

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

LADS/

PROCESSO Nº. : 10882-001.692/93-51

RECURSO Nº. : 87.770

MATÉRIA : FINSOCIAL - EX: 1992

RECORRENTE : SOCIEDADE DE BEBIDAS RADAR LTDA.

RECORRIDA : DRF EM OSASCO - SP.

SESSÃO DE : 12 de julho de 1996

ACÓRDÃO Nº. : 101-90.006

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL
CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - É a apreciação de constitucionalidade ou não de Lei regularmente emanada do Poder Legislativo é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário. Se o Poder Judiciário, reiteradas vezes, manifesta-se sobre a inconstitucionalidade de determinadas leis, para poupar-se a Fazenda Pública do ônus da sucumbência em pendengas judiciais, é válido estender-se o que foi decidido pelo Excelso Pretório ao procedimento administrativo.

FINSOCIAL - As alíquotas do FINSOCIAL, durante a sua existência, foram de 0,5% (meio por cento) e 0,6% (zero vírgula seis por cento), esta última vigorando durante o ano de 1988.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOCIEDADE DE BEBIDAS RADAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% definida no Decreto-lei nº 1.940/82, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº. : 10882-001.692/93-51
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.006

FORMALIZADO EM: 26 AGO 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SANDRA MARIA FARONI, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº 10882/001.692/93-51

Recurso nº: 87.770

Recorrente: SOCIEDADE DE BEBIDAS RADAR LTDA.

Acórdão nº 101-90.006

R E L A T Ó R I O

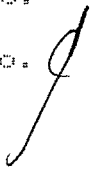
SOCIEDADE DE BEBIDAS RADAR LTDA, qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Osasco - SP., que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 10/11, lavrado para a cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL, relativa aos meses de janeiro a março de 1992, não recolhida aos cofres da União.

Na impugnação apresentada (fls. 13/22), a empresa insurgiu-se contra a exação fiscal, argumentando ser a mesma nula, ilegal e inconstitucional.

Na decisão de fls. 31/33, a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência fiscal, argumentando não ter competência para manifestar-se quanto à constitucionalidade de lei.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa recorreu para este Colegiado com o petitório de fls. 40/57, lido em plenário.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

O recurso é tempestivo, dele, portanto, tomo conhecimento.

Primeiramente, permito-me reafirmar que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, pois, como tenho dito reiteradas vezes, tal procedimento configura uma invasão indevida de um Poder(o Executivo) na esfera de competência exclusiva de outro Poder(o Judiciário), além de ferir a independência dos poderes da República preconizada na Magna Carta.

Como se sabe, o Pacto Social efetuou a divisão de poderes em três ramificações - o Executivo, o Legislativo e o Judiciário - atribuindo-lhes competências específicas para o desempenho de suas respectivas funções, estabelecendo, ainda, as hipóteses em que cabem o controle e a fiscalização entre os poderes(sistema de freios e contrapesos).

Assim, o artigo 2º da Constituição Federal estabelece que:

" Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

Não resta dúvida que a interferência, não autorizada na Carta Magna, de um Poder em outro, fere a harmonia e a independência que deve existir entre os poderes da República, pondo em risco a ordem jurídica constituída.

Por outro lado, é relevante notar que no controle da constitucionalidade das leis, a Constituição Federal procurou adotar certos requisitos que inexistem nos julgamentos administrativos, como pode ser facilmente verificado nos dispositivos constitucionais a seguir transcritos:

" Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

.....

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

.....

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única e última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; d

c).....omissis

Parágrafo único. A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Art. 103. omissis

§ 12. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 22. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 32. Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão

definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Os dispositivos transcritos traduzem com suficiente clareza que o objetivo colimado pela Lei Maior foi atribuir ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei.

Obviamente que para decidir e declarar a inconstitucionalidade de lei aquele Excelso Pretório, necessariamente, deve interpretar o texto legal e confrontá-lo com a Constituição.

Não se pode, usando o argumento de que o julgador administrativo deve apreciar a constitucionalidade ou não de dispositivo legal, já que a Constituição é uma lei e assim deve ser interpretada, pois, tal entendimento traduz uma afronta à Lei Apice.

Ao julgador administrativo é válida e necessária a interpretação da lei, entretanto, ele está jungido - como de resto, todas as pessoas - à competência que lhe seja atribuída pelo ordenamento jurídico.

Volto a repetir: a apreciação de constitucionalidade ou não de lei na órbita administrativa encontra óbice na própria Constituição da República.

Não se pode conceber que um Poder reforme, modifique ou altere Ato emanado de um outro Poder constituído, salvo quando expressamente autorizado (na C.F.), o que, não é o presente caso.

Note-se que mesmo no caso das Medidas Provisórias a

Última palavra cabe sempre ao Poder Legislativo que pode aprová-las ou não e, assim, não se pode falar que o Executivo pode e deve rever seus próprios atos, quando está em discussão a eficácia ou não de ato próprio de outro poder - o Legislativo.

A recorrente deixou de recolher as contribuições para o FINSOCIAL, relativas aos meses de janeiro a novembro de 1988 e de fevereiro de 1989 a março de 1992.

A contribuição para o FINSOCIAL tem apoio no Decreto-lei nº 1.940/82 e legislação posterior que alterou-lhe as alíquotas.

O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150764-1/Pernambuco, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15/12/88, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89, e artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90 no que **excede** a alíquota de 0,5%, por conflitarem com os artigos 195 do corpo permanente da Carta Magna e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, jungindo-se à imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Considerando, pois, a decisão do Excelso Pretório, temos o seguinte quadro:

a) de julho de 1982 a dezembro de 1987 - alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento (Decreto-lei nº 1940/82, art. 1º, § 1º);



Acórdão nº 101-90.006

b) de janeiro a dezembro de 1988 - alíquota de 0,6%(zero vírgula seis por cento)(Decreto-lei nº 2397/87, art. 22 §§ 1º e 5º).

de janeiro de 1989 a março de 1992 - alíquota de 0,5%(meio por cento), tendo em vista que o Decreto-lei nº 2.463/88 foi rejeitado pelo Decreto Legislativo 77/88 e que as Leis acima citadas foram declaradas inconstitucionais.

Considerando as reiteradas decisões do Poder Judiciário e levando em conta que manter a exigência administrativa seria impor à Fazenda Pública gastos desnecessários com a sucumbência que certamente advirá nas pendências judiciais, entendo, como de resto já vem entendendo este Conselho, que a alíquota a ser exigida é de 0,5%(meio por cento) para o FINSOCIAL no período alcançado pela fiscalização.

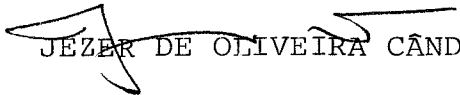
Quanto à multa de ofício é de se manter, eis que foi aplicada em conformidade com a legislação pertinente.

Por outro lado, não vejo como posso considerar-se auto lançamento na hipótese do FINSOCIAL, eis que trata-se de ato da exclusiva competência da autoridade administrativa.

A imperfeição de enquadramento legal, por si só, não pode gerar nulidade, mormente quanto a infração está devidamente descrita, propiciando, assim, ao sujeito passivo, ampla possibilidade de defesa, como ocorreu na hipótese presente.

Face a todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, DOU provimento parcial ao recurso para que o FINSOCIAL seja exigido à alíquota de 0,5%(meio por cento)..

é o meu voto.

 JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO - Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10882-001.692/93-51
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.006

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº 260, de 24/10/95 (D. O. U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 26 AGO 1996



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 02 SET 1996



LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL