

TERIO DA FAZENDA
IRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RESSO Nr.: 10825/001.110/93-94
URSO Nr.: 89.084
TERIA : FINSOCIAL - EX: 1991
CORRENTE : GRAFICA SAO JOAO LTDA.
CORRIDA : DRF EM BAURU - SP
RESSAO DE : 23 de janeiro de 1996
ACORDAO Nr.: 103-17.027

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 janeiro a julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GRAFICA SAO JOAO 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

CORDAO Nº 103-17.027

FORMALIZADO EM: 22 MAR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado), Ilca Castro zLemos Diniz, Wilson Biadola, Victor Luis de Salles Freire e Márcio Machado Caldeira.



Processo n° : 10825.001110/93-94
Recurso n° : 89.084
Acórdão n° : 103-17.027
Recorrente : GRÁFICA SÃO JOÃO LTDA.

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Relator:

Contra a Empresa acima identificada, foi lavrado Auto de Infração Reflexo, onde se exigiu crédito tributário referente ao FINSOCIAL, com base nas infrações apuradas no Auto matriz do IRPJ.

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.

É certo que o processo matriz já foi apreciado por esta Câmara que, por unanimidade votos dos seus membros, através do ACÓRDÃO N° : 103-16.993, decidiu negar provimento ao recurso, mantendo a exigência fiscal como concebida.

Em princípio, tratando-se de tributação reflexa, igual sorte deveria caber ao presente recurso.

Ocorre que 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.

Processo nº : 10825.001110/93-94
Recurso nº : 89.084
Acórdão nº : 103-17.027
Recorrente : GRÁFICA SÃO JOÃO LTDA

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.

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 conseqüências disso derivantes. Alegar a preponderância de uma norma de nível ordinário quando ela afronta a Lei maior, é prevê 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 1.281/96, 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 : 10825.001110/93-94
Recurso nº : 89.084
Acórdão nº : 103-17.027
Recorrente : GRÁFICA SÃO JOÃO LTDA.

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;

Por outro lado, 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.

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

Brasília, 23 de janeiro de 1996



OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

