

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO NR. 11065-000.004/93-69

LADS

Sessão de 04 de dezembro de 1994

ACORDÃO NR. 101-87.614

Recurso nr. : 83.026 - FINSOCIAL - EXS. 1988/1992

Recorrente : COMPANHIA DE ALIMENTOS

Recorrida : DRF EM NOVO HAMBURGO - RS.

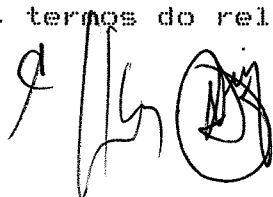
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - É a apreciação de constitucionalidade ou não da Lei regularmente emanada do Poder Legislativo é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário. Se o Poder Judiciário, reiteradas vezes, manifesta-se sobre a inconstitucionalidade de determinadas 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.

TRD - Tendo em vista o disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4o. do artigo 1o. da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diário - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nr. 8.218/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMPANHIA DE ALIMENTOS**:

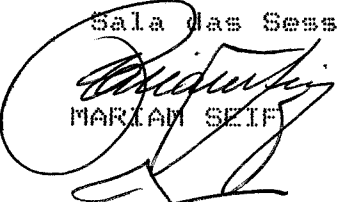
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência relativa ao exercício de 1989 a 1992 a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% definida no D.L. 1940/82, bem como o encargo da TRD relativa ao período de fev. a jul/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



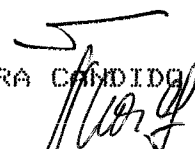
PROCESSO NR. 11065-000.004/93-69

Acórdão nr. 101-87.614

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 1994


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FA
SESSÃO DE: 24 FEV 1995 ZENDA NACIONAL

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



Processo nº 11065/000.004/93-69

Acórdão nº 101-87.614

Recurso nº : 83.026

Recorrente : COMPANHIA MINUANO DE ALIMENTOS.

R E L A T Ó R I O

COMPANHIA MINUANO DE ALIMENTOS, qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Novo Hamburgo-RS., que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 10, lavrado para a cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL/FATURAMENTO, relativa aos meses de janeiro a novembro de 1988 e de fevereiro de 1989 a março de 1992 cujas importâncias não foram recolhidas aos cofres da União.

Não se conformando com a exigência fiscal, a empresa, tempestivamente, apresentou a peça impugnatória de fls. 30 a 66, onde alega, em síntese, que:

a) inexistindo uma alíquota de 0,6% de FINSOCIAL para 1989(o Decreto-lei nº 2463/88 foi rejeitado), pode-se concluir que o artigo 56 do ADCT restringe-se ao exercício de 1988;

b) não se pode considerar que o FINSOCIAL foi recepcionado pela Nova Carta Magna;

c) enquanto a Constituição Federal determina como base o arbitramento, a Lei nº 8.212/91 estabelece a receita bruta;

d) após a Constituição de 1988, a reintrodução do Finsocial no ordenamento jurídico constitui uma afronta ao artigo 154, I, da Lei Maior;

e) a legislação atinente ao FINSOCIAL, seja anterior

Processo nº 11065/000.004/93-69
Acórdão nº 101-87.614

ou posterior à promulgação da Constituição de 1988, não atende ao primeiro requisito exigido, qual seja, instituição mediante Lei Complementar;

f) apresentando a mesma base de cálculo do PIS, o FINSOCIAL esbarra na vedação constitucional ao "bis in idem" na criação de novas contribuições e impostos residuais;

g) o FINSOCIAL viola ao princípio da não cumulatividade na instituição de novas contribuições social e impostos residuais(art. 154, I da C.F.);

h) a destinação, arrecadação e fiscalização das contribuições sociais é da competência exclusiva do INSS;

i) se entendido como imposto inominado, apresenta, também, óbice insanável na Constituição(art. 167, IV, da C.F.);

j) a TRD não pode ser tomada como fator de atualização monetária, sendo, também, inaplicável sua cobrança como juros de mora, pois a própria Constituição veda a cobrança de juros superior à 12% ao ano;

l) a atualização em UFIR também é inconstitucional, ferindo ao princípio da anterioridade tributária, eis que a circulação do DOU somente ocorreu no dia 02 de janeiro;

m) finaliza pedindo perícia.

A autoridade monocrática julgou improcedente a impugnação apresentada, aduzindo que " a apreciação de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade transborda os limites de competência da esfera administrativa" e que " não há necessidade de realização de perícia por esta a controvérsia embasada sobre questão legal e doutrinária.



Processo nº 11065/000.004/93-69

Acórdão nº 101-87.614

Inconformada a empresa recorreu para este Colegiado(petição de fls. 102 a 139), argumentando ser nula a decisão de primeira instância que deixou de apreciar relevante questão constitucional suscitada na impugnação e reiterando os demais argumentos apresentados na peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº 11065/000.004/93-69

Acórdão nº 101-87.614

V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

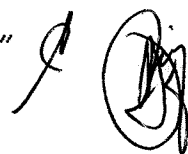
O recurso é tempestivo, dele, portanto, tomo conhecimento.

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."



Processo nº 11065/000.004/93-69
Acórdão nº 101-87.614

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:

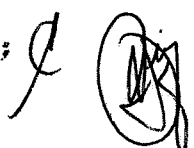
I - processar e julgar, originariamente:

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;



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.

§ 20. 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

Processo nº 11065/000.004/93-69

Acórdão nº 101-87.614

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);

Processo nº 11065/000.004/93-69

Acórdão nº 101-87.614

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 pendengas judiciais, entendo, como de resto já vem entendendo este Conselho, que as alíquotas a serem exigidas são de 0,5%(meio por cento) e de 0,6%(zero vírgula seis por cento) para o FINSOCIAL no período alcançado pela fiscalização(esta última alíquota, vigente no ano de 1988)/

Considerando ainda a decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº CSRF 01/1.773, de 17 de outubro de 1994, é de se excluir a exigência do encargo da Taxa Referencial Diária relativo ao período de fevereiro a julho de 1991.

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

A conversão em UFIR também está devidamente respaldada na legislação que rege a matéria(Lei nº 8.383/91).

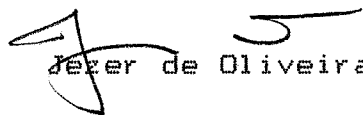
Face a todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, DOU provimento parcial ao recurso para que o FINSOCIAL seja exigido às alíquotas de 0,5%(meio por cento) e 0,6%(zero vírgula seis por cento), esta última no ano de 1988,

Processo nº 11065/000.004/93-69

Acórdão nº 101-87.614

excluindo-se o encargo da TRD do período de fevereiro a julho de 1991.

É o meu voto.



Jézer de Oliveira Candido.



Brasília-DF., em 04 de dezembro de 1994