

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10280.001577/94-38
recurso n.º : 06.836
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1990
Recorrente : ALBRÁS ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A
Recorrida : DRJ em BELÉM - PA
Sessão de : 10 DE JULHO DE 1997
Acórdão n.º : 105-11.640

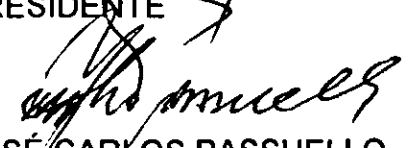
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Eleição da via judicial. Tendo a empresa, antecipadamente à ação fiscal, recorrido ao Judiciário, entende-se ter eleito a via judicial, em prejuízo do processo administrativo fiscal.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALBRÁS ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso, por renúncia às instâncias administrativas (propositura de ação judicial contra a Fazenda Pública), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Afonso Celso Mattos Lourenço, que conhecia do recurso e analisava o mérito do litígio.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 AGO 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI, ANOROZO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES e IVO DE LIMA BARBOZA.

RECURSO N.º : 06.836
RECORRENTE : ALBRÁS ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A

RELATÓRIO

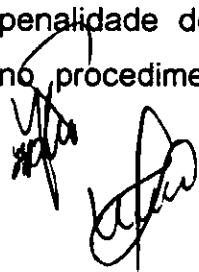
ALBRÁS ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A., qualificada nos autos, recorre de decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belém, PA, que manteve integralmente exigência de contribuição social sobre o lucro, do exercício de 1990.

A exigência decorreu da falta de recolhimento da contribuição, quando a recorrente intentou e não obteve a proteção judicial contra a exação, na discussão de sua inconstitucionalidade.

A autuada trouxe, na impugnação, preliminar de nulidade da exigência, calcada no texto contido na peça que concretiza o lançamento, que diz decorrer da constituição da provisão para o pagamento da contribuição social, repetiu as alegações de inconstitucionalidade e atacou a majoração da alíquota, para 10%, contida na Medida Provisória n° 86/89. Alegou ainda a inaplicabilidade, no exercício de 1990, período-base de 1989, da incidência sobre as exportações, mercê do princípio da anterioridade. Pediu, ao final a declaração da insubsistência do auto de infração.

A autoridade julgadora monocrática proferiu a Decisão n° 306/94 (fls. 37 a 40), mantendo integralmente a exigência, sob alegação de ser a provisão procedimento contábil necessário e sua formação é irrelevante na constituição da exigência, que decorre exclusivamente da imposição legal, além de concluir pela procedência do lançamento com base nos textos legais vigentes e não poder apreciar questões constitucionais. Recusou a preliminar de nulidade apresentada.

O recurso voluntário, tempestivo, trouxe alegações de ineficácia da exigência baseadas na aplicação ilegal da penalidade de 50%, em situações de incoerência processual que teriam ocorrido no procedimento do julgador singular,



contestou a não apreciação de questões constitucionais, fez comentários gerais sobre a competência e o comportamento dos funcionários públicos e ao final, reiterou o pedido de cancelamento da exigência.

A recorrente centra sua tese no fato de que o lucro oriundo das exportações incentivadas é isento da contribuição social, sem contudo comprovar ter auferido lucros de exportações incentivadas, cujos valores não são destacados na sua declaração de rendimentos.

É o relatório.



VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR

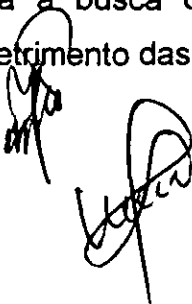
O recurso é tempestivo e, por atender aos demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

É de se apreciar inicialmente a preliminar de nulidade.

A preliminar, na forma colocada, atacando a legalidade da exigência não pode visar, objetivamente, qualquer nulidade mas sim o mérito, situação própria da apreciação de inconstitucionalidade ou da anterioridade alegada. Assim, proponho sua rejeição, para passar a apreciar o mérito, que propiciará o deslinde completo da questão.

Por partes, a formação contábil da provisão para o pagamento da contribuição social, que não foi glosada ou desconsiderada, é procedimento contábil que apenas reflete seus efeitos na mensuração ao patrimônio líquido da empresa, tanto para fins de cálculo da sua correção monetária quanto para fins de avaliar corretamente os lucros contábeis e, conseqüentemente, os prováveis dividendos a serem atribuídos aos acionistas. Em nada influi na exigibilidade ou não da contribuição, que se centra na legalidade e não nos procedimentos contábeis, ou seja, é irrelevante a constituição ou não da provisão.

Ainda, sobre as alegações da recorrente, vinculadas aos argumentos adotados pela autoridade julgadora, sendo livres os argumentos para justificar as conclusões, deve ser priorizada a busca da verdade material (a constatação da ocorrência do fato gerador) em detrimento das alocuções e sofismas processuais.



Assim, a omissão da análise da constitucionalidade da questão, pela autoridade julgadora, desde que tenha declinado o motivo, não é caracterizador de qualquer nulidade, mas, no máximo, enfraquece a argumentação para a manutenção da exigência, já que perde uma oportunidade de caracterizar a legalidade do lançamento.

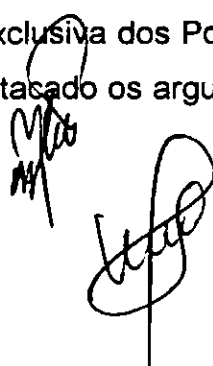
Quanto à constitucionalidade, como condição geral da exigência, é de se seguir o já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela constitucionalidade de sua exigência, o que leva a situações particulares a continuidade da discussão.

O aumento da alíquota, para 10%, mencionado pela recorrente, ao transcrever o art. 2º da Lei nº 7.856/89, igualmente já recebeu acolhida do Supremo Tribunal Federal, e que a recorrente alega não ter desrespeitado, descabendo, portanto, o aprofundamento de sua discussão.

A imprecisão apontada pela recorrente, no que diz respeito à decisão recorrida, relativamente à multa, não chega a comprometer a aplicação da penalidade, já que ao capitular o artigo, impôs a menor penalidade nele prescrita e sua adequação é coerente com a descrição dos fatos, tanto que a defesa em nenhum momento foi prejudicada. E mais, sua aplicação é decorrência necessária da imposição da exação e somente sobreviverá se a exação sobreviver.

A alegação, contida no recurso, de que faltou a capitulação legal (fls. 44), não encontra guarida, já que tal capitulação é clara no auto de infração, a fls. 3, quando trata do enquadramento legal.

Outras alegações genéricas são colocadas no recurso, como a hierarquia das leis, a competência exclusiva dos Poderes da República e o fato de não ter, a autoridade julgadora singular atacado os argumentos sobre a constitucionalidade, quando prolatou a decisão recorrida.



Genericamente, a recorrente, menciona que: *"Como apontado na Impugnação, prescreve o parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição Federal em vigor que "as contribuições sociais destinadas a financiar a seguridade social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da publicação da lei que as houver instituído ou modificado"*.

A recorrente não esclarece, no recurso, se a invocação ao princípio da anterioridade se refere ao aumento de alíquota, que afirmou ter respeitado, ou aos demais dispositivos mencionados na impugnação.

Para evitar qualquer forma de cerceamento ao amplo direito de defesa, apesar da falta de precisão sobre a matéria atacada no recurso, examino toda a legislação citada pela recorrente e somente encontro possibilidade de tratar-se, ao que consta na impugnação, da questionamento da anterioridade na aplicação da Lei nº 7.988/89, como consta a fls. 33:

"Da mesma forma que o artigo 8º da Lei 7.689/88 não pode ser implementado em relação ao exercício de 1989, ano-base de 1988, assim também o inciso II do artigo 1º da Lei 7.988/89 está com sua implementação obstada, em relação ao exercício de 1990, ano base de 1989, pois ambos os dispositivos padecem do mesmo vício de inconstitucionalidade e não podem prevalecer contrariando a Carta Magna."

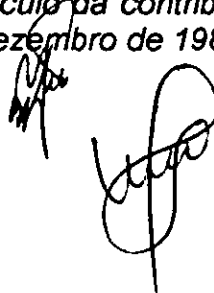
A Lei nº 7.988, de 28.12.89, foi publicada no Diário Oficial da União de 29.12.89 e tem a seguinte redação, em seu artigo 1º, inc. II, que interessa ao processo:

"Art. 1º. - A partir do exercício financeiro de 1990, correspondente ao período-base de 1989:

(...)

II - o lucro decorrente de exportações incentivadas não será excluído da base de cálculo da contribuição social, de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988:

(...)"



Conforme o seu artigo 8º, a lei entrou em vigor na data de sua publicações, sem ressalvas quanto à sua aplicabilidade.

A alteração teve na prática, os efeito de revogação do item 3. Do art. 2º da Lei nº 7.689/88, que era assim redigido:

"Art. 2º. - A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º - Para efeito do disposto neste artigo:

(...)

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

(...)

3. Exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, § 1º., do Decreto-lei nº 2.413, de 10 de fevereiro de 1988, apurado segundo o disposto no art. 19 do Decreto-lei nº 1.598, de 25 de dezembro de 1977, e alterações posteriores;

(...)"

Estamos diante de clara modificação na legislação de regência da contribuição social sobre o lucro líquido das empresas.

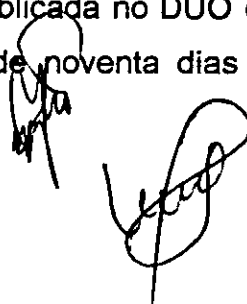
A recorrente busca socorro no preceito constitucional trazido pelo artigo 195, § 6º da Constituição Federal, assim expreso:

"(...)

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b."

A discussão pode ser claramente definida.

A recorrente entende que, pela limitação constitucional trazido no §. 6º do art. 195, por ter sido a Lei nº 7.988, sido publicada no DUO do dia 29.12.1989, sua eficácia somente pode ser operada a partir de noventa dias contados de tal data.



Dessa forma todos os eventos ocorridos entre 29.12.89 e 19.03.90 não poderiam ser alcançados pela incidência da contribuição social, cuja incidência, como no caso, foi implantada por tal Lei nº 7.988.

Os resultados do balanço encerrado em 31.12.89, como no presente caso, no que respeita aos lucros decorrentes de exportação incentivada, estariam ao amparo da não incidência, a contrário da expressa disposição legal (Lei nº 7.988).

Este Colegiado vem construindo sólida e coerente jurisprudência relativamente à contribuição social sobre o lucro líquido.

Já reconheceu a submissão da contribuição social, quando, por diversas vezes votou a aplicabilidade da contribuição social sobre o lucros apurados no balanço de 31.12.88 e, seguindo decisão emanada do Supremo Tribunal Federal, reconheceu ser inaplicável em tal caso.

Como paradigma, pode ser citado o Acórdão CSRF/01-1.918, assim ementado:

*“Sessão de 06 de novembro de 1995 Acórdão nº CSRF/01-01.918 Recurso nº RD/102-0.591
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. Face ao disposto no art. 150, III, da Constituição Federal, a Contribuição Social não incide sobre os resultados apurados em 31 de dezembro de 1988, pois a Lei nº 7.689/88, só entrou em vigor após ocorrido o fato gerador dessa obrigação, pois fere o princípio da irretroatividade das leis tributárias conforme declarado pelo plano do STF (RE 146733-9-SP). Recurso provido.
ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Relator Luiz Alberto Cava Maceira “*

O entendimento prevalente é de que a aplicabilidade da lei somente se verificar após a fluência do período nonagesimal após a publicação.

De outra forma, quando da alteração da alíquota de 8% para 10%, operada pela Lei nº 7.856, de 24.10.89, a contagem se efetuou a partir da vigência da Medida Provisória nº 86, de 22.09.89, publicada a mais de 90 dias do balanço encerrado em 31.12.89. O aumento vem sendo considerado legal.

No presente caso se repetem dois fatores, com relação à Lei nº 7.689/88, quais sejam, tratar-se da mesma contribuição e ter a lei alteradora sido publicada em prazo inferior a 90 dias do fechamento do balanço de encerramento do exercício.

Tais fatores são suficientes para semelhante entendimento.

Assim, as alterações, relativamente à contribuição social, contidas no inc. II do art. 1º da Lei nº 7.988, de 28.12.89, não operariam efeitos jurídicos sobre os lucros apurados no balanço de 31.12.89, pelo não decurso do prazo nonagesimal imposto pelo § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Tal discussão, porém, a despeito de sua objetividade jurídica, que fica pendente apenas no aspecto de não ter sido ainda precedida por decisão da Suprema Corte, não encontra efeito prático no caso, por uma razão objetivamente simples.

A recorrente nunca comprova que, mesmo que não houvesse tal incidência, apurou lucro na exportação incentivada.

Tanto é que, se observarmos o preenchimento do quadro 14, do formulário de declaração do imposto de renda de pessoa jurídica do exercício de 1990, fls. 10 verso, no item 39 (LUCRO REAL DA EXPORTAÇÃO INCENTIVADA), nele não se encontra expressão de valor positivo, o que permite concluir pela inexistência de tal lucro. Se tal lucro não existe, sua tributabilidade positiva ou negativa é irrelevante.



Da mesma forma, no item 14, nenhum valor está consignado, reforçando a conclusão anterior.

O lucro da exploração correspondente à exportação incentivada não foi, igualmente, demonstrado pela empresa, o que impede de conhecer a base de aplicação da tese defendida pela recorrente.

Assim, diante do que consta do processo, voto, por não conhecer do recurso, por ter a recorrente eleito a via judicial, diante da propositura de ações judiciais contra a Fazenda Pública.

Sala das Sessões - DF, em 10 de julho de 1997.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

