

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11080.005253/92-17,
Recurso nº : 107.787
Matéria : IRPJ - FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCROS - PIS
Recorrente : SUPRICON - SUPRIMENTO PARA COMPUTADORES LTDA.
Recorrida : DRF EM PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 14 de maio de 1996

Acórdão nº : 103-17.405

TRD - É ilegítima a incidência da TRD como fator de correção, bem como, sua exigência como juros no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Por força da Resolução nº 11 de 04 de abril de 1995 do Senado Federal que suspendeu a execução do Art 8º da Lei nº 7.689 de 15 de dezembro de 1988, é indevida a exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro correspondente ao exercício financeiro de 1989, período-base de 1988.

PIS/RECEITA OPERACIONAL - Lançamento da Contribuição para o PIS efetuado com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 que tiveram suas execuções suspensas porque declarados inconstitucionais pela Resolução do Senado Federal nº 49 de 09 de outubro de 1995, são nulos de pleno direito, devendo a autoridade lançadora proceder novo lançamento com fulcro na Lei Complementar nº 07 de 07 de setembro de 1970 e Lei Complementar nº 17 de 12 de dezembro de 1973.

FINSOCIAL - É ilegítima a exigência da contribuição para o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, a partir do ano de 1989

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SUPRICON - SUPRIMENTO PARA COMPUTADORES LTDA.,**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para excluir a exigência da Contribuição ao PIS, na parte em que constituída com base nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (a partir de julho de 1988); reduzir a alíquota aplicável à Contribuição ao FINSOCIAL, para 0,5% (meio por cento), a partir do ano de 1989; excluir a exigência da Contribuição Social relativa ao exercício financeiro de 1989; e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do Relatório e Voto que passam a fazer parte do presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE

Processo nº : 11080.005253/92-17
Recurso nº : 107.787
Acórdão nº : 103-17.405
Recorrente : SUPRICON - SUPRIMENTO PARA COMPUTADORES LTDA.



OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER - RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAI 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Vilson Biadola, Sandra Maria Dias Nunes, Márcio Machado Caldeira, Márcia Maria Loria Meira e Victor Luís de Salles Freire.



Processo nº : 11080.005253/92-17
Recurso nº : 107.787
Acórdão nº : 103-17.405
Recorrente : SUPRICON - SUPRIMENTO PARA COMPUTADORES LTDA.

RELATÓRIO E VOTO

Trata o presente processo de exigência do Imposto Sobre a Renda das Pessoas Jurídicas em virtude de omissão de receita quando a empresa optou pelo lucro presumido e omissão de receita e arbitramento porque esta houvera ultrapassado pela quarta vez consecutiva o limite para tributação pelo lucro presumido.

A Autuada impugnou o Auto de Infração se insurgindo exclusivamente contra a exigência da TRD cobrado como juros para afinal requerer, por este motivo, seu cancelamento.

A Decisão recorrida argüindo incompetência para decidir sobre a constitucionalidade das lei, manteve a exigência como concebida apontando que a impugnante em nenhum momento apresentou objeções ao levantamento fiscal.

Intimada da decisão, a Autuada impetrou recurso para este Conselho seguindo a mesma linha adotada em sua peça impugnatória, inclusive não questionou a apuração de da omissão de receita objeto da autuação.

O recurso é tempestivo dele conhecido.

Não assiste razão a recorrente quando pretende sustentar a nulidade do Auto de Infração porque no cômputo do cálculo dos acréscimos legais exigiu a TRD como juros com base na Lei nº 8.218/91. A nulidade do Auto de infração somente pode ser argüida nas hipóteses previstas no Decreto nº 70.235/72. Como no caso em tela a ação fiscal se desenvolveu de forma regular, foram descritas com acerto as irregularidades cometidas e bem identificado os dispositivos legais infringidos, sem qualquer preterição ao direito de defesa, tenho que a nulidade solicitada não pode nem deve ser contemplada.

