



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10950.001282/92-13
Recurso nº : 87.751
Matéria : FINSOCIAL - EXS: 1991 e 1992
Recorrente : TRANSPORTADORA TANAKA LTDA.
Recorrida : DRF EM MARINGÁ - PR
Sessão de : 05 de dezembro de 1.995
Acórdão nº : 103-16.870

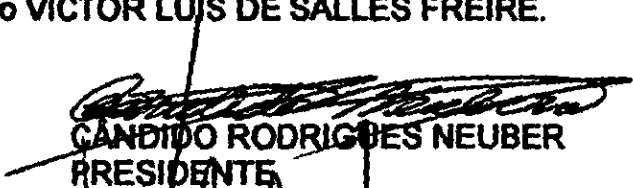
FINSOCIAL - Indevida a exigência da contribuição na parte em que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento), para fatos geradores ocorridos a partir de setembro de 1.989.

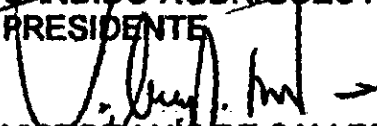
TRD - É ilegítima a incidência da TRD como fator de atualização monetária, bem como sua exigência a título de juros de mora no período compreendido entre fevereiro e julho de 1991.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA TANAKA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento) e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1.991, vencido a Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ (Relatora), que negava provimento, designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE
RELATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: **17 JUN 1997**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER, VILSON BIADOLA, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE E MÁRCIO MACHADO CALDEIRA.





Processo nº : 10950.001282/92-13

Recurso nº : 87.751

Acórdão nº : 103-16.870

Recorrente : TRANSPORTADORA TANAKA LTDA.

RELATÓRIO

TRANSPORTADORA TANAKA LTDA, qualificada nos autos, foi autuada por falta de recolhimento para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, referente a constatação de omissão de receitas operacionais, caracterizada por saldo credor de caixa no ano-base de 1989, e por falta de recolhimento sobre o faturamento mensal, relativo ao período de janeiro/91 a março/92.

Irresignada, impugnou a exigência, fls. 17/54, arguindo, em preliminar, nulidade do auto de infração pela descrição da matéria tributável divergir da capitulação legal. Arguiu ainda, nulidade do auto de infração, face o recurso interposto ao Secretário da Receita Federal, no processo de Consulta formulada sobre a matéria em questão, tendo em vista que a decisão em primeira instância, considerou ineficaz a consulta. No mérito, propugna pela inconstitucionalidade da contribuição.

Pelos fundamentos expostos na decisão de fls. 78 a 82, a autoridade de primeira instância rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento, face a declaração de ineficácia da consulta formulada nos termos do inciso I e IV do art. 52 do Decreto-lei nº 70.235/72, bem como do argumento de cerceamento do direito de defesa por se encontrar a matéria tributável em consonância com o enquadramento legal infringido. No mérito, que descabe a análise da inconstitucionalidade das Leis na esfera administrativa, por ser de competência exclusiva do Poder Judiciário. Julgou procedente a ação fiscal.

Notificada da decisão em 29.01.93, *A.R de fls. 85*, a contribuinte interpôs em 01.03.93, recurso voluntário a este Conselho, fls. 87 a 130, aduzindo, em preliminar, que a r. decisão monocrática foi totalmente omissa, por não tecer qualquer consideração jurídica que pudesse infirmar os argumentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais sustentados na peça inicial, redundando em substancial prejuízo ao direito de defesa da recorrente na formulação do presente recurso. Sustenta ainda, a nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, por entender que o enquadramento legal aplicado, diverge da descrição da matéria tributável. No mérito, alega a inconstitucionalidade da exigência do FINSOCIAL.

É o relatório.



Processo nº : 10950.001282/92-13

Recurso nº : 87.751

Acórdão nº : 103-16.870

Recorrente : TRANSPORTADORA TANAKA LTDA.

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Com relação as preliminares de que a r. decisão monocrática foi totalmente omissa, por não tecer qualquer consideração jurídica que pudesse infirmar os argumentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais sustentados na peça inicial, bem como a nulidade do auto de infração, por entender que o enquadramento legal aplicado, diverge da descrição da matéria tributável, caracterizadores do cerceamento do direito de defesa, devem estas serem de plano rejeitadas.

A descrição da matéria tributável e o enquadramento legal, estão devidamente demonstrado às fls. 06 e 07 do presente autos, fato sobejamente demonstrado pela autoridade monocrática, nos itens 5.1 e 5.1.1. da decisão e que serviram de base para rejeitar as preliminar suscitada de nulidade da decisão recorrida e cerceamento do direito de defesa.

Ademais, compulsando às fls. 01 a 13, não constam dos autos a descrição imputada pela recorrente como de lavra da Fiscalização: *"Falta de recolhimento do PIS decorrendo de omissão de receitas operacionais, caracterizada pelo saldo credor de caixa"*. Nesta parte inovou a recorrente.

