



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 28 / 05 / 2004  
*Edo*

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13830.001353/00-98  
Recurso nº : 121.419  
Acórdão nº : 203-09.090

Recorrente : ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE MARÍLIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI** - A autoridade administrativa não tem competência para afastar a aplicação de lei sob a alegação de sua inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a", e III, "b", da Constituição Federal.

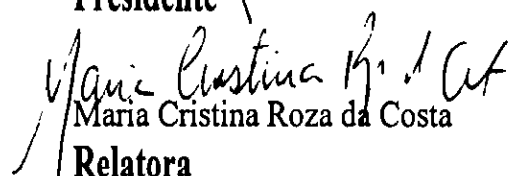
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE MARÍLIA LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003

  
Otacilio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Maria Cristina Roza da Costa  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriene Maria de Miranda (Suplente), Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 13830.001353/00-98  
Recurso nº : 121.419  
Acórdão nº : 203-09.090

Recorrente : ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE MARÍLIA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto, SP, referente à constituição de crédito tributário por insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de janeiro de 1999 a junho de 2000, no valor total de R\$720.586,00.

O procedimento fiscal consta do Relatório da Decisão Recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

*“2. Conforme descrição dos fatos de fls. 4 a 6, a empresa obteve judicialmente (Mandado de Segurança nº 1999.61.11.002815-3) o reconhecimento do direito de recolher a Cofins sem a majoração da alíquota promovida pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ou seja, poderia continuar recolhendo-a à alíquota de 2%.*

*3. Atendendo a intimação da fiscalização, a contribuinte alegou não ter declarado a contribuição dos períodos de janeiro a março na DCTF do 1º trimestre de 1999, em função de sua transformação de instituição sem fins lucrativos em sociedade de fins econômicos ter sido reconhecida pelo Cartório de Registro Civil em abril daquele ano. Os autuantes não aceitaram tal argumentação, sob o fundamento de que o Conselho Nacional de Assistência Social cancelou o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, por meio de Resolução de 24/02/1999, além de considerações sobre o não enquadramento da instituição como isenta da Cofins.*

*4. Assim, os autuantes lançaram a diferença entre a Cofins declarada e a devida à alíquota de 2% (com base na decisão judicial), constituindo o crédito tributário no valor de R\$720.586,00, sendo R\$352.522,07 de contribuição, R\$103.672,45 de juros de mora e R\$264.391,48 de multa proporcional ao valor do tributo.*

*5. A exigência da Cofins se deu com base na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º, Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, com as alterações das Medidas Provisórias nºs 1.807 e 1.858, de 1999. O enquadramento legal dos juros de mora e da multa proporcional está descrito na fl. 10.*

*6. Devidamente cientificada em 12/12/2000, conforme declaração firmada no próprio corpo do auto de infração à fl. 3, a interessada apresentou a impugnação de fls. 468 a 480.*

*(Assinatura)*



Processo n<sup>o</sup> : 13830.001353/00-98  
Recurso n<sup>o</sup> : 121.419  
Acórdão n<sup>o</sup> : 203-09.090

7. *Nela a impugnante alegou que não incluiu os valores de receitas estranhas ao conceito de faturamento, nas DCTF's pertinentes, para formação da base de cálculo da Cofins, devido à manifesta inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo dessa contribuição pela Lei 9.718, de 1998, a qual está sendo contestada nos autos dos Mandados de Segurança n<sup>os</sup> 1999.61.11.002815-3 e 2000.61.11.00.8610-8, em fase recursal no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

8. *Em seguida, discorreu sobre as inconstitucionalidades da referida lei, suscitando:*

8.1 *Desrespeito à hierarquia das normas, pois tendo sido estabelecidas por lei complementar, a base de cálculo e alíquota da Cofins não podem ser alteradas por lei ordinária.*

8.2. *Inconstitucionalidade frente ao art. 195, I, da Carta Magna, que previa o financiamento da seguridade social por contribuições incidentes sobre o faturamento. A Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 20, de 15 de dezembro de 1998, que alterou tal dispositivo para incluir a receita como base para a contribuição, é posterior à referida lei, não conferindo-lhe validade."*

Procedendo ao julgamento da impugnação, o Colegiado de primeira instância decidiu, por unanimidade de votos, pela procedência do lançamento, nos termos da ementa abaixo:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2000

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

CONSTITUCIONALIDADE.

O exame de constitucionalidade das leis é reservado ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”.

Intimada a conhecer do Acórdão em 21/06/2002, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 17/07/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, apresentando como razão de dissentir:

- a) *é indevida a renúncia da Corte administrativa de competência em apreciar questões de inconstitucionalidades latentes, passíveis de serem solvidas administrativamente, economizando-se custo e tempo à prestação jurisdicional do Estado;*
- b) *é incompatível com o texto da Constituição Federal, então vigente, a indevida ampliação da base de cálculo promovida pela Lei n<sup>o</sup> 9.718/98, nascida inconstitucional, ao definir o faturamento como sendo a totalidade das receitas auferidas. Reporta-se ao artigo 110 do Código Tributário Nacional – CTN, a*

*(assinatura)*



Processo nº : 13830.001353/00-98  
Recurso nº : 121.419  
Acórdão nº : 203-09.090

julgados do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais e à doutrina para rebelar-se contra tal distensão, a qual o legislador buscou impossível convalidação através da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998;

- c) consoante análise do texto constitucional acerca do processo legislativo, enfatiza a impropriedade da edição de lei ordinária onde a Norma Maior determina lei complementar. Aduz que a edição das leis se dá segundo o critério do processo legislativo, que é requisito formal, e segundo os critérios das matérias eleitas pelo legislador de acordo com as normas superiores, que é requisito material;
- d) quando o STF considerou a via ordinária adequada para tratar das contribuições para a Seguridade Social não estava a desvirtuar o princípio da hierarquia das leis. O questionamento posto na presente lide é a **possibilidade ou não de revogação** de Lei Complementar por Lei Ordinária. Apóia-se na doutrina para concluir que uma lei somente pode ser alterada por outra de igual hierarquia, independentemente da matéria versada; e
- e) é de se reconhecer, também, a isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada, concedida pelo art. 6º, inc. II, da LC nº 70/91, indevidamente revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996. Cita diversas decisões judiciais e deste Conselho nesse sentido.

Ao fim, reitera as alegações expendidas na fase impugnatória e não enfrentadas e postula a exoneração das exigências questionadas.

A recorrente efetuou arrolamento de bens para garantia de instância, conforme consta da informação da autoridade preparadora à fl. 525.

É o relatório.  
@



Processo nº : 13830.001353/00-98  
Recurso nº : 121.419  
Acórdão nº : 203-09.090

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário observou os requisitos materiais e formais de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Resume-se todo o embate à questão da constitucionalidade das normas que fundamentaram o lançamento de ofício, especialmente quanto à Lei nº 9.718/98, quando alargou a base de cálculo da COFINS, alegando a recorrente que tal alteração se deu ao arripio da Constituição Federal então vigente, bem como a revogação da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, inc. II, da LC nº 70/91, promovida pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, matéria esta não aventada na fase impugnatória.

Alega que a renúncia de competência em apreciar questões constitucionais pela esfera administrativa serve somente para impactar ainda mais o Poder Judiciário, já tão abarrotado, dificultando a prestação jurisdicional pelo Estado.

Entretanto, respeitando o brilhantismo do raciocínio desenvolvido pela defesa, o não enfrentamento das questões constitucionais em Corte Administrativa rende-se ao fato de não se tratar de renúncia de competência, antes, porém, de efetiva incompetência para tal mister.

A recorrente reporta-se às normas que serviram de base ao enquadramento legal da exação, alegando serem ambas inconstitucionais (Leis nºs 9.718/98 e 9430/96, art. 56).

Considerando a unicidade de jurisdição eleita pela Constituição Federal para o exercício da justiça no Brasil, torna-se defeso ao servidor público sobrelevar o princípio, também nela assente, da legalidade.

O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre especada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu consoante a determinação da Carta Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la.

Desse modo, a instância administrativa não é o foro competente para a manifestação sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas vias de controle de constitucionalidade das leis: de exceção e a do controle difuso.

Os efeitos a serem produzidos estão diretamente ligados à via em que foi declarada a inconstitucionalidade.

Entretanto torna-se despicienda a efetivação da análise doutrinária de tais efeitos, visto não cuidar-se, aqui, de refutar ou aceitar o argumento de inconstitucionalidade das normas em tela.

↻



Processo nº : 13830.001353/00-98  
Recurso nº : 121.419  
Acórdão nº : 203-09.090

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário observou os requisitos materiais e formais de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Resume-se todo o embate à questão da constitucionalidade das normas que fundamentaram o lançamento de ofício, especialmente quanto à Lei nº 9.718/98, quando alargou a base de cálculo da COFINS, alegando a recorrente que tal alteração se deu ao arrepio da Constituição Federal então vigente, bem como a revogação da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, inc. II, da LC nº 70/91, promovida pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, matéria esta não aventada na fase impugnatória.

Alega que a renúncia de competência em apreciar questões constitucionais pela esfera administrativa serve somente para impactar ainda mais o Poder Judiciário, já tão abarrotado, dificultando a prestação jurisdicional pelo Estado.

Entretanto, respeitando o brilhantismo do raciocínio desenvolvido pela defesa, o não enfrentamento das questões constitucionais em Corte Administrativa rende-se ao fato de não se tratar de renúncia de competência, antes, porém, de efetiva incompetência para tal mister.

A recorrente reporta-se às normas que serviram de base ao enquadramento legal da exação, alegando serem ambas inconstitucionais (Leis nºs 9.718/98 e 9430/96, art. 56).

Considerando a unicidade de jurisdição eleita pela Constituição Federal para o exercício da justiça no Brasil, torna-se defeso ao servidor público sobrelevar o princípio, também nela assente, da legalidade.

O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre especada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu consoante a determinação da Carta Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la.

Desse modo, a instância administrativa não é o foro competente para a manifestação sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas vias de controle de constitucionalidade das leis: de exceção e a do controle difuso.

Os efeitos a serem produzidos estão diretamente ligados à via em que foi declarada a inconstitucionalidade.

Entretanto torna-se despicienda a efetivação da análise doutrinária de tais efeitos, visto não cuidar-se, aqui, de refutar ou aceitar o argumento de inconstitucionalidade das normas em tela.

↪



Processo nº : 13830.001353/00-98  
Recurso nº : 121.419  
Acórdão nº : 203-09.090

Unicamente, por absoluta incompetência legal, afasta-se a mera apreciação do argumento.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executividade pelo Senado Federal.

Também as decisões expendidas nas sentenças judiciais ou proferidas em sede dos Conselhos de Contribuintes não são passíveis de ser estendidas a fatos ou pessoas que lhes sejam estranhas.

A propósito da controvérsia empreendida pela recorrente, reporto-me a excerto das lições do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. 1, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

“(…) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.”

Tal fundamentação torna desnecessária a manifestação, de forma específica, acerca dos pontos tratados na alegação de inconstitucionalidade da lei de regência do lançamento combatido.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003

  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA