

LADS/

PROCESSO Nº : 13710-000.976/95-06
RECURSO Nº : 08.182
MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS: DE 1990 a 1993
RECORRENTE : ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.
RECORRIDA : DRJ no Rio de Janeiro - RJ.
SESSÃO DE : 18 de outubro de 1996
ACORDÃO Nº : 101-90.332

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL/FATURAMENTO

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - A apreciação de constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário. Se, reiteradas vezes, o Supremo Tribunal Federal 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/ALÍQUOTA - A partir da vigência da Lei nº 7.738/89, alíquota do FINSOCIAL passou a ser 0,5%(meio por cento).

LANÇAMENTO APOIADO EM DECLARAÇÕES PRESTADAS PELO SUJEITO PASSIVO - Não há que se falar em tributação por presunção, quando o fisco apoia-se em elementos informados pelo próprio sujeito passivo para efetivar o lançamento.

DECADÊNCIA - Dado o caráter tributário da Contribuição para o FINSOCIAL, o prazo de decadência para a Fazenda Pública efetuar o lançamento é de 5(cinco) anos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso para:

a) cancelar a exigência relativa aos meses anteriores a junho de 1990; b) determinar que nos meses, restantes, a contribuição para o FINSOCIAL seja exigida à alíquota de 0,5% (meio por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



PROCESSO Nº : 13710-000.976/95-06
ACÓRDÃO Nº : 101-90.332



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 NOV 1996

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

Acórdão nº 101-90.332

RECURSO Nº: 08.182

RECORRENTE: ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.

RELATÓRIO

ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ., que julgou procedente Auto de Infração lavrado para a cobrança da Contribuição para O FINSOCIAL/FATURAMENTO, relativa a diversos meses dos anos de 1989 a 1992, não recolhida ou recolhida insuficientemente aos cofres da União.

Na impugnação apresentada, a empresa argumentou, em síntese, que:

a) o lançamento foi feito por mera presunção, tendo em vista que os livros da empresa foram roubados, consoante pode ser constatado através registro policial;

b) decaiu o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano de 1989;

c) é inconstitucional a alteração de alíquotas promovida pela Lei nº 7.689/88.

d) é necessária a realização de diligência para promover uma ação realmente fiscal.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência fiscal, argumentando, resumidamente, que:

a) os documentos constantes do processo são suficientemente esclarecedores ao deslinde da questão;

b) a base de cálculo utilizada está de acordo com o que foi informado pela empresa, tendo sido considerado os pagamentos por ela efetuados;

c) dada à natureza não tributária da exação, o prazo decadencial é de 10(dez) anos, consoante artigo 3º do DL 2049/83 e 102 do Dec. 92.698/86;

d) é inoperante a arguição de inconstitucionalidade na via administrativa.

Inconformada com a decisão **a quo**, a empresa recorreu para este Colegiado, com o petitório de fls. 135 a 140, reiterando os argumentos apresentados na fase impugnativa.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, dele, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se de procedimento fiscal formulado para a cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL/FATURAMENTO.

Primeiramente, permito-se 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 que no controle da constitucionalidade das leis, a Constituição Federal procurou adotar certos requisitos que inexistem nos julgamentos administrativos, como poder 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;



Acórdão nº 101-90.332

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.....

Parágrafo 1º. O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo 2º. 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.

Parágrafo 3º. 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, pois a Constituição é uma lei e assim deve ser interpretada, já que tal entendimento traduz uma afronta à Lei Ápice.

A interpretação é válida e necessária, entretanto, o julgador administrativo 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, saldo quando expressamente autorizado(na C.F.), o que, não é o presente caso.

Note-se que mesmo no caso das Medidas Provisórias a última e derradeira 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.

Por sua vez, no julgamento administrativo, não se pode deixar de levar em consideração reiteradas decisões do Poder Judiciário, pois tal conduta, além de significar inútil rebeldia, pode acarretar enorme ônus para a Fazenda Pública que, fatalmente, incorrerá na sucumbência nas pendengas judiciais que certamente ocorrerão com o insucesso na fase administrativa.

No caso presente, 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 7 da Lei nº 7.787, de 30/06/89, do artigo 1º da Lei nº 7.894, 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 alteraçõesd ocorridas até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, o artigo 28 da Lei nº 7738/89 foi considerado constitucional no julgamento do RE-150.755-PE.

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

a) até dezembro de 1988, nos moldes do Decreto-lei nº 1940/82 - 5%(cinco por cento) sobre o imposto de renda;

Acórdão nº 101-90.332

b) inexistente de dezembro de 1988 a junho de 1989;;

c) de julho de 1989 em diante - alíquota de 0,5%(meio por cento), tendo em vista que as alterações de alíquotas foram declaradas inconstitucionais.

Por sua vez, é reiterada a jurisprudência, quer do Poder Judiciário, quer do Conselho de Contribuinte, no sentido de que o FINSOCIAL apresenta o caráter de tributo e, assim, seu prazo de decadência é de 5(cinco) anos contados a partir do dia seguinte ao do respectivo fato gerador.

Na hipótese vertente, o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 05 de junho de 1995 e, portanto, não poderia alcançar os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores.

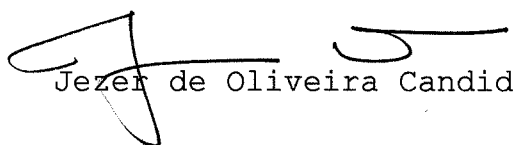
Deste modo, devem ser canceladas as exigências relativas aos meses anteriores a junho de 1990.

Assim sendo, dou provimento parcial ao recurso para:

a) cancelar a exigência relativa aos meses anteriores a junho de 1990;

b) determinar que nos meses restantes, a Contribuição para o FINSOCIAL seja exigida à alíquota de 0,5%(meio por cento).

É o meu voto.


Jezer de Oliveira Candido.