



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.041198/91-32  
SESSÃO DE : 28 de janeiro de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.652  
RECURSO Nº : 128.442  
RECORRENTE : IVOTURUCAIA EMPREENDIMENTOS  
IMOBILIÁRIOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

O julgamento administrativo é norteado pelo Princípio da Verdade Material, constituindo-se em dever do Julgador Administrativo a sua busca incessante.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LANÇAMENTO. Cabe à autoridade administrativa a apuração do montante do tributo devido pelo sujeito passivo, em atividade plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, devendo o lançamento ser retificado, para adequar-se à verdade material.

**Recurso Voluntário provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 28 de janeiro de 2005

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
VALMAR FOMÊCA DE MENEZES  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS (Suplente).

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.442  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.652  
RECORRENTE : IVOTURUCAIA EMPREENDIMENTOS  
IMOBILIÁRIOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração relativo ao FINSOCIAL, lavrado há mais de treze anos, pela constatação, pelo Fisco, de falta de recolhimento da contribuição para os períodos de maio de 1989 a maio de 1990.

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo proferiu decisão, em virtude da impugnação apresentada, à fl. 100, julgando-a improcedente.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 103, apenas alegando a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em data de 17/06/1993.

Em 11 de maio de 1998, o Segundo Conselho de Contribuintes determinou a realização de diligência, cujo resultado informa que a atividade da recorrente compreende, entre outras, a compra e venda de imóveis, incorporações, administração e locação de bens (fl. 220, 3º parágrafo).

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.442  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.652  
RECORRENTE : IVOTURUCAIA EMPREENDIMENTOS  
                  IMOBILIÁRIOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração relativo ao FINSOCIAL, lavrado há mais de treze anos, pela constatação, pelo Fisco, de falta de recolhimento da contribuição para os períodos de maio de 1989 a maio de 1990.

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo proferiu decisão, em virtude da impugnação apresentada, à fl. 100, julgando-a improcedente.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 103, apenas alegando a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em data de 17/06/1993.

Em 11 de maio de 1998, o Segundo Conselho de Contribuintes determinou a realização de diligência, cujo resultado informa que a atividade da recorrente compreende, entre outras, a compra e venda de imóveis, incorporações, administração e locação de bens (fl. 220, 3º parágrafo).

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.442  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.652

### VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

A matéria recursal diz respeito somente à inconstitucionalidade do FINSOCIAL.

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como de a constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III 'b', da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

*"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumprila, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.442  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.652

*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

*5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."*

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

No entanto, há que se ressaltar que o Processo Administrativo Fiscal é regido pelo Princípio da Verdade Material, o que nos leva a, compulsando os autos, verificar que a alíquota aplicada foi superior, em alguns períodos, a 0,5% (fl. 6) e que, conforme apurado no procedimento diligencial, a empresa, por ter como uma de suas atividades a compra e venda de imóveis, se constitui em uma empresa mista.

Diante de tal situação, não se pode olvidar que, posteriormente à interposição da peça recursal, houve manifestação do Poder Judiciário com relação à contribuição exigida, com íntima relação com a situação posta a exame. Senão, vejamos.

*As alterações de alíquotas do Finsocial superiores a 0,5%, foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, de 16/12/92.*

*O Poder Executivo, por meio da edição da Medida Provisória nº 1.110, de 30/8/95, estendeu a decisão do STF a todos os contribuintes,, que em seu art. 17 dispôs, in verbis:*

*"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:*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.442  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.652

(...)

*III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 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;*

(...)”

Por meio dessa norma o Poder Executivo manifestou-se no sentido de reconhecer como indevidos os sucessivos acréscimos de alíquotas do Finsocial estabelecidos nas Leis nºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, e assegurou a dispensa da constituição de créditos tributários, a inscrição como Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem como o cancelamento do lançamento e da inscrição da contribuição em valor superior ao originalmente estabelecido em lei.

Diante de todo o exposto, de ofício, entendo que deva ser dado provimento parcial ao recurso para retificar o auto de infração apenas para fins de alteração da alíquota aplicada, que deve ser a de 0,5%.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2005

VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator