

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 13971/000.086/93-71

Sessão de 11 de janeiro de 1995

ACORDÃO Nº 101-87.771

Recurso nº 83.058, FINSOCIAL/FATURAMENTO, exercícios de 1989 a 1992

Recorrente: TV COLIGADAS DE SANTA CATARINA S/A

Recorrida: DRF EM JOINVILLE, SC

FINSOCIAL. TRANSITORIEDADE DA EXIGENCIA APÓS O ADVENTO DA CF/88. O marco final da exigibilidade do FINSOCIAL, em sua transitoriedade constitucional, artigo 56 do ADCT, foi determinado pela Lei Complementar nº 70/91, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF na ADC 101-1, D.O.U. de 06.12.93.

ALÍQUOTA. Decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, a inconstitucionalidade das alterações da alíquota do FINSOCIAL, prevista no Decreto-lei nº 1.940/82, após o advento da Carta Constitucional de 1988, conforme RE nº 150.674/1-PE, resta à Administração operar aquele decisório, até imperativo de economia processual, resguardando-se, inclusive, de eventuais encargos de sucumbência, acaso a questão administrativa extrapole ao Poder Judiciário.

TRD. Inexigível a TRD, como encargo moratório, anteriormente a 01.08.91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TV COLIGADAS DE SANTA CATARINA S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que pas-



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13971/000.086/93-71

Sessão de 11 de janeiro de 1995

ACÓRDÃO Nº 101-87.771


Recurso nº 83.058, FINSOCIAL/FATURAMENTO, exercícios de 1989 a 1992

Recorrente: TV COLIGADAS DE SANTA CATARINA S/A

Recorrida: DRF EM JOINVILLE, SC

sam a integrar o presente julgado.

Sala de Sessões, em 11 de janeiro de 1994




MARLAN SEIF

- PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:



LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

24 FEV 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Francisco de Assis Miranda, Kazuki Shiobara, Celso Alves Feitosa e Raul Pimentel. Ausentes justificadamente os Conselheiros Jezer de Oliveira Cândido e Sebastião Rodrigues Cabral.



Processo nº 13971/000.086/93-71
Recurso nº 83.058

Acórdão nº 101-87.771

Relatório

TV COLIGADAS DE SANTA CATARINA S/A, recorre contra decisão do Delegado da Receita Federal em Joinville-Pr, que julgou procedente a exigência do FINSOCIAL relativo ao período de 04/89 a 03/92, consignada no auto de infração de fls. 08, às alíquotas de 0,5%, 1,0%, 1,2% e 2,0%, conforme o período.

Os argumentos levantados na impugnação, são de ilegalidade da exigência, dada:

a) a transitoriedade do FINSOCIAL, a dizer do artigo 56, I do A.D.T.C., face ao disposto no artigo 195, I da Constituição Federal, deixando de existir a partir da Lei nº 7.689/88; a necessidade de Lei Complementar para a instituição do FINSOCIAL; a expressa vedação constitucional ao "bis in idem" na criação de novas contribuições sociais e impostos residuais, a violação ao princípio da não cumulatividade; a competência exclusiva do INSS, sua integração ao orçamento da União, a ofensa aos princípios da igualdade e desigualdade seletiva, de que estaria eivada a Lei Complementar nº 70/91;

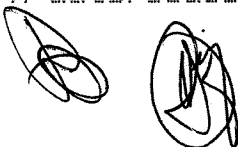
- alternativamente, face ao decisório do S.T.F. a respeito da inconstitucionalidade das alterações da alíquota do FINSOCIAL, efetuadas após o advento da C.F/88, requer o ajustamento dos valores lançados, adequando-os àquele decisório;

b) a ilegalidade da exigência de cominações legais no transcurso de consulta fiscal, dado que o sujeito passivo formulara consulta a respeito da matéria e o processo de consulta suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Em relação à TRD, manifesta-se pela sua inaplicabilidade como índice de correção monetária da exação.

Quanto à UFIR, utilizada como índice de correção monetária, o Diário Oficial da União que publicou a Lei nº 70, de 31.12.91, somente circular em 02.01.93. O princípio constitucional da anterioridade é impeditivo da exigência da UFIR, como pretendido.

A autoridade "a quo" mantém o lançamento sob os seguintes argumentos:



Processo nº 13971/000.086/93-71
Recurso nº 83.058

Acórdão nº 101-87.771

- a consulta formulada pela requerente afrontou a figura jurídica disposta no artigo 46 do Decreto nº 70.235/72, vez que somente pode ser sobre "dispositivo da legislação tributária aplicável a fato determinado", e não contra sua constitucionalidade;

- a mesma consulta foi considerada ineficaz, com fundamento no artigo 52, I e VI, do Decreto nº 70.235/72, negado provimento a recurso voluntário, não produzindo quaisquer dos efeitos que lhe seriam assegurados;

- a nível administrativo nenhuma eficácia e eficiência teve o recurso apresentado pelo sujeito passivo. A Instrução Normativa nº 59/85 determina não caber recurso, ou pedido de reconsideração, de decisão que declarar a consulta ineficaz;

- incompetência administrativa da autoridade monocrática para exame de constitucionalidade das leis.

Na fase recursal o sujeito passivo requer preliminarmente a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, dado que a autoridade "a quo" deixou de examinar relevantes argumentos, no equivocado entendimento de que a inconstitucionalidade da legislação fiscal não pode ser apreciada na esfera administrativa

No mérito, reitera os argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, bem como acerca da imposição de correção monetária e penalidades no transcurso do período de consulta, haja vista a suspensão da exigibilidade tributária até 30 dias da resposta da Coordenação do Sistema de Tributação.

Requer diligência junto à autoridade administrativa, sobre o andamento do referido processo de consulta, para esclarecimento do Colegiado.

Alternativamente, requer a exclusão das parcelas atinentes à TRDe a UFIR e a revisão das alíquotas aplicadas, a dizer do decisório do STF.

E o Relatório.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5.

Processo nº 13971/000.086/93-71
Recurso nº 83.058

Acórdão nº 101-87.771

V O T O

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES - RELATOR

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Em preliminar, por evidente a defesa da Constituição não constitui privilégio do Judiciário. Essa atribuição deve exercida por todos os Poderes da República.

Se o Executivo é o Poder incumbido de movimentar a máquina administrativa do Estado, cabe-lhe o direito e o dever de administrar com os olhos voltados para a Constituição e para as leis que não tenham o vício de inconstitucionalidade, conforme exposto por RONALDO POLETTI, "in" Controle da Constitucionalidade das Leis", citada pela recorrente. (Ressalte-se, não se tratar de manifestação oficial de Procurador da República, como citado pela requerente. Sim, de opinião pessoal de autor de livro!)

Entretanto, incabível "intra corporis", o Poder Executivo contestar a si mesmo! Sob os princípios da hierarquia e da coesão de ação, que regem as relações internas da administração pública, não pode o Poder Executivo sancionar uma lei, "ipso facto" tida por ele mesmo como constitucional e, nos seus órgãos operativos, em escalões inferiores, ter contestada a licitude de seu ato.

E claro que ao Poder Executivo, como uma das expressões do Poder Político Nacional, cabe velar pela constitucionalidade das leis. A nível de sua promulgação, ou veto, parcial ou total. Não a nível de seus desdobramentos administrativos operacionais.

Não aceita tal preliminar, ao invés de coesão e hierarquia na ação pública do Estado, implantar-se-ia o caos!

Na caso específico ato normativo expresso, emanada da Secretaria da Receita Federal, o Parecer Normativo nº 329/70 deixa clara transbordar à competência de autoridades administrativas locais o exame da constitucionalidade das leis.

Processo nº 13971/000.086/93-71
Recurso nº 83.058

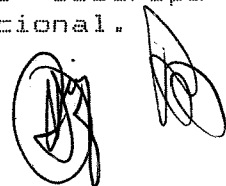
Acórdão nº 101-87.771

Incabível, pois, a preliminar da recorrente, de cerceamento do direito de defesa por não ter a autoridade "a quo" examinado seus argumentos acerca da constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, ante a salvaguarda dos princípios de unicidade de ação e hierarquia, inerentes ao Poder Executivo, conforme, aliás, extravasa do artigo 86, VII, da Constituição Federal.

No mérito, o artigo 195 da Constituição, "vis a vis" com o artigo 56 do ADCT, foi objeto de recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Aquela Corte, em sua composição plenária, declarou inconstitucional a exigibilidade do FINSOCIAL, no que exceder a alíquota de 0,5%, fixada no Decreto-lei nº 1.940/82, conforme Recurso Extraordinário nº 150764-1/Pernambuco, de 16.12.92, de cujo Acórdão transcrevo:

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

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 - artigo 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. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da lei nº 7.689/88 com o diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.



Processo nº 13971/000.086/93-71
Recurso nº 83.058

Acórdão nº 101-87.771

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, interposto pela letra "b" do permissivo constitucional e, por maioria de votos, lhe negar provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 18 de dezembro de 1990,....."

Embora a decisão do STF não tenha efeito "erga omnes", é definitiva, vez que provinda de nossa mais alta corte de justiça. Se, em nosso sistema jurídico, a jurisprudência não obriga além dos limites da coisa julgada, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais e devem desempenhar, na Administração, papel de significativo relêvo.

No exame dos fundamentos legais da exigência do FINSOCIAL, este Colegiado tem, diuturnamente, aplicado o citado Acórdão do S.T.F. Tal procedimento:

-se perfila em consonância com o Parecer nº C-15, de 13.12.60, não revogado, do Consultor Geral da República, Leopoldo Cesar de Miranda Lima Filho, o qual explicita:

"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,

Processo nº 13971/000.086/93-71
Recurso nº 83.058

Acórdão nº 101-87.771

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.";

Regional Federal, 1a. Região, expresso na Apelação cível nº 94.01.11819-1-Mg, de que:

- e com o decisório do Tribunal

"A decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda que em Recurso Extraordinário, declarando a inconstitucionalidade de uma norma, deve, na verdade, por questão de praticidade e bom senso, ser obedecida pelas autoridades administrativas e judiciárias, em razão de ser a Corte que dá a última palavra sobre a constitucionalidade ou não de uma lei. Não se deve, assim, esperar que o Senado exercite a atribuição prevista no artigo 52, inciso X, para não cumprir a lei tida por inconstitucional.";

- operacionaliza, outrossim, o princípio da economicidade na aplicação de recursos públicos, previsto no artigo 70 da Constituição de 1988, coibindo à União, desnecessários gastos com honorários de sucumbência, acaso a matéria extrapole ao jurisdicário.

Ociosos mencionar quanto à exigibilidade do FINSOCIAL até março/92, inclusive, face ao disposto no artigo 13 da Lei Complementar nº 70/91, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo mesmo S.T.F., conforme ADC no 101-1, DOU de 06.12.93.

Quanto à suspensão da exigência no curso de consulta fiscal, correta a argumentação da autoridade recorrida, vez que as expressas disposições dos artigos 46 e 52, I e VI, do Decreto nº 70.235/72 serviram de fundamento para enquadrá-la como inefi-

Processo nº 13971/000.086/93-71
Recurso nº 83.058

Acórdão nº 101-87.771

caz, já em primeira instância administrativa. Decisão do conhecimento do sujeito passivo, o qual, inclusive, recorreu à Coordenação do Sistema de Tributação.

Aquela superior instância administrativa ratificou o entendimento do órgão local, referendando a ineficácia da consulta, conforme documento de fls. 40/42, o que torna desnecessária e inócua a diligência requerida sobre o andamento do aludido processo de consulta.

Oportuno mencionar que:

a) deste último deslinde da matéria tomara conhecimento a recorrente, visto que citado no decisório singular ora recorrida (fls. 44);

b) administrativamente o recurso foi inócuo, pois, de acordo com a Instrução Normativa nº 59/85, da Secretaria da Receita Federal, item 2.4, não cabe recurso ou pedido de reconsideração de decisão que declarar a consulta ineficaz.

O disposto no artigo 161, parágrafo 2º, do C.T.N. é tão somente corroborado pelos artigos 46 a 52 do Decreto nº 70.235/72, que regulam aquele dispositivo, conforme autorização do Decreto-lei nº 822/69. Porquanto, o processo de consulta necessariamente deve se pautar pela objetividade, com o fim colimado de esclarecer o contribuinte a respeito de dispositivos da legislação tributária aplicáveis a fato concreto. Jamais servir de mero instrumental ao não cumprimento de obrigação tributária expressa em lei, ou à sua postergação, sem a conseqüente penalidade.

Dai, as características assumidas pela consulta fiscal. Se a consulta não produz efeito, porque enquadrada em qualquer das hipóteses previstas no artigo 52 do Decreto nº 70.235/72, não há qualquer sustentação à pretensão da recorrente, de se lhe aplicar o disposto no artigo 48 do mesmo Decreto.

Apenas, quando eficaz a consulta, impõe-se a aplicação do artigo 48 do Decreto nº 70.235/72, durante o período nele fixado. Se a dúvida é objetivamente pertinente, não há como penalizar-se o sujeito passivo no curso de sua resposta. Não configurado tal pressuposto, seus efeitos tornam-se "ex nunc", coibindo-se, assim, a distorção da objetividade do instrumento da consulta.

Relativamente à TRD, preliminarmente, há uma incorreção da recorrente: esta não foi aplicada como índice de correção monetária, sim, como juros moratórios.

Processo nº 13971/000.086/93-71
Recurso nº 83.058

Acórdão nº 101-87.771

A respeito da assunção da natureza de juros moratórios pela TRD, prevista no artigo 30 da Lei nº 8.218/19, este Colegiado possui remançosa e pacífica jurisprudência. É inexigível a TRD, como encargo moratório, anteriormente a 01 de agosto de 1991, conforme fundamentos do Acórdão CSRF nº 01.1773/94, aprovado à unanimidade.

Finalmente, quanto à UFIR, não se trata de tributo, sim de "medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos" (artigo 1º, Lei nº 8.383/91). Sua instituição, ao contrário da pretensão da recorrente, não se conceitou tributo novo. Apenas foi retomada a atualização monetária dos tributos existentes, interrompida pela Lei nº 8.177/91, que, no mesmo ano de 1991, extinguiu o BTN, então fator de atualização tributária.

A Lei nº 8.383/91, que a instituiu foi publicada no D.O.U. de 31.12.91, a qual também alterou o imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas. A data de circulação do D.O.U. de 31.12.91 é elemento amplamente superado, inclusive junto aos diferentes tribunais do País, mormente quanto às novas exigibilidades fiscais por ela promulgadas.

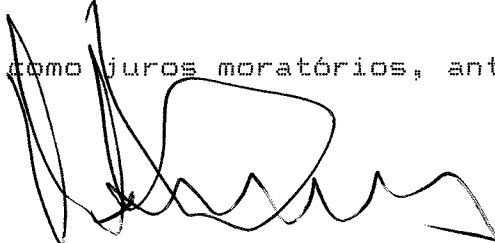
O fato de o D.O.U. citado ter sido entregue ao correio em 02.01.92, para distribuição, não invalida que sua circulação se iniciou em 31.12.91.

Descabe a argumentação proposta para invalidar a exigência quanto à sua expressão monetária em UFIR.

Nessa ordem de juízos, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para:

a) ajustar a alíquota impositiva àquela fixada no Decreto-lei nº 1.940/82;

b) excluir os encargos da TRD, como juros moratórios, anteriormente a 01.08.91.


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES - RELATOR

