

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr. 10940/000.234/93-17

Sessão de : 24 de fevereiro de 1995

ACORDAO Nr. 103-16.094

Recurso nr: 83.100 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS: 1990 a 1992

Recorrente : F. C. INDUSTRIA E COMERCIO DE TELHAS E ARTIGOS METALICOS
LTDA

Recorrida : DRF EM PONTA GROSSA - PR

ACAS

FINSOCIAL/FATURAMENTO - E legitima a exigibilidade tributária do FINSOCIAL/FATURAMENTO com base na alíquota original de 0,5% é improcedente a cobrança com base em alíquota superior a esta, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal.

COBRANÇA DA TRD - A TRD somente pode ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, portanto a partir do mês em que começou a vigor a lei nr. 8.218/91.

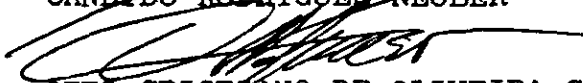
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por F. C. INDUSTRIA E COMERCIO DE TELHAS E ARTIGOS METALICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, bem como reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 1995


CANDIO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER - RELATOR

Processo nr. 10940/000.2344/93-17

o nr. 103-16.094

O EM
SAO DE:


FRANCISCO JOAQUIM DE SOUSA NETO

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

24 MAR 1995

participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:
CESAR ANTONIO MOREIRA, FLAVIO ALMEIDA MIGOWSKI, EDVALDO PEREIRA
E BRITO, SONIA NACINOVIC e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE



Processo n° : 10940.000234/93-17

Recurso n° : 83.100

Acórdão n° : 103-16.094

Recorrente : F.C. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TELHAS E ARTEFATOS
METÁLICOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração, em 23 de março de 1993 (fls 03 a 09 dos Autos), onde se exigiu crédito tributário referente ao Finsocial, com os acréscimos legais, inclusive TRD, como juros, no período compreendido entre fevereiro de 1991 a dezembro do mesmo ano.

Tempestivamente, a Autuada impugnou a exigência alegando, basicamente a ilegalidade da cobrança com base em alíquota superior a 0,5%, e da TRD no período considerado.

Em seguida, foi efetuada a juntada da Informação Fiscal (fls. 40 a 45 dos autos) contestando as razões da Impugnação e concluindo pela legitimidade da exigência do Finsocial, como concebida no Auto de infração.

Estabelecido o litígio foi proferida Decisão pela Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal, em Ponta Grossa, que manteve o lançamento, concluindo que na esfera administrativa não cabe arguição de inconstitucionalidade da lei. A exigência foi mantida e determinado o prosseguimento da cobrança.

Intimada da Decisão em 10 setembro de 1993, a Autuada interpôs recurso para o 2º Conselho de Contribuintes, em 21 de setembro do mesmo ano, mantendo todas as razões de sua peça impugnatória e inovando no que diz respeito a necessidade de exclusão da base de cálculo do Finsocial, da parcela referente ao ICMS, bem como questionando a aplicabilidade da multa de 100% instituída pela lei 8.218/91, uma vez que entende, face o disposto no inciso I do Art. 4º daquele diploma, que somente quando ocorrerem cumulativamente, falta de recolhimento, falta de apresentação de declaração ou apresentação de declaração inexata, é que poder-se-ia aplicar a multa de 100%.

Finalmente, em seu pedido, a Recorrente solicitou fosse revista a Decisão Recorrida, para efeito de julgar improcedente a exigência no que excedesse a aplicação da alíquota de 0,5% e cumulativamente que fosse excluída da parcela remanescente a aplicação da TRD, bem como a multa de 100%, quando aplicada.

Em cumprimento ao disposto no Art. 2º da Portaria MF nº 531/93 o processo foi encaminhado para o expediente do 1º Conselho de Contribuintes.

É O RELATÓRIO.

processo nº : 10940.000234/93-17

Recurso nº : 83.100

Acórdão nº : 103-16.094

Recorrente : F.C. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TELHAS E ARTEFATOS
METÁLICOS LTDA.

VOTO

Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Relator:

O recurso foi interposto com respaldo na norma processual de regência. Satisfeitos todos os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo, dele conheço.

Tem, esta Câmara, entendido, face a jurisprudência interativa do Supremo Tribunal Federal, que recusa a aplicação das alíquotas que excedam a 0,5%, para efeito do cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei 1.940/82, que a adoção do mesmo caminho por parte da administração não significa que esteja apreciando a inconstitucionalidade das normas, pelo contrário, estará aplicando preceito maior, auto-executável, e desprezando preceito inferior que o contrarie.

Ademais, esta tem sido a linha adotada pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Com efeito, a questão constitucional alegada nos processos objeto de julgamento por aquele Tribunal não se constitui em mérito da lide. Ela não é o objeto do litígio, mas, simplesmente, um dos seus fundamentos, podendo até ser o principal, mas não o único. Em suma, na questão constitucional o objeto do litígio não é a constitucionalidade, esta é apenas invocada como fundamento da ação do contribuinte. Vitorioso o contribuinte, em juízo, por alegar a inconstitucionalidade de uma lei tributária, a decisão judicial faz coisa julgada quanto ao caso concreto, objeto da relação jurídica impugnada. A função do judiciário no é julgar a lei, declarando-a nula, mas sim, subtrair-lhe a aplicação, quando ela está viciada de inconstitucionalidade. Resulta de tudo isso que na prejudicial de inconstitucionalidade não se pode dizer que a coisa julgada se refere, propriamente, a inconstitucionalidade argüida como defesa; refere-se, sim, ao caso concreto levado a juízo pelo contribuinte, para se exonerar da obrigação tributária.

