

SESSÃO de 12 de junho de 1996

ACÓRDÃO Nº 101-89.851

RECURSO Nº 04.484 - FINSOCIAL - Exercício de 1992

RECORRENTE: ALBATROZ COMERCIAL DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

RECORRIDA: D.R.F. EM JUIZ DE FORA - MG

I.R.P.J. - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL. - Declarada a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, conforme decisão do Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 150764-1/PE, e sendo certo que permaneceram em vigor as normas contidas no Decreto-lei nº 1.940, de 1982, até o advento da Lei Complementar nº 70, de 1991, a contribuição para o FINSOCIAL deve ser calculada à alíquota de 0,5% (cinco décimos por cento). O que exceder a este limite será excluído da exigência.

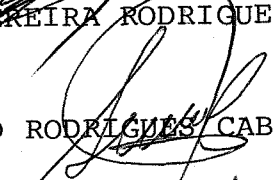
FINSOCIAL. PROCEDIMENTO REFLEXO - A decisão prolatada no processo instaurado contra a pessoa jurídica, intitulado de principal ou matriz, da qual resulte declarada a materialização ou insubsistência do suporte fático que também embasa a relação jurídica referente à exigência materializada contra a mesma empresa, relativamente à contribuição para o FINSOCIAL aplica-se, por inteiro, aos denominados procedimentos decorrentes ou reflexos.

Recurso conhecido e provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALBATROZ COMERCIAL DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para ajustar a exigência ao decidido no processo principal, através do acórdão nº 101-89.431, de 26.02.96, bem reduzir a alíquota de 0,5%.


EDISON PEREIRA RODRIGUES - PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 OUT 1996

Acórdão nº 101-89.851

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros:

JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' followed by a horizontal stroke.

PROCESSO Nº 10640/001.516/93-26

RECURSO Nº 04.484

ACÓRDÃO Nº 101-89.851

RECORRENTE: ALBATROZ COMERCIAL DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

RECORRIDA: D.R.F. EM JUIZ DE FORA - MG

R E L A T Ó R I O

ALBATROZ COMERCIAL DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C. - M.F. sob o nº 25.390.485/0001-06, não se conformando com a decisão o proferida pelo Delegado da Receita Federal em Juiz de Fora MG, recorre a este Conselho conforme petição de fls. 44/45, na pretensão de reforma da mencionada decisão o da autoridade julgadora singular.

As peças que integram o presente processo nos revelam que a Fiscalização está a exigir da contribuinte crédito correspondente a contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, com fundamento nas disposições do Decreto nº. 92.698, de 1986, Decreto-lei nº 1940, de 1982. e alterações posteriores.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 15/16, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação:

"FINSOCIAL/ FATURAMENTO

Constatada a redução do resultado do exercício na pessoa jurídica, é legítima a exigência do Finsocial/Faturamento sobre as importâncias omitidas."

Cientificado dessa decisão em 11 de novembro de 1994, o contribuinte ingressou com seu apelo para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 14 seguinte, onde a recorrente reconhece o vínculo existente entre a presente exigência e aquela constante do processo denominado principal, protestando pela reforma da decisão da autoridade julgadora monocrática.

É o relatório.



PROCESSO Nº 10640/001.516/93-26

ACÓRDÃO Nº 101-89.851

V O T O.

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator:

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

Do relato se infere que a presente exigência diz respeito à contribuição para o FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL, relativamente ao exercício de 1992.

Não há negar que a declaração de inconstitucionalidade de lei é de competência do Poder Judiciário. Ocorre, contudo, que o Poder Executivo tem por competência aplicar e executar as leis existentes. Quando o aplicador se depara com texto de lei ordinária ou de decreto que contraria princípios ou mesmo outras disposições constitucionais, não pode ignorar o mandamento hierarquicamente superior e cumprir norma que ineficaz, inexistente, por contrária à Carta Magna, sob o argumento de que cabe ao Poder Judiciário decidir sobre inconstitucionalidade de lei.

São oportunas algumas considerações a propósito da interpretação das leis, especialmente no campo do Direito Tributário. FRANCISCO FERRARA, *in* "ENSAIO SOBRE A TEORIA DA INTERPRETAÇÃO DAS LEIS", Studiu, Arménio Amado-Editor, Coimbra, 1978, 3ª ed., nos ensina, citando Kohler (pág. 26):

"... interpretar, quando de leis se trata, significa algo diverso de interpretar em outros casos: interpretar, em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, dentre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva."

