

RECURSO Nº 80.277

ACÓRDÃO Nº 105- 9.074

RECORRENTE: ÁLCOOL AZUL S.A. - ÁLCOAZUL

R E L A T Ó R I O

A empresa acima identificada, já qualificada nos presentes autos, interpôs recurso a este Colegiado, contra decisão da autoridade de primeira instância (fls. 27/30), que manteve a exigência de recolhimento da contribuição social - COFINS - a que se refere o auto de infração de fls. 01, relativa aos meses de julho de 1992 a janeiro de 1993.

A autuada apresentou, tempestivamente, impugnação à exigência, alegando, em resumo, a) a nulidade do lançamento, em razão da impossibilidade de o agente fiscal impor multa, conforme entendimento que desenvolve nos itens 2 a 4.1 da peça de defesa; b) quanto ao mérito, inconstitucionalidade da imposição, bem assim a sua cobrança no exercício de 1992, conforme exposto nos itens 5 a 14.6 da impugnação, e, requerendo, alternativamente, por fim, a homologação da compensação promovida com a contribuição ao FINSOCIAL, que entende indevidamente recolhida.

A decisão singular manteve a exigência, entendendo a) que foram observadas todas as formalidades legais na promoção da ação fiscal, b) a questão da constitucionalidade foge ao seu âmbito de competência, c) que o alegado princípio da anualidade não se aplica às contribuições



sociais, e d) que uma decisão judicial da qual não fez parte o sujeito passivo não o aproveita.

Nesta instância, a ora recorrente se apresenta com as suas razões de recurso (fls. 34/42), aduzindo, em síntese:

- a reiteração de todos os termos contidos na peça impugnatória, à qual faz remissão;

- nulidade da decisão de primeira instância, por falta de enfrentamento das teses levantadas na primeira peça de defesa quanto à inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, principalmente sua exigência no exercício de 1992, resultando que a decisão recorrida, em tendo apreciado só parcialmente a impugnação, criou cerceamento ao seu amplo direito de defesa;

- reitera o entendimento de que o agente fiscal não pode impor penalidade, mas simplesmente propor ou indicar a penalidade aplicável, sendo, dest'arte, nulo o auto por incompetência da autoridade lançadora;

- quanto ao mérito, repete a linha de argumentação sobre a insubmissão da Lei Complementar à Constituição e espera seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição denominada COFINS; e

- na hipótese remota de não ser acolhida qualquer dos pontos acima, requer seja homologada a compensação efetuada consoante os critérios expostos nos itens 15 e seguintes da impugnação.

É o relatório.



V O T O

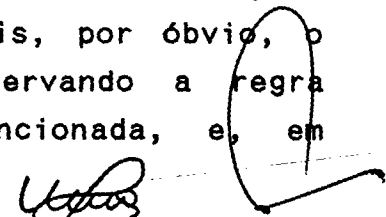
Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Conforme relatado, a peça recursal levanta duas questões que devem ser examinadas como preliminares: nulidade do auto de infração e nulidade da decisão recorrida.

A nulidade do auto de infração é argüida em face da demonstrada impossibilidade de o agente fiscal impor multa, eis que as matérias de regência somente o autorizam a propor e/ou indicar a multa aplicável.

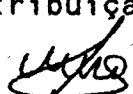
Equivoca-se aqui a ora recorrente, eis que, efetivamente, o auto de infração se encontra revestida de todas as formalidades legais previstas para a sua lavratura, contendo, inclusive, a indicação da "*penalidade aplicável*", que é obrigatória, por força do mandamento prescrito no art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72. Além disso, não há dúvida quanto à competência do auditor-fiscal em conduzir ação fiscal e, sendo o caso, lavrar o competente auto de infração. No que concerne à aplicação da penalidade, que entende o sujeito passivo não estar compreendido entre as suas competências, assim também o entendemos. A diferença é a equivocada "leitura" da recorrente, pois, por óbvio, o auditor-fiscal não impõe multa. Em observando a regra mandamental contida na norma acima mencionada, e, em



consequência da obrigatoriedade prescrita, *propõe a penalidade aplicável, indicando-a, com precisão,* precisamente com a finalidade de propiciar, à autuada, o mais amplo direito de defesa, inclusive no tocante à matéria penal. Rejeito, assim, esta preliminar do auto de infração, mantendo a decisão recorrida neste particular, que entendeu, segundo ementado, que *"Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência."*

Quanto à segunda preliminar, a de nulidade da decisão recorrida, por falta de enfrentamento da questão da constitucionalidade, argüida na primeira peça de defesa, tenho que igualmente deva ser rejeitada, pois está objetivamente claro que a autoridade de primeira instância conheceu de toda a impugnação, tendo se julgado, no particular, incompetente para o deslinde, em função da matéria. Aliás, nada mais explícito do que a decisão recorrida, cuja ementa, a seguir transcrita, não deixa margem a dúvidas: *"A questão relativa à 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."* Em assim se pronunciando, é bom se registre, a autoridade singular optou por acompanhar jurisprudência e doutrina relevantes, alinhando-se, ainda, à interpretação francamente predominante no âmbito administrativo. Logo, querer que uma autoridade julgadora, que se julga incompetente para deslindar uma questão, em razão da matéria levantada, a enfrente, é querer ofuscar um elementar e lógico raciocínio, num primário exercício de sofisma, de todo incoerente e inaceitável. Esta preliminar, face ao exposto, também deve ser rejeitada.

No que pertine à questão de mérito, a peça recursal reprisa os argumentos contra a contribuição, mais



precisamente, quanto à inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, que a instituiu, expressando, inclusive, a sua expectativa (afinal revelada vã) de que venha a norma ser declarada inconstitucional por quem de direito.

A bem da verdade, esta matéria, desde o seu início, comportou controvérsias no Poder Judiciário, mas encontra-se hoje pacificada, com diversos julgados uniformes, tanto nas sentenças prolatadas pelos Juízes Federais de 1ª Instância como também pela manifestação pelo Supremo Tribunal Federal.

Por sua absoluta pertinência, e apenas a título ilustrativo, destaco a sentença proferida no processo nº 92.0085040-5, pelo Meritíssimo Juiz Federal, Doutor Antonio Vital Ramos de Vasconcelos, da 14ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, que julgou a matéria com clareza meridiana, espancando, de vez, as eventuais dúvidas quanto à inconstitucionalidade, com a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. O NOVO FINSOCIAL. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, E NÃO DE IMPOSTO. PRINCÍPIO DA RECEPÇÃO. ADCT, ARTIGO 56. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91; CONSTITUCIONALIDADE. ASPECTOS DA IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO E EFEITO CUMULATIVO. IRRELEVÂNCIA DE ARRECADAÇÃO PROCEDIDA PELA RECEITA FEDERAL. MANTENÇA DO FINANCIAMENTO DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A legislação reguladora do novo FINSOCIAL (Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991) é constitucional, por não ofender à norma inserta no inciso I do artigo 154 da Carta da República, nem conflitar, em nenhum aspecto, com a nova ordem constitucional.

A handwritten signature in dark ink is located at the bottom right of the page. To its right is a circular stamp, partially visible, which appears to contain some text or a logo, though it is not fully legible.

2. A sobrevivência do FINSOCIAL está prevista no artigo 56 do ADCT, com reconhecimento constitucional, às expressas, de sua natureza jurídica como contribuição social, tornando prejudicadas as demais questões suscitadas com base na premissa de classificação como imposto.

3. Esta contribuição social pode ter a mesma base de cálculo de contribuição já existente, visto que a proibição prevista no inciso I do artigo 154 da Constituição Federal aplica-se exclusivamente a impostos e outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

4. A arrecadação pela Receita Federal constitui mera distribuição de funções administrativas, sem nenhuma afetação à regra de competência (Código Tributário Nacional, artigo 199), porquanto expressamente ressalvada a destinação da receita, em orçamento próprio, mantendo-se a forma de financiamento direto da Seguridade Social.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, com extinção do processo pelo julgamento de mérito."

Ressalte-se ainda que, sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1, na Sessão Plenária do dia 01.12.93, aprovou, por unanimidade, o voto do Ministro-relator Moreira Alves, decidindo pela constitucionalidade da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (v. Nota de Julgamento publicado no DJU, de 06.12.93).



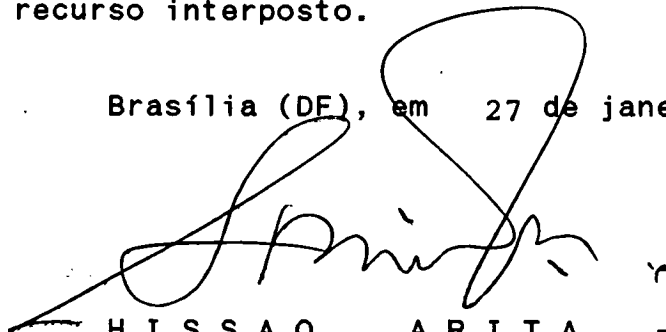
No caso dos autos, a recorrente restringe-se em meras alegações sobre a inconstitucionalidade da exigência, sem produzir quaisquer provas ou elementos fáticos que possam invalidar a constituição do crédito a título de contribuição social. Assim, tenho por certo o valor apurado na ação fiscal, eis que esta matéria não integrou o presente litígio.

Concluo, assim, que tanto o auto de infração como a decisão recorrida não merecem qualquer reparo, pois estão consoantes com a legislação de regência e com a decisão do Supremo Tribunal Federal, sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, instituidora da incidência e da cobrança da contribuição social em pauta.

Finalmente, por se tratar de matéria que foge à competência deste Colegiado, deixo de apreciar o pedido de homologação da compensação já levada a efeito, a que se refere o item 7.1. deste recurso (fls. 41), registrando, apenas, que a decisão recorrida examinou a matéria, mas não de forma conclusiva, por entender-se impedida a proceder a mesma homologação solicitada na fase impugnatória (fls. 30). Trata-se de matéria que, em verdade, não integrou a lide e, portanto, ainda sujeita à verificação da autoridade fiscal.

Face ao todo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Brasília (DF), em 27 de janeiro de 1995



HISSAO ARITA - RELATOR