Além do mais, o contribuinte não é titular da ação direta de inconstitucionalidade. Como a ação direta é privativa, se a alegação de inconstitucionalidade, pelo contribuinte, fosse o objeto do julgado, a ação direta estaria burlada, porque, por via oblíqua, seria alcançado o mesmo objetivo.

O que de fato ocorre nestes casos é que o juiz deixa de aplicar o preceito menor ue contraria preceito maior, auto-executável.

Processo n° : 10940.000234/93-17

Recurso n° : 83.100

Acórdão n° : 103-16.094

Recorrente : F.C. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TELHAS E ARTEFATOS
METÁLICOS LTDA.

Por outro lado, adotar procedimento contrário àquele já consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não atende aos interesses fazendários, uma vez que os embargos à execução fiscal seriam acatados pelo poder judiciário.

Entendo, pois, que deva ser excluída da exigência a parcela da Contribuição resultante da aplicação, sobre a base de cálculo, de alíquota superior a 0,5%.

Dou razão, em parte, à Recorrente, no que se refere a aplicação da TRD como juros de mora. A Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou sobre a matéria, através do Acórdão n° CSRF/01-1.773, consagrando, por unanimidade de votos, o entendimento de que a TRD somente poderá ser cobrada como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, portanto a partir do mês em que começou a vigor a Lei n° 8.218/91.

Entendo, portanto, que devam ser excluídos, da exigência, os juros calculados com base na variação da TRD, referentes ao meses de fevereiro a julho, inclusive.

O questão suscitada pela Recorrente referente a inaplicabilidade da multa de 100%, prevista no Art. 4° da Lei n° 8.218/91, no meu entendimento não merece ser acatada, porque o disposto no inciso I do Art. 4°, daquele diploma, não autoriza a conclusão, de que a incidência da multa está condicionada a ocorrência cumulativa de falta de recolhimento e falta de declaração ou declaração inexata.

O Art. 4° do supra citado diploma legal, trata do lançamento de ofício, ato privativo da autoridade pública. Desde o advento do Decreto-lei 1.967/82 a falta de recolhimento do imposto sobre a renda passou a dar ensejo a multa de lançamento de ofício. Com efeito, na legislação anterior a multa de ofício somente era exigida nos casos de falta ou inexatidão da declaração.

O Art. 16 do Decreto-lei 1.967/82, introduziu nova regra para efeito de incidência da multa de ofício do imposto de renda quando, expressamente, estabeleceu:

ART.16 - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto, antecipação, duodécimo ou quota, nos prazos fixados neste Decreto-lei, apresentada ou não a declaração de rendimentos, sujeitará o contribuinte à multa de mora de 20% (vinte por cento) ou à multa de lançamento ex officio, acrescida, em qualquer dos casos, de juros de mora. Parágrafo único. A multa de mora de 20% (vinte por cento) será reduzida a 10% (dez por cento) se o contribuinte efetuar o

Processo nº : 10940.000234/93-17

Recurso nº : 83.100

Acórdão nº : 103-16.094

Recorrente : F.C. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TELHAS E ARTEFATOS
METÁLICOS LTDA.

pagamento do imposto dentro do exercício financeiro em que for devido.

O Art. 16 do Decreto-lei 1.967/82, não foi revogado, quer expressa quer tacitamente, portanto, somente na hipótese de recolhimento espontâneo é que a multa a ser exigida é a multa de mora.

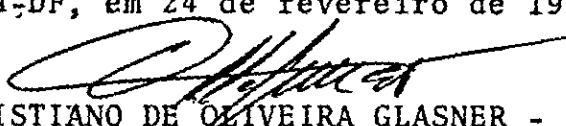
A Lei 8.218/91 não introduziu nenhuma modificação na sistemática já adotada no âmbito do imposto de renda, apenas a incorporou, ampliando sua abrangência para a inadimplência no âmbito dos demais tributos. A interpretação sistemática do dispositivo sob exame conduz à conclusão de que as hipóteses previstas no Inciso I do Art. 4º da Lei 8.218/91, não devem ser, necessariamente, cumulativas para que se aplique a multa de 100%, prevista no dispositivo legal.

Entendo, que deva ser mantida a multa de ofício como aplicada no Auto de infração.

Entendo, ainda, que a Recorrente não tem razão quando pleiteia a exclusão do ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL. Este entendimento já se encontra consagrado no âmbito da jurisprudência administrativa.

Pelo exposto, Voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reduzir a alíquota do lançamento para 0,5% e excluir a incidência da TRD do período de fevereiro a julho, inclusive.

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 1995.


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER - RELATOR

