



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-2
Processo nº :10980.011128/93-20
Recurso nº :06.585
Matéria :CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Ex.: 1993
Recorrente :METALÚRGICA LIDER
Recorrida :DRJ em CURITIBA-PR
Sessão de :16 maio de 1996
Acórdão nº :107-02.931

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Cabível o lançamento de ofício, pela insuficiência de recolhimento da contribuição social, apurado por estimativa, no regime da Lei nº 8.541, de 23/12/92.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALÚRGICA LIDER LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR preliminares arguidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 09 NOV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, Justificadamente o Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT.

Processo nº :10980.011128/93-20
Acórdão nº :107-02.931

Recurso nº :06.585
Recorrente :METALÚRGICA LIDER LTDA.

RELATÓRIO

METALÚRGICA LIDER LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular destes autos, inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, em parte, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 05/10, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica do litígio nos dá conta de que a Fazenda Pública Federal está a exigir a Contribuição Social sobre o Lucro devida nos períodos de apuração de janeiro a junho de 1993, sem que a autuada fizesse prova da inexistência de lucro real nesses períodos, acrescida de multa de 100%, conforme demonstrativo de fls. 10.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 12.a 25, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação (fls. 32ª a 38):

***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL**
Período-base: janeiro/93 a junho/93

FALTA DE RECOLHIMENTO MENSAL

No regime da Lei nº 8.541/92, se a pessoa jurídica deixar de recolher, mensalmente, a contribuição social sobre o lucro e não fizer prova da inexistência do lucro real nos respectivos períodos-base, através da apuração mensal dos seus resultados, correto o lançamento de ofício, dos valores não recolhidos, calculados por estimativa.

O prazo concedido para pagamento até a data fixada para entrega da declaração, refere-se tão somente à diferença da contribuição social,

quando positiva, resultante do confronto entre os valores apurados e recolhidos por estimativas, durante o ano-calendário, e o valor apurado na declaração anual.

JUROS DE MORA

O termos inicial para cobrança dos juros de mora deve adequar-se ao disposto no artigo 51 da Lei nº 8.541/92.

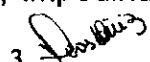
INCONSTITUCIONALIDADE

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE, EM PARTE".

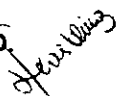
Cientificada dessa decisão em 12 de junho de 1996, a autuada protocolizou seu recurso a este Conselho no dia 05 seguinte, sustentando, em síntese:

- a) a decisão não se pronunciou sobre todos os itens da impugnação, o que enseja sua nulidade e devolução do feito para nova apreciação, conforme já se manifestou a respeito o Primeiro Conselho de Contribuintes em acórdão que transcreve;
- b) não pode prosperar o posicionamento da autoridade administrativa no sentido de se abster de prestar ao cidadão os esclarecimentos que lhe são requeridos, mesmo sobre matéria constitucional, pois fere o direito de petição contido no art. 5º, inciso XXXIII da Carta;
- c) não é privativo mormente do Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de lei, sendo obrigação de todos dos Poderes da República se posicionar sobre o assunto. Transcreve textos om a opinião de juristas e voto de Conselheiro do 2º C.C 1ª Câmara no Acórdão 201-66.388, sessão de 02.09.90;
- d) o lançamento é passível de nulidade, pois não contém a fundamentação legal em que se baseou e omitiu a descrição da matéria tributável, violando frontalmente a regra do art. 10, incisos III e IV do Decreto 70.235/72, impedindo, assim uma ampla compreensão

3 

- das infrações impostas e o consequente exercício de defesa;
- e) não pode o fisco efetuar o lançamento no curso do ano-calendário, pois a própria lei permite a opção do pagamento por estimativa em qualquer mês do ano-calendário anterior à entrega da declaração;
- f) não caberia à autoridade fiscal arbitrar o lucro da empresa no próprio ano-calendário, em violação ao seu direito de opção quanto ao regime de apuração do lucro tributável pelo IRPJ e pela Contribuição Social;
- g) são diversos os argumentos que demonstram a inconstitucionalidade da contribuição em causa, quais sejam: 1 - inobservância da necessidade de aprovação prévia do plano de custeio e benefícios; 2 - desobediência ao preceito constitucional contido no art. 195, inciso I, da C.F.; 3 - possui a mesma base de cálculo de outra contribuição, o PIS, configurando a ocorrência do bis in idem (art. 195, parágrafo 4º, da C.F.); 4 - é uma exação cumulativa, contrariando o art. 154, I, da C.F.; 5 - a arrecadação e fiscalização de acordo com a Lei nº 8.218/91, art. 33, é da responsabilidade da Receita Federal, compondo, assim o orçamento da União, contrariando a L. C. 70/91, que destina os valores arrecadados diretamente ao orçamento da seguridade social; 6 - a base de cálculo, como está definida na lei nº 7.689/88, não pode ser admitida, por infringir tanto a Constituição Federal como as leis comerciais;
- h) a multa de 100% imposta sobre as importâncias apuradas é de caráter confiscatório, no entender do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5511/6000 e em outros Julgados citados no arrazoadado.

É o Relatório



VOTO

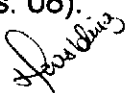
Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Trata a matéria ora em discussão, de lançamento de ofício em razão da falta de recolhimento das parcelas mensais da Contribuição Social sobre o lucro referentes aos meses de janeiro/93 a junho de 1993. A autuação foi levada a efeito a partir da constatação do não recolhimento da citada contribuição, sem que a autuada fizesse prova da existência de lucro real, através da escrituração mensal de seus resultados, tendo como fundamento legal o artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88, combinado com o artigo 38 da Lei nº 8.541/92.

A arguição de nulidade da decisão de primeira instância não procede. A autoridade administrativa entendeu não ser possível se manifestar sobre a inconstitucionalidade da exigência, ao fundamentar sua decisão no artigo 97 Constituição Federal que impõe aos Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público através de voto da maioria absoluta de seus membros ou do respectivo órgão especial.

Incabível também a pretensão de nulidade do lançamento por falta de descrição da matéria tributável e de capitulação legal. O auto de infração foi lavrado por servidor competente, descreveu a matéria tributável (fls. 05), disposição legal infringida (fls. 10) e a penalidade aplicável (fls. 08).



À contribuição não se aplicam as ressalvas contidas no art. 154, I, que só atuam quando se trata de instituir fonte de custeio da seguridade social diversa das previstas no art. 195, I, II e III, tal como prevê o art. 195, parágrafo 4º.

O fato de ser arrecadada pela União não significa que constitua receita sua. São inconfundíveis os conceitos de sujeito ativo na relação jurídica tributária e pessoa titular do produto da arrecadação. Essas condições podem ser seccionadas, como acontece no caso, de tal forma que os recursos produzidos pela contribuição, embora recolhidos pela União, não devem incorporar-se ao seu orçamento, mas ao da seguridade social. Para a caracterização das contribuições o que a Constituição leva em conta é precisamente a destinação do produto da sua arrecadação.

A Constituição deferiu à União competência para a instituição, o que é o mais em relação à capacidade tributária ativa, naquela contida. À falta de disposição constitucional expressa impondo a dissociação desses aspectos, tem-se que a União, competente para legislar sobre contribuições, também o é para arrecadá-los, embora não se lhe destine o produto da arrecadação.

Inconstitucionalidade houve, mas na previsão de incidência retroativa sobre o resultado de 1988.

Quanto ao mérito, cabe observar que a fiscalização efetuou levantamento específico do faturamento da recorrente, no período correspondente ao lançamento contestado.

A recorrente não questionou a respeito do levantamento efetuado mês a mês pela fiscalização, o qual se tem por certo.

Os artigos 38 e 40 da Lei nº 8.541/92, rezam que:

Feus 10/13

"Art. 38 - aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988) as mesmas normas de pagamento estabelecidas por esta Lei para Imposto sobre a Renda das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta lei.

Parágrafo 1º - A base de cálculo da contribuição social para as empresas que exercerem a opção a que se refere o art. 23 desta Lei será o valor correspondente a dez por cento da receita bruta mensal, acrescido dos demais resultados e ganhos de capital.

Parágrafo 2º - A base de cálculo da contribuição social convertida em quantidade de UFIR diária pelo valor desta no último dia do período-base.

Parágrafo 3º - A contribuição será paga até o último dia útil do mês subsequente ao de apuração, reconvertida para cruzeiro com base na expressão monetária da UFIR diária no dia anterior ao do pagamento.

.....
.....

Art. 40 - A falta ou insuficiência de pagamento do imposto e contribuição social sobre o lucro previsto nesta Lei implicará o lançamento, de ofício, dos referidos valores com acréscimos e penalidades legais."

A pessoa jurídica tributada com base no lucro real, deverá pagar o imposto de renda mensalmente, cumprindo-lhe, para tanto, apurar a cada mês os seus resultados, com observância da legislação comercial e fiscal (Art. 3º da Lei nº 8.541, de 23/12/92). Vale dizer que, em princípio, o pagamento do imposto e da contribuição social são calculados sobre os resultados mensais. Esta é a regra.

No caso entanto, a lei faculta ao contribuinte pagar esse imposto mensal, por estimativa, conforme previsto no art. 23 do citado mandamento legal, para, no encerramento do período-base, apurar o imposto na declaração anual do lucro real, e, conseqüentemente, determinar eventual diferença entre o imposto devido na declaração e o imposto pago durante o ano calendário. Em havendo diferença de imposto, ele deve ser pago em quota única até a data estabelecida para a entrega da declaração anual. A mesma norma deve ser observada para o recolhimento da contribuição social.

O artigo 40, autoriza o fisco, no caso de falta ou insuficiência de pagamento do imposto e contribuição social sobre o lucro, a lançar de ofício os referidos valores com o acréscimos e penalidades legais.

No caso sob julgamento, como se pode verificar, a empresa, até a época da autuação, efetuou o recolhimento da contribuição social mensal por estimativa, porém utilizou base de cálculo menor que a estabelecida pela norma legal, tendo sido, por isso, autuada pelo fisco.

No termo de constatação lavrado pelos auditores-fiscais (fls. 05/06), constara o seguinte:

“Não tendo a empresa até a presente data, atendido às exigências contidas nas intimações anexas, fls. 01 e 02, procedemos nesta data a lavratura do Auto de Infração, tomando como base o lançamento do IRPJ e da Contribuição Social s/Lucro devidos, o lucro presumido.

*Com base na escrita fiscal do IPI e ICMS - Livro de Apuração modelo 8, 9 e de Saídas - Modelo 2, autenticados na Junta Comercial do Estado e Agência de Rendas, respectivamente nºs 8, 8 e 20, levantamos a receita bruta mensal que, diminuída das vendas canceladas e do IPI lançado, serviu para determinarmos a base de cálculo dos tributos ora fiscalizados a saber:
(....).”*

Dai, a fiscalização partiu para o lançamento de ofício. Com base nos artigos 38, e parágrafo 40 da citada lei, efetuou o lançamento com base no cálculo da contribuição social por estimativa.

Na hipótese sob exame, o procedimento da fiscalização foi correto, realizou o lançamento de ofício sobre as receitas não oferecidas à tributação, com observância da mesma sistemática adotada pela empresa para efetuar o pagamento do imposto mensal no decorrer do ano-calendário, ou seja, por estimativa, de acordo com o artigo 23 da Lei nº 8.541/92 e artigo 2º, parágrafo 1º da IN SRF nº 98/93.

Processo nº :10980.011128/93-20
Acórdão nº :107-02.931

Quanto a penalidade de ofício aplicada pela insuficiência do recolhimento da contribuição social.

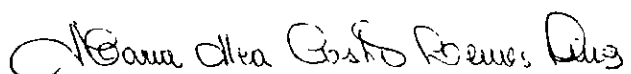
O procedimento adotado pela fiscalização fulcrou-se no artigo 4º, inciso I da MP 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, que estabelece:

“ Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte,”

À vista do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de maio 1996


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