



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13739-000.909/93-21
RECURSO Nº. : 03.336
MATÉRIA : FINSOCIAL/FATURAMENTO - 1991 E 1992
RECORRENTE : FINIT AUTOMÓVEIS LTDA.
RECORRIDA : DRF EM NITERÓI - RJ
SESSÃO DE : 11 DE JULHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.283

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - FATURAMENTO -
Descabe a exigência da contribuição na alíquota superior a 0,5 (meio por cento) estabelecida no Decreto-lei nº. 1.940/82, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (RE nº. 150.764/PE) e reconhecimento do Poder Executivo (Medida Provisória nº. 1.175/95).

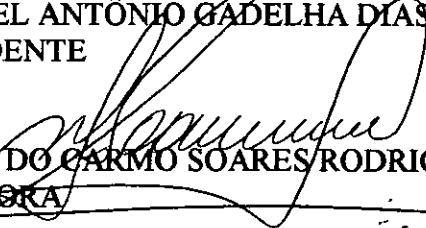
TRD - Descabe a incidência da TRD no período que medeia 01.02.1991 a 01.08.1991, devido a imprestabilidade da mesma como índice de atualização monetária.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **FINIT AUTOMÓVEIS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Oitava 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% prevista no DL 1.940/82, bem como o encargo da TRD do período de fevereiro a julho de 1991, no que exceder a 1% ao mês, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 AGO 1996

PROCESSO Nº. : 13739-000.909/93-21
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.283

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, RENATA GONÇALVES PANTOJA e PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13739-000909/93-21
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.283
RECURSO Nº. : 03.336
RECORRENTE : FINIT AUTOMÓVEIS LTDA

RELATÓRIO

FINIT AUTOMÓVEIS LTDA., já qualificada nos autos, após indeferimento de sua petição impugnativa, recorre, tempestivamente, do ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Niterói - RJ, que confirmou o crédito tributário constituído no Auto de Infração de fls. 01.

Em ação fiscal procedida no estabelecimento da empresa, a fiscalização identificou a falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL-FATURAMENTO, nos PA's 05 a 12/1991 e 01 a 03/1992, conforme consta da descrição dos fatos e enquadramento legal, documento de fls. 07. Foi aplicada a alíquota de 2% sobre a base de cálculo para determinação da Contribuição devida.

A ora recorrente, nos termos do Decreto nº 70.235/72, apresentou impugnação ao lançamento — Auto de Infração/FINSOCIAL— aduzindo fatos e direitos sucintamente delineados a seguir.

O Supremo Tribunal Federal em julgamento de interesse da Empresa Distribuidora Vivacqua Ltda. decidiu pela cobrança na alíquota de 0,5%, considerando inconstitucionais as majorações das alíquotas incidentes para o cálculo da Contribuição para o Finsocial Faturamento, vigentes após a Constituição Federal de 1988.

Acresce aos argumentos da impugnação a inclusão, na base de cálculo, do lançamento de uma dupla cobrança de juros pelo valor legal de 1% e pela inclusão da TRD como indexador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13739-000909/93-21
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.283

Para alicerçar as arguições acima citadas, transcreve inúmeras ações do Supremo Tribunal Federal ratificando este entendimento.

Nas questões de direito alega que, tratando-se de normas constitucionais, é incontroverso que podem ser analisadas e conhecidas pela própria administração e aponta que neste sentido é a posição de Miguel Reale, no parecer publicado na RTJ, vol. 96, pág. 498-499, que diz:

“Não somente pode o Executivo recusar cumprimento a disposições emanadas do legislativo, mas evidentemente inconstitucionais, como é de seu dever zelar para que não tenha eficácia na órbita administrativa”.

Na extensa bibliografia que trata da matéria, transcreve entendimento de outros autores, dos quais destaco os seguintes:

De José Frederico Marques: “A Lei inconstitucional é inconstitucional para todos os Poderes e não apenas para o Judiciário. Este último tem, sem dúvida, a palavra definitiva, pois lhe cabe exercer o controle da legitimidade da lei em face da Constituição. Isso, todavia, não quer dizer que aos demais Poderes seja defeso o exame da validade de uma norma. As autoridades administrativas, o Poder Executivo, quando se deparam com uma lei inconstitucional, tem, da mesma maneira que o Judiciário, de resolver o problema de saber se cumprem a lei ou a Constituição. E, naturalmente, terão de optar pela última.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13739-000909/93-21
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.283

De Themistocles Brandão Cavalcante, em Arquivos do Ministério da Justiça, paginas 47,048 e 49): “O que tem sido, entretanto, admitido é que a autoridade superior do poder executivo, na orientação da política administrativa, pode verificar a constitucionalidade de uma lei e deixar de aplicá-la, usando do processo usual de interpretação que consiste na aplicação da lei hierarquicamente superior, que exclui, desde logo, a aplicação da lei menor que com ela vem colidir: (...)

A meu ver, nada justifica a aplicação de uma lei inconstitucional. Mesmo em caso de dúvida fundada, esta deve ser afastada por um exame judicial da controvérsia, desde que os interessados se insurjam contra a recusa do Executivo(...)

E continua,

Nenhum Tribunal, estou certo, poderia considerar o ato do executivo estadual inconstitucional de momento que o responsável pelo cumprimento da lei venha justificar o seu procedimento, pelo manifesto atrito entre a lei ou leis em questão e as normas constitucionais vigentes.”

Tendo assim embasado a impugnação de fls. 16/19, ao final requer seja melhor examinada a questão e, sendo o caso, arquivado o presente processo.

A decisão de primeira instância manteve o lançamento e, irressignado, a recorrente apresenta recurso, perseverando nas mesmas razões da impugnação. (doc. de fls. 29/65.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13739-000909/93-21
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.283

VOTO

O recurso observou o prazo e demais pressupostos legais, portanto dele conheço.

A matéria abordada na impugnação e reiterada no recurso diz respeito à constitucionalidade da contribuição para o FINSOCIAL e sucessivas alterações de alíquotas procedidas por diversos dispositivos legais, editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Existe jurisprudência firmada a respeito de que a Contribuição para o FINSOCIAL possui a natureza tributária, da espécie de imposto. A vigência da Contribuição para o FINSOCIAL, culminou com a reconhecida inconstitucionalidade, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 103.778-4, em que foi relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra.

Conquanto tenha me posicionado em julgados anteriores ao lado da jurisprudência firmada por este Conselho de Contribuintes, órgão integrante do Poder Executivo, no sentido de que lhe falta competência para aquilatar a inconstitucionalidade das leis em vigor, não posso deixar de me curvar ao consistente argumento defendido atualmente pela ampla maioria dos Conselhos integrantes desta Casa, no sentido de que o entendimento da Administração Pública deve estar em sintonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, sob pena de graves prejuízos para o próprio Estado.

Com efeito, a decisão do STF, embora não tenha efeito "erga omnes", é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição. Por outro lado, conquanto em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos tribunais ou na



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13739-000909/93-21

ACÓRDÃO Nº. : 108- 03.283

Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do direito. É usual os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito. No mesmo sentido, o entendimento do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CÉSAR DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer c-15, de 13/12/60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo “a vogar contra a torrente de decisões judiciais”:

“Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígio, inutilmente, roubando-se, e a Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo”:

Registre-se que, recentemente, o próprio Poder Executivo fez publicar a Medida Provisória nº 1.320, de 09/02/96 (reedição das M.P. nºs 1.110/95, de 30/08/95; 1.142/95, de 29/09/95; 1.175/95, de 27/10/95; , 1.209/95, de 28/11/95; 1.244/95 de 14/12/95; 1.281/96, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

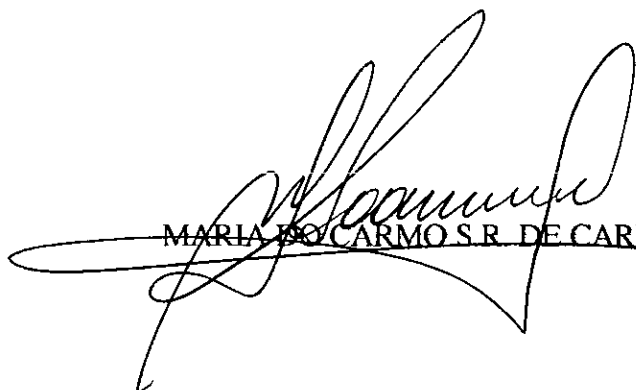
PROCESSO Nº. : 13739-000909/93-21

ACÓRDÃO Nº. : 108-03.283

12/01/96; 1.320/96, de 09/02/96 e 1.360/96, de 12/03/1996), onde em seu art. 17, "caput" e inciso III, determina o cancelamento da exigência da contribuição em tela na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), no caso de empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias, mistas e prestadoras de serviços.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, e determino a redução da alíquota aplicada sobre o faturamento para 0,5% (meio por cento) a partir do período de apuração SETEMBRO/1989 e seja excluído do crédito tributário os juros de mora calculados com base na TRDa do período que antecede o mês de agosto de 1991.

Sala das sessões (DF), 11 de Julho de 1996.


MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO - Relatora 