



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13805.014062/96-73
Recurso n°	134.765 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	303-34.209
Sessão de	29 de março de 2007
Recorrente	COMERCIAL TAMPELLI HIDRÁULICOS E SANITÁRIOS LTDA.
Recorrida	DRJ/SALVADOR/BA

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 31/01/1991, 30/04/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 31/03/1992.

Ementa: FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. ALÍQUOTA DE 0,5%.

A falta ou insuficiência de recolhimento do FINSOCIAL, com base no faturamento do período de 31/01/1991 a 31/03/1992, enseja o lançamento de ofício independente de ação judicial de contestação da sua constitucionalidade, tendo finalidade de evitar a decadência, ficando suspensa a exigibilidade até o trânsito em julgado ou ulterior sentença definitiva.

INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DESCARACTERIZADORA DA INFRAÇÃO.

Nenhum comprovante foi anexado ao processo pelo recorrente que pudesse descaracterizar o lançamento efetuado.

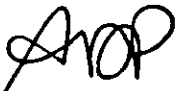
Crédito tributário julgado procedente pela alíquota imputada de 0,5%.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. TAXA SELIC.

A atualização dos débitos fiscais administrados pela SRF, é prevista na legislação vigente. Não cabe aos Conselhos de Contribuintes a apreciação de constitucionalidade ou ilegalidade de atos legais em pleno vigor no mundo jurídico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves .

Relatório

Trato o presente processo da impugnação apresentada pelo contribuinte ora recorrente, contra o Auto de Infração (AD no qual foi constituído o crédito tributário de 17.541,79 UFIR, a título de FINSOCIAL referente aos fatos geradores de 31/01/1991, 30/04/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992 e 31/03/1992.

A autuação teve como base legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940, de 1982, arts 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 1986, e art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989. Os valores foram lançados à alíquota de 0,5% (meio por cento), com incidência de multa de ofício de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento), e acréscimo de juros de mora.

Consta no processo que a autuação foi motivada por falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL sobre o faturamento (fls. 01/02), ficando o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida nos autos processo nº .3 15005-8, da 5ª Vara Federal/SP, conforme art. 151, incisos II e IV do CTN.

Ciente do AI em 12/12/1996, o contribuinte interpôs impugnação em 10/01/1997 (fls. 36/41), requerendo, em preliminar, a nulidade do AI, alegando, em síntese, que o autuante não se ateve aos documentos fornecidos pela contribuinte, realizando autuação que não condiz com a situação jurídico-factual da empresa, embasando-se apenas em indícios. Aponta ainda que há uma incorreção no relatório do AI, tendo em vista que a medida liminar concedida no processo 93.15005-8, da 5ª Vara Federal de São Paulo, embora suspenda exigibilidade, não se refere aos períodos questionados pelo Agente do Fisco.

Acrescenta que se houve eventual falta ou insuficiência de recolhimentos, foi por falta de disponibilidade financeira, decorrente da crise econômica que assola o país, não existindo sonegação, dolo ou má-fé do contribuinte. Por este aspecto, pede remissão da multa de ofício, por considerá-la exorbitante.

Afirma também que é ilegal a indexação de tributos pela Taxa Referencial Diária – TRD, pois o STF decidiu que esta era uma taxa de juros e não índice de atualização monetária. Outrossim, seria também inconstitucional a atualização de tributos federais pela UFIR, pois a Lei nº 8.383/91, embora datada de 31/12/1991, foi promulgada somente em 02/01/1992, data da sua publicação no Diário Oficial da União (DOU). Então, consoante o princípio da anterioridade, a referida lei não poderia ser aplicada a fatos geradores de tributos anteriores a 01/01/1993.

A DRF de Julgamento em Salvador – BA, através do Acórdão DRJ/SDR Nº 04.297 de 30/10/2003, julgou o lançamento como procedente em parte, nos termos que a seguir se transcreve por representar a realidade dos fatos, omitindo-se apenas algumas transcrições de textos legais:

“8. A impugnação é tempestiva, instaura o litígio e merece apreciação, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal. A contribuinte está representada pelos seus procuradores, conforme mandato de fls. 43.



9. *Preliminarmente, a questão das nulidades é abordada pelos artigos 59 e 60 do Processo Administrativo Fiscal (PAF), transcrito.*

10. *Ademais, o art. 10 do PAF estabelece os requisitos formais que implicam em nulidade, caso um deles não seja observado, quando da lavratura do auto de infração.*

11. *Como o AI apresenta todos os requisitos formais acima relacionados, denotando que o procedimento fiscal foi efetuado conforme as disposições legais, e não havendo nenhuma das situações previstas no art. 59 do PAF, há de se afastar a preliminar de nulidade do feito.*

12. *São insubsistentes as alegações de que a autuação teria sido feita por indício, por não se ater aos documentos fornecidos pela contribuinte. A rigor, o lançamento tributário pode ser efetuado não só com os dados apresentados pelo contribuinte, mas também com os elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração disponíveis na repartição fiscal. Então, para descaracterizar a legitimidade do procedimento fiscal a autuada teria que anexar provas aos autos que demonstrassem a pertinência das suas alegações, o que no caso concreto não logrou fazê-lo. Isto posto, e considerando que o auto de infração está instruído com os elementos de prova indispensáveis à comprovação da infração fiscal, conclui-se que o mesmo deve prosperar.*

13. *No mérito, em se tratando de propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, cumpre citar o Ato Declaratório Normativo n.º 03, de 14/02/1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da SRF (ADN COSIT 03/1996), que orienta sobre o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial (transcreveu).*

14. *Conforme dispõe o ADN acima mencionado, a questão da constitucionalidade e da exigibilidade da contribuição para o Finsocial é objeto de discussão judicial, cabendo examinar, nesta instância, somente as questões de mérito pertinentes à constituição do crédito tributário, à multa aplicada no lançamento de ofício, aos juros de mora e a atualização de valores pela UFIR.*

15. *Com efeito, a existência de medida judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não impede a sua constituição, como refere o Parecer PGFN/CRJN/N.º 743, de 1988, em seu item 14.*

14. *Não constituído o crédito tributário, haverá a autoridade fiscal que preservar a obrigação tributária do efeito decadencial Incumbe-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, constituir o crédito tributário pelo lançamento. (grifei).*

16. *Ainda a respeito do lançamento na vigência de medida Judicial que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Parecer PGFN/CRJN n.º 1.064/93, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, traz as seguintes conclusões (transcrito).*

17. Vê-se, portanto, que não há qualquer irregularidade na constituição do crédito tributário, vez que o AI foi lavrado de acordo com a legislação e jurisprudência vigentes, tendo o autuante realçado que a exigibilidade estava suspensa, até o trânsito em julgado da sentença judicial definitiva. Por esta razão, o feito deve prosperar.

18. Embora o autuante informe que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa (fls. 01 e 34), por força de liminar, autorizando a compensação dos créditos do Finsocial, resultantes de valores pagos a maior, com débitos vincendos de contribuições da mesma espécie, conforme certidão de fls. 74, carece os autos de documentação que demonstre a realização e a exatidão do procedimento, assim como a liquidez e certeza dos créditos envolvidos na operação. Deste modo, não há como afastar a imposição da multa de ofício, de acordo com a forma prevista no art. 63 da Lei n.º 9430, de 27/12/1996. Mas a penalidade deve ser reduzida para 75%, nos períodos em que foi aplicado percentual superior, em face do disposto no art. 44-I da Lei n.º 9430, de 1996 (retroatividade benigna).

19. Com relação aos juros de mora, a sua exigência está correta visto que o CTN, em seu art. 161, dispõe (transcreveu).

20. No que tange à exigência da TRD, o art. 1.º da Instrução Normativa n.º 032, de 1997, manda subtrair, no período compreendido entre 04/02/1991 a 29/07/1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória n.º 298, de 29 de julho de 1991 (cobrança da TRD como juros de mora). No caso em apreço, cabe excluir a incidência TRD aplicada sobre os fatos geradores do Finsocial contidos no período entre 04/02/1991 a 29/07/1991.

21. Quanto à questão da ilegalidade da UFIR, argüida pela contribuinte, de que a Lei n.º 8.383, editada em 31/12/1991, só foi publicada no DOU de 02/01/1992, e que, por isso, não poderia ser aplicada a fatos geradores de tributos anteriores a 01/01/1993, cumpre destacar que a autoridade julgadora de primeira instância administrativa exerce atividade vinculada. por este motivo não lhe compete apreciar argüições de ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos legais. Portanto, no caso vertente, resta apenas concluir que a utilização da sobredita taxa é procedente, vez que foi aplicada de conformidade com a legislação vigente.

22. Sob a alegação de que não teria havido intuito de sonegação, dolo ou má-fé, pela falta de recolhimento apurada, informa-se que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável, conforme dispõe o art. 136 do CTN. (Transcrito).

23. Por fim, a hipótese de remissão do crédito tributário, em face da situação econômica do sujeito passivo, não pode ser concedida pela autoridade administrativa, por falta de lei específica, nos termos do art. 173 do CTN (Transcreveu).

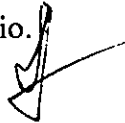
24. Ante o exposto, VOTO pela procedência em parte do lançamento de que trata o AI em epígrafe, para afastar as preliminares de nulidade e com relação à matéria não concomitante, reduzir a



incidência da multa de ofício para 75%, nos períodos de apuração em que foi lançado percentual superior, bem como excluir a incidência da TRD relativa ao período de 04/02/1991 a 29/07/1999, observando-se, quanto a liquidação do crédito tributário, o disposto no já citado ADN COSIT 03/1996. Gilberto Santos Gramacho – Relator.”

Irresignada, a recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, para em seu arrazoado, em princípio, reiterar os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, demonstrando sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida inconstitucionalidade das majorações do FINSOCIAL. Em seguida se insurge contra o Auto de Infração, propriamente dito, por lavratura efetivada por levantamento fiscal com esteio apenas em presunção, baseada em meros indícios. Em seguida, alega a impossibilidade de aplicação dos acréscimos, como a multa e a taxa Selic, transcrevendo julgados dos Tribunais Superiores. Ao final requereu a procedência de seu recurso, para ver cancelado o Auto de Infração com as exigibilidades fiscais.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, Relator

O Recurso é tempestivo, pois cientificada da Decisão de primeira instância através da Intimação N° 2/2006, via AR ECT em data de 09/01/2006 (fls. 147 verso), apresentou recurso voluntário com anexos protocolado na repartição competente em 08/02/2006 (fls. 148 a 167), ficou dispensada de apresentar garantia recursal, nos termos do art. 10 da Lei 9.639/98, por força de mandado judicial da Justiça Federal datado de 09/02/2006, cuja cópia repousa às fls. 169 a 173, estando revestido das demais formalidades legais para sua admissibilidade e sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

Em princípio, é de se declarar que não assiste razão ao recorrente, quanto a sua pretensão de ilegalidade dos acréscimos legais quanto a multa de mora e a incidência da Taxa SELIC.

Assim é que, a atualização dos débitos fiscais administrados pela SRF, se encontra rigorosamente prevista na legislação vigente em vigor, principalmente com respaldo no artigo 161 do CTN.

Dessa permissão adveio o artigo 13 da Lei no 9.065/95, que estabeleceu, para a aplicação como juros de mora em obrigações tributárias, o percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulando mensalmente.

Portanto, a cobrança de juros de mora baseada na taxa SELIC está plenamente apoiada na legislação de regência, sendo incabível a alegação da impugnante de que os juros teriam seu teto fixado em 1% ao mês, tendo em vista que o § 1º do art. 161, do CTN, dispõe (*litters*) “*se a lei não dispuser de modo diverso*” e, como a Lei 9.065/95 estabelece as normas de cobrança de tais encargos, está a respectiva exigência perfeitamente de acordo com a legislação aplicável.

Quanto à tida alegação de cobrança excessiva e inconstitucional, cumpre-nos esclarecer que não cabe aos Conselhos de Contribuintes a apreciação de constitucionalidade ou ilegalidade das leis em pleno vigor no mundo jurídico.

No mérito, o objeto da discussão no presente recurso cinge-se ao fato de não ter a recorrente efetivado o recolhimento para o FINSOCIAL com base em seu faturamento no período de 31/01/1991 a 31/03/1992, exigido pela alíquota exclusiva de 0,5%. Portanto, foi lançada de ofício o valor devidamente apurado.

Assim, a controvérsia trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) do fato gerador, ou seja, o valor do faturamento obtido pela recorrente no período lançado.

Entretanto, a recorrente não trouxe aos autos, qualquer documento ou mero comprovante que pudesse ilidir o constante da ação fiscal, nenhum elemento de prova, em razão do fato de não ter recolhido aos cofres públicos o valor devido resultante do percentual de 0,5% calculado sobre o seu faturamento obtido, a título de contribuição para o FINSOCIAL.

Simplemente, faz afirmações de que a fiscalização apenas utilizou a “presunção”, por tidas meras suposições, para lavrar o auto de infração. Ora pois, alegando a inexistência de erro na “classificação fiscal” ou mesmo sobre “valoração aduaneira” quando da importação de seus produtos, e que parte dessa mercadoria fora apreendida em outro procedimento fiscal, e que não revendera esta mercadoria junto com as adquiridas no mercado interno.

Verifica-se, portanto, que nada tem a ver as alegações da autuada com os elementos objetos do auto de infração neste ato vergastado, inexistente qualquer documento ou comprovante que possa pender a favor de meros argumentos contidos em seu recurso voluntário, que comprovem o não faturamento da empresa.

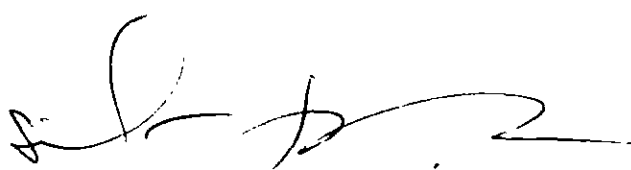
Assim, o auto de infração contestado, se encontra revestido de todas as formalidades legais, que comprovam e caracterizam a infração que lhe foi imputada, sendo o mesmo irretocável, devendo pois, prosperar.

É dever lembrar, que a inconstitucionalidade intentada pela recorrente na via judicial quanto ao FINSOCIAL, somente encontrou guarida, por parcial provimento, no que se relacionou a compensação de valores porventura pagos a maior em função de majoração da alíquota incidente e, que no caso em comento, não faz nenhum sentido, já que o auto de infração utiliza exclusivamente a alíquota básica de 0,5%, e não a majorada e que foi inquinada de ilegal.

Diante do exposto, voto por julgar improcedente o pleito da recorrente, negando provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA