

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13603-001.017/93-37

LADS/

Sessão de 17 de outubro de 1995

ACORDAO NR. 101-88.920

Recurso nr.: 00.443 - COFINS EXS: de 1992 e 1993

Recorrente : KELEN ATACADISTA LTDA.

Recorrida : DRF EM CONTAGEM - MG.

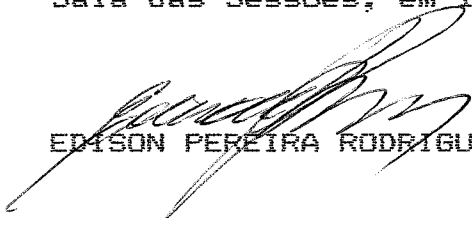
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - COFINS CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - A apreciação de constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERICIA - O pedido de pericia deve estar apoiado em elementos concretos que a justifique.

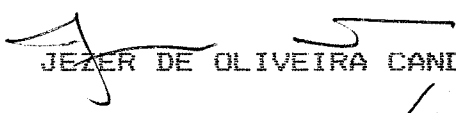
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KELEN ATACADISTA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 1995

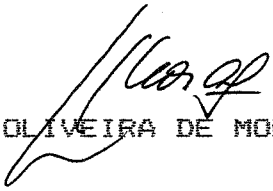

EDISON PEREIRA RODRIGUES

-- PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

-- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

10 NOV 1995

PROCESSO NR. 13603-001.017/93-37

Acórdão nr. 101-88.920

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.

Processo nº 13603/001.017/93-37

Recurso nº: 00.443

Recorrente: KELEN ATACADISTA LTDA.

Acórdão nº 101-88.920

R E L A T Ó R I O

KELEN ATACADISTA LTDA., qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Contagem - MG., que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de fls. 01.02, lavrado para a cobrança da Contribuição para o Finsocial-DOFINS, relativa aos meses de outubro de 1992 a julho de 1993, não recolhida aos cofres da União.

Não se conformando com a exigência fiscal, a empresa impugnou-a (petitório de fls. 24/28), argumentando, em síntese, que:

a) é de se anular o lançamento uma vez que os levantamentos foram feitos no escritório do contador, sendo estranhos aos sócios da empresa, retirando a condição de verificação dos resultados, sendo de ressaltar que são comuns devoluções de mercadorias e cancelamentos de notas fiscais de saídas, o que, se quer, foi cogitado pelo fisco;

b) é inconstitucional referida exação, eis que apresenta a mesma base de cálculo do ICMS e do IPI, sendo que sua fiscalização não poderia ficar a cargo da Receita Federal;

c) os valores sobre os quais incidiram as alíquotas não são corretos, já que devem ser diminuídas das devoluções e

Acórdão nº 101-88.920

cancelamentos de vendas, requerendo, desde já, produção de prova pericial para as quais formula quesitos e indica assistentes.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente a exigência fiscal, excluindo da base de cálculo, em alguns meses, valores relativos a devoluções, de acordo com o documentário fiscal anexado ao processo(pelo fisco), aduzindo que:

a) é da competência exclusiva do Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o que não ocorreu na presente hipótese;

b) recente decisão do Excelso Pretório confirmou a constitucionalidade da lei em discussão;

c) os levantamentos foram efetuados com base na documentação da empresa, apenas constatou-se que deixaram de ser consideradas as devoluções;

d) a empresa não traz qualquer documentação que corrobore seus argumentos;

e) a realização de perícia tem por finalidade permitir o esclarecimento de fatos que não possam ser apurados com os elementos constantes do próprio processo, o que não é o caso, pelo que é indeferida.

Inconformada, a empresa recorreu para este Conselho(recurso de fls. 42/45), argumentando, em síntese, que:

a) houve cerceamento do direito de defesa uma vez que a empresa sequer foi intimada da juntada de novos documentos;

b) é necessária total reformulação do levantamento

Acórdão nº 101-88.920

fiscal através de perícia, já que a decisão recorrida não foi abrangente aos demais detalhes de inversão de valores, cancelamentos e vendas parceladas escrituradas indevidamente no livro RSM consoante lançamentos de regularização no Diário;

c) pela documentação agora presentes no PA juntamente com os argumentos de defesa, a pretensão fiscal quanto a persistência de levantamento remanescente pelos "novos demonstrativos" se dissipa;

d) reitera o pedido de perícia, bem como a anulação do processo a partir da decisão recorrida na forma requerida na impugnação, com o exame das questões de inconstitucionalidade arguidas.

é o relatório. 

Acórdão nº 101-88.920

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 2º da Constituição Federal estabelece que:

" Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

Acórdão nº 101-88.920

Não resta dúvida que a interferência, não autorizada na Carta Magna, de um Poder em outro, fere a harmonia e a interdependência 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;



Acórdão nº 101-88.920

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

§ 1º. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º. 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.

§ 3º. 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

Acórdão nº 101-88.920

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, já que 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 101-88.920

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.

Feitas essas considerações iniciais, passemos à análise do lançamento fiscal.

A recorrente deixou de recolher as Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social.

A contribuição em referência, para sua cobrança, tem apoio na Lei Complementar nº 70/91 que a instituiu com base na Constituição Federal (artigo 195, inciso I).

Ora, tendo a exigência fiscal suporte em lei (e na Constituição), não vejo como se possa modificar o crédito tributário regularmente constituído.

A COFINS foi instituída por Lei Complementar, incidindo sobre a hipótese prevista no artigo 195, I da Constituição Federal de 1988, destinando-se ao financiamento da seguridade social, não sendo cumulativa, já que extingue o FINSOCIAL, tendo sido exigida com observância do prazo previsto no parágrafo 6º do artigo acima referenciado.

Não há qualquer desvirtuamento de finalidade pelo fato de ser arrecadada pela Receita Federal, pois compete ao Poder Público organizar a seguridade social e, consoante o disposto no artigo 4º do CTN, a destinação e a arrecadação do produto da Contribuição não desvirtua sua natureza.

A própria Constituição Federal previu a COFINS e, con

Acórdão nº 101-88.920

comitantemente, manteve a arrecadação para o F15/PASEP.

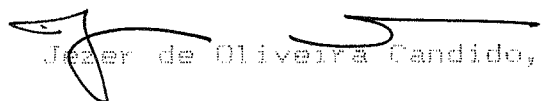
O levantamento fiscal teve apoio no documentário da própria recorrente, como se pode verificar pelos documentos de fls. 09 a 20, anexados aos autos pelo próprio fiscal, por ocasião do lançamento, o que, destarte, propiciou ampla liberdade para que a recorrente pudesse contestá-lo, apresentando novos documentos, elaborando demonstrativos, destacando e provando os valores que entendia corretos. A recorrente não o fez.

Apesar de dizer "a documentação agora presente no PA", apenas anexou aos autos cópia de alteração contratual (fls. 46/49).

Não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, pois cabia à recorrente trazer elementos aos autos que pudessem infirmar o procedimento fiscal, não tendo sentido a realização de perícia para elaboração de novo levantamento, sem que fossem trazidos aos autos elementos e provas que a justificasse.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento ao recurso.

é o meu voto.


Jézer de Oliveira Candido, relator.