Na sequência, à pagina 30 da obra citada, o autor se expressa:

"Assim, não há dúvida que as palavras da lei podem comportar, e em regra comportam, diversos pensamentos. Mas nem todos têm, sob este ponto de vista, a mesma legitimidade. Um deles representará a significação natural, imediata, espontânea dos dizeres legais; outro uma significação artificiosa ou reservada. Um deles encontrará no teor verbal da lei uma expressão perfeitamente adequada; outro uma notação vaga, tosca, infeliz. Um deles sente-se como que à sua vontade dentro do texto legal; outro só lá se aguenta com certo mal estar."



PROCESSO Nº 10640/001.516/93-26

ACÓRDÃO Nº 101-89.851

O notável CARLOS MIXIMILIANO, em sua obra "HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO", Forense, 1981, 9ª ed., pags. 165/166, preleciona:

"Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.

É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procura-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade.

179 - Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulta eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este juridicamente nulo."

.....

"Desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduz a injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido equitativo, lógico e acorde com o sentido geral e o bem presente e futuro da comunidade."

Interpretar, portanto, não significa desobedecer ao mandamento legal, mas, ao revés, cumprir o seu ordenamento, seu preceito, só que de forma a torná-lo consentâneo com a realidade que nos cerca. O que se busca, em última análise, é tornar o comando legal exeqüível, eficiente, eficaz, de alcance lógico, racional, principalmente, jurídico.

Comungamos o pensamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira, manifestado em seu 'DA INTERPRETAÇÃO E DA APLICAÇÃO DAS LEIS TRIBUTÁRIAS', José Bushatsk Editora, 2ª ed., 1974, São Paulo, quando ensina:

"51. Não existe nenhum princípio assente de que os órgãos administrativos não possam examinar a constitucionalidade das leis e regulamentos. Se não pudessem, também não poderiam julgar e aplicar a legislação, posto que a legalidade começa com a Constituição que é a lei máxima e sem a sua obediência, não é possível a aplicação da lei ou do regulamento.

52. O que os tribunais administrativos não podem é exercer o controle "jurisdicional" de constitucionalidade, porque o princípio assente é de que cabe privativamente ao Poder Judiciário "declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato do Poder Público (...), como função "jurisdicional", o que é muito diferente do dever que têm tôdas as autoridades judicantes de não aplicar lei ou decreto contrário à Constituição e, portanto, a obrigação de examinar a lei em cotejo com a Constituição.

.....



PROCESSO Nº 10640/001.516/93-26

ACÓRDÃO Nº 101-89.851

54. Nenhum órgão julgador pode colocar-se na posição simplista de presumir que a lei ou decreto que lhe cumpre interpretar e aplicar deva ser examinado somente dêsse texto para diante. Não. A lei e o decreto pertencem ao sistema do Direito Positivo e estão vinculados à Constituição. Nela está o ponto de partida.

56. A nosso ver, é preciso colocar nesta matéria de tão grande relevância e de freqüente casuística, um ponto de equilíbrio.

Os órgãos judicantes fiscais, como qualquer hermeneuta, no momento da interpretação, podem e têm o dever de examinar e estudar a lei e o regulamento em confronto com o texto constitucional, pois os princípios tributários constitucionais condicionam a interpretação da legislação ordinária, de tal forma que muitas vezes, o sentido do texto legislativo ou regulamento só é completo, só é possível, em conjugação com o preceito constitucional.

57. Se o intérprete que levou em conta os preceitos constitucionais concluir por um sentido em que se harmonizam os comando da lei ou do decreto com a Constituição, esta conclusão há de ser a certa e válida.

58. Porém, se do cotejo resulta ser inconstitucional a lei ou o regulamento, o órgão fiscal não deve e não pode aplicar a norma inconstitucional, pois uma lei ou decreto inconstitucional é ato inexistente, nenhum.

Como acentuou no Supremo Tribuna, o Ministro Luís Gallotti: "não concordo, data venia, com o douto voto mencionado, em que os Poderes Legislativo e Executivo não possam anular seus próprios atos, quando os consideram inconstitucionais.

Entendo que podem fazê-lo; apenas a palavra derradeira, a respeito, caberá sempre ao Poder Judiciário, se oportunamente provocado."

No caso sob exame, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 150764-1/PE, firmou entendimento consubstanciado o Aresto cuja ementa tem esta redação:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."



PROCESSO Nº 10640/001.516/93-26

ACÓRDÃO Nº 101-89.851

Como é cediço, a decisão prolatada em recurso extraordinário só vincula as partes, isto é, não tem o denominado efeito "erga omnes". Contudo, por traduzir entendimento já sedimentado, torna-se imperioso que os órgãos do Poder Executivo, incumbidos de aplicar a lei a cada caso concretamente acontecido, sigam tal orientação pois, em assim não o fazendo, estarão contribuindo para não só emperrar a máquina administrativa com grande volume de processos cujos resultados serão nulos, como também, e o que é mais grave, para onerar o erário público com pesado ônus, vez que inúmeras horas de trabalho serão gastas e ainda poderá arcar honorários advocatícios.

Entendo atuais e oportunas as palavras do Consultor-Geral da República LEOPOLDO DE MIRANDA LIMA FILHO, em Parecer exarado sob o nº C-15, de 13 de dezembro de 1960, quando afirma:

"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressa os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não remita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudência firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá méritos, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."

Esta Câmara, ao julgar o Recurso protocolizado sob nº 109.501, deu-lhe provimento, em parte, conforme faz certo o Acórdão Nº 101-89.431, de 26 de fevereiro de 1996, assim ementado:

"I.R.P.J. - ARBITRAMENTO DE LUCRO. Descabe o arbitramento do lucro tributável quando não restar comprovado a imprestabilidade da escrituração contábil para fins de determinação do Lucro Real.

OMISSÃO NO REGISTRO DE RECEITAS

I - PASSIVO FICTÍCIO. - A presunção estabelecida pelo artigo 180 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 85.450, de 1980, é "juris tantum", admitindo, portanto, prova em contrário. Comprovado que o fato apontado pela Fiscalização resulta de mero equívoco praticado no registro de obrigações para com Fornecedores, não se enquadrando, assim, na hipótese descrita pelo texto legal invocado, afastada está, no caso, a incidência do tributo.



PROCESSO Nº 10640/001.516/93-26

ACÓRDÃO Nº 101-89.851

II - SALDO CREDOR DE CAIXA. - Para que se possa excluir valores lançados a débito da conta Caixa, necessário se faz que a Fiscalização demonstre, de forma irrefragável, que os registros correspondem a ingressos fictícios de recursos ou não traduzem efetiva realização de negócio jurídico com terceiros. Descabe, no caso, transferir o ônus da prova para o contribuinte. Insuficiente a suspeita para dar sustentação ao lançamento tributário.

III - OMISSÃO NO REGISTRO DE RECEITAS. - Levantamento quantitativo dos produtos adquiridos, vendidos e em estoque, considerado determinado lapso temporal, observados os requisitos legais e efetuado de forma tecnicamente correta, a revelar omissão no registro de vendas, é suficiente para embasar o procedimento administrativo de lançamento do imposto, por caracterizada a conseqüente omissão no registro de receitas.

CORREÇÃO MONETÁRIA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. - Mantida a tributação com base no lucro real, deve ser reconhecido o direito da pessoa jurídica de corrigir monetariamente o resultado apurado.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - T.R.D. -Tendo presente o disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei Nº 8.218.

Recurso conhecido e provido, em parte.”

Em observância ao princípio da decorrência, e sendo certo a relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas em ambos os processos, o decidido no processo principal aplica-se, por inteiro, aos procedimentos que lhe sejam decorrentes.

Voto, pois, no sentido de que seja dado provimento, em parte, ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, para ajustar a exigência ao que restou decidido através do Acórdão nº 101-89.431, bem como para excluir da exigência a importância correspondente ao que exceder pela aplicação da alíquota de 0,5% (cinco décimos percentuais) definida pelo Decreto-lei nº 1.940, de 1982.

Brasília-DF, 12 de junho de 1996.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - Relator.

