



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13805.005826/95-02
SESSÃO DE : 07 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.244
RECURSO Nº : 128.224
RECORRENTE : CLAUTONY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, conforme preceitua os artigos 15 e 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93 e artigo 67 da Lei nº 9.532/97.

RECURSO NÃO CONHECIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de não conhecer do recurso por precluso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes.

Brasília-DF, em 07 de julho de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

07 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.224
ACÓRDÃO Nº : 302-36.244
RECORRENTE : CLAUTONY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Em procedimento regular de fiscalização foi lavrado Auto de Infração contra a empresa CLAUTONY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ nº 43.072.487/0001-20, para exigir o pagamento de FINSOCIAL que deixara de ser recolhido, relativo ao período de janeiro de 1991 a março de 1992, cujas bases de cálculo foram declaradas pela autuada em suas Declarações de IRPJ.

A empresa tomou ciência do Auto de Infração no dia 22/09/1995, cujo valor total, incluindo o principal, multa de ofício e juros de mora, corresponde a 158.099,58 UFIR – fls. 08.

No lançamento, foram utilizadas as alíquotas de 1,20% e 2,00% para apuração da Contribuição e, no cálculo da multa de ofício, foi aplicado percentual de 50% até o PA 06/91 e, a partir deste PA, o percentual de 100%.

Não concordando com a autuação, a empresa interessa ingressa, no dia 23/10/1995, com a Impugnação de fls. 13/16, onde alega, em síntese, que a contribuição para o FINSOCIAL é inconstitucional, naquilo que excedeu a 0,5%, requerendo, no final, “a redução das alíquotas de 1,2% e 2,0% para 0,5%, como medida de Justiça!”.

O Delegado da DRJ São Paulo considerou procedente, em parte, o lançamento, para reduzir a alíquota para 0,5%, alterar o percentual da multa de ofício de 100% para 75% e excluir a incidência da TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91, nos termos da Decisão nº DRJ/SPO nº 4.468, de 21/12/99, cuja ementa abaixo transcrevo.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

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

Ementa: FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Não comprovado, pelo contribuinte, o pagamento da contribuição devida, caracteriza-se a falta de recolhimento, que sujeita o contribuinte a lançamento de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade de leis.

RECURSO Nº : 128.224
ACÓRDÃO Nº : 302-36.244

REDUÇÃO DE ALÍQUOTA.

Exonera-se o lançamento, na parte que excede a meio por cento, para as empresas comerciais e mistas, por força da Medida Provisória n.º 1.110/95, art. 17, inciso III e suas reedições e da Instrução Normativa SRF n.º 31/97.

REDUÇÃO DE OFÍCIO DE MULTA.

A lei aplica-se a fato pretérito não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, exonerando-se a multa, na parte que excede a 75%, por força do inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

JUROS DE MORA - TRD.

Ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, no período de 04/02/91 a 29/07/91, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Dentre outros, o ilustre Relator do Acórdão fundamenta seu voto com os seguintes argumentos:

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 22 de agosto de 2002, conforme AR de fl. 45v.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 13 de setembro de 2002, o Recurso Voluntário de fls. 54/63, solicitando, desta vez, o cancelamento do auto de infração sob o argumento de que o tributo objeto da autuação foi declarado em DCTF e, quando da autuação, não havia previsão legal para aplicação da SELIC, vindo esta a ser exigida na decisão recorrida, em afronta aos princípios da segurança jurídica e da legalidade.

Entende que a multa a ser aplicada é a multa de mora de, no máximo, 20% e não a multa de ofício.

Feito arrolamento de bens, conforme despacho de fls. 101.

O Processo foi a mim distribuído no dia 12/05/2004, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fls. 104.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.224
ACÓRDÃO Nº : 302-36.244

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a Recorrente foi autuada pela falta de recolhimento de FINSOCIAL, no período de 01/91 a 03/92, cuja base de cálculo utilizada foi aquela declarada na Declaração de IRPJ. Na autuação foram utilizadas as alíquotas de 1,2% e 2,0% e a multa de ofício foi calculada utilizando-se percentual de 50% e 100%.

Na Impugnação a Recorrente contesta, única e exclusivamente, a alíquota do FINSOCIAL aplicada na autuação, pedindo que a mesma fosse reduzida para 0,5%.

A decisão de primeira instância atendeu integralmente o pedido da Recorrente e, mais ainda, excluiu a TRD do período de 04/02/91 a 29/07/91 e reduziu a multa de ofício de 100% para 75%, não contestadas na Impugnação.

Inovando, a Recorrente alega, em grau de Recurso, a nulidade da autuação por ter declarado em DCTF os valores lançados no Auto de Infração e, ainda, por ser inexigível os juros com base na taxa SELIC.

Não merece guarida a alegação da Recorrente de que os valores lançados através do Auto de Infração foram declarados em DCTF, “conforme reconhecido pela própria autoridade fiscalizadora”, uma porque não há prova nos autos de que a Recorrente efetivamente declarou os valores em DCTF, nem mesmo o alegado “reconhecimento” da autoridade lançadora existe. Duas porque tal alegação não foi suscitada na impugnação, tornando-se tal argumento precluso, nos termos do art. 17 c/c art. 14 e 15, todos do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, *in verbis*:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

.....

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.224
ACÓRDÃO Nº : 302-36.244

Não havendo prova de que a Recorrente tenha declarado, tempestivamente, o crédito tributário em DCTF, também não há que se falar na inaplicabilidade da multa de ofício prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85 c/c art. 2º da Lei nº 8.383/88 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. Pela mesma razão, também não se aplica, ao caso concreto, o disposto nas IN SRF nº 77/1998 e 14/2000.

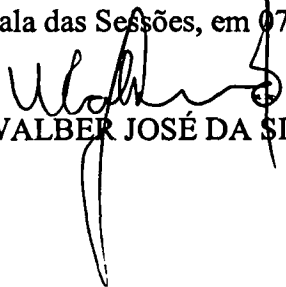
No que se refere à alegada inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC para calcular os juros de mora (art. 13 da Lei nº 9.065/95, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.542/96), embora preclusa, mas a bem do debate, cumpre registrar que o controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal – art. 102, inciso I, alínea “a” e inciso III, da CF, de 1988 -, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Apenas para fins de esclarecimento, devo informar o seguinte:

1. A obrigação da aplicação da taxa SELIC não decorreu da Decisão recorrida e sim da Lei nº 9.065/95, art. 13, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.542/96, art. 26, e da Lei nº 9.430/96, art. 61, § 3º, que definiu que os juros de mora “**serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente**”.
2. Para a cobrança de juros de mora, foram legalmente definidos percentuais equivalentes à taxa referencial Selic da seguinte forma: para fatos geradores ocorridos até 31/12/1994, a partir de 01/01/1997, segundo o art. 26 da Medida Provisória nº 1.542, de 18 de dezembro de 1996; para fatos geradores ocorridos entre 01/01/1995 e 31/12/1996, a partir de 01/04/1995, segundo o art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 998, de 22 de maio de 1995, que por sua vez havia convalidado a MP nº 972, de 20 de abril de 1995, e essa, a MP nº 947, de 22 de março de 1995; e, por fim, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de não conhecer do recurso por precluso.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator