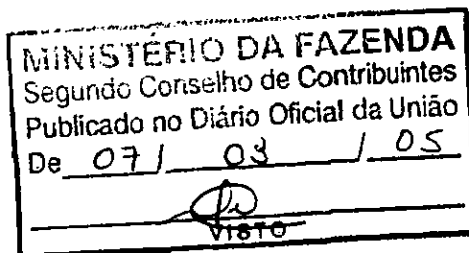




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13962.000051/00-05  
Recurso nº : 122.450  
Acórdão nº : 201-77.689



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Recorrente : BUETTNER S. A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

**NORMAS PROCESSUAIS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA DECIDIR SOBRE A MATÉRIA.**

A autoridade administrativa não tem competência para decidir matéria que verse sobre inconstitucionalidade de lei.

**Recurso negado.**

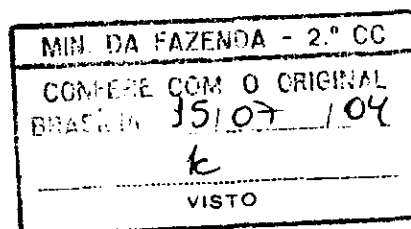
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BUETTNER S. A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

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

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente**

*José Antonio Francisco*  
José Antonio Francisco  
**Relator**



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, Sérgio Gomes Velloso, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|                                |
|--------------------------------|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC |
| COMISSÃO COM O CRIBIAL         |
| 15/01/01                       |
| VISTO                          |

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13962.000051/00-05  
Recurso nº : 122.450  
Acórdão nº : 201-77.689

Recorrente : **BUETTNER S. A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO**

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de ressarcimento de créditos de IPI (fl. 1), oriundos do crédito presumido instituído pela Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, cumulado com pedido de restituição (fl. 2), relativamente ao 2º trimestre do ano de 1999, no valor de R\$99.491,17.

A interessada instruiu o pedido com os documentos de fls. 3 a 42 (declaração de não aproveitamento do crédito; cópia de DCTF; relação de notas fiscais de produtos adquiridos de cooperativas e de não contribuintes da Cofins e do PIS; cópia de publicação de ata de assembléia; certidão positiva de débitos do INSS; e cópias do livro registro de apuração do IPI).

O processo foi inicialmente encaminhado à Equipe de Fiscalização da DRF em Blumenau - SC (fl. 43), que devolveu o processo à Seção de Orientação e Análise Tributária. Foi, então, denegado o pedido da interessada, pelo despacho de fls. 44 e 45, de 19 de novembro de 2001.

Do pedido de restituição não foi tomado conhecimento, uma vez que os créditos de IPI não podem ser restituídos, em razão de não representarem indébitos.

Quanto ao ressarcimento, o pedido foi indeferido, pelo fato de ter sido o incentivo do crédito presumido suspenso durante o ano de 1999, pela Medida Provisória nº 1.807-2, de 25 de março de 1999, reeditada na MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Intimada do despacho em 3 de novembro de 2001, segundo consta da fl. 46, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 48 a 51, em 2 de janeiro de 2002, alegando que as referidas MPs estariam regulamentando disposições constitucionais, em ofensa ao disposto no art. 246 da Constituição, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais nºs 6 e 7, de 1995, e que a suspensão estaria sujeita ao prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em face da aparente intempestividade da manifestação, foi proposto o arquivamento do processo (fl. 52). Cientificada do despacho (fl. 53), a interessada alegou (fls. 54 e 55) erro material, uma vez que a data do despacho é posterior à da ciência.

Juntado o extrato do sistema Comprot de fl. 56, a Agência de Brusque informou que a ciência foi dada em 3 de dezembro de 2001 (fl. 57). A seguir, foi solicitado à ARF/Brusque que intimasse a interessada a apresentar prova de que o signatário do pedido é seu representante legal (fl. 58), o que foi atendido nas fls. 59 a 63. Após, os autos foram encaminhados à DRJ em Porto Alegre - RS para apreciação (fl. 64).

Posteriormente, por meio do Memorando Gab/DRJ/FNS/SC nº 82, de 17 de setembro de 2002 (cópia de fl. 65), foram encaminhados os documentos de fls. 66 a 32 (pedidos de compensação; aparente pedido de ressarcimento complementar ou retificador; cópias de DCTF; certidão positiva, com efeitos de negativa, do INSS; demonstrativo de exportação; relação de produtos adquiridos de cooperativas e de não contribuintes da Cofins e do PIS; cópias do livro registro de apuração do IPI; resumo do estoque; cópias do livro registro de inventário; cópia de balancete; cópia de procuração; cópia de estatuto social; e relatório de notas fiscais).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13962.000051/00-05  
Recurso nº : 122.450  
Acórdão nº : 201-77.689

|                          |
|--------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2.º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL   |
| RECEBIDA 15/07/04        |
| VISTO                    |

|          |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl.      |

A manifestação foi apreciada pelo Acórdão DRJ/POA nº 1.715, de 31 de outubro de 2002, que a indeferiu, sob os argumentos de que o incentivo fora suspenso para o ano de 1999 e de que a autoridade julgadora administrativa não tem competência para examinar a constitucionalidade de leis (fls. 334 a 338).

A interessada tomou ciência do Acórdão em 10 de novembro de 2001 (fl. 340), contra o qual apresentou o recurso de fls. 339 a 348.

Inicialmente, alegou que não seria necessário efetuar o depósito de 30% para seguimento do recurso.

No mérito, repetiu as alegações da manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13962.000051/00-05  
Recurso nº : 122.450  
Acórdão nº : 201-77.689

|                               |
|-------------------------------|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2ª CC |
| COM O ORIGINAL                |
| 95 07 104                     |
| VISTO                         |

2ª CC-MF  
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Em face do depósito, a recorrente tem razão: não se aplica ao caso de pedido de ressarcimento. Como o recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, dele se toma conhecimento.

Quanto ao pedido de restituição, o Acórdão de primeira instância decidiu corretamente. No caso de ressarcimento de créditos de IPI, não cabe pedido de restituição, pois não há que se falar em indébito, especialmente quando se trate de crédito decorrente de incentivo fiscal.

A questão da possibilidade de apreciação de matéria que verse sobre constitucionalidade de leis passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento<sup>1</sup>; ou de processo sem jurisdição<sup>2</sup>; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é óbvio que a separação de poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário, a função jurisdicional; e ao Executivo, a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo “ampla defesa” deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Deve-se ter em conta que os tribunais administrativos integram a administração e exercem função administrativa.

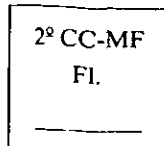
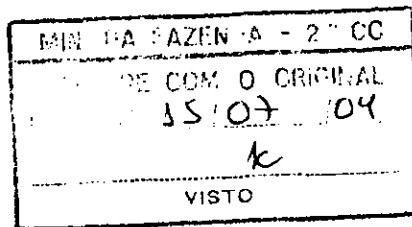
Os Conselhos de Contribuintes integram a estrutura do Ministério da Fazenda, assim como as Delegacias de Julgamento integram a estrutura da Secretaria da Receita Federal e, nesse contexto, é fácil concluir que exista hierarquia funcional e administrativa sobre esses órgãos.

<sup>1</sup> CASTRO, Alexandre Barros. *Procedimento administrativo tributário*. São Paulo, Atlas, 1996. p. 90.

<sup>2</sup> XAVIER, Alberto. A questão da apreciação da inconstitucionalidade das leis pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária. *Revista Dialética de direito tributário*, São Paulo, Dialética, nº 103, p. 17-44, abr. 2004.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13962.000051/00-05  
Recurso nº : 122.450  
Acórdão nº : 201-77.689

De fato, os julgadores das DRJ e os Conselheiros, sejam representantes da Fazenda ou dos contribuintes, exercem funções de funcionário público e estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como a constante do art. 22A do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Assim, para que fosse possível apreciar matéria de constitucionalidade relativa ao direito tributário, primeiramente seria necessário que o julgador administrativo apreciasse matéria de constitucionalidade relativa a direito administrativo (Regimento Interno, Decreto nº 2.346, de 1997, etc.), uma vez que normas de direito administrativo estariam restringindo suposto direito fundamental do contribuinte, ao limitarem a apreciação de constitucionalidade de lei, o que, certamente, foge a seu âmbito de competência.

Ademais, aqueles atos legais que determinam a impossibilidade de apreciação de matéria de constitucionalidade de leis e as leis tributárias que são consideradas inconstitucionais pela interessada, de uma forma ou de outra, passaram pela aprovação do Presidente da República, chefe do Executivo, ou por derivarem de aprovação de medida provisória, ou por se tratar de lei sancionada ou de decreto assinado por ele.

Especialmente no caso das leis, existe a possibilidade do veto jurídico, por motivo de inconstitucionalidade, que representa medida de controle de constitucionalidade. Nos demais casos, se o Presidente da República os houvesse considerado inconstitucionais, certamente não os teria aprovado.

Assim, como poderia um órgão administrativo inferior contradizer o chefe do Poder Executivo, afastando a aplicação de atos legais e regulamentares por ele aprovados.

Nesse contexto e considerando os fatos acima expostos, as disposições da Lei n. 9.430, de 1996, art. 77, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor como deve ser tratada a matéria no âmbito do Poder Executivo.

Vê-se, portanto, que não cabe somente ao Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade de leis, mas, no âmbito do Executivo, cabe ao Presidente da República determinar como o controle deve ocorrer.

Portanto, a interpretação mais adequada à questão é a de que a “ampla defesa”, no processo administrativo, deve ser aplicada de acordo com as atribuições dos órgãos julgadores administrativos, o que não abrange a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei, à exceção dos casos previstos no Decreto nº 2.346, de 1997.

À vista do exposto, o Acórdão objeto do recurso está absolutamente correto.

Deve-se, entretanto, ainda que perfunctoriamente e somente a título de esclarecimento, dizer que a tese da interessada não se sustenta.

Somente é possível falar em regulamentação da Constituição em matéria de normas constitucionais sem eficácia plena, que exigem regulamentação para poderem ser aplicadas.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13962.000051/00-05  
Recurso nº : 122.450  
Acórdão nº : 201-77.689

|                          |          |
|--------------------------|----------|
| MIN. DA FAZENDA - 2.º CC | 2º CC-MF |
| COM. E COM. O CONTRAL    | FL.      |
| DATA 15/07/04            |          |
| VISTO                    |          |

Trata-se das normas constitucionais de eficácia contida e de eficácia limitada, que, respectivamente, representam normas que são aplicáveis, mas que podem sofrer restrição em sua autuação, e de normas que somente têm aplicabilidade indireta, reduzida e mediata, enquanto não ocorrer a sua regulação<sup>3</sup>.

A hipótese aventada somente faria algum sentido se o crédito presumido tivesse origem direta na Constituição e dependesse de regulação infraconstitucional para ser efetivamente instituído. A disposição citada pela interessada (art. 195, I, "b") nada tem a ver com o incentivo fiscal, cuja origem é infraconstitucional.

Considerada em si mesma, a disposição citada, que diz respeito, exclusivamente, à definição da hipótese de incidência de uma contribuição social (Cofins), é norma constitucional de eficácia plena. É que o objetivo da referida disposição não é a instituição da Cofins, mas apenas a definição e especificação de sua hipótese de incidência, o que não exige regulamentação.

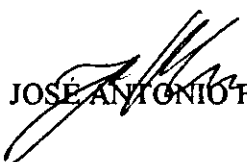
Ademais, a disposição não se refere ao PIS, contribuição instituída pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e recepcionada pelo art. 239 da CF. O art. 195 da CF somente diz respeito às contribuições que financiam o orçamento geral da Seguridade Social, o que não inclui o PIS, nem as outras contribuições sociais previstas na CF, como o FGTS e o salário-educação.

O mesmo raciocínio aplica-se à segunda alegação. A anterioridade nonagesimal, a teor do disposto nos arts. 149 e 195, § 6º, somente se aplica à instituição ou majoração das contribuições sociais do art. 195.

Como crédito presumido é um incentivo fiscal de natureza financeira e compensatória, não se lhe aplicam essas normas. Deve-se ressaltar que, a rigor, sequer ao PIS aplicar-se-ia a anterioridade nonagesimal, uma vez que os dois artigos citados deixam claro que a disposição do art. 195, § 6º, aplica-se exclusivamente às contribuições do art. 195, o que não engloba o PIS.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004.

  
JOSE ANTONIO FRANCISCO 

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 7ª ed. São Paulo, Atlas, 2000. p. 39.