



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MSR

PROCESSO Nº. : 13855/000.308/93-46
RECURSO Nº. : 86.624
MATÉRIA : FINSOCIAL - EX: 1992
RECORRENTE : EXPORTADORA E IMPORTADORA MARUBENI - COLORADO LTDA.
RECORRIDA : DRF EM RIBEIRÃO PRETO - SP
SESSÃO DE : 23 de janeiro de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 103-17.009

FINSOCIAL - É ilegítima a exigência do FINSOCIAL, incide sobre o faturamento, com base em alíquota superior a 0,5%.

MULTA DE OFÍCIO - Constituição de crédito tributário com o objetivo de não permitir que o mesmo seja alcançado pela decadência, uma vez que suspensão sua exigibilidade nos termos do Art. 151 do CTN, não autoriza a imputação de multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
EXPORTADORA E IMPORTADORA MARUBENI - COLORADO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso, para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento); excluir a incidência da multa de lançamento ex-officio, bem como a incidência de juros de mora a partir do depósito judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 FEV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Vilson Biadola, Márcio Machado Cadeira, Maria Ilca Castro Lemos Diniz e Victor Luís de Salles Freire.

Processo nº : 13855.000308/93-46
Recurso nº : 86.624
Acórdão nº : 103-17.009
Recorrente : EXP. E IMPORTADORA MORUBENI - COLORADO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a Empresa acima identificada, foi lavrado Auto de Infração, em 29 de setembro de 1993 (fls 17 a 21 dos Autos), onde se exigiu Crédito tributário referente ao Finsocial, período de apuração janeiro de 1992, com os acréscimos legais de multa e juros.

Tempestivamente, a Autuada Impugnou o Auto de Infração alegando, basicamente, que vinha contestando a exação por via judicial e que efetuou o depósito, em seu montante integral, da quantia colocada em discussão, ficando ao abrigo de qualquer tipo de ação por parte do fisco, a teor da norma complementar, no caso o inciso II, Art. 151 do Código Tributário Nacional, que suspende a exigibilidade de eventual crédito tributário, e no mérito contestou a legalidade da exigência, porque inconstitucional.

Em seguida, foi efetuada a juntada da Informação Fiscal (fls. 28 dos autos), contestando as razões da Impugnação e concluindo pela legitimidade da exigência do Finsocial como concebida no Auto de Infração.

Estabelecido o litígio foi proferida Decisão pela Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal, em Ribeirão Preto, que manteve o lançamento sob o fundamento de que à autoridade administrativa não cabe julgar a inconstitucionalidade da lei. No mais manteve a exigência como concebida, inclusive no que se refere a imputação de multa e juros, reconhecendo que o crédito tributário estaria suspenso nos termos do Art. 151 do CTN, nos limites do depósito efetuado. Determinou, ainda, aquela autoridade que fosse encaminhado o processo para agência da Receita Federal em Franca, para as providências cabíveis, inclusive verificar a suficiência do depósito, intimando a autuada, se for o caso, para recolher no prazo de trinta dias a quantia a que estiver obrigada, ficando o restante do crédito com sua exigibilidade suspensa até manifestação definitiva do poder judiciário.

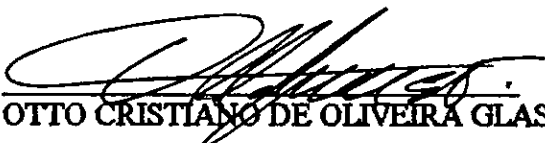
Remetido os Autos para a Agência da Receita Federal em Franca, foi verificado que o vencimento da obrigação era 20.02.92 e o depósito somente se efetivou em 27.02.92. Neste caso, em função do prazo de recolhimento, o depósito foi efetivado por valor inferior ao efetivamente devido na data de recolhimento. Feita a imputação de pagamento, foi intimada a autuada a recolher a diferença com os acréscimos legais (fls. 35 dos Autos).

Processo nº : 13855.000308/93-46
Recurso nº : 86.624
Acórdão nº :
Recorrente : EXP. E IMPORTADORA MORUBENI - COLORADO LTDA.

Intimada da Decisão, em 04 outubro de 1992, a Autuada interpôs recurso para o Conselho de Contribuintes em 29 de outubro do mesmo ano, mantendo todas as razões de sua peça impugnatória, para afinal requerer fosse julgado totalmente improcedente o lançamento.

É O RELATÓRIO.

Brasília, de janeiro de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER



Processo nº : 13855/000.308/93-46
Recurso nº : 86.624
Acórdão nº : 103-17.009
Recorrente : EXP. E IMPORTADORA MORUBENI - COLORADO LTDA.

VOTO

Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Relator:

O recurso foi interposto com respaldo na norma processual de regência. Satisfeitos todos os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo, dele conheço.

Tem, esta Câmara, entendido, face a jurisprudência interativa do Supremo Tribunal Federal, que recusa a aplicação das alíquotas que a partir do ano de 1989 excedam a 0,5%, para efeito do cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL instituída pelo Decreto-lei 1.940/82, que a adoção do mesmo caminho por parte da administração não significa que esteja apreciando a inconstitucionalidade das normas, pelo contrário, estará aplicando preceito maior, auto-executável, e desprezando preceito inferior que o contrarie.

Ademais, esta tem sido a linha adotada pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Com efeito a questão constitucional alegada nos processos objeto de julgamento por aquele Tribunal não se constitui em mérito da lide. Ela não é o objeto do litígio, mas, simplesmente, um dos seus fundamentos, podendo até ser o principal, mas não o único. Em suma, quando argüida a questão constitucional o objeto do litígio não é a constitucionalidade, esta é invocada apenas como fundamento da ação do contribuinte. Vitorioso o contribuinte, em juízo, por alegar a inconstitucionalidade de uma lei tributária, a decisão judicial faz coisa julgada quanto ao caso concreto, objeto da relação jurídica impugnada. A função do judiciário no é julgar a lei, declarando-a nula, mas sim, subtrair-lhe a aplicação, quando ela está viciada de inconstitucionalidade. Resulta de tudo isso que na prejudicial de inconstitucionalidade não se pode dizer que a coisa julgada se refere, propriamente, a inconstitucionalidade argüida como defesa; refere-se, sim, ao caso concreto levado a juízo pelo contribuinte, para exonerá-lo da obrigação tributária.

Além do mais, o contribuinte não é titular da ação direta de inconstitucionalidade. Como a ação direta é privativa, se a alegação de inconstitucionalidade, pelo contribuinte, fosse o objeto do julgado, a ação direta estaria burlada, porque, por via oblíqua, seria alcançado o mesmo objetivo.

Processo nº : 13855/000.308/93-46
Recurso nº : 86.624
Acórdão nº : 103-17.009
Recorrente : EXP. E IMPORTADORA MORUBENI - COLORADO LTDA.

O que de fato ocorre nestes casos é que o juiz deixa de aplicar o preceito menor que contraria preceito maior, auto-executável.

Contudo, após o advento das medidas provisórias 1.142/95, 1.175/95 e 1.281/96, a questão está superada, porque incorporada à lei o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, seguido por este Conselho, no sentido de reconhecer a ilegalidade da exigência da Contribuição para o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% a partir de 1989.

MEDIDA PROVISÓRIA 1.281/96

Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais, e dá outras Providências.

ART.17 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

I - à contribuição de que trata a Lei número 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei número 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no ART.9 da Lei número 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis números 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do ART.22 do Decreto-lei número 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

Processo n° : 13855/000.308/93-46
Recurso n° : 86.624
Acórdão n° : 103-17.009
Recorrente : EXP. E IMPORTADORA MORUBENI - COLORADO LTDA.

A Decisão proferida pela Autoridade Recorrida cometeu ainda um segundo equívoco, uma vez que mantendo o lançamento do tributo com vistas a salvaguardar os interesses da fazenda nacional, no que se refere ao transcurso do prazo de decadência, manteve a imputação de multa de ofício de 100% calculada sobre o valor principal do crédito lançado. O depósito autorizado pelo Código Tributário Nacional, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desautoriza a conclusão de que a Recorrente, agindo de conformidade com a lei, houvera cometido infração a legislação substantiva da Contribuição para o FINSOCIAL.

Nestes casos, caberia à Autoridade fiscal constituir o crédito tributário, sem incidência de multa de ofício.

Entendo, por todo o exposto que deva ser excluído do lançamento, a multa de ofício.

No que se refere a exigência dos juros pelo pagamento em atraso, como o depósito foi efetivado em 27 de fevereiro de 1992, após o vencimento da obrigação que se deu em 20 de fevereiro de 1992, portanto ainda curso do mês do vencimento, e considerando que o valor recolhido foi superior ao tributo calculado a alíquota de 0,5%, não é devido nenhum acréscimo a título de juros de mora.

Pelo exposto, Voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reduzir a alíquota do lançamento para 0,5%, excluir da exigência a incidência da multa de ofício e dos juros de mora a partir do depósito judicial.

Brasília, 23 de janeiro de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

