

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 10980-007.832/92-24
RECURSO Nº : 86.458
MATÉRIA : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS: DE 1989 a 1992
RECORRENTE : GUAREZI-INDÚSTRIA, COMÉRCIO E RECUPERAÇÃO DE
ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.
RECORRIDA : DRF EM CURITIBA - PR.
SESSÃO DE : 18 DE OUTUBRO DE 1996
ACORDÃO Nº : 101-90.344

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe ao Conselho de Contribuintes, como órgão integrante do Poder Executivo, negar aplicação a lei não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Conforme determina a MP 1.110/95, devem ser cancelados os lançamentos referentes à Contribuição Social incidente sobre o lucro apurado no balanço encerrado em 1988.

PROVA EMPRESTADA. É válido o lançamento feito com prova emprestada, desde que a partir dessas provas a fiscalização faça seus próprios levantamentos e apurações, conforme as particularidades do tributo fiscalizado.

TRD - Até a entrada em vigor da Lei 8.218/91, os juros de mora não podem ser calculados segundo os índices da TRD.

FALÊNCIA- A decretação de falência não exclui a aplicação da correção monetária, apenas a suspende por um ano a partir da sentença.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GUAREZI-INDÚSTRIA COMÉRCIO E RECUPERAÇÃO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



PROCESSO Nº : 10980-007.832/92-24
ACÓRDÃO Nº : 101-90.344


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº : 10980-007.832/92-24
ACÓRDÃO Nº : 101-90.344


RECURSO Nº : 86.458
RECORRENTE : GUAREZI-INDÚSTRIA COMÉRCIO E RECUPERAÇÃO DE
ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Como decorrência de ação fiscal na área do IRPJ, que apurou omissão de receita por meio do artifício de "notas calçadas", foi lavrado ao auto de infração de fls.12, para exigência da Contribuição Social, multa de ofício e demais encargos legais, referentes aos exercícios de 1989 a 1992, períodos-base de 1988 a 1991.

Em sua impugnação, o contribuinte se reporta às razões apresentadas no processo do IRPJ e questiona a exigência relativa ao exercício de 1989, período-base de 1988, alegando inconstitucionalidade da Lei 7.689/88

A decisão singular, sob o fundamento de que não cabe à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade das leis, e considerando tratar-se de lançamento decorrente, manteve em parte a exigência, deduzindo da base de cálculo o valor do IPI excluído da receita bruta no processo principal.

Em recurso tempestivo, alega a empresa, preliminarmente, a ilegalidade da exigência da Contribuição Social nos exercícios de 1990 e 1991, por não haver Lei Complementar que autorize sua cobrança naqueles exercícios. Aduz que "se a matéria poderia ser alegada como de constitucionalidade ou não da Lei, que estaria fora do campo de apreciação por parte da Autoridade Administrativa, essa fase já está superada", pois o Poder Judiciário, tanto nas instâncias singulares, como por intermédio de diversas Turmas, e, finalmente, pelo Plenário do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, já proclamaram a impossibilidade da cobrança com base em lei ordinária. Argui, também, a preliminar de inconstitucionalidade da cobrança no exercício de 1989, reconhecida pelo STF. 

PROCESSO Nº : 10980-007.832/92-24
ACÓRDÃO Nº : 101-90.344

No mérito, ratifica as razões de fato e de direito apresentadas
no Processo matriz.

Leio em Sessão o Relatório do Recurso nº 107.715, referente ao
processo do IRPJ.

É o relatório. 

PROCESSO Nº : 10980-007.832/92-24
ACÓRDÃO Nº : 101-90.344

VOTO

CONSELHEIRA, SANDRA MARIA FARONI, RELATORA

Antes de mais nada, destaco que o julgamento do presente, embora lançamento decorrente, não se atrela inarredavelmente ao processo matriz, eis que naquele as razões da empresa não puderam ser apreciadas em segunda instância, por ter sido o recurso apresentado fora de prazo. Isso não impede, entretanto, a empresa, de discutir a exigência nos processo decorrentes.

Quanto à preliminar de inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo Lei 7.689/88, reafirmo o não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa. Oportuno reproduzir, aqui, parte do texto Parecer Normativo CST 329/70, transcrita da obra de Ruy Barbosa Nogueira, "Da interpretação e da aplicação das leis tributárias"(1955,) , na qual o autor cita Tito Rezende :

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e tenham chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição : só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente a questão."

Entendo irrepreensível o entendimento acima expressado. De fato, dentro do nosso sistema constitucional, compete privativamente ao Poder Judiciário



PROCESSO Nº : 10980-007.832/92-24
ACÓRDÃO Nº : 101-90.344

apreciar e decidir questões que versem sobre a constitucionalidade das leis em vigor. Aos órgãos integrantes do Poder Executivo cabe tão somente zelar pela correta aplicação dos dispositivos legais, carecendo-lhes competência para aquilatar quanto à sua inconstitucionalidade. Ao Poder Executivo cabe, também, velar pela constitucionalidade das leis, mas tal se esgota a nível de sua promulgação ou veto, parcial ou total, nunca a nível de seus desdobramentos administrativos operacionais.

Este Conselho tem deixado de aplicar dispositivos legais declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em Recursos Extraordinários e que, portanto, não têm efeito *erga omnes*. Mas, frise-se, assim o faz apenas quando o dispositivo legal já tenha sido considerado inconstitucional, pelo órgão encarregado de zelar pela aplicação da Constituição, o STF. E isso atende ao princípio da economicidade na aplicação de recursos públicos previsto no art. 7º da Constituição e ainda, à própria orientação da Administração Federal, através de sucessivos pronunciamentos da Consultoria Geral da República, como, por exemplo:

Parece 261-T, de 01.09.53, Carlos Medeiros Silva:

“É sabido que as decisões judiciais só obrigam nos casos concretos. Sendo elas, porém, reiteradas e tomadas por expressiva maioria, com pleno conhecimento de sua extensão na esfera administrativa, como acontece na espécie, não há como fugir ao seu cumprimento em casos idênticos.”

Parecer L-018, de 1.08.74, Luiz Rafael Mayer:

“A orientação por que sempre se tem pautado esta Consultoria Geral é a de acolher e de propor à Administração Pública o acatamento à jurisprudência pacífica dos mais altos Tribunais Federais, não sendo inusitado, antes comum, antiga ou recentemente, de modo a dispensar exemplificação, o espontâneo reexame de pareceres para ajustá-los ao entendimento dominante na esfera judicial, em deferência ao princípio da harmonia dos poderes e às atribuições específicas do Judiciário”



PROCESSO Nº : 10980-007.832/92-24
ACÓRDÃO Nº : 101-90.344

Parecer P-3, de 14.04.83, Paulo Cesar Cataldo:

“ Sempre reafirmando que a orientação administrativa não há que estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questões de direito, mormente quando a interpretação emane do Egrégio Supremo Tribunal Federal,.....”

Parecer C-15, de 13.12.60, L.C. de Miranda Lima

“Se, entretanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter sua posição, advesando a jurisprudência solidamente formada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento realizador do interesse coletivo.”

Até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal não declarou , ainda que incidentalmente, a inconstitucionalidade da Contribuição Social. Rejeito a preliminar.

Assiste razão à Recorrente quanto a inexigibilidade da Contribuição Social referente ao exercício de 1989. Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o artigo 8º da Lei 7.689/88, o Senado Federal, pela Resolução nº 11, de 04/04/95, suspendeu a execução do referido dispositivo legal e a Medida Provisória nº 1.110/95, no seu artigo 17, inciso I, determinou o cancelamento dos lançamentos da referida contribuição incidente sobre o resultado apurado no período-base de 1988.

Passo a analisar a razões de defesa apresentadas no processo do IRPJ, às quais a recorrente se reporta.



PROCESSO Nº : 10980-007.832/92-24
ACÓRDÃO Nº : 101-90.344

Com relação ao documento protocolizado neste Ministério da Fazenda sob o nº 10980-008232/92-92, posso até admitir que o contribuinte invoque seu direito constitucional de conhecer todas as informações relativas à sua pessoa, que constem de registros ou bancos de dados governamentais (CF, art. 5º, inc. LXXII), mas é inquestionável que aquele documento não deu origem à presente ação fiscal (iniciada e concluída antes da sua protocolização), não podendo, pois, seu desconhecimento, ser argumento para anulá-la. Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Quanto à alegada natureza confiscatória da exigência, ressalte-se, nesta intância administrativa cabe apenas discutir se a exigência está ou não conforme a lei. Se entender o contribuinte que uma exigência formalizada de acordo com a lei vigente tem natureza confiscatória, cabe a ele discutir, na esfera judicial, a constitucionalidade da lei. Rejeito também essa preliminar.

Não procede, também, a invocação de imprestabilidade da prova emprestada. Admite-se o empréstimo da prova feita pela fiscalização estadual para embasar a ação fiscal federal, desde que esta não se firme, exclusivamente, nas conclusões do Fisco Estadual. No presente caso, o Fisco Federal tomou de empréstimo apenas as **provas** obtidas pelo Fisco Federal (cópias das notas fiscais), e estas estão no processo, (fls.1 a 611 do Anexo I e 1 a 282 do Anexo II). A partir dessa provas, levantou a Auditoria Federal a omissão de receita e cobrou o crédito dela decorrente.

No mérito, tem-se que a empresa, em momento algum (sequer, diga-se de passagem, junto ao Fisco Estadual), juntou qualquer elemento no sentido de elidir a acusação e as provas do ilícito cometido ("calçamento de notas").

Sobre a diferença entre os valores levantados pelo Fisco Federal e os levantados pelo Fisco Estadual, tal se deu exatamente porque a autuação utilizou apenas **as provas** emprestadas pelo Estado, e, a partir delas, fez seus próprios levantamentos e demonstrações, em função de sua competência tributante e das peculiaridades do tributo fiscalizado.



PROCESSO Nº : 10980-007.832/92-24
ACÓRDÃO Nº : 101-90.344

Os argumentos quanto à procedência da manutenção da tributação pelo lucro presumido, impossibilidade de arbitramento e, também, de majoração dos coeficientes não afetam a exigência formalizada neste processo.

No que se refere à TRD, a exigência constante do Auto de Infração, deu-se a título de juros de mora.

A jurisprudência dominante neste Conselho é no sentido de considerar que tais encargos só podem ser cobrados a título de juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei 8.218/91. Funda-se essa interpretação no entendimento de que o artigo 9º da Lei 8.177/91, ao determinar a incidência a partir de fevereiro de 1991, fez retroagir a lei ou transformou retroativamente correção monetária em encargos moratórios, contrariando o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Este não tem sido meu entendimento. Conforme tive oportunidade de manifestar-me por diversas ocasiões, como integrante da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, considero que o Congresso Nacional, ao apreciar a Medida Provisória 294/91 e não transformar seu artigo 7º em lei, cumpriu a atribuição cometida pelo parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal (disciplinar as relações jurídicas decorrentes do dispositivo não transformado em lei e formadas no período entre a edição da MP e o termo final para sua apreciação), determinando que a incidência da TRD naquele período seria a título de encargos moratórios. Além disso, pronunciei-me no sentido de que os Conselhos de Contribuintes, como órgãos que são da Administração Pública, não podem deixar de aplicar dispositivo legal enquanto não declarada sua inconstitucionalidade. E até o presente momento, não houve manifestação do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade da incidência da TRD, a partir de fevereiro de 1991, **a título de juros de mora**. O STF, na ADIN nº 493-0, vedou a utilização da TR como **índice de correção monetária**.

Entretanto, minha posição tem sido isolada nos órgãos julgadores colegiados. E a Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do

NE

PROCESSO Nº : 10980-007.832/92-24
ACÓRDÃO Nº : 101-90.344

Acórdão CSRF/ 01-01.733/94, uniformizou entendimento e firmou jurisprudência, à qual me rendo, no sentido de que, por força do disposto no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária- TRD só pode ser cobrada como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei 8.218/91.

O argumento da Recorrente de que os juros de mora segundo a TRD não são aplicáveis a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei 8.218/91 não procede. O que determina a taxa de juros aplicável é o período em que ocorre a mora, e não a data de ocorrência do fato gerador. Os juros não são função do fato gerador, mas sim, da mora.

Finalmente, quanto à petição do síndico da massa falida, a decretação da falência não exclui a aplicação da correção monetária, mas apenas a **suspende** pelo prazo de um ano, a partir da sentença. Sobre o cancelamento das multas, é de se lembrar que as Súmulas do STF referidas pelo Sr. Síndico estão superadas pela superveniência do Decreto-lei nº 1.893, de 16 de dezembro de 1981, cujo artigo 9º determina que os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias aplicadas, na forma da lei pertinente, até a decretação da falência, constituem encargos da massa falida.

Tendo em vista as razões expostas, dou provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a contribuição social relativa ao período-base encerrado em 1988 e para determinar que a incidência dos juros de mora segundo a TRD só se faça a partir do mês de agosto de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 1996


SANDRA MARIA FARONI - RELATORA