



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. : 11030/000.555/93-84
RECURSO Nº. : 81.257
MATÉRIA : FINSOCIAL - EX. DE 1993
RECORRENTE : GRAZZIOTIM S/A
RECORRIDA : DRF em PASSO FUNDO (RS)
SESSÃO DE : 11 de dezembro de 1995
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.808

FINSOCIAL- Na transitoriedade constitucional do FINSOCIAL, artigo 56 do ADCT, até sua extinção, conforme fixada no artigo 13 da Lei Complementar nº 70/91, é inexigível sua cobrança a alíquotas distintas daquela fixada no Decreto-Lei nº. 1.940/82, dada a declarada inconstitucionalidade das alterações efetuadas após o advento da Carta Constitucional de 1988, expressa no Acórdão do STF, de 16/12/92, aposto no RE nº. 150764-1/Pernambuco.

TRD - O princípio da irretroatividade das leis impõe a inexigibilidade da TRD, como juros moratórios, anteriormente a 01/08/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **GRAZZIOTIM S/A**.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% definida no Decreto-Lei nº 1.940/82, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11030/000.555/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.808

FORMALIZADO EM: **29FEV 1996**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11030/000.555/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.808
RECURSO Nº. : 81.257
RECORRENTE : GRAZZIOTIM S/A

RELATÓRIO

Irresignada com a decisão do Delegado da Receita Federal em Passo Fundo (RS), que manteve a exigência de ofício, consignada no Auto de Infração de fls. 05, FINSOCIAL relativo ao período de dezembro/91 a março/92, a recorrente em epígrafe, nos autos identificada, recorre a este Colegiado.

Na peça impugnatória o sujeito passivo propugna a inconstitucionalidade da exigência, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal.

Requer perícia, vez que a autuação tomou, como base de cálculo o Faturamento acrescido do ICMS, que a impugnante não considera como integrante da base de cálculo, visto não representar receita para o contribuinte. A perícia decorreria do fato de que os valores calculados relativos ao ICMS não estão corretos, apresentando abissais diferenças que precisariam ser retificadas.

Finalmente, insurge-se contra a TRD, como indexador tributário, extinta pelas Leis nºs. 8.218/91 e 8.383/91.

A perícia é indeferida pela autoridade, fls. 20, face às informações fiscais de fls. 18/19 de que:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11030/000.555/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.808

a) os valores que compuseram a base de cálculo foram extraídos de planilha da empresa, denominada “Relação de Faturamento”, base para a apuração dos valores de balanço, e confrontada com o Livro de Apuração do ICMS e balancetes da empresa;

b) negar a base de cálculo seria declarar inconsistentes os dados de sua declaração de rendimentos. Esta, aliás, apresenta a base de cálculo da contribuição com exclusão do ICMS;

c) nenhum documento, cálculo ou demonstrativo foi apresentado pela impugnante, para indicar as alegadas “abissais diferenças”.

A autoridade singular ratifica o indeferimento da perícia e rejeita a impugnação sob os argumentos de que:

a) somente o Poder Judiciário aprecia a constitucionalidade de leis, dados presumirem-se constitucionais os atos emanados do Poder Executivo;

b) a falta de recolhimento da contribuição nos prazos regulamentares enseja a cobrança, de ofício, dos respectivos valores, acrescidos das cominações legais cabíveis, inclusive a TRD, como juros moratórios, a partir de 02/91.

Na fase recursal, além de ratificar os argumentos impugnatórios acerca da inconstitucionalidade da FINSOCIAL, a recorrente argumenta que o indeferimento da perícia levou-a ao cerceamento do direito de defesa..

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11030/000.555/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.808

VOTO

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, RELATOR

Tomo conhecimento de recurso dado que atende às disposições aplicáveis à matéria.

Em preliminar, descarto a argumentação da recorrente, de que o indeferimento da perícia traduziu cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido, comungo integralmente com a autoridade recorrida. Porquanto:

a) de um lado, se incorreções houvessem nos dados extraídos dos livros contábeis/fiscais e documentos apresentados aos autuantes, bastaria que os mesmos fossem objetivamente apontados com a impugnação, ou com o recurso, já que o tempo decorrido entre a autuação e este, 6 meses, s.m.j., parece-me suficiente àquela apresentação, juntando-se as provas documentais eventualmente existentes, para a adoção das medidas saneadoras cabíveis;

b) de outro lado, afirmar incorreções em dados fornecidos pela própria pessoa jurídica, para justificar uma perícia, é auto cognominar-se inconsequente!