Assim, devem ser rejeitadas as preliminares de cerceamento do direito de defesa e nulidade da decisão recorrida.

No mérito, discorda a recorrente da cobrança que lhe é imposta, arguindo sobre a inconstitucionalidade da exigência.

No que tange à questão da constitucionalidade do FINSOCIAL, as autoridades administrativas não possuem competência para a apreciação da constitucionalidade das leis, por absoluta falta de previsão legal, atribuição, no Direito Pátrio, reservada ao Poder Judiciário.

A matéria, no entanto, foi definitivamente decidida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que considerou legítima a exigência da contribuição, mas inconstitucional a elevação de sua alíquota a partir do mês de setembro de 1.989, com a edição da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1.989, 7.894, de 24 de novembro de 1.989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1.990.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10950.001282/92-13
Recurso nº : 87.751
Acórdão nº : 103-16.870
Recorrente : TRANSPORTADORA TANAKA LTDA.

Em consequência, a Medida Provisória 1.175, de 27.10.95, artigo 17, inciso III e respectivas reedições, determinaram o cancelamento da exigência correspondente ao FINSOCIAL das empresas *exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas*, na alíquota superior a 0,5%, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1.988, onde prevalece a alíquota de 0,6% por força do artigo 22 do Decreto-lei nº 2.397/87, não estando contemplado, portanto, as empresas exclusivamente prestadora de serviços, como é o caso da recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 05 de dezembro de 1996


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ

OTY



Processo nº : 10950.001282/92-13

Recurso nº : 87.751

Acórdão nº : 103-16.870

Recorrente : TRANSPORTADORA TANAKA LTDA.

VOTO VENCEDOR

Conselheiro VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE. - Relator-designado.

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme consta do relatório da ilustre Conselheira Dr^a MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, o presente procedimento fiscal decorre do que foi instaurado contra a empresa TRANSPORTADORA TANAKA LTDA., em que exige-se o recolhimento do FINSOCIAL por omissão de receita operacional, caracterizada pelo saldo credor de caixa no ano-base de 1.989, e por falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição relativo aos meses de janeiro/91 a março/92.

No recurso interposto a este Colegiado, a recorrente alegou, em preliminar a nulidade da decisão monocrática e cerceamento ao direito de defesa, e no mérito a inconstitucionalidade da exigência do FINSOCIAL.

A ilustre Conselheira, em seu voto rejeitou as preliminares argüida e quanto ao mérito negou provimento ao recurso, por entender que as majorações das alíquotas, se aplicava às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, caso da recorrente.

No que tange as preliminares argüida pela recorrente, acolho integralmente o Voto da relatora, que as rejeitou. Entretanto, quanto ao mérito, *data vênia*, permita-me dela discordar.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre a matéria, considerou legítima a referida exação (FINSOCIAL), mas inconstitucional a majoração de suas alíquotas a partir de setembro de 1.989, com a edição da Lei nº 7.787, de 30.07.89 e outras que vieram a majorar o seu percentual.

Na decisão proferida, o Supremo Tribunal Federal, não fez inserir nenhum obstáculo para que dela não se beneficiasse as empresas prestadoras de serviços. Portanto, por princípio de isonomia, estende-se, também, o benefício às empresas prestadoras de serviços, como é o caso da recorrente. Desta forma, indevida a exigência da contribuição na parte em que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento), para fatos geradores ocorridos a partir de setembro de 1.989.

A decisão recorrida também merece reparo no que se refere ao cálculo dos encargos moratórios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

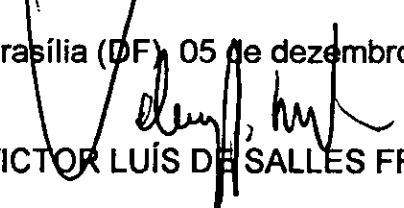
Processo nº : 10950.001282/92-13
Recurso nº : 87.751
Acórdão nº : 103-16.870
Recorrente : TRANSPORTADORA TANAKA LTDA.

É pacífico neste Conselho de Contribuintes o entendimento de que, por força do disposto no artigo 101 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966 (Código Tributário Nacional) e no § 4º do artigo 1º do Decreto-lei nº 4.567, de 04 de setembro de 1.942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada como juros de mora, a partir de 30 de julho de 1.991, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91, entendimento este corroborado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº CSRF/01.1773, de 07 de outubro de 1.994, ao solucionar divergências a respeito do tema até então havidas entre algumas Câmaras.

Desse modo, deve ser excluído da exigência, no referido período (04 de fevereiro de 1.991 a 29 de julho de 1.991), o valor dos juros de mora que exceder ao calculado ao percentual legal de 1% (um por cento) ao mês (art. 61, § 1º do Código Tributário Nacional).

Pelo exposto/ voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e no mérito DAR provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência da contribuição ao FINSOCIAL na alíquota superior a 0,5% (meio por cento) a partir do ano base de 1.989, bem como, excluir a parcela de juros de mora calculados com base na TRD, no período entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1.991.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 1.995


VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE

