

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13855/000.098/93-03

LAM

Sessão de 08 de dezembro de 1994

ACORDÃO NR. 101-87.643

RECURSO NR.: 80.795 - FINSOCIAL FATURAMENTO - EX: 1992

RECORRENTE : H. BETTARELLO CURTIDORA E CALÇADOS LTDA.

RECORRIDA : DRF EM RIBEIRÃO PRETO-SP

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - A propositura na ação judicial (repetição do indébito) importa em desistência de recorrer na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por H. BETTARELLO CURTIDORA E CALÇADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, face à opção do contribuinte pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1994


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

24 FEV 1995

Processo nr. 13855/000.098/93-03

Acórdão nr. 101-87.643

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



Processo nº 13855-000.098/93-03

Recurso nº: 80.795

Recorrente: H. BETTARELLO CURTIDORA E CALÇADOS LTDA.

Acórdão nº 101-87.643

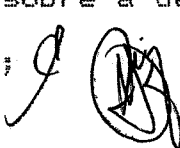
R E L A T Ó R I O

H.BETTARELLO CURTIDORA E CALÇADOS LTDA., qualificada nos autos, recorre para este Conselho contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto - SP., que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 03, lavrado por falta de recolhimento do FINSOCIAL, relativo aos meses de agosto de 1991 a março de 1992.

Na peça impugnatória de fls. 09 a 16, insurgindo-se contra a exigência fiscal, a empresa alega, em síntese, que:

a) a matéria já foi submetida à apreciação do Poder Judiciário(certidão de fls. 18 - ação de Declaração de Inexistência de Obrigação Tributária cumulada com Repetição de Indébito), devendo, portanto, ser paralisado o andamento do presente feito até definitiva decisão daquele Poder;

b) a exigência do FINSOCIAL é inconstitucional, violando a C.F. em vários pontos, tais como: o art. 153(limites ao poder de tributar); o art. 5º, inciso XXII(direito à propriedade); art.170, inciso II(propriedade privada como base da ordem econômica); adimplemento da condição estabelecida no art. 56 do ADCT: aumentos ilegais de alíquotas, embora extinto o tributo; ausência de disposição sobre a destinação, arrecadação e fiscalização da contribuição;



Acórdão nº 101-87.643

c) como a União não obedeceu aos prazos estabelecidos no art. 59 e § único do ADCT para que se organizasse a seguridade social e os planos de custeio e benefícios, extinguiu-se o FINSOCIAL;

d) o Poder Judiciário decidiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 92 da Lei nº 7.689/88, bem como das disposições contidas nos artigos 28 da Lei nº 7.738/89, 79 da Lei nº 7.787/89, 19 da Lei nº 7.894/89 e 19 da Lei nº 8.147/90;

e) a Lei nº 7.689/88 dispôs sobre o art. 195, I, da C.F./88, dando fundamento ao disposto no art. 56 do ADCT que não fez qualquer distinção entre faturamento, folha de salários ou lucro, não cabendo ao intérprete fazer qualquer distinção;

f) o FINSOCIAL deixou de existir com o advento da Contribuição Social (Lei 7.689/88) e, assim, todas as alterações de alíquotas posteriores à edição da Lei nº 7.689/88 são ilegais, já que alteram norma que não existem;

g) por ausência de discriminação exata da receita, a legislação padece de inconstitucional (art. 194 da C.F.);

h) a própria União cuida da administração, fiscalização e cobrança do Finsocial quando, constitucionalmente, o I.N.S.S. deveria fazê-lo, não havendo, também, qualquer dispositivo que estabelece prazo e condições de repasse dos recursos arrecadados, inexistindo qualquer garantia de integração à seguridade social;

i) tanto a Lei nº 8.212/91, quanto a Lei Complementar 70/91, desrespeitaram a Carta Maior;

j) em julgamento recente, o STF decidiu pela constitucionalidade do FINSOCIAL até o advento da Lei Complementar 70/91, mantendo, entretanto, a alíquota de 0,5%(zero vírgula cinco por cento), o que, caso prevaleça, importará no eventual recolhimento a maior, o que poderá ser compensado na forma prevista na Lei n 8.383/91;

l) é inconstitucional a utilização da TRD como indexador;

m) a multa exigida configura confisco.

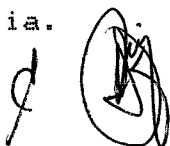
Informando o processo(fl.s. 20/21), o autuante opina pela manutenção da exigência, aduzindo que a ação proposta pela impugnante não lhe dá o direito de suspender o recolhimento do tributo, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses arroladas no art. 151 do CTN, que a TRD não foi utilizada como indexador, mas como taxa de juros de mora, que a multa aplicada é a estabelecida na legislação e, finalmente, que as questões pertinentes à constitucionalidade são de competência do Poder Judiciário.

A decisão monocrática de fls. 22/24, mantém a exigência fiscal formulada no Auto de Infração, dizendo que "*somente o Poder Judiciário, declara a inconstitucionalidade das leis, por-que presumem-se constitucionais todos os atos emanados do Executivo e do Congresso*" e que, "*assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação da lei nos estritos limites do seu conteúdo*", sendo que "*a falta de recolhimento da contribuição para o Finsocial, nos prazos regulamentares, enseja a cobrança dos respectivos valores com os acréscimos legais cabíveis, através de lançamento "ex officio"*".

Acórdão nº 101-87.643

Inconformada com a decisão a quo, a empresa recorreu para este Colegiado, dizendo que o julgamento de primeira instância não atendeu ao imperativo de justiça, ferindo o princípio de ampla defesa, insculpido na Carta Magna, devendo ser a decisão declarada nula e, no mérito, reitera os argumentos apresentados na fase impugnatória.

É o relatório.

A handwritten signature, possibly 'J. B.', is written over a circular stamp. The stamp contains some illegible text, likely an official seal or date.

PROCESSO NR. 13855/000.098/93-03

Acórdão nr. 101-87.643

V O T O

Conselheiro: JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO - RELATOR:

O recurso é tempestivo.

Da leitura das peças processuais, verificamos que a recorrente impetrou AÇÃO DECLARATORIA DE INEXISTENCIA DE OBRIGATORIA TRIBUTARIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDEBITO, o que, de plano, afasta a apreciação da matéria na esfera administrativa, conforme estabelecido no artigo 38 parágrafo único da Lei no. 6.830/80.

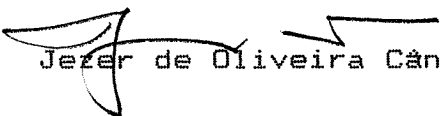
O dispositivo legal acima citado estabelece que "a propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo (mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida) importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto" e, assim, não cabe a discussão da matéria na instância administrativa.

Na hipótese, o feito deve ser paralisado, aguardando a ulterior e definitiva decisão do Poder Judiciário.

Note-se que, no memorial apresentado, a empresa junta sentença judicial que dá acolhida à sua pretensão.

Assim sendo, deixo de tomar conhecimento do recurso, tendo em vista a desistência de recorrer na esfera administrativa.

E o meu voto.



Jezer de Oliveira Cândido, relator.

