



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10070.000459/95-78
Recurso nº : 131.202
Acórdão nº : 301-32.492
Sessão de : 26 de janeiro de 2006
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ROTAFOGO LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo Fiscal, são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores.

Preliminar de nulidade rejeitada.

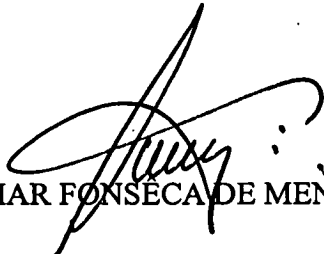
Não se insere na competência do Conselho de Contribuintes a apreciação de inconstitucionalidades de dispositivos legais, matéria reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade, No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **28 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10070.000459/95-78
Acórdão nº : 301-32.492

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata-se de Auto de Infração, fls. 01/04, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL relativa aos períodos de apuração de janeiro a março de 1992, com base no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982; arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986; art. 28 da Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989.

2. As autuantes informam à fl. 04 que a contribuinte ingressou judicialmente com a ação nº 92.0002883-7, na qual foi proferida sentença parcialmente favorável à contribuinte no sentido de declarar inexistente a obrigação de recolher o FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%. Contudo, inexistiu liminar ou depósito judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional – CTN, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração em litígio.

3. Às fls. 10/11 foram anexadas fotocópias do Livro Razão.

4. A contribuinte foi cientificada do Auto de Infração em 04/04/1995 (fl. 01) e apresenta em 03/05/1995 a impugnação de fls. 20/30, alegando em sua defesa, em síntese:

- No caso de lançamento por homologação ou auto-lançamento, no qual o imposto foi declarado e não pago pelo contribuinte, é desnecessário qualquer procedimento administrativo antes da inscrição da dívida para sua cobrança, ficando a omissão de recolhimento do imposto sujeita à multa moratória;

- Logo, no presente caso, tendo em vista que o crédito tributário relativo à contribuição para o FINSOCIAL já fora definitivamente constituído pelo auto-lançamento, à Receita Federal cabia apenas homologá-lo ou não, apontando claramente os seus defeitos ou vícios, efetuados e declarados ao Fisco na DCTF, não sendo lícito lançar de ofício o crédito não recolhido;

- Portanto, são patentes a ilegalidade e o erro na capitulação da multa punitiva, pois a única multa aplicável seria a multa de mora;

- Ademais, restou caracterizado o erro na capitulação da infração, pois foi mencionado o art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989, que trata da contribuição devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, que não é o caso da autuada, que exclusivamente vende mercadorias;

Processo nº : 10070.000459/95-78
Acórdão nº : 301-32.492

- Da mesma forma, o § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 1982, mencionado no Auto de Infração, também é absolutamente inidôneo para legitimar a exigência da contribuição em tela, pois no período autuado a contribuinte estava obrigada a recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2%, e a alíquota de 0,5% instituída pelo referido parágrafo 1º já havia sido revogada pela legislação posterior;

- Assim, é flagrante a ilegalidade do Auto de Infração;

- Os arts. 2º e 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, estabelecem a obrigatoriedade da indicação no Auto de Infração da disposição legal infringida, sob pena de afronta aos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da legalidade dos atos administrativos;

- A exigência cumulada de juros moratórios e TRD sobre o suposto débito é inconstitucional e ilegal;

- O Poder Judiciário já proclamou a inconstitucionalidade da legislação mencionada no Auto de Infração, razão pela qual não há dúvida de que a ação fiscal se mostra ilegal e nula de pleno direito.

5. Por meio do despacho de fl. 34, o presente processo foi encaminhado à Unidade de origem para que fossem anexados documentos relativos à ação judicial proposta pela contribuinte.

6. Desta forma, em atendimento à intimação de fl. 37 e reintimação de fl. 58, a contribuinte apresentou os documentos de fls. 38/57 e 59/83.

7. Após despachos de fls. 84/86, e em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/01/1992 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

FINSOCIAL. ALÍQUOTAS MAJORADAS.

Processo nº : 10070.000459/95-78
Acórdão nº : 301-32.492

Exonera-se a parcela do lançamento que exceder à alíquota de 0,5%, quando a atividade da empresa for venda de mercadoria ou mista.
MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

A multa de ofício aplicada deve ser reduzida de 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA.
INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

Lançamento Procedente em Parte”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 123, inclusive repisando argumentos, nos termos a seguir dispostos, alegando que:

- A decisão recorrida é nula, em vista de que não apreciou as argumentações da peça impugnatória relativas à apreciação de inconstitucionalidades de dispositivos legais, ocorrendo cerceamento do direito de defesa;
- O auto de infração também é nulo por erro na capitulação legal da infração e da penalidade e por ausência de suporte legal;
- O auto de infração exige da recorrente juros com base na TRD e na taxa SELIC, com flagrante violação de dispositivos constitucionais, citando a vedação da utilização de tributo com efeito de confisco, e elencando os artigos 195 e 154, além do artigo 56 do ADCT da Carta Magna;

Requer integral provimento do recurso para julgar nula ou insubsistente a acusação vestibular.

É o relatório.

Processo nº : 10070.000459/95-78
Acórdão nº : 301-32.492

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE:

No tocante à nulidade, verifiquemos a sua pertinência ao caso em análise.

Inicialmente, reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Verifica-se que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que trata o inciso primeiro e não se pode falar em cerceamento do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, 1993, página 524. Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório está configurado pela ciência dos termos processuais por parte da autuada. Além disso, a possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citada pelo fisco, em especial as disposições do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado, e do qual tomou ciência a contribuinte.

Rejeito, pois, a nulidade suscitada.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO:

No tocante a esta nuance, cabe apenas lembrar a natureza da atividade administrativa, com relação à sua vinculação legal.

É de se esclarecer que o Conselho de Contribuintes, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da

Processo nº : 10070.000459/95-78
Acórdão nº : 301-32.492

inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe ao mesmo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

A Constituição Federal em seu art. 2º estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interditado ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

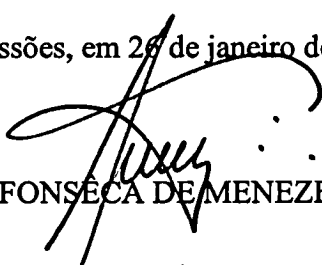
Desta forma, alegações de conflitos entre normas legais e entre estas e a Constituição Federal e os seus princípios, não podem ser objeto de análise pela instância administrativa, motivo pelo qual serão desconsideradas neste voto.

Adicionalmente, observe-se que os procedimentos adotados foram estabelecidos por normas legais não declaradas nulas ou sem eficácia pelo Poder Judiciário.

Ressalte-se que a autuação foi procedida com base em dispositivos legais, todos citados no próprio auto de infração, tendo a decisão recorrida, inclusive, exonerado o contribuinte da parcela correspondente à alíquota superior a 0,5%, objeto do mandamus judicial, conforme se relata à fl. 100.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida, para, no mérito, negar provimento a recurso.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator