



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 03 / 07
Miley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

CC02/C01
Fls. 169

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	18471.000932/2002-41
Recurso n°	135.702 Voluntário
Matéria	PIS/Pasep
Acórdão n°	201-79.830
Sessão de	06 de dezembro de 2006
Recorrente	AMERICAN BANKNOTE LTDA. (atual denominação de American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda.)
Recorrida	DRJ em Belo Horizonte - MG

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 20 / 03 / 07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL.

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, passando o julgamento administrativo a não mais fazer nenhum sentido. Somente a decisão do Poder Judiciário faz coisa julgada.

CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à autoridade administrativa julgar os atos legais quanto ao aspecto de sua constitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência, mas dar cumprimento ao ordenamento jurídico vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Jou

Processo n.º 18471.000932/2002-41
Acórdão n.º 201-79.830

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 03 / 07
Idirley Gomes da Cruz
Mat. Agr 3942

CC02/C01
Fls. 170

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 03 / 07
Icárey Gomes da Cruz
Mat.: Aqil 3942

Relatório

Contra a empresa AMERICAN BANKNOTE LTDA. (atual denominação de American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda.) já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do PIS, relativo ao período de 02/1999 a 12/2001, no valor total (principal mais juros de mora) de R\$ 23.542,48, tendo em vista que a autuada deixou de efetuar o recolhimento da exação em face de sentença proferida em sede de Mandado de Segurança impetrado contra a União visando eximir-se da aplicação das alterações produzidas na legislação do PIS pela Lei n.º 9.718/98.

Tempestivamente a empresa autuada insurge-se contra o lançamento, conforme impugnação às fls. 20/42, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 75/76 do Acórdão recorrido.

A DRJ em Belo Horizonte - MG não conheceu da impugnação, nos termos do Acórdão DRJ/BHE n.º 9.087, de 01/08/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2001

Ementa: A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria.

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

Impugnação não Conhecida".

Ciente da decisão de primeira instância em 28/11/2005, conforme AR de fl. 82v, a empresa contribuinte interpôs recurso voluntário em 23/12/2005, no qual argumenta que:


1 - cabe também ao Poder Executivo fiscalizar a constitucionalidade e legalidade de seus próprios atos, recusando-se a dar-lhes cumprimento quando evidentemente inconstitucional. Súmula n.º 473 do STF;

2 - o lançamento não é definitivo, administrativamente, porque cabe ao Conselho de Contribuintes conhecer e apreciar o recurso voluntário;

3 - o STF já declarou inconstitucional o § 1.º do art. 3.º da Lei n.º 9.718/98 (Recurso Extraordinário n.º 346.084/PR);

(W) *for*

Processo n.º 18471.000932/2002-41
Acórdão n.º 201-79.830

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 03, 07
 Idiney Cavalcanti da Cruz Mat.: Adv. 3942

CC02/C01
Fls. 172

4 - o STF declarou, no caso específico da recorrente, que o PIS não pode ter a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, conforme decisão monocrática proferida pelo Ministro Cezar Peluso no Recurso Extraordinário nº 413.257 (Mandado de Segurança nº 99.0010455-2);

5 - o auto de infração foi lavrado após a impetração do Mandado de Segurança, que tornou nula a autuação; e

6 - a decisão judicial deve ser cumprida de imediato, independentemente de sujeitar-se a eventual recurso.

Consta dos autos "*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*" (fl. 144) permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 22/08/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 168.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 03 / 07
Idirley Gomes da Cruz Mat.: Agil 5942	

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

A recorrente impetrou Mandado de Segurança contra a União e vê-se que nas duas esferas, judiciária e administrativa, a recorrente pleiteia que não se aplique o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que alterou a base de cálculo do PIS e da Cofins, por entender que tal alteração colide com a Constituição Federal.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferido a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a Administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz sua apreciação no processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Dessa forma, correto o Acórdão recorrido que não conheceu da impugnação porque há identidade entre o objeto deste e o do Mandado de Segurança nº 99.0010455-2, impetrado perante a Justiça Federal no Estado do Rio de Janeiro, e esta é quem tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa.

