

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13897-000.192/92-03

LADS

Sessão de 22 de fevereiro de 1995

ACORDÃO NR. 101-87.891

Recurso nr. : 80.595 - FINSOCIAL - EXS. 1991 e 1992

Recorrente : PAO AMERICANDO IND. E COM. S/A.

Recorrida : DRF EM OSASCO - SP.

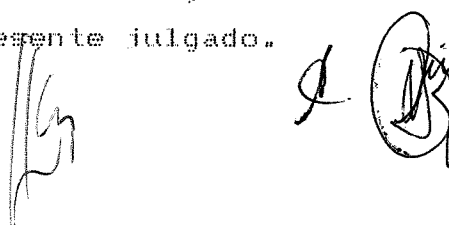
CONTRIBUIÇÃO PARA FINSOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - É a apreciação de constitucionalidade ou não de Lei regularmente emanada do Poder Legislativo é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário. Se o Poder Judiciário, reiteradas vezes, manifesta-se sobre a inconstitucionalidade de determinadas leis, para poupar-se a Fazenda Pública do ônus da sucumbência em 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 Diária - 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 PAO AMERICANDO IND. E CO. S/A.:

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% prevista no D.L. 1.940/82, e também o encargo da TRD anterior a 10./08/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

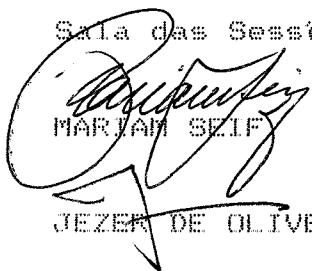


MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

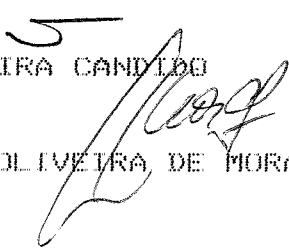
PROCESSO NR. 13897-000.192/92-03

Acórdão nr. 101-87.891

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 1995


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR

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

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



PROCESSO Nº 13897-000.192/92-03

Recurso nº : 80.595

Recorrente : PAO AMERICANO IND. E COM. S/A.

Acórdão nº 101-87.891

R E L A T Ó R I O

PAO AMERICANO IND. E COM. S/A, qualificado nos autos, recorre para este Conselho contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Osasco - SP., que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 13, lavrado para a cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL/FATURAMENTO em virtude de ter a empresa:

a) não ter declarado nem recolhido o FINSOCIAL relativo a receitas diversas nos meses de setembro/90 a novembro/91;

b) não ter recolhido o FINSOCIAL relativo aos meses de dezembro/91 a março/92.

Não se conformando com a exigência, a empresa impugnou-a(fl. 22 a 55), argumentando, em síntese, que:

a) a multa aplicada é confiscatória, consoante art. 150, IV, da Constituição Federal;

b) o fisco procurou atrelar índices monetários, ora expurgados, ora considerados ilegais e abusivos pelo Poder Judiciário;

c) a correção monetária não pode ser aplicada de forma retroativa;

d) o STF vedou a utilização da TRD no pagamento de tributo;

e) é latente a inconstitucionalidade da cobrança do



Acórdão nº 101-87.891

FINSOCIAL, sendo incompatível com novo ordenamento jurídico;

f) referida contribuição é cumulativa com o PIS;

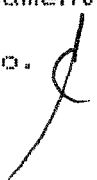
g) como imposto, tem a mesma base de cálculo do ICMS;

h) o FINSOCIAL é inconstitucional porque as previsões do artigo 195 da CF/88 já estão totalmente preenchidas.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência fiscal, considerando que não lhe cabe julgar constitucionalidade ou não de lei e que os valores lançados foram cobrados com fulcro nos dispositivos legais mencionados no Auto de Infração.

Insurgindo-se contra a decisão **a quo**, a empresa recorreu para este Colegiando (petitório de fls. 65 a 104), reiterando, em síntese, os argumentos apresentados na fase impugnatória.

é o relatório.



V O T O

Conselheiro Jezer de Oliveira Candido, relator.

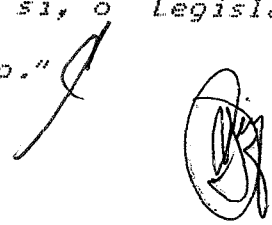
O recurso é tempestivo, dele, portanto, tomo conhecimento.

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."

A handwritten signature in dark ink is written over a circular official stamp. The signature is cursive and appears to be 'J. de O. C.'. The stamp is partially obscured by the signature.

Acórdão nº 101-87.891

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;

Acórdão nº 101-87.891

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



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 Apice.

Ao intérprete é válida e necessária a interpretação, 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, 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 101-87.891

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.

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 Poder Judiciário, reiteradas vezes, tem decidido que são inconstitucionais os dispositivos que majoraram a alíquota do FINSOCIAL(v.g. Recurso Extraordinário nº 150.754-1/PE), o que tem sido acolhido nesta instância administrativa por diversas vezes.

Assim sendo, é de se excluir da exigência o que exceder à alíquota de 0,5%.

Também, no caso da TRD, é de se adotar, não só reiteradas decisões judiciais, como, também, o decidido no Acórdão CSRF/01-1.773, sentido de que " por força do 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."

é de se ressaltar que, ao contrário do que pensa a recorrente, não existe qualquer previsão legal para exclusão do

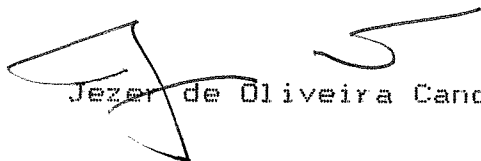


Acórdão nº 101-87.891

ICMS da base de cálculo do PIS.

Por todo o exposto, DOU provimento parcial ao recurso para que se exclua da exigência o que exceder à alíquota de 0,5%, bem como a cobrança da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

É o meu voto.



Jezer de Oliveira Candido - relator.

