

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

JMS

PROCESSO Nr.: 13971/000.159/94-24

RECURSO Nr.: 01.447

MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS: 1991 E 1992

RECORRENTE : ARNO BERNARDES INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDA : DRF EM JOINVILLE - SC

SESSÃO DE : 23 de janeiro de 1996

ACORDÃO Nr.: 103-17.029

FINSOCIAL - É ilegítima a exigência do FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento, com base em alíquota superior a 0,5%, a partir do ano de 1989.


TRD - É ilegítima a incidência da TRD como fator de correção, bem como, sua exigência como juros no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARNO BERNARDES INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento) e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, 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: 22 MAR 1996

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



Processo n° : 13971.000159/94-24
Recurso n° : 01.447
Acórdão n° : 103-17.029
Recorrente : ARNO BERNADES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a Empresa acima identificada, foi lavrado Auto de Infração onde se exigiu crédito tributário referente ao FINSOCIAL, por falta de recolhimento, com os acréscimos correspondente a TRD exigida como juros.

Tempestivamente, a Autuada Impugnou o Auto de Infração alegando, basicamente, a inconstitucionalidade da exação.

Estabelecido o litígio foi proferida Decisão pela Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal, 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.

Intimada da Decisão a então Impugnante interpôs recurso para o Primeiro Conselho de Contribuintes, alegando basicamente que a decisão recorrida era nula porque desatendeu os seguintes pressuposto essenciais para o desenvolvimento válido e regular do processo:

- a) incompetência do subscritor da decisão de primeira instância;
- b) inobservância do Art. 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72;
- c) falta da legislação que rege o tributos;
- d) improcedência da cobrança da TRD como juros;
- e) litispendência como fator de anulação do auto de infração.

No mérito, argüiu que o lançamento foi efetivado com base em dados fornecidos pela própria recorrente, razão pela resultou desatendido o disposto no Art. 142 do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

Brasília, 23 de janeiro de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER



Processo n° : 13971.000159/94-24
Recurso n° : 01.447
Acórdão n° : 103-17.029
Recorrente : ARNO BERNADES INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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.

As alegações da recorrente, inteiramente superadas no âmbito da jurisprudência deste Conselho pretendeu atacar a decisão recorrida sob o argumento de que a mesma fora subscrita por servidor que não exercia o cargo de Delegado da Receita Federal, apesar de ter agido por expressa delegação de competência e o Auto de Infração porque lavrado sem a indicação legal da penalidade aplicável, apesar de ter sido exigida multa.

Rejeito a primeira preliminar, porque a delegação de competência não vicia a prática do ato administrativo. Instituto próprio do direito administrativo, a delegação de competência, não legitima a arguição de usurpação, invasão ou abuso, que caracterizam os vícios relativos ao agente

Rejeito a segunda preliminar porque às fls 84 do Autos está expressamente consignado o enquadramento legal das multa aplicada. Art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91.

Rejeito a terceira preliminar porque às fls. 87 dos Autos estão arrolados os dispositivos legais que regulamentava o tributo, sob análise.

Rejeito a quarta preliminar por não se tratar de matéria de cujo pronunciamento dependa o desenvolvimento válido e regular do processo. Tratando de questão de mérito, somente será apreciada quando do julgamento do mérito.

Rejeito a quinta preliminar porque a cobrança administrativa, não exclui a espontaneidade do contribuinte o que se pode comprovar através dos avisos de cobrança, fls. 21 a 2 dos Autos, onde a multa exigida era multa de mora. e não multa de ofício.

No mérito a peça recursal, claramente faz transparecer, o objetivo meramente telatória pretendido pela Recorrente. a Recorrente, provavelmente já informada do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade da exação, tentou tencionar a exigência porque baseada em dados informados pela própria recorrente. Com efeito, no lançamento por declaração como por homologação, a presunção que se estabelece é o da de do dados Fornecidos pelo próprio contribuinte.

Processo n° : 13971.000159/94-24
Recurso n° : 01.447
Acórdão n° : 103-17.029
Recorrente : ARNO BERNADES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

O questionamento desses dados é que dependem de prova a ser produzida pelo fisco no curso de procedimento de auditoria, sob pena de nulidade da exigência. Se o ato administrativo do lançamento é efetivado com na verificação dos dados fornecidos pelo próprio contribuinte, este fato não invalida o ato administrativo, pelo contrário lhe outorga presunção de legitimidade.

No mais, 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.

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

Como visto a questão, objeto do litígio, versa sobre a correta aplicação da norma jurídica. O que se reserva ao judiciário é o poder de declarar a inconstitucionalidade, com os efeitos e conseqüências disso derivantes. Alegar a preponderância de uma norma de nível ordinário quando ela afronta a Lei maior, é prevê a adjudicação de justiça pela metade.

Processo nº : 13971.000159/94-24
Recurso nº : 01.447
Acórdão nº : 103-17.029
Recorrente : ARNO BERNADES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

A respeito se manifestou Ruy Barbosa Nogueira em "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias", Tese para concurso. Revista dos Tribunais, 1963.

"...nossos tribunais administrativos fiscais vêm sistematicamente fazendo não só interpretação incompleta das leis e regulamentos por falta de consulta e atenção à Constituição, mais aplicando ilegitimamente leis, regulamentos e atos inconstitucionais. O que os tribunais administrativos não podem exercer é o controle jurisdicional de constitucionalidade, porque o princípio assente é de que cabe privativamente ao poder judiciário declarar a inconstitucionalidade da lei ou de ato do poder público, como função jurisdicional, o que é muito diferente do dever que têm todas as autoridades judicantes de não aplicar lei ou decreto contrário à Constituição e, portanto, a obrigação preliminar de examinar a lei em cotejo com a Constituição."

Contudo, após o advento das medidas provisórias 1.142/95, 1.175/95 e 1281/96, 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;

Processo n° : 13971.000159/94-24
Recurso n° : 01.447
Acórdão n° : 103-17.029
Recorrente : ARNO BERNADES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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;

Dou razão, em parte, à Recorrente, no que se refere a aplicação da TRD como juros de mora. A Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou sobre a matéria, através do Acórdão n° CSRF/01-1.773, consagrando, por unanimidade de votos, o entendimento de que a TRD somente poderá ser cobrada como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, portanto a partir do mês em que começou a vigor a Lei n° 8.218/91.

Como a recorrente não efetivou nenhum depósito referente a exação tenho que a Decisão proferida pela Autoridade Recorrida somente merece ser revista porque exigiu a Contribuição com base em alíquota superior a 05%, acrescida de TRD cobrada como juros no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.

Pelo exposto, Voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para reduzir a alíquota para 0,5% e excluir da exigência a cobrança da TRD no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.

Brasília, 23 de janeiro de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

