



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

LAM-3

Processo nº : 10820.001650/92-18
Recurso nº : 89.586
Matéria : FINSOCIAL/FATURAMENTO - Exs.: 1987 a 1990
Recorrente : ROTIMAX - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE VEÍCULOS
LTDA
Recorrida : DRF em ARAÇATUBA - SP
Sessão de : 19 de setembro de 1997
Acórdão nº : 107-04.441

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE. Não cabe arguição de nulidade do lançamento e da decisão, se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se concretizaram e o mesmo demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram o procedimento de ofício, ao se manifestar quanto ao mérito e contra a decisão monocrática.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - MATÉRIA PRECLUSA - Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vem ser demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.

FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS - INCONSTITUCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DA ALÍQUOTA DE 0,50% - DEFINITIVIDADE EM FACE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDA PELO STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que majoram a alíquota da contribuição para o FINSOCIAL instituída pelo D.L. nº 1.940/84, segundo decidido pelo STF, definitivamente, e desta forma admitida pela SRF, a alíquota a ser aplicada no cálculo desta contribuição é de 0,50%. Insubsiste o lançamento cuja exigência é feita com base nas alíquotas inconstitucionalmente majoradas.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (D.O. de 30.07.91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91.

MULTAS DECORRENTES DE LANÇAMENTO "EX OFFICIO" - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - Havendo a falta ou insuficiência no recolhimento do imposto, não se pode relevar a multa a ser aplicada

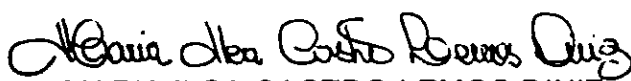
Processo nº : 10820.001650/92-18
Acórdão nº : 107-04.441

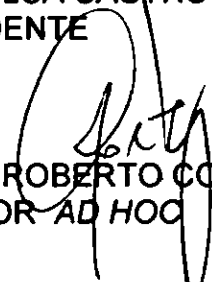
por ocasião do lançamento "ex officio", independentemente da existência ou não de má-fé do contribuinte, pois trata-se de culpa objetiva e mesmo porque a responsabilidade no Direito Tributário independe da intenção do agente (art. 136 do CTN).

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROTIMAX - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR AD HOC

FORMALIZADO EM: 02 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT (RELATOR ORIGINAL), FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10820.001650/92-18
Acórdão nº : 107-04.441

Recurso nº : 89.586
Recorrente : ROTIMAX - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE VEÍCULOS
LTDA

RELATÓRIO

Recorre a pessoa jurídica em epígrafe, a este Colegiado, da decisão da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal em Araçatuba - SP, que julgou procedente o lançamento referente a Contribuição para o Finsocial Faturamento, consubstanciado através do Auto de Infração de fls. 01.

O lançamento de ofício refere-se aos exercícios financeiros de 1987 a 1990, com origem na exigência referente ao IRPJ, conforme consta do processo matriz nº 10820.001647/92-03.

Enquadramento legal com fulcro no artigo 1º, § 1º, do DL 1940/82 e artigos 16, 80 e 83 do Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21.05.86.

O lançamento procedido em relação ao IRPJ e que motivou a exigência reflexa teve origem em omissão de receitas, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes da peça básica de autuação.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 16/27, em 16 de novembro de 1992, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação (fls.30/32):

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

de regência.

CRÉDITO FISCAL - CONSTITUCIONALIDADE E/OU LEGALIDADE.
A constitucionalidade e/ou legalidade da cobrança do FINSOCIAL/FATURAMENTO é matéria que deve ser discutida no âmbito judicial, jamais no administrativo.

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

Irresignada, a contribuinte interpôs tempestivamente o recurso voluntário de fls. 36/56, onde alega, em síntese, o seguinte:

- a) que é nula a decisão de primeira instância;
- b) que a multa aplicável ao caso é de 20%, pois o caso discutido não é o de ocultamento do fato gerador, mas de simples mora;
- c) que a alíquota aplicada no auto de infração não está correta;
- d) que a TRD não pode ser aplicada para efeito de atualização monetária;

Finaliza solicitando a compensação dos valores devidos, com os pagamentos anteriormente realizados a título da mesma contribuição com alíquotas indevidamente majoradas.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator *AD HOC*.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto no relatório, o presente procedimento fiscal decorre do que foi instaurado contra a recorrente, para cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o qual não foi por ela contestado, tendo solicitado o parcelamento, conforme documento de fls. 86.

Dessa forma, quanto ao mérito, não há o que se discutir, pois, tendo a contribuinte concordado com a autuação no que se refere ao procedimento principal, por decorrência, a solução dada ao procedimento matriz faz coisa julgada no processo decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre ambos

Entendo sem fundamento a preliminar de nulidade e de cerceamento do direito de defesa, pois o lançamento foi realizado com a observância das normas processuais, estando os fatos perfeitamente descritos, bem como o enquadramento legal, inexistindo, portanto, qualquer possibilidade de anulação do feito. Além disso, verifica-se que as razões pelas quais se fundamenta o sujeito passivo não se concretizaram e o mesmo demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram o procedimento de ofício, ao se manifestar quanto ao mérito e contra a decisão monocrática.

ALÍQUOTAS



Com respeito as alíquotas utilizadas na elaboração do lançamento, verifica-se que as alterações ocorridas na alíquota do FINSOCIAL, através das Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que a majoraram para mais de 0,50% prevista inicialmente para sua cobrança. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 150.764-1-Pernambuco, decidiu que as citadas leis são inconstitucionais.

Para corroborar o entendimento a par de que o caso já se encontra definitivamente encerrado, a própria Secretaria da Receita Federal, que é o órgão imediatamente relacionado à questão, pronunciou-se expressamente, através de ordem do seu Secretário, publicada no Boletim Central nº 94, de 12/11/93, no sentido de que, nos pedidos de parcelamento do FINSOCIAL (devidos à alíquota de 0,50%), seja considerada sua compensação com os pagamentos indevidos da mesma contribuição, sem dúvida, em face dos incrementos verificados na referida alíquota.

Assim sendo, não se pode pôr em dúvida o fato de que a contribuição em apreço, exigida com base em alíquota superior a 0,50%, e definitivamente inconstitucional, sendo, pois, defesa a sua cobrança.

A exemplo da Contribuição Social do exercício de 1989, cuja cobrança foi considerada inconstitucional por aquela Suprema Corte, e cuja decisão foi acolhida e aplicada por este Conselho de Contribuintes, entendo que o decidido soberanamente em relação ao FINSOCIAL deve, da mesma forma, produzir neste instância, os seus efeitos, sob pena de, se não aplicada tal solução, contribuirmos para que o Erário sofra prejuízos consideráveis, posto que os processos que tratam de questão semelhante estão sem dúvida "fadados ao fracasso".

TRD

Com relação aos juros de mora calculados com base na Taxa Referencial Diária, tem razão a recorrente, pois no exercício da atividade administrativa do lançamento, há que se ter em conta, o princípio da legalidade e dos

direitos adquiridos que veda a retroatividade das leis, inclusive para agravar o ônus tributário (art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal). E também no Código Tributário Nacional, lei complementar que estabelece normas gerais de Direito Tributário, que, segundo a hierarquia das leis, deve ser observado pela lei ordinária.

Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir de 30/07/91, de acordo com o disposto nos artigos 3º, inciso I, e 36 da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91.

Dizem os referidos dispositivos, "in verbis":

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu efetivo pagamento; e

II - "omissis".

Art. 36 - Esta Medida Provisória entra vigor na data da sua publicação."

Assim, os juros de mora incorridos antes do advento da Medida Provisória nº 298/91 seguem a regra da lei anterior, porque os fatos nela hipoteticamente previstos se materializaram sob o seu império. Retroagir a lei nova para abranger esses fatos é defeso pela Lei Maior e pela Lei Nacional, não sendo a referida Medida Provisória de natureza interpretativa.

O artigo 31 da Medida Provisória em questão, alterando a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, não dá respaldo à pretensão do fisco; a uma, porque não diz expressamente que a incidência seria a título de juros; a duas, pela manifesta inconstitucionalidade desse comando, em que, aliás, incorreu o artigo

Processo nº : 10820.001650/92-18
Acórdão nº : 107-04.441

30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, e que, por isso, não pode dar legitimidade à exigência.

Como a lei dispõe para o futuro e os juros de mora, segundo o art. 2º do Decreto-lei nº 1.736/79, incidiam à razão de 1% (um por cento) por mês calendário ou fração, essa será a taxa de juros correspondente a julho de 1991, pois do contrário haveria retroatividade da lei para aplicar a nova taxa a juros já incorridos.

MULTA DE OFÍCIO

Com respeito a multa de ofício a que a recorrente considera indevida em face da ausência de qualquer dolo, cabe citar o artigo 136 do CTN, que trata da responsabilidade no direito tributário:

"Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato." (grifei)

Dessa forma, não se sustenta o argumento da contribuinte de inexistência de má-fé.

Por outro lado, todo o lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência no recolhimento de tributos é acompanhado de multa e, no caso em tela houve a comprovação por parte da fiscalização, da ocorrência de omissão de receitas, conforme o Termo de Constatação Fiscal de fls. 04.

Assim, torna-se evidente que, sendo detectada pelo Fisco a ocorrência de irregularidade fiscal, sobre o valor do imposto ainda devido é cabível a multa de ofício.



Processo nº : 10820.001650/92-18
Acórdão nº : 107-04.441

Isto posto, não há que se cogitar em boa ou má-fé. Trata-se de responsabilidade objetiva e multa por imposição da lei.

UFIR

Relativamente a ilegalidade argüida, a respeito da conversão do débito fiscal em UFIR, a recorrente inovou em suas razões ao trazer argumentos acerca de questão subsidiária, que não foi objeto do lançamento, aliada, ainda, a uma pretensão não questionada por ocasião da fase impugnatória, não possibilitando, dessa forma, a apreciação por parte do julgador *"a quo"*.

Se é correto afirmar que a relação jurídica de direito processual nasce com o aparecimento da lide, não é menos correta a afirmação de que, inexistindo o prequestionamento em primeira instância, descabe o questionamento na fase recursal.

Rejeito, portanto, a preliminar, por se tratar de questão preclusa e em homenagem ao princípio do duplo grau de jurisdição, pois a autoridade singular não teve oportunidade de se pronunciar em razão do silêncio da contribuinte quando da instauração do litígio.

Diante do exposto e tudo mais que destes autos consta, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota da contribuição para 0,50%, e excluir da exigência, os juros de mora calculados com base na TRD, anteriores a 01/08/91.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 1997.


PAULO ROBERTO CORTEZ

Processo nº : 10820.001650/92-18
Acórdão nº : 107-04.441

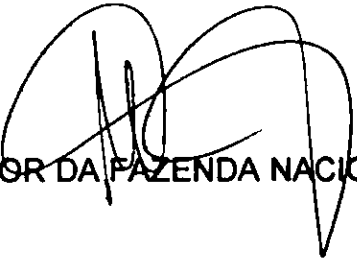
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/98)

Brasília-DF, em 08 JUN 1998


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE

Ciente em 08 JUN 1998


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL