

Ministerio DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 11030-000.107/93-53

LADS/

Sessão de 23 de agosto de 1995

ACORDAO NR. 101-88.705

Recurso nr.: 85.338 - FINSOCIAL-FATURAMENTO - EXS: 1990 A 1992

Recorrente : TALISMA VEICULOS LTDA.

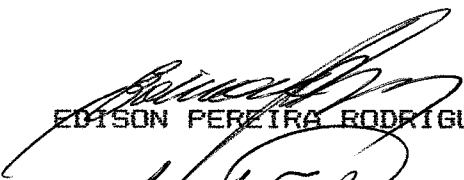
Recorrida : DRF EM PASSO FUNDO - RS.

FINSOCIAL - A opção do contribuinte pela via judicial, através de Mandado de Segurança, implica em renúncia ao direito a recurso na esfera administrativa (Lei nr. 6.830/80, art. 38).

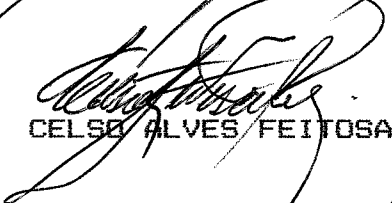
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TALISMA VEICULOS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, em razão da recorrente ter optado pela via judicial para julgamento da mesma matéria, através de MS., nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 1995

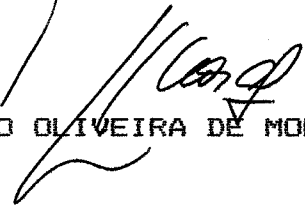

EDILSON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA

- RELATOR

VISTO EM
SESSAO DE:


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

10 NOV 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIAM SEIF, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº 11030-000.107/93-53

RECURSO n. 85338 FINSOCIAL

RECORRENTE: TALISMA VEICULOS LTDA.

RECORRIDA: DRF EM PASSO FUNDO - RS

Acórdão nº 101-88.705

TALISMA VEICULOS LTDA. recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal, que indeferiu a impugnação apresentada pela Recorrente, mantendo o lançamento constante do auto de infração e, determinando sua cobrança.

O Auto de Infração lavrado contra a empresa Recorrente encontra-se a fls. 26/29, apontando as irregularidades abaixo, resumidamente transcritas:

"1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO FINSOCIAL FATURAMENTO

Em verificação fiscal na empresa TALISMA VEICULOS LTDA., com referência ao cumprimento das obrigações para com o FINSOCIAL/FATURAMENTO, no período de 01.01.90 a 31.03.92, constatamos:

1. No período de 01.01 a 30.09.90, recolheu regularmente as contribuições, constatando-se, porém, recolhimentos "a menor" nos fatos geradores de fevereiro e abril, conforme está demonstrado no Demonstrativo de Apuração do Finsocial/Faturamento anexo o processo.

2. No período de 01/10/90 a 31/12/91, constata-se que todos os fatos geradores estão sem recolhimento da contribuição, até a presente data, apesar de encontrarem-se entregas de DCTFs e/ou disquete de informações de tributos federais.

3. No período de 01.01.92 a 31.03.92 encontra-se sem qualquer recolhimento e/ou informação de tributos.

4. Ressalte-se que em 04.09.91, a empresa impetrou, na Justiça Federal, vara

Acórdão nº 101-88.705

Única de Passo Fundo, Mandado de Segurança com referência à exigência da contribuição ao FINSOCIAL.

O pedido de liminar fora indeferido, entretanto foi acatado o pedido de Depósito Judicial, da parcelas questionadas e seguintes.

Acontece, porém, que não apuramos depósitos, até a presente data, descumprindo-se, assim, a decisão.

Constatadas as irregularidades acima descritas, procedemos o levantamento das bases de cálculos, dos respectivos fatos geradores, acompanhados de representante da empresa e registradas no presente Auto de Infração.

.....

CAPITULAÇÃO LEGAL:

ARTIGO 1º, PARAGRAFO 1º; 16, PARAGRAFO UNICO; 36; 49; 83, INCISO IV, 84; 85, INCISO I; 94; 108, PARAGRAFO UNICO; 114, PARAGRAFO 1º; E 115, INCISO I DO REGULAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL, APROVADO PELO DECRETO N. 92.698, DE 21/05/86; ARTIGO 13 DO DL N. 2413/88; PARAGRAFO 5º DO ARTIGO 1º DO DL N. 1940/82, ALTERADO PELO ARTIGO 1º DA LEI N. 7611/87, COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 22 DO DL 2397/87; ARTIGO 28 DA LEI N. 7738/89; INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 41/89; ARTIGO 1º DA LEI N. 8147 DE 28/12/90 E ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO) CST N. 01 DE 16/01/91.

CORREÇÃO MONETARIA:

ARTIGO 1º, INCISO I DO DECRETO LEI N. 2049/83; ARTIGO 22 DA LEI N. 7730/89, E ARTIGOS 41, PARAGRAFOS 1º E 2º DA LEI N. 7799/89.

JUROS DE MORA:

ARTIGO 1º, INCISO II DO DECRETO-LEI N. 2049/83; ARTIGO 16 DO DECRETO-LEI N. 2323/87; ARTIGO 6º DO DECRETO-LEI N. 2331/87; ARTIGO 22 DA LEI N. 7738/89; ARTIGOS 3º, INCISO I, 30 DA LEI N. 8218/91 E ARTIGO 58, PARAGRAFO UNICO DA LEI 8383/91.

MULTA:

ARTIGO 1º, INCISO III DO DECRETO-LEI N. 2049/83; ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI N. 2287/86; ARTIGO 86, PARAGRAFO 1º DA LEI N. 7450/85; ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO CST N. 77/86; ARTIGO 4º DA LEI N. 8218/91 E ARTIGO

Acórdão nº 101-88.705

58, PARAGRAFO ÚNICO DA LEI N. 8383/91.

..."

A Recorrente apresentou impugnação parcial ao lançamento, constante de fls. 33/37, alegando, em síntese que:

- entende ser inconstitucional a cobrança do FINSOCIAL, principalmente a partir da promulgação da CF/88, razão pela qual impetrou Mandado de Segurança, em trâmite perante a vara da Justiça Federal de Passo Fundo, processo n. 91.1201372-2, com a finalidade de assegurar o direito de não mais recolher a contribuição a partir de outubro/90;

- o MM. Juiz Federal deferiu o depósito judicial das parcelas questionadas, mas estas não foram depositadas pela Recorrente, por impossibilidade financeira;

- requereu, no prazo legal, à Receita Federal, o parcelamento e pagamento de 25% do montante apurado pelo Fisco e, optou por impugnar o restante;

- a opção em impugnar os 75% não parcelados baseia-se em decisão proferida pelo STF, decidindo que a União Federal, através da Receita Federal, poderiam cobrar o limite máximo de 0,5% à título de contribuição ao Fundo de Investimento Social- Finsocial, alíquota esta com a qual concorda a Recorrente;

- com a promulgação da CF/88, o artigo 56, dos Atos das Disposições Transitórias Constitucionais, esclareceu que o único objetivo do Finsocial era o financiamento da seguridade social, a uma alíquota de 0,5%, enquanto que, logo após, com o mesmo objetivo, foi criada a Lei n. 7689/88, instituindo a contribuição social de 8% sobre o lucro das pessoas jurídicas;

- o artigo 195, da Constituição Federal vigente determina as possibilidades de incidência das contribuições sociais dos empregadores, sendo elas: sobre a folha de salários (previdenciária); sobre o lucro (8%), chamada de contribuição inominada, criada pela Lei 7689/88 e; sobre o faturamento, a contribuição para o PIS;

- a criação do "Novo Finsocial" caracteriza sobreposição de idênticas contribuições, sobre a mesma base de cálculo - faturamento -, como no caso do PIS, também recepcionado e destinado ao custeio da seguridade social;

- devem ser declaradas inconstitucionais,

Acórdão nº 101-88.705

também, todas as demais leis que instituíram aumento das alíquotas (7787/89; 7894/89; 7194/90), porque tal exação só poderia ser aumentada por Lei Complementar, nunca por Lei Ordinária, conforme limite imposto pela própria Constituição Federal.

Requereu, finalmente, pelo cancelamento do crédito tributário, referente às parcelas impugnadas.

Manifestação fiscal a fls. 47, reconhecendo a exatidão dos cálculos e valores apresentados pela fiscalização, alegando não ter a Recorrente contestado tais acusações.

A decisão recorrida (fls. 50/52), como já dito, manteve o lançamento e determinou o prosseguimento da cobrança da parte impugnada.

O recurso voluntário, no prazo legal, reclamou pela reforma da r. decisão monocrática, insurgindo-se contra a tributação exigida para financiamento do Fundo de Investimento Social a uma alíquota superior a 0,5% e, embasando-se na arguição de inconstitucionalidade das leis instituidoras da cobrança do Finsocial, repetindo, no mais os termos de sua impugnação, salientando, apenas, o fato de que o Finsocial seria um adicional do ICMS e, desta forma não poderia ser um tributo cumulativo, cobrado em "cascata", como o é, além de que caracterizando-o como adicional do ICMS forçoso o reconhecimento de invasão de campo material, de competência dos estados.

Transcreveu e juntou acórdãos do STF e do TRF-4ª Região que corroborariam com seu entendimento.

É o relatório.

cons-fin

Voto.

Constata-se que a Recorrente impetrou Mandado de Segurança perante a vara da Justiça Federal de Passo Fundo, com a finalidade de assegurar o direito de não mais recolher a contribuição ao Finsocial a partir de outubro de 1990.

Ao fazê-lo, optou pela via judicial, o que implica em renúncia ao direito a recurso na esfera administrativa. Assim preceitua o art. 38 da Lei nº 6.830/80:

" Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Por todo o exposto, nego conhecimento ao recurso, em razão de ter a Recorrente optado pela via judicial para julgamento da mesma matéria, através de Mandado de Segurança

é o meu voto.

Celso Alves Feitosa - relator