

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

LADS/

PROCESSO Nº : 10805-002.463/91-60

RECURSO Nº : 84.613

MATÉRIA : FINSOCIAL - FATURAMENTO - EXS: DE 1988 a 1990

RECORRENTE : INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERÂMICA S/A.

RECORRIDA : DRF EM SANTO ANDRÉ - SP.

SESSÃO DE : 19 DE SETEMBRO DE 1996

ACÓRDÃO Nº : 101-90.187

I.R.P.J. - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL - Declarada a inconstitucionalidade do artigo 9o. da Lei nr. 7.689, de 1988, conforme decisão do Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nr. 150764-1/PE, e sendo, certo que permaneceram em vigor as normas contidas no Decreto-Lei nr. 1.940, de 1982, até o advento da Lei Complementar nr. 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.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERÂMICA S/A.

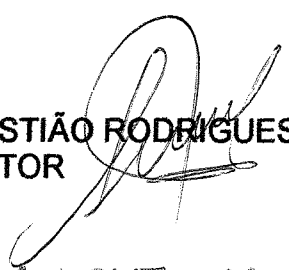
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10805-002.463/91-60
ACÓRDÃO Nº : 101-90.187


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 OUT 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA, KAZUKI SHIOBARA e RAUL PIMENTEL.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10805/002.463/91-60

RECURSO Nº: 84.613

ACÓRDÃO Nº 101-90.187

RECORRENTE: INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERÂMICA S.A.

RECORRIDA: D.R.F. EM SANTO ANDRÉ - SP.

R E L A T Ó R I O

INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERÂMICA S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C. - M.F. sob o nº 51.145.795/0001-67, não se conformando com a decisão o proferida pelo Delegado da Receita Federal em Santo André - SP, recorre a este Conselho conforme petição de fls. 323 a 348, 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-lei nº 1.940, de 1982 e alterações posteriores.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 77/99, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação:

"FINSOCIAL - OMISSÃO DE RECEITA

É exigível a contribuição referente ao FINSOCIAL-FATURAMENTO, incidente sobre as quantias subfaturadas (omissão de receitas), às alíquotas estabelecidas na legislação de regência, porque mantida a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, realizada através do processo matriz."

Cientificado dessa decisão em 17 de agosto de 1993, o contribuinte ingressou com seu apelo para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 15 de setembro seguinte, cujo inteiro teor é lido em Plenário (lê-se), merecendo destaque:

"Acresce, que além de todos os argumentos expendidos, evidenciadores da absoluta irregularidade do procedimento fiscal, no que concerne ao processo principal, do qual esse é reflexo, cumpre atentar para a total inconstitucionalidade da contribuição ao Finsocial instituída pelo Decreto-lei nº 1940/82, eis que, desde então, vem sendo travada discussão acerca da legalidade da exigência, em face da natureza jurídica da exação."

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº 10805/002.463/91-60

ACÓRDÃO Nº 101- 90.187

E desde o início, o Judiciário proclamou a efetiva natureza do FINSOCIAL - imposto (RTJ 116/1138 e Lex-JTFR 76/188). O mesmo ocorre agora, sob a égide da CF/88 (TRF 1ª R, Lex JSTJ e TRF 40/285; FRF 2ª R, Lex JSTJ e TRF 40/335; TRF 3ª R, AI na AMS 38.950; TRF 5ª R, Lex JSTJ e TRF 37/510).

Assim, a "contribuição", sob o império da vigente Lex Magna, mantém a natureza jurídica de imposto, fato agora ainda mais evidenciado, inclusive pela Lei 8.212, de 24.07.91, e reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, em recente de cisão plenária, do mesmo modo que sempre proclamado pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª e 5ª Regiões."

É o relatório.

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 aos exercícios de 1988 a 1990.

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):



ACÓRDÃO Nº 101- 90.187

“... 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.”

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 consequência 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.”

.....



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10805/002.463/91-60

ACÓRDÃO Nº 101-90.187

“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 todas 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.

.....

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10805/002.463/91-60

ACÓRDÃO Nº 101-90.187

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."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº 10805/002.463/91-60

ACÓRDÃO Nº 101- 90.187

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 acrescer 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 o nº 106.339, do qual este decorre, deu-lhe provimento integral, conforme faz certo o Acórdão nº 101- 90.139 , de 17 de setembro de 1996, assim ementado:

“IRPJ - OMISSÃO NO REGISTRO DE RECEITAS. SUBFATURAMENTO DE VENDAS. PROVA. A tributação por omissão no registro de receitas, salvo nos casos de presunção “juris tantum”, há que repousar em dados concretos, objetivos, coincidentes e sólidos no que diz respeito à sua estrutura, e não em uma opção simplista de indução, para tomar-se a esmo, sem conta nem medida exata, fatores escolhidos segundo a preocupação de fixá-los através de critérios aleatórios, inservíveis à segurança dos meios de aferição e de comprovação dos fatos concretamente acontecidos.

Recurso conhecido e provido.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

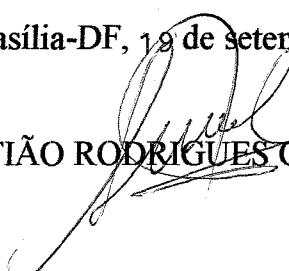
PROCESSO Nº 10805/002.463/91-60

ACÓRDÃO Nº 101-90.187

Tendo presente o princípio da decorrência, entendo caber razão à pessoa jurídica recorrente, devendo, por consequência, ser reformada a decisão recorrida.

Voto, pois, no sentido de que seja dado provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Brasília-DF, 19 de setembro de 1996.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - Relator.