

SESSÃO de 07 de dezembro de 1994

ACÓRDÃO Nº 101-87.634

RECURSO Nº 80.823 - FINSOCIAL - Exercício de 1992

RECORRENTE: COMERCIAL KOGA LTDA.

RECORRIDA: D.R.F. EM BAURU - SP

I.R.P.J. - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL. - Declarada a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, conforme decisão do Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 150764-1/PE, e sendo certo que permaneceram em vigor as normas contidas no Decreto-lei nº 1.940, de 1982, até o advento da Lei Complementar nº 70, de 1991, a contribuição para o FINSOCIAL deve ser calculada à alíquota de 0,5% (cinco décimos por cento). O que exceder a este limite será excluído da exigência.

Recurso conhecido e provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL KOGA 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 pelo D.L. nº 1.940/82, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), 07 de dezembro de 1994

MARIAM SEIX

- PRESIDENTE

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

- RELATOR

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 10 NOV 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, CELSOALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL e ROBERTO WILLIAM GONCALVES.

RECURSO Nº 80.823

ACÓRDÃO Nº 101-87.634

RECORRENTE: COMERCIAL KOGA LTDA.

RECORRIDA: D.R.F. EM BAURU - SP

R E L A T Ó R I O

COMERCIAL KOGA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C. - M.F. sob o nº 52.046.513/0001-37, não se conformando com a decisão o proferida pelo Delegado da Receita Federal em Bauru - SP, recorre a este Conselho conforme petição de fls. 68/69, na pretensão de reforma da mencionada decisão o da autoridade julgadora singular.

As peças que integram o presente processo nos revelam que a Fiscalização está a exigir da contribuinte crédito correspondente a contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, com fundamento nas disposições do Decreto nº. 92.698, de 1986, Decreto-lei nº 1940, de 1982. e alterações posteriores.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 09/10, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação:

"FINSOCIAL/INCONSTITUCIONALIDADE

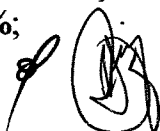
Não cabimento da arguição sobre inconstitucionalidade arguida na esfera administrativa.

Incompetência dos agentes da administração para apreciação da atos legais.

A declaração de inconstitucionalidade não faz nascer o indébito passível de restituição."

Cientificado dessa decisão em 05 de agosto de 1993, o contribuinte ingressou com seu apelo para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 03 de setembro seguinte, cujo inteiro teor é lido em Plenário (lê-se), cabendo aqui ser feita esta síntese:

a) deve ser revista e reformada a decisão recorrida, uma vez que não apreciou corretamente a espécie e, como acentuado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a cobrança do FINSOCIAL com alíquota de 2%, mantendo-a, todavia, com a alíquota de 0,5%;



ACÓRDÃO Nº 101-87.634

b) ao menos por esse ângulo o apelo da contribuinte deve ser atendido, pois não é jurídico nem justo que se cobre a contribuição sob bases declaradas ilegais e inconstitucionais;

c) a insurgência da recorrente está baseada nos dois pontos basilares: i) a inconstitucionalidade da contribuição; e ii) a ilegalidade de sua exigência em percentual superior ao fixado pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

V O T O.

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator:

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

Do relato se infere que a presente exigência diz respeito à contribuição para o FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL, relativamente aos exercícios de 1991 a 1993.

Não há negar que a declaração de inconstitucionalidade de lei é de competência do Poder Judiciário. Ocorre, contudo, que o Poder Executivo tem por competência aplicar e executar as leis existentes. Quando o aplicador se depara com texto de lei ordinária ou de decreto que contraria princípios ou mesmo outras disposições constitucionais, não pode ignorar o mandamento hierarquicamente superior e cumprir norma que ineficaz, inexistente, por contrária à Carta Magna, sob o argumento de que cabe ao Poder Judiciário decidir sobre inconstitucionalidade de lei.

São oportunas algumas considerações a propósito da interpretação das leis, especialmente no campo do Direito Tributário. FRANCISCO FERRARA, *in* "ENSAIO SOBRE A TEORIA DA INTERPRETAÇÃO DAS LEIS", Studiu, Arménio Amado-Editor, Coimbra, 1978, 3ª ed., nos ensina, citando Kohler (pág. 26):



ACÓRDÃO Nº 101-87.634

“... interpretar, quando de leis se trata, significa algo diverso de interpretar em outros casos: interpretar, em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, dentre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva.”

Na seqüência, à pagina 30 da obra citada, o autor se expressa:

“Assim, não há dúvida que as palavras da lei podem comportar, e em regra comportam, diversos pensamentos. Mas nem todos têm, sob este ponto de vista, a mesma legitimidade. Um deles representará a significação natural, imediata, espontânea dos dizeres legais; outro uma significação artificiosa ou reservada. Um deles encontrará no teor verbal da lei uma expressão perfeitamente adequada; outro uma notação vaga, tosca, infeliz. Um deles sente-se como que à sua vontade dentro do texto legal; outro só lá se aguenta com certo mal estar.”

O notável CARLOS MIXIMILIANO, em sua obra “HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO”, Forense, 1981, 9ª ed., pags. 165/166, preleciona:

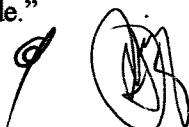
“Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.

É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procura-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade.

179 - Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulta eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este juridicamente nulo.”

.....

“Desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduz a injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido equitativo, lógico e acorde com o sentido geral e o bem presente e futuro da comunidade.”



ACÓRDÃO Nº 101-87.634

Interpretar, portanto, não significa desobedecer ao mandamento legal, mas, ao revés, cumprir o seu ordenamento, seu preceito, só que de forma a torná-lo consentâneo com a realidade que nos cerca. O que se busca, em última análise, é tornar o comando legal exequível, eficiente, eficaz, de alcance lógico, racional, principalmente, jurídico.

Comungamos o pensamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira, manifestado em seu 'DA INTERPRETAÇÃO E DA APLICAÇÃO DAS LEIS TRIBUTÁRIAS', José Bushatsk Editora, 2ª ed., 1974, São Paulo, quando ensina:

"51. Não existe nenhum princípio assente de que os órgãos administrativos não possam examinar a constitucionalidade das leis e regulamentos. Se não pudessem, também não poderiam julgar e aplicar a legislação, posto que a legalidade começa com a Constituição que é a lei máxima e sem a sua obediência, não é possível a aplicação da lei ou do regulamento.

52. O que os tribunais administrativos não podem é exercer o controle "jurisdicional" de constitucionalidade, porque o princípio assente é de que cabe privativamente ao Poder Judiciário "declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato do Poder Público (...), como função "jurisdicional", o que é muito diferente do dever que têm tôdas as autoridades judicantes de não aplicar lei ou decreto contrário à Constituição e, portanto, a obrigação de examinar a lei em cotejo com a Constituição.

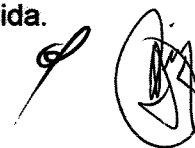
.....

54. Nenhum órgão julgador pode colocar-se na posição simplista de presumir que a lei ou decreto que lhe cumpre interpretar e aplicar deva ser examinado sòmente dêsse texto para diante. Não. A lei e o decreto pertencem ao sistema do Direito Positivo e estão vinculados à Constituição. Nela está o ponto de partida.

56. A nosso ver, é preciso colocar nesta matéria de tão grande relevância e de freqüente casuística, um ponto de equilíbrio.

Os órgãos judicantes fiscais, como qualquer hermeneuta, no momento da interpretação, podem e têm o dever de examinar e estudar a lei e o regulamento em confronto com o texto constitucional, pois os princípios tributários constitucionais condicionam a interpretação da legislação ordinária, de tal forma que muitas vèzes, o sentido do texto legislativo ou regulamento só é completo, só é possível, em conjugação com o preceito constitucional.

57. Se o intérprete que levou em conta os preceitos constitucionais concluir por um sentido em que se harmonizam os comando da lei ou do decreto com a Constituição, esta conclusão há de ser a certa e válida.



ACÓRDÃO Nº 101-87.634

58. Porém, se do cotejo resulta ser inconstitucional a lei ou o regulamento, o órgão fiscal não deve e não pode aplicar a norma inconstitucional, pois uma lei ou decreto inconstitucional é ato inexistente, nenhum.

Como acentuou no Supremo Tribuna, o Ministro Luís Gallotti: "não concordo, data venia, com o douto voto mencionado, em que os Poderes Legislativo e Executivo não possam anular seus próprios atos, quando os consideram inconstitucionais.

Entendo que podem fazê-lo; apenas a palavra derradeira, a respeito, caberá sempre ao Poder Judiciário, se oportunamente provocado."

No caso sob exame, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 150764-1/PE, firmou entendimento consubstanciado o Aresto cuja ementa tem esta redação:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Inconstitucionalidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

Como é cediço, a decisão prolatada em recurso extraordinário só vincula as partes, isto é, não tem o denominado efeito "erga omnes". Contudo, por traduzir entendimento já sedimentado, torna-se imperioso que os órgãos do Poder Executivo, incumbidos de aplicar a lei a cada caso concretamente acontecido, sigam tal orientação pois, em assim não o fazendo, estarão contribuindo para não só emperrar a máquina administrativa com grande volume de processos cujos resultados serão nulos, como também, e o que é mais grave, para onerar o erário público com pesado ônus, vez que inúmeras horas de trabalho serão gastas e ainda poderá arcar honorários advocatícios.

PROCESSO Nº 13830/000.086/93-77

ACÓRDÃO Nº 101-87.634

Entendo atuais e oportunas as palavras do Consultor-Geral da República LEOPOLDO DE MIRANDA LIMA FILHO, em Parecer exarado sob o nº C-15, de 13 de dezembro de 1960, quando afirma:

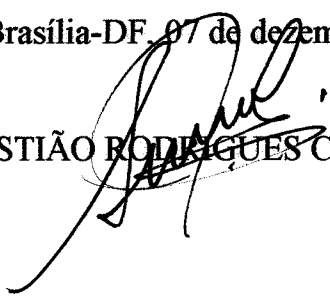
"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressa os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não remita a Administração, em hipóteses iguais, em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

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudência firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá méritos, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."

Entendo caber razão à pessoa jurídica recorrente, devendo, por consequência, ser reformada a decisão recorrida.

Voto, pois, no sentido de que seja dado provimento, em parte, ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, para excluir da exigência a importância correspondente ao que exceder pela aplicação da alíquota de 0,5% (cinco décimos percentuais) definida pelo Decreto-lei nº 1.940, de 1982.

Brasília-DF, 07 de dezembro de 1994.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - Relator.

