

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

JMS

PROCESSO Nº.: 10283/004.424/93-87
RECURSO Nº.: 89.476
MATÉRIA : FINSOCIAL - EX: 1992
RECORRENTE : LOJAS POPULARES LTDA.
RECORRIDA : DRF EM MANAUS - AM
SESSÃO DE : 20 de março de 1996
ACORDÃO Nº.: 103-17.229

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 LOJAS POPULARES 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, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAI 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado), Vilson Biadola, Márcio Machado Caldeira, Sandra Maria Dias Nunes e Adhemar Moreira (Suplente Convocado). Ausente o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire justificadamente.



Processo nº : 10283.004424/93-87
Recurso nº : 89.476
Acórdão nº : 103-17.229
Recorrente : LOJAS POPULARES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a Empresa acima identificada, foi emitida Notificação de Lançamento, onde se exigiu Crédito tributário referente ao FINSOCIAL, não recolhido, referente ao período de apuração de dezembro de 1991, vencimento em janeiro de 1992.

Tempestivamente, a Autuada impugnou o Auto de Infração alegando, basicamente, a ilegalidade da exigência, porque efetuada com base em alíquota superior a 0,5%, e arguindo que mesmo que a exigência houvesse sido efetuada com base na alíquota correta nada deveria ser exigido da Impugnante porque esta houvera recolhido desde de 1989 a contribuição para o FINSOCIAL de forma majorada fazendo jus à restituição das parcelas excedentes à alíquota de 0,5% que foram regularmente recolhidas. Anexou como prova do alegado cópias dos documentos de arrecadação e quadro demonstrativo dos mesmos.

Informou ainda, a então Impugnante, que requereu tutela do poder judiciário através de ação declaratória no sentido de reconhecimento judicial da ilegalidade das alíquotas superiores a 0,5%, cumulada com pedido de repetição de indébito dos valores pagos a maior.

Estabelecido o litígio foi proferida Decisão pela Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal que manteve o lançamento sob o fundamento de que a 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 que houvera providenciado o parcelamento da exigência com base na alíquota de 0,5% pelo que solicitava a revisão dos cálculos da decisão recorrida.

É O RELATÓRIO.

Brasília, 20 de março de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER



Processo nº : 10283.004424/93-87
Recurso nº : 89.476
Acórdão nº : 103-17.229
Recorrente : LOJAS POPULARES 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 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. 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.

Processo n° : 10283.004424/93-87
Recurso n° : 89.476
Acórdão n° : 103-17.1229
Recorrente : LOJAS POPULARES LTDA

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 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, merece ser revista, porque exigiu a Contribuição com base em alíquota superior a 0,5%, período de apuração de dezembro de 1991, data de vencimento, janeiro de 1992.

Processo nº : 10283.004424/93-87
Recurso nº : 89.476
Acórdão nº : 103-17 229
Recorrente : LOJAS POPULARES LTDA

Pelo exposto, Voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para reduzir a alíquota da contribuição para 0,5%.

Brasília, 20 de março de 1996



OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

