



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D.º 20/04/1998
C	Substituto
	RUBRICA

Processo : 10820.001058/94-14

Acórdão : 202-09.447

Sessão : 27 de agosto de 1997

Recurso : 100.963

Recorrente : DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICÍNIOS J.J. LTDA.

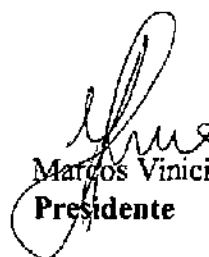
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

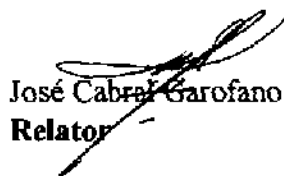
FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE. Este Colegiado Administrativo não tem competência para apreciar questionamento que verse sobre inconstitucionalidade de dispositivos legais. **ALÍQUOTA.** Conforme determinado pela MP 1.110/95, devem ser cancelados os lançamentos relativamente à contribuição para o Fundo de Investimento Social, exigido das empresas comerciais e mistas, com fulcro no art. 9º da Lei nº 7.689/88, no que exceder à aplicação da alíquota de 0,5%. **REDUÇÃO DA PENALIDADE.** Por aplicação do princípio da retroatividade benigna disposta no art. 106, II, 'a' e 'b' do CTN (art. 44 da Lei nº 9.430/96 e Ato Declaratório/CST nº 9, de 16.01.97). **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICÍNIOS J.J. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa, nos termos do voto do relator. Ausente, o Conselheiro José de Almeida Coelho.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


José Cabral Garofano
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Antonio Sinhiti Myasava, Tarasio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Fernando Augusto Phebo Junior (Suplente).

Fclb/GB



Processo : 10820.001058/94-14

Acórdão : 202-09.447

Recurso : 100.963

Recorrente : DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICÍNIOS J.J. LTDA.

RELATÓRIO

A fiscalização da Fazenda Nacional constatou ter a ora recorrente deixado de recolher a contribuição para o FINSOCIAL, sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março de 1992 - calculada à razão de 2% sobre seu faturamento - o que constitui infração ao artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.940/82; artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto n. 92.698/86; e artigo 28 da Lei n. 7.738/89.

Após impugnado o lançamento de ofício (fls. 15/22), por meio da DECISÃO Nº 11.12.59.7/3372/96 (fls. 27/30) a Sra. Delegada de Julgamento em Ribeirão Preto/SP deferiu parcialmente o pleito da contribuinte, sendo que os fundamentos estão consubstanciados na seguinte ementa:

"RETIFICA-SE O LANÇAMENTO, com base na Medida Provisória nº 1.490-15, de 31 de outubro de 1996 (DOU 01/11/96), para exigir a Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL à alíquota de 0,5%.

INCONSTITUCIONALIDADE - Somente o Poder Judiciário declara inconstitucionalidade das leis, porque presumem-se constitucionais todos os atos emanados do Poder Executivo e do Congresso. Assim cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação da legislação em vigor, nos estritos limites do seu conteúdo."

Em suas razões de recurso (fls. 36/38) o sujeito passivo pede a reforma da decisão recorrida, vez que a mesma foi prolatada em desacordo com a legislação de regência, demonstrando total desvio de finalidade, abuso de poder e indução a erro, do fisco para o contribuinte.

O Auto de Infração originário exige a contribuição para o FINSOCIAL, apurada à base de 2% sobre o faturamento da empresa. Assim, o enquadramento legal veio revestido de todas as formalidades legais, que davam respaldo à exigência de 2%, não dando azo a qualquer outra imputação que eventualmente viria prejudicar ou beneficiar o sujeito passivo.

O deferimento parcial da petição impugnativa é totalmente desprovido de fundamentos, vez que não se pode deferir algo que não havia sido pleiteado ou até mesmo combatido. A autoridade fazendária não pode decidir **ultra** ou **extra petita**, ainda que de certa forma tenha beneficiado o contribuinte, porque a parcela mantida não foi objeto do Auto de



Processo : 10820.001058/94-14

Acórdão : 202-09.447

Infração, tampouco da impugnação. A decisão recorrida retificou o lançamento sem que tenha sido pleiteado pelo sujeito passivo.

Insurge-se, também, sobre o procedimento adotado pelo autuante, que não foi ao estabelecimento da contribuinte, intimando-a a apresentar os documentos na repartição fiscal. A obrigação de se locomover até o endereço da contribuinte é do agente fiscal que é remunerado para isto, e não simplesmente determinar que o sujeito passivo apresente documentos na DRF.

