

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso

MS 38.841-

IMPOSTO — FINSOCIAL - DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE

EMENTA

REMESSA EX OFFICIO EM MS Nº 38.841-RN Relator : O SR. JUIZ LÁZARO GUIMARÃES Parte Autora : DISTRIBUIDORA E COM. PEREIRENSE LTDA. Parte Ré : UNIÃO FEDERAL Remetente : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA-RJ Advogado : DR. JOSÉ ANCHIETA DA COSTA LIMA (PARTE A) EMENTA: CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. Pedido alternativo de declaração de inexigibilidade dessa contribuição ou das alterações introduzidas na legislação vigente ao ser editada a Constituição Federal de 1988. Subsistência da contribuição instituída pelo Dec.-lei n.1.940/82, nos termos do art. 56, do ADCT. Legislação posterior à Constituição Federal de 1988, que, sem atender ao estabelecido no art. 195, I, CF, alterou alíquota e base de cálculo sem dar à contribuição para a seguridade social a destinação que lhe é própria. Inconstitucionalidade declarada na Arg. Inc. na AMS 2.240-PE. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e examinados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que integram o presente. Custas, como de lei. Recife, 22 de fevereiro de 1994 (data do julgamento) JUIZ LÁZARO GUIMARÃES - Presidente e Relator RELATÓRIO O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES: A sentença, submetida a reexame necessário, concedeu segurança eximindo a impetrante do pagamento das alterações introduzidas na cobrança do FINSOCIAL pelas Leis ns. 7.689/88, 7.738 e 7.894, de 1989, e 8.147/90. O Ministério Público, em parecer às fls., opinou pela concessão da ordem. Nesta instância, vieram os autos, tocando-me a distribuição. É o relatório. Peço dia para julgamento. VOTO O SENHOR JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei 7.689/88, e dos dispositivos que alteraram a sua redação - Lei nº 7.738, de 9 de março de 1989, art. 28; b) Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, art. 7º; c) Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989, art.1º; e d) Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, art.1º - foi declarada no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 2.240-PE, em sessão plenária de 17 de abril de 1991. As razões de decidir estão expostas no voto que então proferi e do qual destaco os seguintes trechos: " ...Na inicial e na petição recursal, defendeu-se, primeiramente, a inconstitucionalidade dos dispositivos que alteram a cobrança do FINSOCIAL, em função da coincidência da base de cálculo com o PIS e com o imposto sobre serviços. Argüiu-se, também, a inconstitucionalidade do FINSOCIAL - são as teses sustentadas pela impetrante e depois apelante -, porque haveria a necessidade de lei complementar para manter a cobrança do FINSOCIAL após a Constituição Federal de 1988. Disse, então, a impetrante que esta disposição, depois de 6 meses já não mais poderia ser eficaz porque se tratava de uma disposição transitória. Argumentou, que o Dec.-lei nº 1.940, depois da Constituição Federal, não poderia mais subsistir, porque, nos termos do art. 56, teria que ser substituído por uma contribuição para seguridade social como previsto no art. 195, I. Na Turma, pessoalmente, tive posição contrária às teses sustentadas, mas entendia relevantes as colocações, sendo acompanhado pelos demais integrantes. Na 2ª Turma, decidimos afetar o julgamento destas questões pelo Pleno. No Pleno, o meu voto foi no sentido de rejeitar a arguição de inconstitucionalidade nos termos em que foi colocada esta arguição. Repensando o meu voto, retifico apenas um ponto, que é importante para o desdobramento deste julgamento. É que as alterações que foram introduzidas para cobrança do FINSOCIAL, como foram colocadas, ofendem a Constituição Federal. O eminente Juiz Hugo Machado convenceu-me num ponto, que me faz até afastar o restante das colocações. Se foi argüida a inconstitucionalidade dessas disposições que alteram a cobrança do FINSOCIAL, e se foi

argüida também a inconstitucionalidade, a insubsistência do Dec.-lei n.1.940, devolver-se-á a apreciação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade ao Tribunal Pleno. O art. 56, do ADCT, bem examinado, realmente amana o legislador, porque estabelece que até que a lei disponha sobre o art.195, I, que trata de contribuição para seguridade social, a arrecadação decorrente de no mínimo cinco dos seis décimos percentuais, correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Dec.-lei nº 1.940, alterada pelo Dec.-lei nº 2.049 (...), passa a integra