



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D.O.U.	113
C	De 06 / 08 / 1996	
C		
	Rubrica	

Processo nº 11080.010991/91-96

Sessão de: 27 de agosto de 1993 ACORDAO Nº 201-69-030

Recurso nº: 90.820

Recorrente: ZERO HORA EDITORA JORNALISTICA S/A

Recorrida : DRF EM PORTO ALEGRE. - RS

**FINSOCIAL/FATURAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.** A apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade da lei é prerrogativa constitucional do Poder Judiciário. Nenhum procedimento será apresentado contra o consulente se recolhido o tributo no prazo de trinta dias da ciência da resposta. **Recurso provido parcialmente.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ZERO HORA EDITORA JORNALISTICA S/A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso.** Ausente o Conselheiro SERGIO GOMES VELLOSO.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1993.

*[Assinatura]*

HELENE NEVES DA SILVA - Vice-Presidente, no exercício da Presidência

*[Assinatura]*

LUIZ FERNANDO AYRES DE MELLO FACHECO - Relator

*[Assinatura]*

AIRTON BUENO JUNIOR - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LINO DE AZEVEDO MESQUITA, SELMA SANTOS SALOMAO WOLSZCZAK, ALOYSIO FLAUBERT GONÇALVES SEVERO e ANTONIO MARTINS CASTELO BRANCO.

/ovrs/



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11080.010991/91-96  
Recurso nº 90.820  
Acórdão nº 201-69.030  
Recorrente: ZERO HORA EDITORA JORNALISTICA S/A

R E L A T O R I O

A contribuinte foi autuada em 31.10.91, fls. 08/16, pela falta de recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL apurada no período de abril de 1989 a setembro de 1991.

O crédito tributário foi tempestivamente impugnado, fls. 19/47, sob os argumentos de que, preliminarmente, não cabe a exigência de multa, juros e correção monetária, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, em face da consulta formulada nos termos do artigo 46 e seguintes do Decreto nº 70.235, de 06.03.72 c/c artigo 161, parágrafo 2º, do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a contribuinte que não fora aplicado o fator de deflação criado pelo Plano Collor II ao crédito tributário durante o período coberto pela consulta e que a cobrança ao FINSOCIAL seria inconstitucional pelos seguintes fundamentos:

"- a partir da promulgação da Constituição Federal, em 08.10.88, a União poderia legislar de forma complementar para instituir contribuições que gerassem recursos necessários ao custeio da seguridade social, não havendo recepção da Carta à Contribuição para o Finsocial, que se mantém apenas transitoriamente, a partir de 10 de março de 1989;

- pela Lei nº 7.689, de 15.12.88, a União Federal tentou reintroduzir a referida exação, reafirmando esta intenção através da Lei nº 8.212, de 25.07.91, ao regular o Plano de Custeio da Seguridade Social, não incluindo a atividade das prestadoras de serviços na abrangência das contribuições sociais;

- a Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, que em seu artigo 28 inclui como contribuintes do Finsocial as empresas que realizam exclusivamente venda de serviços, "restou isolada, completamente dissociada das fontes de custeio previdenciárias



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11080.010991/91-96  
Acórdão nº 201-69.030

previstas expressamente na Constituição Federal" (sic);

- a Constituição Federal prevê como base de cálculo o "faturamento" e a Lei nº 7.738/89 estabelece como base de cálculo das empresas prestadoras de serviços a "renda bruta";

- não foi regulada por lei complementar;

- fere ao princípio da não cumulatividade;

- a destinação, arrecadação e fiscalização pela União ferem ao disposto no artigo 195 em seu parágrafo 2º;

- sendo imposto, a contribuição para o Finsocial das empresas exclusivamente prestadoras de serviços constitui-se em caso típico de bitributação, incidindo sobre a mesma base de cálculo do ISSQN."

O autor do procedimento, em informação de fls. 51, afirma que, na área administrativa, foi efetuada consulta na forma estabelecida pelo Decreto nº 70.235/72 em data de 22.02.89, sendo proferida decisão em segunda instância em 21.08.90 e a ação fiscal tendo se iniciada em 31.10.91, portanto após 30 (trinta) dias da data da decisão de segunda instância. Complementa o autuante o seu parecer no sentido de que as contestações da contribuinte envolvem interpretação da Constituição Federal, logo em razão da matéria o Poder Judiciário é o foro competente para discussão do assunto abordado.

À autoridade julgadora de primeira instância mantém a autuação, em decisão de fls. 58/64, assim ementada:

"Mantido o lançamento relativo a Contribuição para o Finsocial não recolhida conforme apurado em procedimento fiscal.

Descabida a pretensão da interessada de beneficiar-se do disposto no parágrafo 2º do artigo 161, do CNT, após decorridos mais de 30 (trinta) dias da ciência da decisão de segunda instância em processo de consulta versando sobre o assunto.

Não possui a autoridade administrativa competência para manifestar-se quanto à constitucionalidade das leis."



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11080.010991/91-96

Acórdão nº 201-69.030

Vem, agora, ao contribuinte em seu apelo extremo recorrer, tempestivamente, a este colegiado, fls. 66/100, repetindo em suas razões os mesmos argumentos de sua impugnação.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 11080.010991/91-96  
Acórdão nº 201-69.030

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIS FERNANDO AYRES DE MELLO PACHECO

Primeiramente no que se refere à aplicação de penalidades na pendência de consulta sobre matéria tributária, o parágrafo 2º do artigo 161 do Código Tributário Nacional determina que:

"Art. 161 - ...  
..."

Parágrafo 2º - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."

No meu entendimento o dispositivo acima se completa com o inciso II do artigo 48 do Decreto nº 70.235/72 que dispõe:

"Art. 48 - Salvo o disposto no artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência:  
...  
II - de decisão de segunda instância."

Portanto, a recorrente somente estaria dispensada do recolhimento da penalidade pelo não-pagamento no prazo legal se tivesse, após 30 dias da ciência da decisão definitiva da consulta, efetuado espontaneamente o recolhimento da contribuição.

Quanto à correção monetária e os encargos de juros moratórios, estes seriam devidos em qualquer hipótese. Admitir-se de outra forma, seria aceitar o locupletamento da recorrente em detrimento dos demais contribuintes que pontualmente cumprem com suas obrigações fiscais. Deve-se ressaltar, porém, a aplicação correta dos índices de correção conforme preceitua a legislação, isto é, a utilização da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros após 29 de julho de 1991, data de sua instituição através da Medida Provisória nº 298.

No que se refere as demais razões de recurso, a recorrente alega não ser devida a Contribuição em face a inconstitucionalidade da cobrança.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

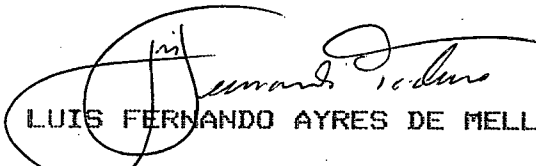
Processo nº 11080.010991/91-96

Acórdão nº 201-69.030

Nesse ponto, vem sendo entendimento desta corte administrativa, que arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade ou caducidade de norma não são de sua competência.

Pelas razões acima, conheço do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, excluindo a aplicação da TRD anteriormente a 29 de julho de 1991.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1993.

  
LUIS FERNANDO AYRES DE MELLO FACHECO