Por fim, assevera que o julgamento na esfera administrativa deve apreciar questionamento que verse sobre inconstitucionalidade e ilegalidade do referido tributo, sem o que não haveria necessidade de se manter cargos exclusivos para julgamento das lides administrativas.

As contra-razões da Sra. Procuradora da Fazenda Nacional (fls. 40/41) são no sentido de se manter a decisão recorrida, uma vez que as alegações da apelante são as mesmas deduzidas na petição impugnativa, as quais já foram analisadas e afastadas no decisório atacado.

É o relatório.



Processo : 10820.001058/94-14
Acórdão : 202-09.447

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

Em preliminar. Este Colegiado tem reiteradamente manifestado o entendimento de que não cabe o questionamento de inconstitucionalidade neste foro. Com efeito, já o próprio texto constitucional defere ao Poder Judiciário a competência para pronunciamento sobre a matéria, sendo, pois, inadequada a manifestação de órgãos do Poder Executivo, ainda que de natureza judicante. Na esteira da jurisprudência uniforme deste Colegiado, na espécie, afasto, desde logo, a apreciação dos argumentos recursais deste teor.

A competência deste Conselho de Contribuintes é cumprir e fazer cumprir o ordenamento legislativo estabelecido.

No que se refere à matéria de mérito, tem-se que embora no ato de formalização do crédito tenha sido indicado apenas o Decreto-Lei n. 1.940/82 e a Lei n. 7.738/89, como fundamentos legais, o fato é que a exigência está calculada com base na alíquota de 2,0%, para os fatos geradores ocorridos entre 31.01.92 e 31.03.92.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 150764-1/Pernambuco, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.6889/88, do artigo 7º da Lei n. 7.787/89, do artigo 1º da Lei n. 7.894/89 e do artigo 1º da Lei n. 8.147/90, que majoraram a alíquota da contribuição. Consequentemente, ressalvados os fatos geradores ocorridos em 1988, quando vigorou a alíquota de 0,6%, a alíquota não pode ser superior a 0,5%. Na esteira do pronunciamento da Suprema Corte, o Poder Executivo, por meio do art. 17, inciso III, da Medida Provisória n. 1.110, de 30.08.95, determinou o cancelamento dos lançamentos relativos à contribuição do Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei n. 7.689/88, na alíquota superior a 0,5%, conforme Lei ns. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. Por isso, neste particular, não merece reparos a decisão recorrida, que cancelou o valor que excedeu ao obtido mediante a aplicação da alíquota de 0,5%.

Inclusive, neste sentido já se pronunciou a Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão n. CSRF/01-02.085, de 02.12.96, lavrado sob a seguinte ementa:

“ FINSOCIAL - PRESTADORAS DE SERVIÇO - I. O Supremo Tribunal Federal, conforme consta no julgamento do RE 150.755-PE, declarou a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738, de 19889. Isto quer dizer que o Finsocial a ser cobrado das prestadoras de serviço, até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991, deverá ser à alíquota de meio por cento sobre a receita bruta (Lei 7.738/89, art. 28).



Processo : 10820.001058/94-14

Acórdão : 202-09.447

II. No RE 150.764-PE, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.689, de 15/12/88, do art. 7º da Lei 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei 8.147, de 28/12/90, ficando esclarecido que o D.L. 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à CF/88, continuou em vigor até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991. Quer dizer, até a edição da Lei Com. 70/91, o Finsocial seria cobrado na forma do D.L. 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à CF/88 (Areg/Ainst. Nº 174/816-1)''

No que respeita ao questionamento do procedimento adotado pelo autuante - de que o mesmo agiu de forma cômoda, intimando o contribuinte a apresentar a documentação na repartição fiscal, ao invés de se deslocar até estabelecimento da mesma - inexistente ato legal que obrigue, sempre, o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional a se deslocar até o domicílio tributário do sujeito passivo. Aliás, dito procedimento em nada cerceou o direito de defesa do contribuinte, pelo que não se pode declarar nulidade da ação fiscal se não restar comprovado manifesto prejuízo, por ato do agente público que inibiu o exercício do *contraditório*.

Por fim, no que respeita à aplicação da multa de ofício, com a edição da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1.996, em seu artigo 44, e a expedição do Ato Declaratório (Normativo) nº 9, de 16 de janeiro de 1.997, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da SRF, a multa de 100% deverá ser reduzida a 75%, por aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, letras "a" e "b", do CTN.

São estas as razões que me levam a votar pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício a 75%.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1997


JOSÉ CABRAL GAROFANO