

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820/000.349/93-32

Sessão de 22 de março de 1995

ACÓRDÃO Nº 101-88.069

Recurso nº 82.474, COFINS, exercícios de 1992 e 1993

Recorrente: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BIRIGUI LTDA.

Recorrida: DRF EM ARAÇATUBA, SP

COFINS. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, Ação Direta de Constitucionalidade nº 101-1, conforme Nota de Julgamento de 01.12.93, DJU de 06.12.93, pág. 26.598, é descabida e insustentável a argumentação em contrário, levantada com o fito de eximir-se o contribuinte da sujeição à exigência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por distribuidora de Bebidas Birigui Ltda.,

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala de Sessões, em 22 de março de 1995



MARIAM SEIF

- PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

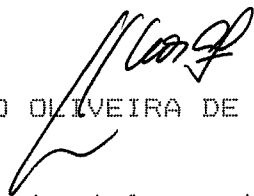
- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

19 MAI 1995

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL



Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros:
JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA
CELSON ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10820/000.349/93-32
Recurso nº 82.474

Acórdão nº 101-88.069

Relatório

Distribuidora de Bebidas Birigui Ltda., nos autos identificada, inconformada, recorre contra decisão do Delegado da Receita Federal em Araçatuba, SP, que julgou procedente a exigência da Contribuição p/ o Financiamento da Seguridade Social, CO-FINS, prevista na Lei Complementar nº 70/91, relativa aos períodos de abril/92 a dezembro/92, consignada em lançamento de ofício.

Na impugnação o sujeito passivo, em preliminar, levanta a nulidade do lançamento, em razão da impossibilidade de o agente fiscal impor multas, face à revogação do Decreto-lei nº 433/69, com o advento do Decreto-lei nº 822/69 e Decreto nº 70.235/72. Outrossim, a disposição insita no artigo 142 impediria o agente fiscal de impor, somente de propor a multa, dado que não podem as leis ordinárias determinarem procedimentos distintos daquela da Lei Complementar.

No mérito, pleiteia a flagrante insubmissão da Lei complementar nº 70/91 a preceitos constitucionais e à impossibilidade de sua exigência em 1992, dado que o D.D.U. de 31.12.91 só veio a circular em 02 de janeiro de 1992.

Alternativamente, requer a homologação da compensação espontaneamente realizada com valores que teria recolhido a maior do FINSOCIAL, consoantes critérios utilizados pelo sujeito passivo, expostos nos itens 15 a 19 da peça impugnatória.

A autoridade "a quo", nos fundamentos de sua decisão argumenta que:

a) a exigência, inclusive quanto a penalidades, não configura nenhuma das nulidades previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72;

b) a discussão relativa à constitucionalidade das normas legais, por razões da própria ordem institucional, só encontra foro adequado na instância Judicial;

c) o princípio consagrado no artigo 150, III, "b", da Constituição Federal, não se aplica as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social;

d) a Lei Complementar nº 70/91 entrou em vigor em 31.12.91, data de sua publicação, para produzir

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Processo nº 10820/000.349/93-32
Recurso nº 82.474

Acórdão nº 101-88.069

efeitos apenas a partir de abril/92.

e) a decisão do S.T.F. a respeito do FINSOCIAL não tem efeito "erga omnes".

Na fase recursal, o sujeito passivo repete os argumentos impugnatórios, propondo, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, com fundamento no artigo 59, II do Decreto nº 70.235/72, visto que a autoridade monocrática não enfrentou os argumentos de constitucionalidade da Lei nº 70/91, nem a tese da recorrente de que

"a exigência em questão configura verdadeiro imposto, circunstância que a torna submissa, isto sim, ao princípio da anterioridade.

E o relatório.

V O T O

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES - RELATOR

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, ao contrário do pretendido pela recorrente, a autoridade recorrida não olvidou em abordar argumentos impugnatórios. Porquanto:

a) correto o decisório monocrático, de excluir da sua apreciação a constitucionalidade das leis.

A competência para questionamento da constitucionalidade de determinado dispositivo legal, no âmbito do Poder Executivo, é constitucionalmente restrita ao Presidente da República, anteriormente à sua sanção (CF/88, artigo 84, V). Sancionada a lei, o foro para discussão teórica de sua constitucionalidade situa-se em outro Poder, em obediência aos princípios de separação de Poderes e de hierarquia e disciplina, essenciais à ação executiva do Estado.



4

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10820/000.349/93-32
Recurso nº 82.474

Acórdão nº 101-88.069

Outra a colocação e, ao invés de operacionalização dos princípios consagrados de administração pública, implantar-se-ia o caos no Poder Executivo.

b) A data de circulação do D.O.U. de 31.12.91 é elemento amplamente superado, inclusive junto ao diferentes tribunais do País. Aludida publicação teve sua circulação iniciada no próprio dia 31.12.91, descabendo a argumentação proposta para invalidar a exigência.

E irrelevante se o Diário Oficial circulou ou não no mesmo dia. Sua circulação está associada à ciência da existência das Leis por partes dos contribuintes, para seu cumprimento. No caso em questão o sujeito passivo dispunha do prazo até 20.05.92 para cumprir as disposições da Lei nº 70/91.

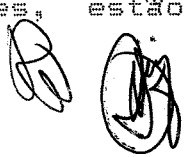
Assim não fosse e contribuintes situados em determinadas regiões do País deixariam de cumprir as Leis porque o Diário Oficial, nessas regiões, não circula na mesma data de sua publicação!

c) Sem qualquer fundamento legal as assertivas do sujeito passivo da incompetência fiscal para aplicação de multas previstas legislação tributária.

Quiçá a recorrente desconhece que o auto de infração, modalidade de lançamento de ofício, é procedimento administrativo privativo do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Se o lançamento é atividade administrativa vinculada, por indiscutíveis disposições legais, impõem-se penalidades pecuniárias a quaisquer modalidades de lançamento de ofício.

Ao contrário da propositura da recorrente, o Decreto-lei nº 822/69 autoriza o Poder Executivo a regular procedimentos da exigência de crédito tributário em processo administrativo fiscal. O Decreto-lei nº 433/69, por sua vez, autoriza o Agente Fiscal a efetuar o lançamento de penalidades cominatórias em ação fiscal.

Portanto, se o Decreto-lei nº 822/69 e seu regulamento, Decreto nº 70.235/72, explicitam procedimentos, o Decreto-lei nº 433/69 define a autoridade que irá expressar penalidade legalmente prevista. Aquele não revoga este, Nem ambos, e toda legislação ordinária relativa a penalidades, estão contrários ao disposto no artigo 142, "in fine", do C.T.N.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10820/000.349/93-32

Recurso nº 82.474

Acórdão nº 101-88.069

Constitui insustentável casuismo interpretar-se o disposto no artigo 10, IV, "in fine" do Decreto nº 70.235/72, de que "penalidade aplicável" como sendo aquela que o agente entenda deva ser aplicada, em momento posterior àquela da lavratura do auto de infração!

A penalidade aplicável é aquela prescrita na legislação pertinente à infração, não aquela que o fisco "entenda" aplicável. Outrossim, a legislação citada pela recorrente, artigo 10, IV, Decreto nº 70.235/72, obriga a aplicação da penalidade no momento da lavratura do auto de infração. Não, a "posteriore"!

d) Ao contrário da sustentação da recorrente, a contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, em lide, é prevista no artigo 195, I, do texto constitucional de 1988.

Não se trata de imposto. Nem é fonte de manutenção ou expansão da seguridade social com base de cálculo ou fato gerador idêntico ao de outra fonte. Portanto, não se submete à restrição de que trata o artigo 154, I, da CF/88, nem à vedação aplicável a impostos, de que trata o inciso IV, do artigo 167 da mesma Carta Constitucional. É afetada, exclusivamente, pela "vacatio legis" prevista no artigo 195, parágrafo 6º, da Carta Constitucional de 1988.

Tais aspectos da matéria constam de decisório do Supremo Tribunal Federal, ao examinar a Ação Direta de Constitucionalidade nº 101-1, promovida pelo próprio Poder Executivo. Em Sessão Plenária de 01.12.93, relator Ministro Moreira Alves, a mais alta Corte de Justiça do País julgou constitucional a Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91, conforme expresso na Nota de Julgamento publicada no Diário da Justiça da União, de 06.12.93, página 26.598.

No mérito, a decisão do S.T.F. é definitiva no âmbito do Poder Judiciário, com efeito "erga omnes" visto que prolatada em Ação Direta de Constitucionalidade. Torna descabida e insustentável a argumentação de inconstitucionalidade da Contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91, com o fito de eximir-se o contribuinte daquela exação.

Finalmente, quanto à homologação de compensação de valores do FINSOCIAL com aqueles da COFINS, efetuada por critérios próprios do sujeito passivo, preliminarmente, o objeto desta lide é o lançamento de ofício da COFINS, por descumprimento da Lei

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

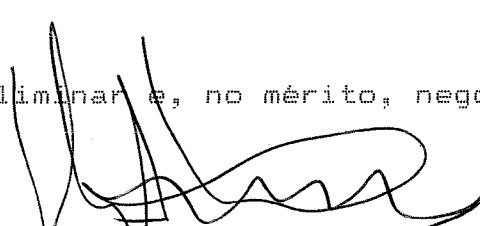
Processo nº 10820/000.349/93-32
Recurso nº 82.474

Acórdão nº 101-88.069

Complementar nº 70/91. Por outro lado, não foram trazidos aos autos quaisquer elementos materiais probantes de suas alegações.

Tais razões levam-me a descartar, neste processo, a apreciação desta última questão.

Nessa ordem de juízos, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso.



ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

RELATOR

