

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10950.001256/93-86
Recurso n° : 06.403
Matéria : FINSOCIAL/FATURAMENTO
Recorrente : FRIGORÍFICO CENTRAL LTDA.
Recorrida : DRJ EM FOZ DO IGUAÇU - PR
Sessão de : 16 de abril de 1996
Acórdão n° : 103-17.303

FINSOCIAL - É ilegítima a exigência da contribuição para o FINSOCIAL 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 **FRIGORÍFICO CENTRAL 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 fazer parte do presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

- RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAI 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Vilson Biadola, Sandra Maria Dias Nunes, Márcio Machado Caldeira, Rubens Machado da Silva(Suplente Convocado) e Victor Luís de Salles Freire



Processo nº : 10950.001256/93-86
Recurso nº : 06.403
Acórdão nº : 103-17.303
Recorrente : FRIGORÍFICO CENTRAL LTDA.

RELATÓRIO

Contra a Empresa acima identificada, foi lavrado Auto de Infração, onde se exigiu Crédito tributário referente ao FINSOCIAL, não recolhido ou recolhido a menor nos meses de abril a dezembro de 1991 e janeiro a março de 1992.

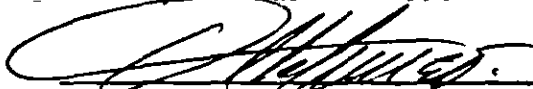
Tempestivamente, a Autuada impugnou o Auto de Infração alegando, basicamente, a ilegalidade da exigência, porque efetuada com base em alíquota superior a 0,5%.

Estabelecido o litígio foi proferida Decisão, que manteve o lançamento sob o fundamento de que à 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 o mesmo que em sua peça impugnatória.

É O RELATÓRIO.

Brasília, 16 de abril de 1996



OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER



Processo nº : 10950.001256/93-86
Recurso nº : 06.403
Acórdão nº : 103-17.303
Recorrente : FRIGORÍFICO CENTRAL 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 jurídicas, 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.

O que de fato ocorre nestes casos é que o juiz deixa de aplicar o preceito menor que contraria preceito maior, auto-executável.

Processo nº : 10950.001256/93-86
Recurso nº : 06.403
Acórdão nº : 103-17.303
Recorrente : FRIGORÍFICO CENTRAL LTDA.

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 e 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:

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;

A Decisão proferida pela Autoridade Recorrida, por todo o exposto merece ser revista, porque exigiu a Contribuição com base em alíquota superior a 0,5%.

Processo nº : 10950.001256/93-86
Recurso nº : 06.403
Acórdão nº : 103-17.303
Recorrente : FRIGORÍFICO CENTRAL LTDA.

Atualmente é a própria lei que reconhece a ilegitimidade da aplicação, para cálculo da contribuição, de alíquota superior a 0,5%, a partir de 1989. Como o dispositivo legal acima mencionado, por expressa disposição, alcança fatos pretéritos, conclui-se que os recolhimentos efetivados pela Recorrente, à alíquota superior a 0,5%, caracterizam-se como indevidos.

Por outro lado, tem esta câmara, no que se refere a exigência da TRD, seguido a orientação da Câmara Superior de Recursos Fiscais que reconhece sua inaplicabilidade como fator de correção e, como juros de mora, aplicável somente a partir do mês de agosto de 1991, portanto quando passou a vigor a Lei nº 8.218/91.

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

Brasília , 16 de abril de 1996


OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER