

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10140.000354/93-31
Recurso nº : 84.162
Matéria : FINSOCIAL FATURAMENTO - EX. 1992
Recorrente : SAVANA COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRF EM CAMPO GRANDE - MS
Sessão de : 12 de junho de 1996

Acórdão nº : 103-17.499

FINSOCIAL - É ilegítima a exigência da contribuição para o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, a partir do ano de 1989.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SAVANA COMERCIAL LTDA.**,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para adequar a exigência da contribuição ao FINSOCIAL ao decidido no processo matriz pelo Acórdão nº 103-17.466, de 11.06.96, e reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento), nos termos do Relatório e Voto que passam a fazer parte do presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

- RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JUL 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Vilson Biadola, Sandra Maria Dias Nunes, Márcio Machado Caldeira e Victor Luís de Salles Freire.



Processo nº : 10140.000354/93-31
Recurso nº : 84.162
Acórdão nº : 103-17.499
Recorrente : SAVANA COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Relator:

Trata o presente processo de tributação reflexa da Contribuição para o FINSOCIAL referente ao exercício financeiro de 1992.

O recurso é tempestivo. Satisfeitos todos os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo, dele conheço.

A Recorrente neste processo limitou-se a reproduzir as mesmas razões arroladas quando da impugnação e recurso do Auto de Infração Matriz. No mesmo sentido a Autoridade Recorrida manteve a exigência com base nas mesmas alegações arroladas na Decisão proferida no processo que lhe deu origem. Como no Processo Matriz a matéria referente a omissão de receita mantida pela Decisão Recorrida foi, por unanimidade de votos dos membros desta câmara, mantida em parte, em sessão de 12 de junho de 1996, através do acórdão nº 103-17.471, voto inicialmente para adequar a base de cálculo desta contribuição ao já decidido no processo matriz e passo a analisar a questão da omissão de receita à luz da legislação do FINSOCIAL.

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 jurídicas, 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.

Processo nº : 10140.000354/93-31
Recurso nº : 84.162
Acórdão nº : 103-17.499
Recorrente : SAVANA COMERCIAL LTDA.

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 preceito menor que contraria preceito maior, auto-executável.

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 e 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

Processo nº : 10140.000354/93-31
Recurso nº : 84.162
Acórdão nº : 103-17.499
Recorrente : SAVANA COMERCIAL LTDA.

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;

A Decisão proferida pela Autoridade Recorrida, por todo o exposto merece ser revista, porque exigiu a Contribuição com base em alíquota superior a 0,5%.

Pelo exposto, Voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para adequar a exigência ao já decidido no processo matriz, bem como, reduzir a alíquota aplicável para 0,5%.

Brasília, 12 de junho de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

