



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Segundo Conselho de Contribuintes
publicado no Diário Oficial da União
de 40 / 07 / 2002
Rubrica

Processo : 11080.011025/96-09
Acórdão : 201-75.036
Recurso : 113.585

Sessão : 10 de julho de 2001
Recorrente : VPS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

FINSOCIAL - DECRETOS-LEIS NºS 1.940/82 e 2.397/87 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS - ARTS. 9º E 2º DA LEI Nº 7.688/88 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - INCONSTITUCIONALIDADE - A Contribuição para o FINSOCIAL foi recepcionada pela nova ordem constitucional, por força do art. 56 do ADCT da CF de 1988, até o advento da Lei Complementar nº 70/911 (RE nº 150.764-1.2). Apurada falta ou insuficiência de recolhimento de FINSOCIAL (0,5%), é devida a sua cobrança com encargos legais correspondentes. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: VPS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001

Jorge Freire
Presidente

Luiz Helena Galante de Moraes
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Caasuli, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/cf/cesa



Processo : 11080.011025/96-09
Acórdão : 201-75.036
Recurso : 113.585

Recorrente : VPS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 09/10, lavrado, em 22/10/96, contra a empresa acima identificada, devido à falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL sobre o Faturamento, no período de maio de 1991 a março de 1992.

O auto de infração foi lavrado em decorrência de ação fiscal para formalizar a exigência do valor referente à aludida contribuição, acrescido de juros de mora e de multa de ofício.

Tempestivamente, a interessada apresentou impugnação de fls. 15/22, onde, em síntese, alega que:

- a) o auto de infração deveria ser desconstituído, dada a sua manifesta falta de liquidez e certeza;
- b) seria inconstitucional a utilização da TRD no período de 1º de fevereiro de 1991 (início da vigência da Lei nº 8.177/1991) até 29/07/1991 (entrada em vigor da MP nº 298/1991), quer como índice de correção monetária, quer como juros moratórios. Da mesma forma, no período de julho a dezembro do mesmo ano, a utilização da TRD como juros de mora também seria incabível, por contrariar a limitação imposta no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, e no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ademais, a utilização do referido índice como juros moratórios atentaria contra a segurança jurídica, bem maior que é resguardado pela Lei Fundamental; e
- c) seria improcedente a aplicação de multa de ofício, uma vez que nenhuma infração teria sido cometida pela impugnante. Também não poderia a fiscalização aplicar aludida penalidade por suposta infração se somente após agosto de 1995, com a edição da MP nº 1.110/1995, a administração passou a admitir a cobrança do FINSOCIAL com alíquota de 0,5%.

Conforme pesquisa efetuada pela referida DRJ, não houve entrega de DCTFs nos períodos de apuração abrangidos pelo lançamento.



Processo : 11080.011025/96-09
Acórdão : 201-75.036
Recurso : 113.585

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, às fls. 32/37, julgou procedente, em parte, a ação fiscal, cuja ementa se transcreve:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/03/1992

Ementa: TRD – JUROS DE MORA – Por determinação contida no art. 1º da IN SRF nº 32/1997, a TRD, aplicada como juros de mora no período compreendido entre 04/02/1991 e 29/07/1991, deve ser subtraída do lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE – A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Finsocial é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

MULTA DE OFÍCIO – Reduz-se a multa de ofício de 100% para 75% pela retroação benigna de norma tributária penal mais benéfica ao contribuinte.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Cientificada da decisão, em 06/12/1999, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, tempestivamente, às fls. 41 a 49, reiterando os pontos expendidos na peça impugnatória e acrescentando que:

- a) o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda não pode abster-se de reconhecer e declarar a inconstitucionalidade de uma norma, se a verificarem, pois, na condição de órgãos julgadores administrativos, exercem o controle da legalidade dos atos administrativos. Acrescenta bibliografia neste sentido;
e
- b) apesar de a r. decisão ter reduzido a multa de 100% para 75%, ainda assim a aplicação da multa por infração não pode prosperar, já que nenhuma infração foi cometida no presente caso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.011025/96-09
Acórdão : 201-75.036
Recurso : 113.585

Para efeito de admissibilidade do recurso, a contribuinte efetuou depósito recursal de fls. 51.

É o relatório.



Processo : 11080.011025/96-09
Acórdão : 201-75.036
Recurso : 113.585

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, dele conheço.

O presente julgamento se atém à Decisão de fls. 32 a 37, referente ao Auto de Infração de fls. 01 a 14.

A empresa contribuinte, ora recorrente, motivou seu pedido de impugnação devido à manifesta falta de liquidez do auto de infração, inconstitucionalidade da TRD; e improcedência de multa de ofício.

Constata-se da leitura do processo que a empresa não recolheu valores de FINSOCIAL no período identificado pela fiscalização, ou seja, 01/05/91 a 31/03/92.

Entendo que a autoridade de primeiro grau tem razão quando julgou o lançamento procedente em parte, com exclusão da TRD e retirada da exigência fiscal de períodos não compreendidos pela incidência do FINSOCIAL.

Adoto, em sua totalidade, os fundamentos da Decisão Recorrida de fls. 32 a 37, que leio em Sessão e transcrevo:

“Com relação à aplicação da Taxa Referencial Diária, no período de 01/05/1991 a 01/01/1992, sobre o tributo devido, deve ser esclarecido que tal exação decorre da Medida Provisória nº 294/1991, que deu origem à Lei nº 8.177/1991, que extinguiu o BTN fiscal, fazendo incidir a TRD sobre os impostos a partir de 04/02/1991. Com o advento da MP nº 298/1991, convertida na Lei nº 8.218/1991, a TRD passou a ser cobrada apenas sobre os débitos pagos em atraso, como juros de mora, conforme o disposto em sua Exposição de Motivos, a seguir transcrita:

“O art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1.991, previu que a partir do mês de fevereiro do corrente ano incidiria a TRD, dentre outros, nos impostos. O Poder Judiciário tem decidido, em julgamentos monocráticos, que a TRD não se constitui em índice de atualização de moeda ou de correção monetária, mas em fator de composição de juros flutuantes de mercado; sendo assim, descaberia sua aplicação sobre quotas do imposto de renda da pessoa física (...). Impõe-se por isso, ajustar a legislação tributária



Processo : 11080.01 1025/96-09
Acórdão : 201-75.036
Recurso : 113.585

à realidade presente de ausência de indexação de valores fiscais, preservando, dessa forma, o tratamento isonômico entre sujeitos passivos (...)”.

Assim, para efetuar o ajuste, o artigo 30 da Lei nº 8.218/1991 alterou o artigo 9º da Lei nº 8.177/1991, dispondo, *in verbis*:

“Art. 30 – O “caput” do art. 9º da Lei nº 8.177/91, de 1º de março de 1.991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS/PASEP, com o Fundo de Participação do Tempo de Serviço – FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falências e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária”. (Grifei).

Em decorrência, no auto de infração em tela, a TRD foi cobrada como juros de mora, no período de 01/05/1991 a 01/01/1992, por expressa determinação legal na época da lavratura do auto, tendo em vista que os débitos já estavam vencidos quando do lançamento de ofício.

Entretanto, devido ao contencioso judicial em torno da TRD, com resultados negativos para o Fisco, após a edição da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, regulamentada pelo Decreto nº 2.194, de 07/04/1997, o Secretário da Receita Federal determinou, através do art. 1º da IN SRF nº 32, de 09/04/1997, que fosse subtraída a aplicação da TRD no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991. Assim sendo, reconhece-se a exclusão parcial da TRD como juros de mora no lançamento sob análise, especificamente no período de apuração 05/1991, cujo vencimento é 17/06/1991, devendo, pois, ser excluída a TRD entre essa data e a data de 29/07/1991.

Quanto aos períodos de apuração de 07/1991 (vencimento em 15/08/1991) a 12/1991, há que ser mantida a utilização da referida taxa como juros de mora, porquanto plenamente amparada na legislação que a instituiu.

Neste sentido, observa-se que não pode ser acolhida a argumentação da interessada no sentido de que tal exigência seria contrária ao determinado pela Constituição Federal. Isto porque a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre a legalidade ou a constitucionalidade das normas vigentes no País e o contencioso administrativo



Processo : 11080.011025/96-09
Acórdão : 201-75.036
Recurso : 113.585

não é o foro próprio para discussões desta natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando, necessariamente, pelo Poder Judiciário, que detém, com exclusividade, essa prerrogativa, conforme se infere dos arts. 97 e 102 da Carta Magna.

Quanto à exigência de multa de ofício, não resta a menor dúvida quanto ao cabimento dessa exação relativamente aos valores de que trata a autuação, haja vista que tanto o art. 86, inciso I, da Lei nº 7.450/1985, como o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/1991, previram a imputação de multa, nos casos de lançamento de ofício, entre outros, por falta de recolhimento de tributos federais.

Como ficou comprovado no processo o não recolhimento, houve a perfeita tipificação do fato no dispositivo legal, devendo-se considerar que, para a imputação das referidas penalidades, basta que o contribuinte incorra em uma das infrações nele previstas, haja vista que o Código Tributário Nacional adota o princípio da responsabilidade objetiva, independentemente da intenção do contribuinte, através do art. 136, que prevê, *in verbis*:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

De se ressaltar a total impertinência da menção feita pela interessada às disposições da MP nº 1.110/1995 que, dentre outras medidas, dispensou a constituição de créditos referentes ao FINSOCIAL à alíquota de 0,5%. Em primeiro lugar, porque, na presente autuação, foi adotada a alíquota de 0,5%, sendo a multa de ofício proporcional ao valor do principal resultante da aplicação dessa mesma alíquota. Ademais, **como a interessada não efetuou qualquer recolhimento nos períodos auditados, seja mediante aplicação da alíquota de 2% ou de 0,5%, impõe-se a exigência de multa de ofício pela falta de recolhimento do tributo devido**, conforme já explicitado anteriormente.

Observa-se, porém, quanto aos períodos de julho de 1991 a março de 1992, que o valor da exigência deve ser reparado, tendo em vista a alteração, para menos, do percentual da penalidade aplicada, promovida pela legislação superveniente à lavratura do auto de infração, a qual se aplica ao presente caso concreto por força do disposto no art. 106, II, c, do CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), que determina a retroatividade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

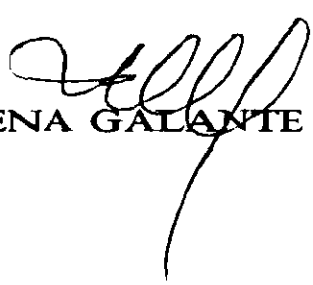
Processo : 11080.011025/96-09
Acórdão : 201-75.036
Recurso : 113.585

Sendo assim, e nos termos do Ato Declaratório ADN/CST nº 01, de 07/01/1979 (DOU de 10/01/1977), a multa de ofício de 100%, nos aludidos períodos, deverá ser reduzida de ofício para 75%, percentual previsto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES