

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10640.003198/92-01
Recurso nº : 00108
Matéria : FINSOCIAL/FATURAMENTO
Recorrente : ATEL ELETRÔNICA LTDA.
Recorrida : DRF EM JUIZ DE FORA - MG
Sessão de : 15 de abril de 1996
Acórdão nº : 103-17.294

FINSOCIAL - É ilegítima a exigência da contribuição para o FINSOCIAL 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 **ATEL ELETRÔNICA . 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) e excluir a incidência da TRD no período de abril a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a fazer parte do presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

- RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAI 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Vilson Biadola, Sandra Maria Dias Nunes, Márcio Machado Caldeira, Rubens Machado da Silva(Suplente Convocado) e Victor Luís de Salles Freire



Processo n° : 10640.003198/92-01
Recurso n° : 00108
Acórdão n° : 103-17.294
Recorrente : ATEL ELETRÔNICA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a Empresa acima identificada, foi lavrado Auto de Infração, onde se exigiu Crédito tributário referente ao FINSOCIAL, não recolhido ou recolhido a menor nos meses de abril a dezembro de 1991 e janeiro a março 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%.

Estabelecido o litígio foi proferida Decisão, 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 o mesmo que em sua peça impugnatória, além de solicitar compensação de contribuição devida com a contribuição paga a maior porque calculada com base em alíquota superior a 0,5%.

É O RELATÓRIO.

Brasília, de abril de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER



Processo nº : 10640.003198/92-01
Recurso nº : 00108
Acórdão nº : 103-17.294
Recorrente : ATEL ELETRÔNICA 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 nº : 10640.003198/92-01
Recurso nº : 00108
Acórdão nº : 103-17.294
Recorrente : ATEL ELETRÔNICA 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, por todo o exposto merece ser revista, porque exigiu a Contribuição com base em alíquota superior a 0,5%.

Processo nº : 10640.003198/92-01
Recurso nº : 00108
Acórdão nº : 103-17.294
Recorrente : ATEL ELETRÔNICA LTDA.

No que se refere a compensação pleiteada no recurso para este Conselho cabe alegar que não trouxe, a Recorrente, os elementos necessários para que se possa quantificar o direito pleiteado. Contudo, se impõe reconhecer a legitimidade da arguição.

Atualmente é a própria lei que reconhece a ilegitimidade da aplicação, para cálculo da contribuição, de alíquota superior a 0,5%, a partir de 1989. Como o dispositivo legal acima mencionado, por expressa disposição, alcança fatos pretéritos, conclui-se que os recolhimentos efetivados pela Recorrente, à alíquota superior a 0,5%, caracterizam-se como indevidos.

Por esta razão é que o § 2º do Art. 17 da Medida Provisória 1.281/96 determinou que o disposto naquele artigo não implicaria em restituição de quantias pagas, como salvaguarda dos recursos públicos, dado a impossibilidade de não se poder atender aos pedidos de restituição. Entretanto nenhuma ressalva foi feita ao direito de compensação. A inteligência contida no supra citado dispositivo legal não pode autorizar o interprete a concluir que a lei reconhecendo a ilegitimidade da exigência e determinando que fossem cancelados os lançamentos efetuados, pretenda penalizar aqueles que recolheram, aos cofres do Tesouro Nacional, contribuições para o FINSOCIAL calculadas com base em alíquota superior a 0,5%.

Fica patente que a lei quando não ressalvou o direito a compensação o fez com o objetivo de protegê-lo, garantido aos contribuintes que efetivaram recolhimentos a maior a possibilidade de compensação, uma vez que já protegeu aqueles que não efetuaram os recolhimentos através da expressa autorização para cancelamento dos lançamentos, da inscrições da dívida, bem como, determinado não fosse mais constituídos créditos tributários com base nos diplomas legais arrolados nos incisos I a VIII do Art. 17 do supra citada Medida Provisória.

Por outro lado, tem esta câmara, no que se refere a exigência da TRD, seguido a orientação da Câmara Superior de Recursos Fiscais que reconhece sua inaplicabilidade como fator de correção e, como juros de mora, aplicável somente a partir do mês de agosto de 1991, portanto quando passou a vigor a Lei nº 8.218/91.

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

Processo nº : 10640.003198/92-01
Recurso nº : 00108
Acórdão nº : 103-17.294
Recorrente : ATEL ELETRÔNICA LTDA

Esclareço, ainda, que deve ser admitida a compensação pleiteada, depois da redução da alíquota para 0,5%, até onde se equivalerem créditos e débitos, segundo os valores que vierem a ser apurados pela autoridade encarregada na execução deste acórdão, ressalvando que até o montante compensado não cabe a imputação de multa e juros.

Brasília, 15 de abril de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

