



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 31 / 08 / 2001
Rubrica <i>[assinatura]</i>

Processo : 13061.000086/95-14
Acórdão : 202-12.893

Sessão : 17 de abril de 2001
Recurso : 107.351
Recorrente : FERTICRUZ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES – Estando presentes todos os requisitos norteadores do Processo Administrativo Fiscal, delineados no Decreto nº 70.235/72 e na legislação aplicável à matéria, descabem as alegações de nulidade mencionadas pelo contribuinte. **FINSOCIAL – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE** – Alegações da recorrente improcedentes quanto à inconstitucionalidade da exação, pois o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que o Decreto-Lei nº 1.940/82 e as alterações havidas anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 continuaram em vigor até a edição da Lei Complementar nº 70/91. **CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE OFÍCIO** - Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa e vinculada, fazendo incidir sobre o mesmo a multa de ofício prevista na legislação. **ENCARGOS DA TRD** – Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução do Código Civil, não aplicável no período de fevereiro a julho de 1991. **Recurso que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FERTICRUZ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

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

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2001

[Assinatura]
Marcos Vinícius Neder de Lima

Presidente

[Assinatura]
Dalton Cesar Carneiro de Miranda

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

Iao/ovrs



Processo : 13061.000086/95-14

Acórdão : 202-12.893

Recurso : 107.351

Recorrente : FERTICRUZ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Adoto e transcrevo, por bem descrever os fatos, o relatório de fls. 38/40:

“A empresa acima identificada foi autuada por falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL referente aos fatos geradores ocorridos no período de novembro de 1991 a janeiro de 1992, visto ter promovido recolhimentos a menor.

Da autuação resultou a exigência do FINSOCIAL no valor de 16.238,96 UFIRs, da multa de 100% e acréscimos legais correspondentes.

A infração foi enquadrada no art. 1º, parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 1.940 de 25/05/82; artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698 de 21/05/86 e art. 28 da Lei nº 7.738 de 09/03/89, conforme consta do Auto de Infração de fls. 06 e 07, do qual a autuada tomou ciência em 17/07/95.

Tempestivamente apresentou a impugnação de fls. 17/26, onde constam seus argumentos de defesa, que podem ser assim resumidos:

1. não recolheu a contribuição nos meses apontados, em primeiro lugar, por dificuldades financeiras e em segundo lugar, por entender que a cobrança do FINSOCIAL é inconstitucional, ilegal e ineficaz, visto que deixou de existir após a edição da Lei nº 7.689/88, em vista do disposto no art. 56 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988;
2. o FINSOCIAL é inexigível, visto que o Supremo Tribunal Federal decidiu que as leis ordinárias que majoraram de 0,5% para 2% a alíquota da contribuição são inconstitucionais para as empresas comerciais, conforme RE nº 150.764-1/PE;
3. discorda da exigência de juros de mora equivalentes à variação acumulada da TRD até 31/12/91, porque, em face do princípio da anterioridade da



Processo : 13061.000086/95-14
Acórdão : 202-12.893

lei, somente poderia ser exigido a partir de 01/01/92, devendo prevalecer a exigência de juros de 1% ao mês. Além disso, a exigência viola os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, além do que infringe as garantias constitucionais que proíbem a utilização de tributo com efeito de confisco;

4. não concorda com a imputação de multa sobre os pagamentos espontâneos, por entender que a pretensão fiscal fere o art. 138 do CTN;
5. a multa punitiva de 100% sobre as diferenças não pagas é absurda, por tratar-se somente de inadimplência, sujeitando-se somente à multa de mora de 20%, prevista no art. 59 da Lei nº 8.383/91, já que o fisco lavrou infração com base nos dados fornecidos nas declarações de renda tempestivamente entregues pelo contribuinte.

Requer o cancelamento do auto de infração porque o FINSOCIAL deixou de existir, ou então, sucessivamente, excluir da exigência originária as parcelas correspondentes ao que superar a alíquota de 0,5%, assim como a exclusão dos juros de mora excedentes a 1% ao mês, bem como a exclusão da multa de mora imputada sobre os pagamentos espontâneos e, ainda, a exclusão da multa punitiva de 100% sobre as diferenças não pagas.

Anexou os documentos de fls. 27/32.

Foram juntados às fls. 34, 35 e 36, respectivamente, os seguintes demonstrativos de FINSOCIAL; de Imputação de Pagamentos; de Apuração; e de Multa e Juros de Mora.”

A autoridade administrativa de primeira instância, por intermédio da decisão DRJ/STM nº AS/01/041/98, julgou “**PROCEDENTE EM PARTE A EXIGÊNCIA formalizada por meio do Auto de Infração de fls. 06 e 07 e determino:**

- “I. - o **prosseguimento da cobrança da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, no valor de 2.744,05 UFIRs (...), da multa de ofício, no valor de 2.058,05 UFIRs (...) e dos acréscimos legais pertinentes; e**
- I. - o **cancelamento da exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL no valor de 13.494,91 UFIRs (...) e da multa de ofício no valor de 14.180,91 UFIRs (...).**”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13061.000086/95-14

Acórdão : 202-12.893

Inconformada, a interessada apresenta o recurso de fls. 46 a 61, no qual, além de em razão de mérito repetir os argumentos trazidos com sua impugnação à autuação, também requer a (i) nulidade da decisão recorrida, por incompetência dos AFTN, chefes da SEPEC e DIPA, para julgar o processo em primeira instância administrativa; a (ii) nulidade da decisão recorrida, por omissão do exame de questões próprias e pertinentes; e, (iii) nulidade da decisão recorrida embaçada em documento do qual não foi dado vista à contribuinte.

O recurso em apreço estava amparado em medida liminar deferida pelo Poder Judiciário, sendo que, posteriormente, foi acostado aos autos o comprovante do recolhimento do depósito recursal (fls. 70), em face da cassação da mencionada liminar.

É o relatório.



Processo : 13061.000086/95-14
Acórdão : 202-12.893

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Por tempestivo o recurso, dele tomo conhecimento.

Para bem delimitar as questões discutidas no âmbito do recurso voluntário interposto e ora analisado, farei minhas considerações a propósito do mesmo nos seguintes 4 (quatro) tópicos: (i) das nulidades; (ii) da constitucionalidade do FINSOCIAL; (iii) da multa de ofício; (iv) dos encargos da TRD.

(i) Das nulidades

Equivoca-se a recorrente nas suas alegações preliminares, pertinentes à nulidade, pelas seguintes razões: em primeiro lugar, porque a teoria das nulidades tem por objetivo defender o interessado contra atos ilegais, destituídos de validade, sem apoio na lei, já que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa, a não ser em virtude de lei, o que não é o caso dos autos. Em segundo lugar, não há como se declara a nulidade, por não ter se verificado nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

A legislação fiscal, em matéria relativa a nulidade processual adota o princípio estabelecido no artigo 244 da Legislação Processual Civil, que considera válidos os atos que, embora praticados de forma incorreta, atingem sua finalidade. Somente seriam invalidados os atos que importassem em erros essenciais, os quais não permitem a aplicação do princípio do resgate dos atos jurídicos.

Ao procedimento administrativo fiscal, leciona Lúcia Valle Figueiredo (“Curso de Direito Administrativo” – Malheiros Editores – 2ª edição), foram dadas, na ordem constitucional vigente, as garantias do procedimento judicial (artigo 5º, inciso LV, da CF/88), sem, entretanto, suprimirem-se seus princípios informadores, que descendem alguns diretamente da Carta Magna.

De outra parte, o princípio da legalidade da Administração deve ser buscado no contexto sistemático. Competência em significação estrita é parte da competência em alcance lato que está determinada por certas partes de normas jurídicas que enunciam quem está habilitado para atuar em matérias determinadas de ação do órgão ou ente. Essas disposições estão geralmente agrupadas de forma sistemática nos corpos legais (art. 7º da Lei nº 2.354/5; Decreto-Lei nº 2.225/85, compilados nos artigos 950 e 951 do RIR/94; e, Decreto nº 70.235/72).



Processo : 13061.000086/95-14
Acórdão : 202-12.893

Em face do acima exposto, portanto, rejeito as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente.

(ii) Da constitucionalidade do FINSOCIAL

É cediço que não é oponível em esfera administrativa de julgamento a arguição de inconstitucionalidade de norma legal, mas, com relação à discussão da legitimidade do Fundo de Investimento Social e em face do posicionamento já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, sinto-me seguro a afirmar que não procedem as alegações da recorrente quanto às supostas violações constitucionais relacionadas à exigência do FINSOCIAL.

De fato. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1, entendeu, com base no voto vencedor do Ministro Sepúlveda Pertence, que o FINSOCIAL foi validamente instituído para “as empresas públicas ou privadas” como contribuição social sobre o faturamento, com amparo no artigo 195, inciso I, da Carta Magna, sendo dispensada, portanto, lei complementar para sua instituição.

Resultando daí o entendimento de que a contribuição exigida pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 foi recepcionada pela Constituição Federal como adicional do Imposto de Renda que era, e não com base no artigo 56 da ADCT, uma vez que este se refere expressamente à alíquota de 0,6%, que no ano de 1988 era unicamente aplicável às empresas referidas no § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei em comento, por força no disposto no artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Do exposto, resta claro que a Contribuição para o FINSOCIAL não apresenta qualquer vinculação com a apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, sendo a sua base de cálculo a receita bruta auferida pela empresa, conforme determina o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, devendo representar a soma bruta do total dos valores faturados no mês.

Improcedente é, portanto, a alegação de inconstitucionalidade do FINSOCIAL argüida pela recorrente, pois as alterações havidas anteriormente à promulgação da Carta Magna de 1988 continuaram em vigor até a edição da Lei Complementar nº 70/91.

(iii) Da multa de ofício

A propósito do aspecto confiscatório que a recorrente pretende atribuir à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) que lhe foi imputada, estamos diante do caso em que, verificando o agente fiscal a falta de cumprimento, por parte do sujeito passivo, de obrigação principal ou acessória, obriga-se o mesmo a tomar as providências necessárias ao cumprimento da atribuição que privativamente lhe compete e é obrigatória, que consiste na constituição do crédito



Processo : 13061.000086/95-14
Acórdão : 202-12.893

tributário pelo lançamento, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, § único, CTN), impondo-se a aplicação da referida multa de ofício (art. 44, I, Lei nº 9.430/96).

O presente caso trata de contribuição não recolhida, porém, não declarada à Secretaria da Receita Federal em DCTF, estando correto, portanto, o procedimento adotado, que foi o de lançamento de ofício (Nota Conjunta COSIT/COFIS/COSAR nº 535/97).

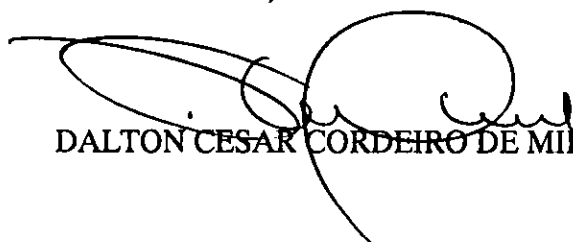
Esclareça-se que não há de se confundir multa de ofício com multa de mora; esta é devida quando os contribuintes recolhem o imposto devido fora do prazo, mas espontaneamente; aquela é devida no caso de lançamento de ofício. O percentual da multa de mora, atualmente, limita-se a 20%, em quanto que na multa de ofício, quando da apuração da infração fiscal, era de 100% do imposto lançado pela fiscalização, conforme art. 4º da Lei nº 8.218/91, atualmente, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430/96, artigo 44, I, reduzido para 75%, tal como procedido pela decisão recorrida.

(iv) Dos encargos da TRD

No tocando aos juros de mora aplicados com base na TRD, por força do artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do Decreto-Lei nº 4.567/72, é legítima a sua cobrança a partir de 29/07/91, e encontra fundamento na Lei nº 8.218/91, estando assente em vários arestos deste Conselho e reconhecido pela Administração Tributária através da Instrução Normativa SRF nº 032/97.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2001


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA