



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 07/02/1994
C	Rubrica

Processo nº 10835.001336/91-77

Sessão de : 13 de maio de 1993

ACORDAO Nº 203-00.472

Recurso nº: 89.343

Recorrentes: EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A

Recorrida : DRF EM PRESIDENTE PRUDENTE - SP

FINSOCIAL. Descabe, na esfera administrativa, a apreciação da INCONSTITUCIONALIDADE da Lei. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 1993.

*Rosalvo Vital Gonzaga Santos*  
ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS - Presidente

*Ricardo Leite Rodrigues*  
RICARDO LEITE RODRIGUES - Relator

*Dalton Miranda*  
DALTON MIRANDA - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 24 SET 1993 ao PFN, Dr. RODRIGO

DARDEAU VIEIRA, ex-vi da Portaria PGFN nº 401.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA, SERGIO AFANASIEFF, TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS, MAURO WASILEWSKI e SEBASTIAO BORGES TAQUARY.

mas/gb-opr



Processo nº 10835.001336/91-77  
Recurso nº: 89.343  
Acórdão nº 203-00.472  
Recorrente: EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A

## RELATÓRIO

Conforme Auto de Infração de fls. 01, exige-se da empresa acima identificada a contribuição ao FINSOCIAL, referente aos meses de agosto a dezembro/1990, em razão de o contribuinte ter deixado de efetuar os recolhimentos relativos à referida contribuição, além de ter omitido, nas respectivas DCTF, os valores devidos no período citado. Foram dados como infringidos: os artigos 3º, "B", da Lei Complementar nº 07/70c/ o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 17/73, artigo 4º, "b", do Regulamento do Fundo de Participação para Execução do FIS, aprovado pela Resolução BC nº 74/71 e Portaria MF nº 142/82, item II, Resolução BC nº 757/82, artigo 1º, V, do Decreto-Lei nº 2.445/88, artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.323/87 e artigo 61 e parágrafos da Lei nº 7.799/89.

Tempestivamente, a autuada procedeu Impugnação de fls. 10/13, alegando, em síntese, que:

a) o auto de infração é nulo por erro na capitulação legal, pois se fundamenta na legislação do FIS, enquanto trata de falta de recolhimento do FINSOCIAL;

b) as empresas prestadoras de serviços recolhiam a contribuição ao FINSOCIAL sobre o imposto de renda devido, nos termos do Decreto-Lei nº 1.940/82 e seu regulamento baixado com o Decreto nº 92.698/86. Em março de 1989, a Lei nº 7.738 determinou que a referida contribuição passaria a incidir sobre a receita bruta de tais empresas a partir de 1º/01/90;

c) sabe-se que "a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador" (CTN, artigo 113, parág. 1º), percebendo-se logicamente que, alterada a natureza deste, alterada, também, fica a natureza daquela. Daí que a contribuição de que trata o artigo 28 da Lei nº 7.738/89, embora igualmente nominada de contribuição ao FINSOCIAL, difere totalmente da contribuição criada pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, já que diferentes os respectivos fatos geradores. Trata-se, portanto, de novo tipo de contribuição social;



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10835.001336/91-77  
Acórdão nº: 203-00.472

c) segundo a Constituição Federal (artigo 195, parágr. 4º), a instituição de novas contribuições sociais deve estar condicionada à edição de lei complementar. Ora, a Lei nº 7.738/89 não é lei complementar, sendo a nova contribuição ao FINSOCIAL, por ela instituída, cumulativa na medida em que não admite o abatimento das contribuições recolhidas em operações anteriores e tem fato gerador e base de cálculo próprios da contribuição ao PIS. Resulta daí sua inconstitucionalidade, razão por que é indevida a contribuição exigida pela fiscalização.

As fls. 15, manifesta-se o autuante, acrescentando as seguintes informações:

a) o termo de Verificação Fiscal de fls. 07 faz referência à falta de recolhimento do FINSOCIAL e cita, indevidamente, o enquadramento legal referente à contribuição ao PIS, concomitantemente exigida no processo de nº 10835.001336/91-12, no qual consta o mesmo erro, acarretando, por sua vez, a reabertura de prazo para apresentação de impugnação;

b) na realidade os dispositivos legais, que embasam o lançamento de ofício são os seguintes:

artigos 2º, 3º, I, 14, 16 e 85 do RECOFIS aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, c/c o artigo 1º da lei nº 7.894/89, Portaria MF nº 144/86, item I, artigos 61 e 67 da Lei nº 7.794/89, artigos 23 e 28 da Lei nº 7.738/89, artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.331/87 e artigo 22, parágrafo único, "B", da lei nº 7.730/89;

c) relativamente à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 7.738/89, entende-se não caber, na esfera administrativa, tal discussão.

Tendo sido reaberto prazo para impugnação, a autuada tomou ciência da nova intimação em 03/09/91 (fls. 18) e reapresentou, em 04/10/91, nova impugnação (fls. 20), ratificando o pedido de julgamento do mérito da questão, que se relaciona à inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 7.738/89 que rege a matéria.

Consta às fls. 22, nova Informação Fiscal, onde o autuante propõe a manutenção integral do lançamento impugnado, sob a alegação de que, com referência à inconstitucionalidade da Lei nº 7.738/89, "não cabe, s.m.j., na esfera administrativa, tal determinação, pois que se trata de diploma legal em vigor, e portanto, de obrigatória obediência por todos aqueles que representam o interesse do Estado."



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10835.001336/91-77  
Acórdão nº: 203-00.472

A autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 24/25, julgou procedente a ação fiscal, ementando assim sua decisão:

"FINSOCIAL. As empresas privadas prestadoras de serviços devem recolher a contribuição para o FINSOCIAL, com base na receita bruta. Descabe, na esfera administrativa, a apreciação da inconstitucionalidade da lei. Impugnação tempestiva. Lançamento mantido."

Inconformada, recorre a autuada, tempestivamente, a este Conselho (fls. 30/34), repetindo os mesmos argumentos de defesa expendidos na peça impugnatória.

Consta às fls. 38, o Despacho nº 202-0.0912 do Presidente deste Conselho, determinando a baixa dos autos em diligência à repartição de origem, para que a mesma, tão logo disponha da decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, providencie a anexação do respectivo acórdão ao presente processo.

As fls. 39, a Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente informa que o presente processo não é decorrente de processo de exigência do IRPJ, não havendo, portanto, decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o assunto.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10835.001336/91-77  
Acórdão nº: 203-00.472


VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RICARDO LEITE RODRIGUES

A Recorrente em momento algum alegou prova em contrário ou comprovou o pagamento, dos valores que lhe foram cobrados quando da lavratura do auto, arguindo apenas sobre a inconstitucionalidade da legislação que embasou o feito fiscal.

Já existe jurisprudência mansa e pacífica neste Conselho de que este não é o foro competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei em pleno vigor e por isso corretamente aplicada pelo autuante, porque cabe exclusivamente ao Poder Judiciário se pronunciar sobre tal matéria.

Assim sendo, pelo acima exposto, tomo conhecimento do recurso, por tempestivo, para no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 1993..

  
RICARDO LEITE RODRIGUES