

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

JMS

PROCESSO Nr.: 10680/011.031/92-39

RECURSO Nr.: 05.916

MATÉRIA : FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS: 1991 E 1992

RECORRENTE : PAVEPE - PARA DE MINAS VEICULOS E PEÇAS LTDA.

RECORRIDA : DRF EM BELO HORIZONTE - MG

SESSÃO DE : 28 de fevereiro de 1996

ACORDÃO Nr.: 103-17.182

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 PAVEPE - PARA DE MINAS VEICULOS E PEÇAS 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 fevereiro a julho de 1991, 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 MAR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado), Vilson Biadola, Victor Luis de Salles Freire, Márcio Machado caldeira e Adhemar Moreira.



processo nº : 10680.011031/92-39
recurso nº : 05.916
acórdão nº : 103-17.162
recorrente : PAVEPE-PARÁ DE MINAS VEÍCULOS E PEÇAS 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, os pronunciamentos do poder judiciário a respeito.

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 basicamente o mesmo que em sua peça impugnatória, além de arguir que a decisão recorrida era nula porque não apreciou os argumentos da então impugnante.

É O RELATÓRIO.

Brasília, de fevereiro de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER



Processo n° : 10680.011031/92-39
Recurso n° : 05.916
Acórdão n° : 103-17.162
Recorrente : PAVEPE-PARÁ DE MINAS VEÍCULOS E PEÇAS 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, 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.

Processo n° : 10680.011031/92-39
Recurso n° : 05.916
Acórdão n° : 103-17.162
Recorrente : PAVEPE-PARÁ DE MINAS VEÍCULOS E PEÇAS

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 consequências disso derivantes. Alegar a preponderância de uma norma de nível ordinário quando ela afronta a Lei maior, é prever a adjudicação de justiça pela metade.

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:

Processo nº : 10680.011031/92-39
Recurso nº : 05.916
Acórdão nº : 103-17.162
Recorrente : PAVEPE-PARÁ DE MINAS VEÍCULOS E PEÇAS

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;

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 nº 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 nº 8.218/91.

Entendo, portanto, que devam ser excluídos, da exigência, os juros calculados com base na variação da TRD, referentes ao meses de fevereiro a julho, inclusive.

Como a recorrente não efetivou nenhum depósito referente a exação tenho que a Decisão proferida pela Autoridade Recorrida, merece ser revista porque exigiu a Contribuição com base em alíquota superior a 05%.

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

Brasília, 28 de fevereiro de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