Processo nº : 11080.005253/92-17
Recurso nº : 107.787
Acórdão nº : 103-17.405
Recorrente : SUPRICON - SUPRIMENTO PARA COMPUTADORES LTDA.

No mais, a matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho. A Câmara Superior de Recursos Fiscais já consagrou o entendimento de que a exigência da TRD como juros de mora somente se legitima a partir de agosto de 1991 quando passou a vigor a Lei nº 8.218/91.

Face ao exposto voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para excluir da exigência a TRD cobrada como juros no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.

De se notar, ainda, que Autoridade Recorrida cumprindo a determinação contida na Portaria Ministerial MF nº 531/93 anexou a este processo os Autos de infração da Contribuição Social Sobre o Lucro, PIS/FATURAMENTO, PIS/ RECEITA OPERACIONAL e FINSOCIAL/FATURAMENTO.

Neste caso, passo a decidir as matérias relacionadas com estes tributos, visto que contempladas pela Decisão Recorrida, bem como, pelo recurso objeto da presente julgado

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

No que tange a tributação da Contribuição Social Sobre o Lucro por falta de recolhimento, a Recorrente arguiu, tanto em sua peça impugnatória, quanto em seu recurso a inconstitucionalidade da exação

Ocorre que a questão já foi objeto de apreciação pelo pleno do Supremo Tribunal Federal que reconheceu sua constitucionalidade, subtraindo a aplicação apenas do Art. 8º da Lei nº 7.689/88. Neste caso, somente a exigência da contribuição social incidente sobre o lucro referente ao exercício financeiro de 1989, período-base de 1988 é que foi reconhecida como inconstitucional.

Com base no julgamento do Supremo Tribunal Federal o Art. 8º da Lei nº 7.689/88 teve sua execução suspensa por força da Resolução nº 11 de 04 de abril de 1995 do Senado Federal.

Por todo o exposto voto no sentido DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir a exigência da Contribuição relativa ao exercício financeiro de 1989 e a TRD no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.



Processo nº : 11080.005253/92-17
Recurso nº : 107.787
Acórdão nº : 103-17.405
Recorrente : SUPRICON - SUPRIMENTO PARA COMPUTADORES LTDA.

FINSOCIAL/FATURAMENTO

Tem, esta Câmara, entendido, face a jurisprudência interativa do Supremo Tribunal Federal, que recusa a aplicação das alíquotas que a partir do ano de 1989 excedam a 0,5%, para efeito do cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL instituída pelo Decreto-lei 1.940/82, que a adoção do mesmo caminho por parte da administração não significa que esteja apreciando a inconstitucionalidade das normas jurídicas, pelo contrário, estará aplicando preceito maior, auto-executável, e desprezando preceito inferior que o contrarie.

Ademais, esta tem sido a linha adotada pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Com efeito a questão constitucional alegada nos processos objeto de julgamento por aquele Tribunal não se constitui em mérito da lide. Ela não é o objeto do litígio, mas, simplesmente, um dos seus fundamentos, podendo até ser o principal, mas não o único. Em suma, quando argüida a questão constitucional o objeto do litígio não é a constitucionalidade, esta é invocada apenas como fundamento da ação do contribuinte. Vitorioso o contribuinte, em juízo, por alegar a inconstitucionalidade de uma lei tributária, a decisão judicial faz coisa julgada quanto ao caso concreto, objeto da relação jurídica impugnada. A função do judiciário no é julgar a lei, declarando-a nula, mas sim, subtrair-lhe a aplicação, quando ela está viciada de inconstitucionalidade. Resulta de tudo isso que na prejudicial de inconstitucionalidade não se pode dizer que a coisa julgada se refere, propriamente, a inconstitucionalidade argüida como defesa; refere-se, sim, ao caso concreto levado a juízo pelo contribuinte, para exonerá-lo da obrigação tributária.

Além do mais, o contribuinte não é titular da ação direta de inconstitucionalidade. Como a ação direta é privativa, se a alegação de inconstitucionalidade, pelo contribuinte, fosse o objeto do julgado, a ação direta estaria burlada, porque, por via oblíqua, seria alcançado o mesmo objetivo.

O que de fato ocorre nestes casos é que o juiz deixa de aplicar o preceito menor que contraria preceito maior, auto-executável.

Contudo, após o advento das medidas provisórias 1.142/95, 1.175/95 e 1281/96, a questão está superada, porque incorporada à lei o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal e seguido por este Conselho, no sentido de reconhecer a ilegalidade da exigência da Contribuição para o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% a partir de 1989.

Processo nº : 11080.005253/92-17
Recurso nº : 107.787
Acórdão nº : 103-17.405
Recorrente : SUPRICON - SUPRIMENTO PARA COMPUTADORES LTDA

MEDIDA PROVISÓRIA 1.28196

Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais, e dá outras Providências.

ART.17 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

I - à contribuição de que trata a Lei número 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei número 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no ART.9 da Lei número 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis números 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do ART.22 do Decreto-lei número 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

A Decisão proferida pela Autoridade Recorrida, por todo o exposto merece ser revista, porque exigiu a Contribuição, em parte, com base em alíquota superior a 0,5%. É alíquota a aplicação da alíquota 0,6% em 1988.

Pelo exposto, Voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para reduzir a alíquota aplicável para 0,5%, a partir de 1989 e excluir a TRD no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991

PIS/FATURAMENTO E PIS/RECEITA OPERACIONAL

Processo nº : 11080.005253/92-17
Recurso nº : 107.787
Acórdão nº : 103-17.405
Recorrente : SUPRICON - SUPRIMENTO PARA COMPUTADORES LTDA.

A presente exigência da Contribuição para o PIS em parte é feita na forma do dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e em parte com base na Lei Complementar nº 07/70.

Na parte referente ao PIS/RECEITA OPERACIONAL deve-se se atentar para o fato de que os Decretos-leis que fundamentaram a exigência fiscal tiveram sua execução suspensa por força da Resolução do Senado Federal nº 40 de 09 de outubro de 1995. De se notar que não compete a segunda instância administrativa, órgão colegiado e paritário, a prática de ato privativo de Autoridade administrativa investida da competência de efetuar lançamento.

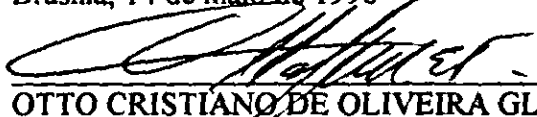
Como a revisão do lançamento, nestes casos, implica na determinação de nova base de cálculo, alíquota aplicável, capitulação legal e definição de prazos de recolhimento, resulta claro a necessidade da prática de novo ato administrativo de competência privativa da autoridade lançadora.

Com efeito, a exclusão da parte que exceda ao valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07 de 07 de setembro de 1970, como determina o Inciso VIII do Art. 17 da Medida Provisória nº 1.281/96, somente se viabiliza se cancelado o lançamento anterior, procedendo-se novo lançamento na boa e devida forma. Além do mais, a exclusão de valores da base de cálculo, autorizada pela Medida Provisória, depende, necessariamente, de atos de Auditoria, que foge a competência deste colegiado.

A par de tudo quanto já alegado deve-se ainda ressaltar que a exigência na forma da Lei Complementar nº 07/70, possui sistemática própria não contemplada nos presentes Autos, resultando não raras vezes em agravamento da exigência, o que também foge a competência desse colegiado.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, determinado que a exigência efetuada com base nos Decretos-leis nº parte do processo referente retorne a repartição de origem para que outro lançamento seja efetuado na forma prevista na Lei Complementar nº 07/70 e Lei Complementar nº 17 de 12 de dezembro de 1973.

Brasília, 14 de maio de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