O crédito tributário lançado está com sua exigibilidade suspensa, por força de decisão proferida no referido Mandado de Segurança, não estando o Fisco a exigir o seu pagamento, como alega a recorrente.

Se a recorrente lograr êxito no Mandado de Segurança, evidentemente que terá o direito de executar, administrativamente e após o trânsito em julgado, a sentença judicial, resultando na extinção do crédito tributário lançado neste auto de infração. Até lá, deve subsistir o crédito na forma em que foi lançado: com a exigibilidade suspensa.

for

WJ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 03 / 07

Idirley Gomes da Cruz
Mat.: Ag.º 3982

A defendente alega, na impugnação, que dispositivos da Lei nº 9.718/98 colide com a Constituição Federal e que a Administração pode afastar a aplicação destes dispositivos. Sobre essa alegada ofensa cabe lembrar o Parecer Normativo CST nº 329/70, o qual deixa claro o "Não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa". O referido parecer normativo cita **Ruy Barbosa Nogueira** quando este se manifesta, in "**Da interpretação e da aplicação das leis tributárias**" (1965, pág. 32), no sentido de que "Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de sua inconstitucionalidade, em primeiro lugar porque não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do 'poder executivo'." E continua, citando **Tito Rezendé**: "É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão".

Acerca dessa questão merece ser ouvido também o ilustre administrativista **Celso Antônio Bandeira de Melo**, que assim se posiciona:

"Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa o cuspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro."

Também o eminente jurista **Hugo de Brito Machado** se pronunciou a respeito em seu livro Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 2ª edição, página 302/303, Ed. Malheiros. Vejamos sua argumentação:

"Se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a argüição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar a prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização."

Acolhida a argüição de inconstitucionalidade, a Fazenda não pode ir ao Judiciário contra a decisão de um órgão que integra a própria Administração. O contribuinte, por seu turno, não terá interesse processual, nem de fato, para fazê-lo. A decisão tornar-se-á, assim, definitiva, ainda que o mesmo dispositivo tenha sido, ou venha ser, considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que é, em nosso ordenamento jurídico, o responsável maior pelo deslinde de todas as questões de constitucionalidade, vale dizer, o 'guardião da Constituição'."

É certo que também uma decisão de um órgão do Poder Judiciário, dando pela inconstitucionalidade de uma lei, poderá tornar-se definitiva sem que tenha sido a questão nela abordada levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Isto, porém, pode acontecer eventualmente, como resultado da falta de iniciativa de alguém, que

em 174

deixou de interpor o recurso cabível, mas não em virtude da ausência de mecanismo do sistema jurídico, para viabilizar aquela apreciação.

Diversamente, uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal, 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.

É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim garantir a unidade do sistema jurídico. É sabido também que ao Supremo Tribunal Federal cabe a tarefa de garantir essa unidade, mediante o controle da constitucionalidade das leis. 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 Maior.

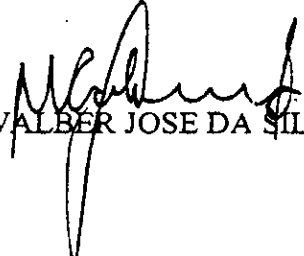
A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."

Os textos acima são, a nosso sentir, exaustivos e representam, com precisão, o posicionamento deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que o que se julga é a aplicação da norma e não sua legalidade ou constitucionalidade. Desse modo, é inócuo, então, suscitar alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade na esfera administrativa, pois não se pode desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, cuja validade está sendo questionada, sob pena de responsabilidade funcional, prevista no art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), que se traslada:

"Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Em face do exposto, não há como alterar o Acórdão recorrido, razão pela qual voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2006.


WALBER JOSE DA SILVA

