

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10530.000773/95-96
Recurso nº. : 12.854
Matéria: : CONTRIB. SOCIAL: 04/90 e 09/92
Recorrente : MINERAÇÃO CARAÍBA LTDA
Recorrida : DRJ EM SALVADOR (BA)
Sessão de : 09 DE DEZEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 108-04.769

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - RECURSO VOLUNTÁRIO - AUSÊNCIA DE CONTRA-RAZÕES DA PFN: Mesmo nas hipóteses em que expressamente exigidas, a ausência das contra-razões da PFN ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo não dá causa a nulidade (Portaria MF nº 189/97, art. 1º, § 4º)

AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NULIDADE: Não configura cerceamento ao direito de defesa a omissão de disposição legal específica no auto de infração, quando a descrição da matéria fática permite identificar o fundamento da exigência, sobre o qual defendeu-se a autuada.

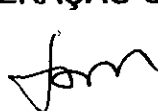
DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - IMPUGNAÇÃO ADITIVA NÃO APRECIADA - NULIDADE : Contendo o aditamento à impugnação matéria exclusivamente de direito, refutada genericamente na decisão, fica afastada a arguição de nulidade.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTECIPAÇÕES E DUODÉCIMOS - IMPUTAÇÃO: Legítima a utilização da técnica da imputação para cálculo das insuficiências de recolhimento, pela falta de pagamento das antecipações e duodécimos, devidos no período-base de 1.989, exercício de 1.990.

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS COM DÉBITOS LANÇADOS DE OFÍCIO: O pedido de utilização de crédito já reconhecido pelo Poder Judiciário, para compensação com débitos lançados de ofício, deve ser examinado pela autoridade encarregada da cobrança dos débitos que se pretende liquidar, na forma regulamentada pela IN-SRF 21/97, com as alterações da IN-SRF 73/97.

RECURSO NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
MINERAÇÃO CARAÍBA LTDA,



Processo nº. : 10530.000773/95-96
Acórdão nº. : 108-04.769

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares arguídas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JAN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente, justificadamente, a Conselheira ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA.

Processo nº. : 10530.000773/95-96
Acórdão nº. : 108-04.769

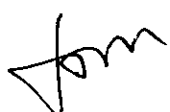
Recurso nº. : 12.584
Recorrente : MINERAÇÃO CARAÍBA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado contra a Recorrente, para exigência de Contribuição Social incidente sobre o Lucro, criada pela Lei 7.689/88, devida a título de antecipações e duodécimos nos meses de setembro/89 a março/90, e insuficiência de recolhimento relativa à cota da contribuição social vencida em 31.08.92, que foi recolhida pela autuada em 15.09.92, sem a incidência dos acréscimos legais. Para as duas apurações, preparou a fiscalização demonstrativo de imputação dos valores posteriormente recolhidos (fls. 12/16), resultando em insuficiência de recolhimentos nos meses de abril/90 e setembro/92 (fls. 04 e 16).

O lançamento foi impugnado pela petição de fls. 30/35, pela qual arguiu a autuada preliminar de cerceamento do direito de defesa, argumentando que o auto de infração é omissivo quanto à capitulação legal da exigência, uma vez que só menciona o art. 2º da Lei 7.689/88, que trata exclusivamente da base de cálculo da contribuição. No mérito, alegou ser ilegítima a exigência das antecipações antes do encerramento do período-base de 1.989, assim como indevidas os duodécimos antes da entrega da respectiva declaração no ano seguinte, por entender que a exigência da contribuição antes da ocorrência do fato gerador caracteriza empréstimo compulsório, ou mesmo imposto sobre o patrimônio.

Concluiu sua contrariedade aduzindo que efetuou o recolhimento da mesma Contribuição Social em relação ao período-base de 1.988, cujo pagamento foi considerado indevido, conforme Resolução do Senado Federal nº 11/95, pelo que entende cabível a compensação daquele valor com os apurados no auto de infração, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91, de caráter retroativo. Juntou às fls. 39/51 cópia da sentença judicial proferida em 25.07.94, nos autos da Ação Ordinária nº 93.0012081-6, proposta pela autuada contra a



Processo nº. : 10530.000773/95-96
Acórdão nº. : 108-04.769

União Federal, tendo o Juízo da 8a. Vara da Justiça Federal de Salvador (BA) decidido, *verbis*:

"Do exposto, acolho a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido quanto à pretendida compensação, rejeito as demais preambulares.

No mérito, julgo parcialmente procedente o pedido para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 8.383/91 e inexistente relação jurídica que autorize a UNIÃO FEDERAL a exigir da requerente a Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela referida norma legal, referente ao ano base de 1988. [leia-se Lei 7.689/88]

Por consequência, condeno a UNIÃO FEDERAL a restituir à MINERAÇÃO CARAÍBA LTDA o valor de Ncz\$ 524.921.909,00 (quinhentos e vinte e quatro milhões novecentos e vinte e hum mil novecentos e nove cruzados novos) pagos àquele título, devidamente corrigido com base na variação da UFIR." (fl. 49/50)

Sobreveio a decisão de primeira instância pela qual a autoridade julgadora rejeitou a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, argumentando que *"... a insuficiência de enquadramento legal não prejudicou, em momento algum, a ampla defesa da contribuinte, que a exerceu plenamente, em seu longo arrazoado, tocando no ponto nevrálgico do lançamento, a insuficiência de recolhimentos por não observância da obrigatoriedade de proceder às antecipações e duodécimos"* (fl. 54). No mérito, manteve integralmente o lançamento, atinando que a pretendida compensação deve ser formalizada perante a autoridade que administra o tributo. A decisão está assim ementada:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS.

É cabível, ao amparo do art. 8º da Lei 7.789/89, a cobrança da contribuição social sobre o lucro em 12 parcelas: antecipações, duodécimos e cotas.



Processo nº. : 10530.000773/95-96
Acórdão nº. : 108-04.769

Alegação de inconstitucionalidade não oponível na esfera administrativa.” (fl. 53)

Cientificada da decisão em 14.11.96 (A.R. de fl. 58), interpôs a autuada recurso voluntário que foi protocolizado em 03.12.96, em cujo arrazoado de fls. 59/64 argüiu preliminar de nulidade da decisão recorrida, por não ter apreciado todas as razões de defesa apresentadas na impugnação, especialmente as razões aditivas protocolizadas em 15.05.96, junto à Agência da Receita Federal de Senhor do Bonfim, cuja cópia está anexando às fls. 66/68. Entende desrespeitado o artigo 31 do Decreto 70.235/72 e ferido o seu amplo direito de defesa, com subtração da primeira instância administrativa, pelo que pleiteia “... *que a decisão recorrida deve ser preliminarmente declarada nula resgatando-se o processo ao reexame da autoridade ‘a quo’ para que todas as razões colocadas na defesa sejam adequadamente apreciadas, acatando-se-as ou refutando-se-as com a devida fundamentação, nos exatos termos do artigo 31 retro citado*” (fl. 61 - grifo do original)

No mérito, reitera os argumentos da defesa original, acrescentando que a matéria trazida com a petição aditiva não apreciada em primeira instância tem relevância jurídica para o litígio, uma vez que diz respeito a decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 195.712-3 -RS, publicada no DJU de 16.02.96, onde aquela Turma firmou entendimento de ser inconstitucional a elevação da alíquota da Contribuição Social do ano de 1.989, de 8% para 10%, por ofensa ao princípio da anterioridade mitigada previsto no art. 195, § 6º da Constituição Federal. Como a empresa recolheu dita contribuição pela alíquota de 10%, entende que “*o cotejo desse valor indevidamente recolhido com as parcelas exigidas no Auto de Infração revelam que a Recorrente ainda teria saldo a restituir, ainda que se considerasse, por mero apego à discussão, ser tal exigência procedente*” (fl. 62).

Em arremate, ataca a não apreciação da inconstitucionalidade de norma na esfera administrativa, aduzindo que o invocado Parecer Normativo CST 329/70 não foi recepcionado pela Constituição de 1.988, por ofensa ao princípio da ampla defesa e

Processo nº. : 10530.000773/95-96
Acórdão nº. : 108-04.769

contraditório e reitera a compensação dos valores pagos indevidamente, como etapa prévia ao lançamento das diferenças apontadas pela fiscalização.

Com o recurso, os autos foram remetidos pela ARF de Senhor do Bonfim (BA), para a Seção de Tributação da DRF de Feira de Santana (BA) que, pelo despacho de fl. 79 remeteu a este Conselho de Contribuintes, sem a oportunidade das contra-razões por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o Relatório.



Processo nº. : 10530.000773/95-96
Acórdão nº. : 108-04.769

VOTO

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

Recurso tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

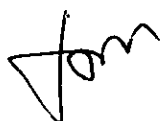
A despeito de os autos não terem sido encaminhados à douta Procuradoria da Fazenda Nacional de Curitiba (BA), o que resultou, *ipso facto*, na inexistência de contra-razões ao mérito do recurso interposto pelo sujeito passivo, entendo que essa exigência pode ser hoje superada, sem prejuízo à tramitação do processo administrativo, além de estar rendendo homenagem ao princípio da celeridade processual. Com efeito, essas contra-razões estão hoje dispensadas, nos termos da Portaria-MF nº 189/97 (D.O.U de 13.08.97), que alterou a redação do art. 1º da Portaria-MF 260/95, para expressamente estabelecer em seu § 1º :

“§ 1º - A Procuradoria da Fazenda Nacional, Estadual ou Seccional, oferecerá contra-razões nos processos onde:

I - o total do crédito tributário exigido no lançamento principal, atualizado monetariamente na data da interposição do recurso voluntário, for superior a 500.000,00 (quinhentos mil reais);

II - assim o determinar o Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou os Procuradores-Gerais Adjuntos da Fazenda Nacional.”

A clareza do texto dispensa maiores digressões quanto a desnecessidade das contra-razões, que no caso concreto é de ser confirmada, visto que o total do crédito tributário lançado equivale a 484.166,76 UFIR, que por ocasião do recurso voluntário não atingia o limite estipulado pela citada Portaria.


7

Processo nº. : 10530.000773/95-96
Acórdão nº. : 108-04.769

Ademais, mesmo que assim não fosse, a ausência de manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional não é motivo suficiente para macular a tramitação do processo administrativo, como aliás confirma a citada Portaria MF 189/97, em seu art. 1º, parágrafo 4º, verbis:

*“§ 4º - Sem prejuízo da apuração das responsabilidades administrativas concorrentes, a ausência de encaminhamento do processo fiscal à Procuradoria, Estadual ou Seccional da Fazenda Nacional na hipótese do inciso I do parágrafo primeiro deste artigo **não importa em nulidade ou em necessidade de repetir o ato.**” (grifei)*

Assim, vencida a deficiente instrução processual, passo ao exame do litígio.

Examinó as duas preliminares: a **de nulidade do auto de infração**, pelo alegado cerceamento do direito de defesa, já foi suficientemente rechaçada pela decisão *a quo* que consignou, com propriedade, que a omissão de dispositivo legal que tratava das antecipações e duodécimos não implica em nulidade do auto, tampouco em cerceamento ao direito de defesa, uma vez que a matéria fática está suficientemente descrita e demonstrada no auto de infração e foi inteiramente absorvida pela autuada, que dela se defendeu. Sem embargo do não oferecimento de contrariedade à essa assertiva, não é demais lembrar que cabe ao sujeito passivo defender-se dos fatos que lhe são imputados, e não da lei que atribui consequências a tais fatos.

Também não deve prosperar a outra preliminar de **nulidade da decisão recorrida**, por não ter a autoridade julgadora de primeira instância feito referência expressa às razões contidas na impugnação aditiva que, aliás, por defeito injustificado na instrução processual, não foram acostadas aos autos. Versando aquela peça matéria exclusivamente de direito, mais especificamente, sobre julgamento de inconstitucionalidade de lei, como dá a conhecer a cópia ora anexada ao recurso voluntário, tenho para mim que a decisão recorrida refuta no seu contexto aquela pretensão, na medida em que consignou *“que não cabe às autoridades administrativas apreciar matéria tributária instituída em lei, quanto a sua*

Processo nº. : 10530.000773/95-96
Acórdão nº. : 108-04.769

constitucionalidade, posto que já submetida a amplo controle na esfera legislativa e judiciária" (fl. 56).

Ademais, e já adentrando ao exame de mérito, o mencionado aditamento à impugnação (fls. 66/68) teve como único objetivo trazer aos autos decisão isolada da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inconstitucional a elevação da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro de 8% para 10%, no período-base de 1.989. Se este era o grande trunfo de defesa da autuada, tanto que centrou seus argumentos na pretendida compensação dos valores lançados com o que entendia recolhido a maior pela mencionada diferença da alíquota, cabe registrar que esses argumentos estão superados por orientação definitiva firmada pelo Plenário do próprio STF, no julgamento dos RE nº 197.790-3 e RE 181.664-3, entendimento que vem sendo acatado pela mesma Segunda Turma, como se vê da ementa de julgado a seguir reproduzida:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ALÍQUOTA - ELEVÇÃO - EXERCÍCIO 1.990 - LEI 7.856/89, art. 2º - CONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Tributário. Contribuição Social. Constitucionalidade do art. 2º, da Lei 7.856/89. Cobrança, a partir do exercício de 1.990, da alíquota de 10% (dez por cento). Orientação firmada pelo Plenário do STF (RE 197.790-3 e RE 181.664-3) Recurso conhecido e provido. (Ac un da 2a. T. do STF - RE 170.729-1/PR)" - in 'Repertório IOB de Jurisprudência - verbete 1-11546

Igualmente, é desprovida de fundamentos a alegação de que o PN 329/70 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.988, uma vez que o entendimento firmado por aquele ato normativo está hoje pacificado nos julgamentos deste Conselho de Contribuintes, no sentido de não caber à autoridade administrativa pronunciar a inconstitucionalidade de norma em caráter original. Essa atribuição é conferida pela Carta Magna, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do seu art. 97, e 102, III, "b".



Processo nº. : 10530.000773/95-96
Acórdão nº. : 108-04.769

As duas últimas questões que remanescem para exame são interligadas e podem ser analisadas conjuntamente. A possibilidade de exigência da contribuição social sob a forma de antecipações e duodécimos, que é o mérito do lançamento, encontra respaldo no art. 8º da Lei 7.787/89 que, expressamente, estabeleceu que *“a contribuição instituída pela Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1.988, será paga, juntamente com as parcelas do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, sob a forma de antecipações, duodécimos ou cotas, observadas, no que couber, as demais condições estabelecidas nos arts. 2º a 7º do Decreto-lei nº 2.354, de 24 de agosto de 1.987”*, dispositivo este vigente e inteiramente aplicável no período do lançamento.

Sendo devidas as antecipações, é legítimo o procedimento fiscal que apurou a insuficiência de recolhimento com a utilização da técnica da imputação, partindo da contribuição apurada na declaração de rendimentos do período-base de 1.989.

Quanto à acusação de insuficiência de recolhimento na cota da contribuição social vencida em 31.08.92, nenhuma contrariedade foi oferecida pela autuada, nem na impugnação, nem na fase da recurso, pelo que considero matéria não litigiosa.

Por último, o pedido para que sejam compensados os valores lançados, com o crédito decorrente do pagamento indevido da contribuição relativa ao período-base de 1.988, é pleito que deve ser submetido à autoridade encarregada da cobrança do crédito tributário exigido, sendo matéria que extrapola o conhecimento deste Tribunal Administrativo. Primeiro, porque a Recorrente já tomara a iniciativa de buscar a tutela do Poder Judiciário, no intuito de ver reconhecido o seu direito de crédito, conforme referência expressa que fiz no relatório. Em segundo lugar, porque a utilização de créditos para compensar débitos apurados em procedimento de ofício (como no presente caso), depende sempre *“... de solicitação à unidade da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal do contribuinte, cabendo à projeção local do Sistema de Arrecadação analisar a procedência do pedido e realizar os procedimentos necessários”*, como já previa a IN-SRF 67/92 (art. 3º, II), exigência que continua mantida na IN-SRF nº 21/97, com as alterações processadas pela IN-SRF nº 73/97 (art. 14, 16 e 17).



Processo nº. : 10530.000773/95-96
Acórdão nº. : 108-04.769

Por todos os fundamentos expostos VOTO no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1997


JOSÉ ANTONIO MINATEL - RELATOR

