

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13603-000.583/93-59

LADS/

Sessão de 18 de outubro de 1995

ACORDAO NR. 101-88.935

Recurso nr.: 00.506 - COFINS EXS: de 1992 e 1993

Recorrente : CASA SOLAR LTDA.

Recorrida : DRF EM CONTAGEM - MG.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - COFINS CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - A apreciação de constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário.

RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER NA INSTANCIA ADMINISTRATIVA - A propositura, junto ao Poder Judiciário, de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida (precedida do depósito preparatório do valor do débito), importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA SOLAR LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, face a opção pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

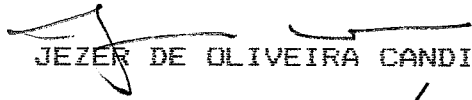
Sala das Sessões, em 18 de outubro de 1995


EDISON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE

PROCESSO NR. 13603-000.583/93-59

Acórdão nr. 101-88.935


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FA
SESSÃO DE: 10 NOV 1995  ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIAM SEIF, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº: 00.506

Recorrente: CASA SOLAR LTDA.

Acórdão nº 101-88.935

R E L A T Ó R I O

CASA SOLAR LTDA., qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Contagem - MG., que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 06/07, lavrado para a cobrança da Contribuição para o FIN-SOCIAL - COFINS, relativa aos meses de abril de 1992 a março de 1993, não recolhida aos cofres da União.

Na impugnação apresentada (fls. 11/13), a empresa argumenta, em síntese, que:

a) a matéria está sendo discutida no Poder Judiciário através Mandado de Segurança, estando os valores depositados à disposição da Justiça;

b) a cobrança é ilegal, contrariando o artigo 155, inciso II, do CTN;

c) deve ser promovida a compensação de valores, eis que recolheu FINSOCIAL a maior no período de setembro de 1989 a fevereiro de 1991.

A autoridade monocrática manteve a exigência fiscal, esclarecendo que:

a) o processo judicial nº 92.0014855-7 foi extinto sem julgamento do mérito e com pedido de alvará para levantamento do

Acórdão nº 101-88.935

depósito judicial;

b) a empresa não comprovou a efetivação dos depósitos judiciais, apesar de intimada;

c) assim, não estava amparada pela suspensão da exigibilidade;

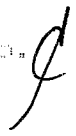
d) não possui a empresa nenhum crédito líquido e certo contra a Fazenda Pública, não se admitindo, pois, a compensação pretendida.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Conselho (petição de fls. 43 a 45), argumentando, que:

a) teve seu pedido de liminar indeferido, mas ofereceu apelação, conforme cópia anexa (fls. 46 a 49) e que fica fazendo parte do recurso (lida em plenário);

b) a compensação pretendida é direito líquido e certo, estabelecido pela Lei nº 8383/91 que, sendo publicada somente em 02 de janeiro de 1992, criou a UFIR com exigência, portanto, a partir de 01 de janeiro de 1993.

é o relatório.



Acórdão nº 101-88.935

V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

O recurso é tempestivo, dele, portanto, tomo conhecimento.

Primeiramente, permito-me reafirmar que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, pois, como tenho dito reiteradas vezes, tal procedimento configura uma invasão indevida de um Poder(o Executivo) na esfera de competência exclusiva de outro Poder(o Judiciário), além de ferir a independência dos poderes da República preconizada na Magna Carta.

Como se sabe, o Pacto Social efetuou a divisão de poderes em três ramificações - o Executivo, o Legislativo e o Judiciário - atribuindo-lhes competências específicas para o desempenho de suas respectivas funções, estabelecendo, ainda, as hipóteses em que cabem o controle e a fiscalização entre os poderes(sistema de freios e contrapesos).

Assim, o artigo 22 da Constituição Federal estabelece que:

" Art. 22 - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."



Acórdão nº 101-88.935

Não resta dúvida que a interferência, não autorizada na Carta Magna, de um Poder em outro, fere a harmonia e a independência que deve existir entre os poderes da República, pondo em risco a ordem jurídica constituída.

Por outro lado, é relevante notar que no controle da constitucionalidade das leis, a Constituição Federal procurou adotar certos requisitos que inexistem nos julgamentos administrativos, como pode ser facilmente verificado nos dispositivos constitucionais a seguir transcritos:

" Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

.....

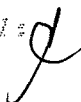
p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

.....

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única e última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;



c).....omissis

Parágrafo único. A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Art. 103. omissis

§ 12. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 22. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 32. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão

definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Os dispositivos transcritos traduzem com suficiente clareza que o objetivo colimado pela Lei Maior foi atribuir ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei.

Obviamente que para decidir e declarar a inconstitucionalidade de lei aquele Excelso Pretório, necessariamente, deve interpretar o texto legal e confrontá-lo com a Constituição.

Não se pode, usando o argumento de que o julgador administrativo deve apreciar a constitucionalidade ou não de dispositivo legal, pois a Constituição é uma lei e assim deve ser interpretada, pois, tal entendimento traduz uma afronta à Lei Apice.

Ao intérprete é válida e necessária a interpretação, entretanto, o julgador administrativo está jungido - como de resto, todas as pessoas - à competência que lhe seja atribuída pelo ordenamento jurídico.

Volto a repetir: a apreciação de constitucionalidade ou não de lei na órbita administrativa encontra óbice na própria Constituição da República.

Não se pode conceber que um Poder reforme, modifique ou altere Ato emanado de um outro Poder constituído, salvo quando expressamente autorizado(na C.F.), o que, não é o presente caso.

Note-se que mesmo no caso das Medidas Provisórias a

Acórdão nº 101-88.935

última palavra cabe sempre ao Poder Legislativo que pode aprová-las ou não e, assim, não se pode falar que o Executivo pode e deve rever seus próprios atos, quando está em discussão a eficácia ou não de ato próprio de outro poder - o Legislativo.

Por sua vez, como adiante se verá, a ação proposta pela suplicante importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional estabelece que:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito esteja suspenso, ou dela consequentes.

"

Note-se que nas hipóteses do incisos I a IV do artigo acima transcrito o que fica suspensa é a exigibilidade do crédito.

Acórdão nº 101-88.935

to tributário.

Para que ocorra a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é necessário que este esteja regularmente constituído, o que compete **privativamente** à autoridade administrativa fazê-lo através de atividade plenamente vinculada e denominada de lançamento, como preceitua o artigo 142 do CTN.

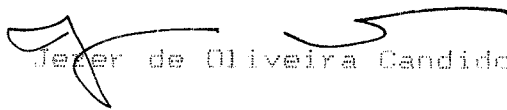
A medida judicial não pode impedir o lançamento - atividade vinculada e obrigatória.

Constituído o crédito tributário pelo lançamento, em face da medida judicial, a exigibilidade permanece suspensa até definitiva solução da lide.

Por outro lado, consoante o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.380/80, a propositura, pelo contribuinte de mandado de segurança importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Face a todo o exposto, deixo de tomar conhecimento do recurso, tendo em vista a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa.

É o meu voto.



Jerer de Oliveira Candido, relator.