

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10820/000.350/93-11

Sessão de 08 de novembro de 1995

Acórdão nº.105-9.935

Recurso nº. 80.748 FINSOCIAL / FATURAMENTO - 10/91 A 03/92.

Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BIRIGÜI LTDA.

Recorrida : DRF em ARAÇATUBA - SP.

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO - As causas de nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência.

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - É de se afastar a tese de nulidade argüida, se todas as questões suscitadas foram enfrentadas, quer diretamente, quer dentro do contexto da referida decisão.

PRINCIPIO DA ANUALIDADE - O princípio consagrado no artigo 150, III, "b" da Constituição Federal, não diz respeito a penalidades pecuniárias, mas somente a tributos.

FINSOCIAL / FATURAMENTO - A contribuição social devida pelas empresas comerciais e mistas será determinada mediante a aplicação da alíquota de 0,5%, como definido pelo Decreto-Lei 1940/82, após janeiro de 1989, por força do artigo 17, inciso III da Medida Provisória nº. 1.142, de 29 de setembro de 1.995.

COMPENSAÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - A compensação de valores previstas no art. 66, da Lei nº 8.383/91, deve obedecer ao contido na IN-RF nº 67/92, de 26 de maio de 1.992.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BIRIGÜI LTDA.

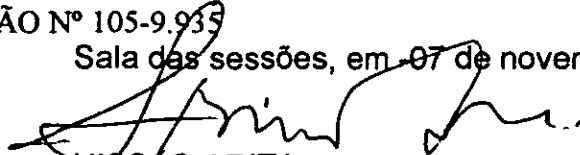
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% definida no DL 1.940/82, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



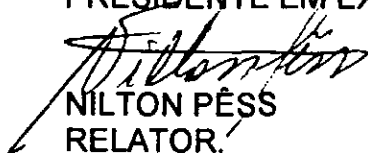
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO N. 10820.000350/93-11
ACÓRDÃO Nº 105-9.935

2

Sala das sessões, em 07 de novembro de 1.995.



HISSAO ARITA
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



NILTON PÊSS
RELATOR.

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes conselheiros: Luiz Edmundo Cardoso Barbosa, Jackson Medeiros de Farias Schneider, Jorge Ponsoni Anoroso e Sérgio Murillo Marelo(Suplente convocado). Ausentes justificadamente os Conselheiros Verinaldo Henrique da Silva(Presidente) e Afonso Celso Mattos Lourenço

RELATÓRIO.

No presente recurso voluntário (fls. 31/45), o contribuinte se insurge contra decisão da autoridade singular (fls. 24/27), que não deu provimento à impugnação da exigência tributária de FINSOCIAL/FATURAMENTO e seus acréscimos legais, (fls. 08/20), consubstanciada no auto de infração e seus anexos, de fls. 01/04.

A exigência diz respeito à falta de recolhimento da contribuição, nos meses de outubro de 1991 a março de 1992, com base na receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza.

Na impugnação, tempestivamente apresentada, após dilação pela metade, do prazo inicialmente concedido, não concordando com o lançamento, o contesta, alegando em síntese, que:

- Preliminarmente argúi a nulidade do auto de infração, decorrente das disposições estabelecidas pelo CTN, que em seu artigo 3º, parte final, reza que o lançamento é um ato vinculado, e, no caput do seu artigo 142, parte final, prevê que a autoridade lançadora tem que propor a aplicação da multa cabível, e o autor do procedimento não teria se conduzido dessa forma.

- Citando doutrinas e artigos publicados, comenta o seu entendimento sobre o artigo 10 do Decreto 70.235/72 e conclui afirmando que o auto de infração é nulo.

- No mérito, protesta pela aplicação da multa de 100% sobre o valor dos tributos referente aos fatos geradores ocorridos em outubro, novembro e dezembro de 1991, porque desatenderia ao princípio da *anterioridade* (lei 8218/91 - DOU de 30/08/91), que só poderia ser aplicado a fatos geradores que ocorressem a partir do exercício seguinte.

- Igualmente, protesta pela utilização dos índices da TRD - Taxa Referencial Diária, para efeitos de atualização monetária de créditos tributários, dizendo ser necessário a retificação do lançamento para excluí-la.

- Refere-se a acórdão do Pleno do STF, que declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei 7689, 7º da Lei 7787/89, 1º da Lei 7894/89 e 1º da Lei 8147/90, que elevariam a alíquota do FINSOCIAL para 1%, 1,2 % e 2%.



- Finaliza a impugnação pedindo que, caso não seja decretada a nulidade do lançamento, seja o mesmo retificado para efeito de: a) exclusão das parcelas correspondentes às majorações de alíquotas do FINSOCIAL, restringindo-se ao percentual de 0,6%, sobre o faturamento; b) adequação do lançamento à multa cabível, e c) exclusão da parcela representada pela variação da TRD.

A informação fiscal diz que a impugnação funda-se em alegações de inconstitucionalidade, não cabendo a instância administrativa a apreciação de tal pleito, e que a autuação se deu com base em dispositivos legais vigentes.

A decisão de primeira instância, n. 10820/363/93 (fls. 24/27), está assim ementada:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE. *Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência.*

PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. *O princípio consagrado no artigo 150, III, "b", da Constituição Federal, não diz respeito às penalidades pecuniárias, mas somente a determinados tributos e às contribuições não destinadas à seguridade social.*

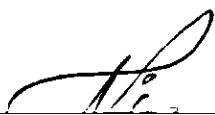
TAXA REFERENCIAL DIÁRIA. *No caso de lançamento de ofício, a Taxa Referencia Diária - TRD, tem a natureza de encargo financeiro.*

CRÉDITO FISCAL - CONSTITUCIONALIDADE. *A questão relativa a constitucionalidade de leis, inobstante o direito de invocação na instância administrativa, constitui-se em assunto, cuja discussão, por razões institucionais, situa-se na esfera de competência do Poder Judiciário.*

IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO JUDICIAL. *A decisão judicial, relativa a caso concreto, não se aplica a todos os casos da espécie.*

Após vários "CONSIDERANDO", rebatendo as alegações da impugnação, o sr. Delegado da Receita Federal, a indefere, mantendo o lançamento na íntegra.

Inconformada, a autuada, interpôs recurso a esse colegiado, reiterando e repetindo as razões da impugnação, e reclama que a decisão não



teria apreciado todos os argumentos apresentados, constituindo cerceamento de direito de defesa, e teria tangenciado na apreciação de algumas das alegações, propiciando a nulidade não só da autuação, mas também da decisão monocrática.

Alega erro de direito na aplicação da multa de ofício, dizendo que a "Contribuição ao FINSOCIAL", por ser um tributo sujeito a informação de seu valor em DCTF, constitui-se desta forma em "confissão de débito tributário" não poderia ter seu valor lançado por Auto de Infração, com aplicação de multa de ofício, estando sujeita somente a **multa de mora**.

Informa haver pago, "com as majorações levadas a efeito pela legislação, parcelas mensais da contribuição ao FINSOCIAL" e solicita compensação com os valores exigidos por via do presente lançamento.

Finaliza o longo arrazoada do Recurso voluntário pedindo:

a) que seja declarada a nulidade do lançamento, em face:

- a.1) da impossibilidade de o agente fiscal impor multa;
- a.2) da impossibilidade de aplicação da multa de 100%, prevista no art. 4 da lei 8218.91, aos fatos geradores ocorridos no ano de 1991;
- a.3) do erro de direito na determinação da penalidade aplicável;
- a.4) da impossibilidade de cobrança da parcela representada pela TRD.

b) que, na hipótese de não ser reconhecida a nulidade do lançamento, seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, retornando os autos à repartição de origem para que outro decisório seja proferido.

Pede ainda a exclusão das parcelas correspondentes às majorações de alíquotas promovidas pelas Leis 7787/89, 7894/89 e 8147/90, a redução da multa de 100% para 20%, e a exclusão da parcela referente à TRD, reconhecendo à contribuinte, o direito de compensar os valores indevidamente pagos, com o montante do crédito tributário exigido neste processo administrativo.

É o relatório, que li em plenário.



VOTO.

CONSELHEIRO NILTON PÊSS, RELATOR

O recurso é tempestivo, e por preencher os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre analisar as preliminares apresentadas pelo contribuinte na peça recursal: a) Incapacidade do agente fiscal para aplicar penalidades, b) nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, e c) aplicação da multa de 100% (Lei 8218/91), sobre fatos geradores de outubro a dezembro de 1.991.

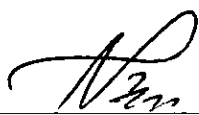
a) No que tange a primeira, adoto aqui o entendimento apresentado pelo sr. Delegado da Receita Federal quando de sua decisão, pois o lançamento de ofício obedeceu às prescrições legais, inclusive na aplicação de penalidades, como prevista no parágrafo 1º do artigo 86 da Lei nº 7450/85, com as alterações do art. 4º da lei nº 8218/91.

b) Quanto a segunda, não assiste razão ao recorrente, não vislumbro a menor restrição ao legítimo direito de defesa, pois julgo que todas as alegações apresentadas na peça impugnatória foram perfeitamente abordadas, quer diretamente, quer dentro do contexto da referida decisão.

c) A aplicação da multa de 100% sobre o valor dos tributos referente aos fatos geradores entre outubro a dezembro de 1991, segundo entende, a recorrente, não poderia ter sido aplicada, pois "de acordo com o *princípio da anterioridade* (sic), a eficácia da lei tributária fica diferida para o ano seguinte àquele em que ela foi publicada."

A lei 8218/91, foi publicada em 30 de agosto de 1991, e, em seu artigo 38, consta que a mesma produziria efeitos a partir da data de sua publicação (princípio da anterioridade), perfeitamente aplicável para as penalidades, como no caso em análise. O princípio da anualidade diz respeito somente a tributos., conforme prescreve o artigo 150, III, "b" da Constituição Federal.

Igualmente não tem guarida, as alegações apresentadas por ocasião do recurso voluntário, sobre a aplicação da multa de mora de 20%, por ser o FINSOCIAL um tributo sujeito a informação em DCTF. Pois os valores aqui discutidos foram apurados, e o crédito tributário constituído através de Auto de



Infração, portanto em procedimento de ofício, com a aplicação de multa de ofício. Lembro que a multa de mora seria aplicada, caso o contribuinte, promovesse o recolhimento do tributo, em atraso, porem espontaneamente.

Quanto ao mérito:

a) A cobrança da TRD - Taxa Referencial Diária a título de juros moratórios, atende perfeitamente ao previsto no "caput" do art. 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, com a redação dada pelo art. 30 da Lei nº 8218 de 29 de agosto de 1991, publicada no DOU em 30.08.91.

b) Quanto a elevação das alíquotas do FINSOCIAL, o Diário Oficial da União de 30 de setembro de 1995, ao publicar a Medida Provisória nº 1.142, de 29 de setembro de 1.995, resolve a lide, pois em seu artigo 17 diz:

Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (grifei).

I - ...

II - ...

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nº 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;

o

c) Compensação de Valores indevidamente pagos como contribuição ao FINSOCIAL, com os valores do presente lançamento.

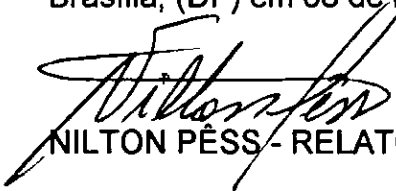
A Instrução Normativa nº 67, de 26 de maio de 1992, tendo em vista o contido no artigo 66, da Lei 8383/91, dispôs sobre a compensação de recolhimentos ou pagamentos indevidos ou a maior, de tributos e contribuições federais administrados pelo então Departamento da Receita Federal. O art. 3º, inciso II, reza que a compensação dependerá de solicitação a unidade da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal do contribuinte, quando a compensação referir-se a débito ou crédito originado em processo fiscal. Diante do acima enunciado não cabe aqui, a pretensão apresentada no recurso voluntário.



Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência do FINSOCIAL/ FATURAMENTO, as importâncias que excederem a alíquota de 0,5% (meio por cento), como definida no Decreto Lei 1940/82.

É o meu voto, que leio em plenário.

Brasília, (DF) em 08 de novembro de 1995.


NILTON PÊSS - RELATOR