

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros:
Votos: Marília Seif, Francisco de Assis Miranda, Sebastião Roberto
Gabriel, Raul Pimentel, Marink Shikawa e Carlos Alvaro Brito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 13858/000.141/92-76

Sessão de 25 de agosto de 1995 Acórdão nº 101-88.755

Recurso nº: 83.149 - FINSOCIAL - EXS: 1991 e 1992.

Recorrente: MORLAN - METALURGICA ORLANDIA LTDA.

Recorrida: DRF EM RIBEIRÃO PRETO - SP.

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 o Poder Judiciário, reiteradas vezes, manifesta-se sobre a inconstitucionalidade de determinadas leis, para poupar-se a Fazenda Pública do ônus da sucumbência em pendências judiciais, é válido estender-se o que foi decidido pelo Excelso Pretório ao procedimento administrativo.

FINSOCIAL - As alíquotas do FINSOCIAL, durante a sua existência, forma de 05,%(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 Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por MORLAN - METALURGICA ORLANDIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 1995.

EDISON PEREIRA RODRIGUES - Presidente

JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO - Relator

JUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAIS - Procurador da Fazenda Nacional

VISTO EM
SESSÃO DE: 22 SET 1995

V.V

Processo nº 13858/000.141/92-76

Recurso nº: 83.149

Recorrente: MORLAN- METALURGICA ORLANDIA S/A.

Acórdão nº 101-88.755

R E L A T Ó R I O

MORLAN - METALURGICA ORLANDIA S/A., qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto-SP. que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 11, lavrado para a cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL, relativa aos meses de novembro de 1991 a março de 1992, não recolhida aos cofres públicos.

A empresa impugnou a exigência fiscal, arguindo ser inconstitucional a cobrança do FINSOCIAL uma vez que:

a) foi extinto pelo artigo 56 do ADCT, após a edição da Lei nº 7689/88;

b) o artigo 195 da Carta Magna que trata da seguridade social está devidamente normatizado em lei;

c) não houve a edição de Lei Complementar;

d) vulnera aos artigos 153 e 154, inciso I. da Constituição Federal;

e) apresenta o mesmo fato gerador e base de cálculo do PIS e ICMS, ferindo ao princípio da não cumulatividade.

Finaliza, aduzindo que os juros moratórios com base na TRD deveriam ser calculados a partir da lavratura do Auto de Infração.

Acórdão nº 101-88.755

A autoridade monocrática manteve a exigência fiscal, esclarecendo que formulada em estrita observância às normas fiscais, não cabendo à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade de lei.

Inconformada com a decisão de Primeira Instância, a empresa recorreu para este Colegiado, reiterando os argumentos apresentados na fase impugnativa.

É o relatório.

Acórdão nº 101-88.755

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."



Acórdão nº 101-88.755

Não resta dúvida que a interferência, não autorizada na Carta Magna, de um Poder em outro, fere a harmonia e a interdependência 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;



Acórdão nº 101-88.755

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

§ 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.

§ 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.

§ 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

Acórdão nº 101-88.755

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

Acórdão nº 101-88.755

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);



MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13858-000.141/92-76

ACORDAO NR. 101-88.755

b) de janeiro a dezembro de 1988 - alíquota de 0,6% (zero vígula seis por cento) (Decreto-lei nr. 2397/87, art. 22 parágrafos 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 nr. 2.463/88 foi rejeitado pelo Decreto Legislativo 77/88 e que as Leis acima citadas foram declaradas inconstitucionais.

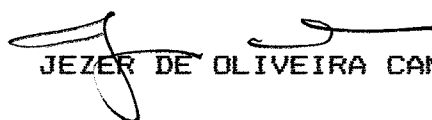
Considerando as reiteradas decisões do Poder Judiciário e levando em conta que manter a exigência administrativa seria impor à Fazenda Pública gastos desnecessários com a sucumbência que certamente advirá nas pendengas judiciais, entendo, como de resto já vem entendendo este Conselho, que a referida contribuição deve ser exigida à alíquota de 0,5% (meio por cento).

Por outro lado, considerando reiterada jurisprudência administrativa e judicial e tendo em vista o disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no parágrafo 4o. do artigo 1o. da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD somente 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.

Quanto ao pedido de compensação, constante do memorial e defendido na Tribuna, não deve ser acolhido, por tratar-se de matéria estranha ao litígio.

E o meu voto.

Brasília (DF), em 25 de agosto de 1995



JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO - RELATOR