



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19 / 04 / 2000
C	Rubrica

Processo : 11040.000065/94-95

Acórdão : 201-73.138

Sessão : 15 de setembro de 1999

Recurso : 101.825

Recorrente: AGAPÊ S/A INDÚSTRIA DA ALIMENTAÇÃO

Recorrida : DRF em Pelotas - RS

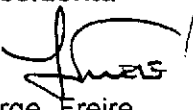
FINSOCIAL- ALÍQUOTAS - 1 - Matéria não expressamente impugnada preclui se feito na instância ad quem, a teor do art. 17 do Decreto 70.235/72. **2** - Declarada a inconstitucionalidade (RE. 150.764-PE) das Leis que aumentaram sua alíquota após edição Decreto-Lei nº 1.940/82 até início da vigência da LC 70/91, em 01/04/92, que instituiu a COFINS, a alíquota do Finsocial, para as empresas não prestadoras de serviços, entre 20/12/88 até 31/03/92 é 0,5% (meio por cento). **3** - Através da IN SRF 032/97, reconheceu a Administração que a TRD não deve ser aplicada no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991. **4** - Com o advento da Lei 9.430/96, que reduziu a multa de ofício para o patamar de 75 % (art. 44, I), devem as multas em lançamentos não definitivamente julgados ser reduzidas para este nível, se maior a efetivamente aplicada **Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por:
AGAPÊ S/A INDÚSTRIA DA ALIMENTAÇÃO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11040.000065/94-95

Acórdão : 201-73.138

Recurso : 101.825

Recorrente : AGAPÊ S/A INDÚSTRIA DA ALIMENTAÇÃO

RELATÓRIO

A epigrafada recorre da decisão *a quo* que manteve o lançamento de fls. 02/12 e seus anexos, que teve por objeto o lançamento do Finsocial com alíquotas superiores a 0,5 % (meio por cento), haja vista a falta de recolhimento de tal tributo relativo aos períodos arrolados à fl. 11.

Em seu recurso a defendente averba que a matéria já foi pacificada pelo STF que declarou a inconstitucionalidade das leis que aumentaram a alíquota do *guerreado tributo* acima de meio por cento, pelo que pede que a alíquota seja reduzida a tal patamar. Inovando em relação às razões deduzidas em sede monocrática, aduz que carece a multa de tipicidade uma vez que entende que a mesma só pode ser aplicada quando caracterizado o ilícito tributário e desde que a ação que deu margem aquela seja típica antijurídica e culpável. Também inova ao questionar a constitucionalidade da UFIR como indexador tributário, e, ainda inovando, quando aponta que a União estará enriquecendo ilícitamente com a aplicação de juros moratórios superiores a 12 % (doze por cento ao ano).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11040.000065/94-95

Acórdão : 201-73.138

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Consoante dispõe o art. 17 do Decreto 70.235/72, com redação dada pela Lei 8.478/93, "*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante,....*". Assim, o processo administrativo aproximou-se do Código de Processo Civil, de modo que o legislador pátrio trouxe o princípio da concentração ou eventualidade, insculpido no art. 300 do Estatuto Processual Civil, para o litígio administrativo fiscal, devendo, em consequência, toda matéria de defesa concentrar-se na petição impugnatória.

Desta forma, a não ser questões que possam *a prima facie* ser verificadas pelo julgador *ad quem*, a exemplo da exceção de pré-executividade nos processos de execução fiscal, as demais matérias não argüidas na fase de impugnação, até para que o duplo grau de jurisdição não seja maculado, não podem ser conhecidas pela instância colegiada, sob pena de nulidade do julgamento pela sua ilegalidade.

Forte nestas considerações não conheço do recurso no que pertine às alegações da multa e da indexação pela UFIR. Nada obstante, a título de argumentação, é de bom alvitre que se diga que as multas tributárias têm natureza distinta do ilícito penal, descabendo que se fale em culpabilidade pois, de acordo com o art. 136 do CTN, sua natureza é despida da subjetividade inerente ao crime. No que se refere à sua tipicidade, como se refere o ilustrado patrono da recorrente, ela está perfeitamente subsumida à hipótese legal, qual seja, o não pagamento do tributo na data de seu vencimento. Dessa forma, deveras, inaplicável à espécie o conceito de antijuridicidade, já que não estamos aqui tratando de ilícito penal.

Por outro lado, embora preclusa, também, a questão da inconstitucionalidade da indexação da UFIR, é bom que se lembre que a matéria do não conhecimento de alegações incidentais de inconstitucionalidades de leis ou atos normativos é pacífica em qualquer dos Conselhos de Contribuintes. A respeito me alonguei em voto que relatei no Acórdão 201-70.501, votado à unanimidade em Sessão de 19/11/96.

Todavia, quanto à aplicação da TRD, o deslinde é diverso, posto que a própria Administração tributária federal determinou no art. 1º da Instrução Normativa SRF 032, de 09 de abril de 1997, que deve a mesma ser subtraída no período entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991. Desta forma, de ofício, excluo a TRD entre 04/02/91 a 29/07/91, com arrimo no citado ato administrativo normativo.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11040.000065/94-95

Acórdão : 201-73.138

Quanto à alíquota a ser aplicada nos lançamentos de Finsocial, a matéria já está pacificada neste Conselho de Contribuintes, tendo em vista o julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário 150.764-PE, em que foi declarada a inconstitucionalidade das leis que elevaram a alíquota do Finsocial. Assim, a alíquota da referida contribuição, para empresas não prestadoras de serviço, entre 20/12/88 e sua extinção (LC 70/91, art. 13), em 31/03/92, é 0,5% (meio por cento).

E não estará o Conselho de Contribuintes adentrando o mérito da constitucionalidade ou não de determinada lei ou ato normativo federal, mas simplesmente fazendo uma extensão do entendimento que veio a pacificar-se no Poder Judiciário, até porque uma das principais finalidades dos órgãos julgadores administrativos é servir de filtro aos litígios judiciais.

Como afirmei no Recurso 101296, havendo decisão da Suprema Corte, seu entendimento deve ser trazido a este julgamento e aplicado ao caso concreto. Este passou a ser o entendimento que deve nortear a Administração Pública Federal direta e indireta com a edição do Decreto 2.346, de 10/10/97. Ao revés, se não houver decisão definitiva da mais alta Corte sobre matéria constitucional argüida a nível administrativo, reafirmo que falece competência a qualquer órgão administrativo, mesmo no controle da legalidade de seus atos, emitir juízo de mérito em incidente de inconstitucionalidade. Mas, gize-se, esta transposição do entendimento (interpretação integrativa) da Alta Corte limita-se ao estritamente lá decidido.

Diante do exposto, tendo sido utilizadas no auto de infração guerreado alíquotas superiores a 0,5 % (meio por cento), é mister que sejam reduzidas para meio por cento face à declaração de inconstitucionalidade das leis que veicularam seu aumento.

Por fim, quanto à multa aplicada, com fulcro no instituto da retroatividade benígna estatuído no art. 106, II, c, do CTN, deve a mesma ser reduzida para 75 % (setenta e cinco por cento), a partir de junho/91, de acordo com o previsto no art. 44, I, da citada Lei, não estando o processo definitivamente julgado.

Ante todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para o fim de reduzir a alíquota aplicada para 0,5 % (meio por cento), e a multa de ofício para 75 % (setenta e cinco por cento). De igual sorte, ao ser liquidada a exação, deve ser excluída dos cálculos a TRD no período entre 04/02/91 a 29/07/91, com esteio na IN SRF 032/97, artigo primeiro.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 1999

JORGE FREIRE