Quanto ao mérito, equivoca-se o sujeito passivo:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11030/000.555/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.808

- o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias emprestou ao FINSOCIAL característica de contribuição, no espaço de tempo relativo à edição da Lei prevista no artigo 195, I da Carta Constitucional de 1988. Quem o afirma é o Supremo Tribunal Federal em Acórdão aposto no Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, de 16/12/92, transcrito, aliás, pela própria recorrente, em seu arrazoadado de fls. 38;

- sua base de cálculo é a receita bruta, assim definida no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, isto é, receita de venda de mercadorias, produtos ou serviços; ora, é integrante desta o ICMS, conforme expresso na Lei Complementar nº 27, de 08/12/66, ao acrescentar o parágrafo 4º ao artigo 53 do C.T.N;

- no mesmo sentido, o Decreto-Lei nº. 406/68, ao definir a base de cálculo do artigo ICM, ressaltou integrar o tributo sua própria base de cálculo, conforme artigo 2º, parágrafo 7º, do mesmo Decreto-Lei.

Sem fundamento legal, portanto, a pretensão da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição a que se reporta o artigo 56 do ADCT.

Ainda quanto ao mérito da lide, o já mencionado Acórdão do S.T.F. declarou inconstitucionais apenas as alterações promovidas no Decreto-Lei nº 1.940/82, após o advento da Carta Constitucional de 1988. Nesse sentido, foram expressamente declarados inconstitucionais os artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.987/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90. A dizer do próprio S.T.F., o FINSOCIAL, assumiu a característica a que se reporta o artigo 195 da CF/88 até o advento da lei nele prevista.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 11030/000.555/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-12.808

Este Colegiado, como organismo administrativo do Poder Executivo não é palco apropriado à discussão da constitucionalidade das leis (artigo 66, parágrafo 1º, CF/88). Entretanto, fundado no Parecer C-15, de 13/12/60, não revogado, do Consultor Geral da República, Leopoldo César de Miranda Lima Filho e no conceito de economicidade na aplicação de recursos públicos, insito no artigo 70 da Carta Constitucional de 1988, em seus decisórios, tem aplicado a inconstitucionalidade das leis, quando declarada por quem de direito, como no caso presente.

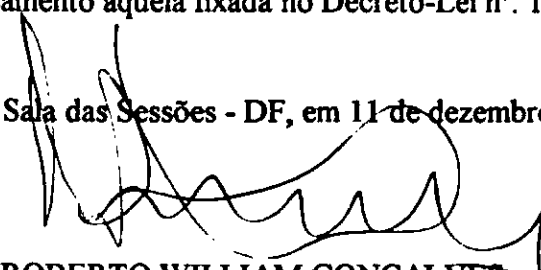
Porquanto, manter uma exigência, em contraposição à declarada inconstitucionalidade da lei que a fundamenta, é desprestigiar a própria Administração, por alimentar ou manter litígio inútil, a dizer do ilustre Consultor Geral da República; finalmente, é condenar a União a honorários de sucumbência, acaso o litígio cheque ao Poder Judiciário.

O próprio Poder Executivo, aliás, através da Medida Provisória nº. 1.142, de 29/09/95 (D.O.U. de 30/09/95), reconheceu a inocuidade de atos administrativos anteriores, ao determinar o cancelamento do lançamento e cobrança, dentre outros, do FINSOCIAL a alíquota distinta daquela do Decreto-Lei nº 1.940/82, após o exercício de 1988.

Quanto à TRD, esta não é exigível na exação em lide.

Nessa ordem de juízos, dou provimento parcial ao recurso, no sentido de ajustar a alíquota do lançamento àquela fixada no Decreto-Lei nº. 1.940/82.

Sala das Sessões - DF, em 11 de dezembro de 1995



ROBERTO WILLIAM GONÇALVES