também posição pacífica neste Conselho de que cabe à Administração fazer juízo acerca da constitucionalidade de lei ou ato normativo. Neste mister é limitada a competência cognitiva dos Conselhos de Contribuintes. A respeito, longamente manifestei-me 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13560.000197/96-16

Acórdão : 201-74.136

70

De outra banda, vem crescendo no Brasil, historicamente, a concentração do controle da constitucionalidade das leis¹. 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 Bonilha² e Nogueira³.

No mesmo sentido, há a presunção de constitucionalidade de todos os atos oriundos do legislativo, e são a estes que as

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

² 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, 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”.

³ 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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13560.000197/96-16
Acórdão : 201-74.136

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 voto 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 ensina⁴ 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 argüição 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,

⁴ 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13560.000197/96-16

Acórdão : 201-74.136

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, 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 Maior⁵. 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 inconstitucional⁶, 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 julgo sobre normas que, por todo seu trâmite formal, constitucionalmente estabelecido, são presumivelmente constitucionais⁷, 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,

⁵ 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: "À 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 descebe 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)

⁶ 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.

⁷ 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 CONTRIBUINTE

Processo : 13560.000197/96-16
Acórdão : 201-74.136

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."

Dessarte, tendo o percentual remanescente da multa aplicada escora no artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/91, com a redação dada pelo artigo 44, I, da Lei 9.430/96, não padece a mesma de qualquer coima de ilegalidade .

Forte no exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2000

JORGE FREIRE