

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10855/002.348/92-16

JMS

RECURSO Nº: 84.127

MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS: 1986 a 1991

RECORRENTE : METALINOX INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDA : DRF EM SOROCABA - SP

SESSÃO DE : 24 de janeiro de 1995

ACORDÃO Nº: 103-15.784

FINSOCIAL/FATURAMENTO - Exclusão do ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL, com base na jurisprudência. Impossibilidade face ao princípio da legalidade e ao disposto no art. 468 do Código de Processo Civil.

Inconstitucionalidade de lei. Competência privativa para declará-la: Poder Judiciário. Reduz-se a alíquota do lançamento para adaptá-la ao valor admitido pelo Supremo Tribunal Federal na sua jurisprudência iterativa. TRD como taxa de juros: impossibilidade de aplicação no período mencionado.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALINOX INDUSTRIA E COMÉRCIO 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


EDVALDO PEREIRA DE BRITO - RELATOR

ACORDÃO Nº: 103-15.784

FORMALIZADO EM: 24 ABR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Cesar Antonio Moreira, Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Flávio Almeida Migowski, Sonia nacinovic e Victor Luís de Salles Freire.



RECURSO Nº: 84.127

ACORDÃO Nº: 103-15.784

RECORRENTE: METALINOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

R E L A T Ó R I O

A ação fiscal foi iniciada com autuação em 18.12.92, para exigir prestação pecuniária devida ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), com base na receita bruta (FINSOCIAL/FATURAMENTO), não recolhida e referente aos exercícios de 1986 a 1991.

2. O autuante fez a capitulação incluindo a lei nº 8.218/91.

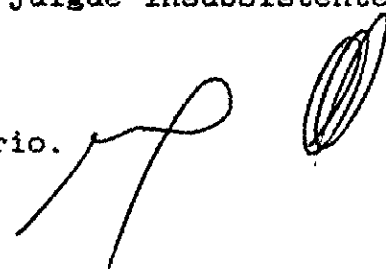
3. Intimada em 18.12.92 (fls. 61), autuada, ora recorrente, impugnou, em 13.01.93 (fls. 65 e segs.) sem que discutisse qualquer aspecto fático, arguiu a inconstitucionalidade da prestação, em razão da alegação de que seria inconstitucional a legislação que fundamenta a ação fiscal e em razão de ter sido incluído o ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL.

4. Decidindo, a autoridade de primeiro grau julgou improcedente a impugnação porque entende ser desprovida de amparo legal a exclusão do ICMS (fls.77).

5. Intimada dessa decisão em 14.10.93 (fls. 83) a autuada recorre, no prazo (v. AR. às fls. 83 e razões de fls. 85 a 92, repetindo os fundamentos da impugnação rejeitada.

6. Pede, afinal, que seja reformada a decisão recorrida para que este E. Conselho julgue insubsistente o auto e extinto o crédito pretendido.

7. É o relatório.



ACORDÃO Nº: 103-15.784

V O T O

Conselheiro EDVALDO PEREIRA DE BRITO, Relator

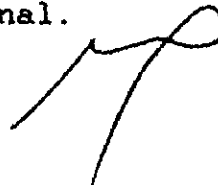
Recebo o recurso, por ser tempestivo.

2. Efetivamente, a recorrente pede que este E. Conselho modifique a decisão recorrida para reconhecer-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL.

3. A causa de pedir é a jurisprudência revelada mediante a ementa de 03 (três) julgadas, dos quais não se conhece nestes o inteiro teor e, por isso, não pode servir de paradigma. Vale, assim, a decisão recorrida que reclamar o princípio da legalidade como base de todo o procedimento administrativo.

4. Afinal, é explícito o Código de Processo Civil, art. 468, quando dispõe que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões por ela decididas. O efeito dessas decisões jamais é "erga omnes" e não opera as consequências do item X do art. 52 da Constituição da República Federativa do Brasil, qual seja a suspensão, pelo Senado Federal, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo, tomada em ação direta, portanto, pela via do controle abstrato.

5. O pedido de fls. 92 no sentido de reformar a decisão recorrida para excluir o ICMS, formulado pelo recorrente, jamais poderá ser atendido por este E. Conselho, sobretudo, porque, se assim procedesse, eliminaria a função jurisdicional incidindo na proibição constitucional dirigida, até, ao legislador (cf. art. 59, xxxv da Constituição), bem assim implicaria na ofensa ao disposto no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional.



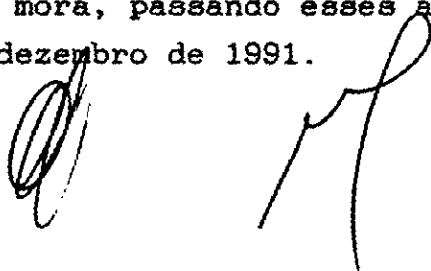
CORDAO Nº: 103-15.784

6. Atento, contudo, à jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal, quanto à variação das alíquotas e considerando que esta posição não resulta em apreciar inconstitucionalidade de normas, mas, na lição de THEMISTOCLES BRANDAO CAVALCANTI (cf. "Do Controle da Constitucionalidade", Rio, Forense, 1966, p. 178), corresponde ao dever da Administração de aplicar o preceito maior, auto-executável, desprezando o inferior que o contrarie, reduzo a alíquota do lançamento para 0,5%. O Supremo Tribunal Federal é o intérprete maior da Constituição e, por isso, suas decisões são definitivas, nessa matéria.

7. Dou razão, também, à recorrente quanto à impossibilidade de utilização da TRD como taxa de juros. A lei nº 8.117, de 19.03.91, originária da conversão da Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, estabeleceu regras para a desindexação da economia e, dentre outras determinações estava a extinção do BTN, como indexador dos créditos tributários (art. 3º) e a criação da TRD, com essa finalidade (art. 9º).

8. O E. Supremo Tribunal Federal decidiu, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-0-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES que a TR não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda (cf. D.J. de 04.09.92, p. 14.089). A Corte Suprema confirmou o seu entendimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 768-8.

9. Essa posição da Corte levou o legislador a dar nova redação ao art. 9º da lei nº 8.177/91, o que fez através do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, pelo que a TRD deixou de ser indexador para ser o parâmetro dos juros de mora, passando esses a serem equivalentes à TRD, o que permaneceu até dezembro de 1991.



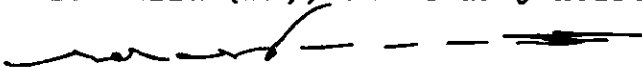
ACORDÃO Nº: 103-15.784

10. Acontece que essa nova redação é de 29.08.91, mas, determina a aplicabilidade da respectiva norma, a partir de fevereiro de 1991, o que resulta em retroatividade proibida pelo art. 106 do Código Tributário Nacional. Logo, também, nesse período, fevereiro a julho de 1991 não pode ser adotada como taxa de juros.

11. Essa conclusão tem sustentação idêntica àquela a que cheguei no item 6 (seis) deste voto, arrimado na lição de THEMISTOCLES CAVALCANTI.

12. Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a alíquota do lançamento para 0,5% e excluir a incidência da TRD e como taxa de juros no período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília (DF), em 24 de janeiro de 1995


EDVALDO PEREIRA DE BRITO - RELATOR

