



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.000093/92-70
Acórdão : 201-75.178
Recurso : 101.518

Sessão : 20 de agosto de 2001
Recorrente : ARISCO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida : DRF em Goiânia - GO

FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS - O Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucionais as majorações das alíquotas de FINSOCIAL, mas não o Decreto-Lei nº 1.940/82, que estabeleceu a alíquota em 0,5%. TRD – De acordo com a IN SRF nº 32/97 e a jurisprudência firmada pelos Conselhos de Contribuintes, é de ser excluída a cobrança da TRD no período de 04.02 a 29.07.91. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ARISCO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator-Designado.** Vencidos os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes (Relatora), Rogério Gustavo Dreyer, Gilberto Cassuli e Roberto Velloso (Suplente). Designado o Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa para redigir o Acórdão. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2001

Jorge Freire
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Roberto Vieira, Roberto Velloso (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/cf/cesa



Processo : 10120.000093/92-70

Acórdão : 201-75.178

Recurso : 101.518

Recorrente : ARISCO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, dele conheço.

O presente julgamento se atém à Decisão de fls. 76/78, referente ao Auto de Infração de fls. 55/61.

Trata-se de auto de infração lavrado em face de a recorrente ter deixado de recolher o FINSOCIAL no período de fevereiro a novembro de 1991, donde se apurou um crédito tributário de Cr\$1.782.962.697,82, constituído de contribuição, multa e juros de mora calculados até 03/01/92.

Auto lavrado em 03 de janeiro de 1992.

A fundamentação legal do lançamento está nos artigos 1º, § 1º, 16, 36, 49, 83, inciso IV, 84, 85, inciso I, 94, 108, parágrafo único, 114, § 1º, e 115, I, do Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21.05.86; art. 13 do DL nº 2.413/88; § 5º do art. 1º do DL nº 1.940/82, alterado pelo art. 10, da Lei nº 7.611/97, com a redação dada pelo art. 22 do DL nº 2.397/87; art. 28 da Lei nº 7.738/89; IN SRF nº 41/89; art. 1º da Lei 8.147/90; e Ato Declaratório Normativo CST nº 01/91.

Tempestivamente, a empresa impugna o auto de infração, alegando a extinção do FINSOCIAL pela Constituição Federal de 1988 e pedindo a exclusão da TRD.

A decisão da DRF em Goiânia – GO, que se encontra às fls. 76/78, mantém o auto de infração.

Inconformada, a empresa recorre ao Conselho de Contribuintes, ratificando os argumentos da peça impugnatória.

Merece registrar que o presente processo esteve em julgamento neste Colegiado em 29 de julho de 1998, quando foi colocado em diligência para que o Procurador da Fazenda Nacional apresentasse contra-razões ao recurso da contribuinte.

É o relatório.



Processo : 10120.000093/92-70
Acórdão : 201-75.178
Recurso : 101.518

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

A empresa contribuinte, ora recorrente, motivou sua impugnação ao auto de infração ao entendimento de que a Contribuição para o FINSOCIAL, após a Constituição Federal de 1988, é inconstitucional. Argumenta, também, que a TRD, como correção monetária, é inconstitucional. Fundamenta-se no julgamento de alguns Tribunais Federais.

Conclui-se, pois, que se trata de auto de infração lavrado em face de a recorrente ter deixado de recolher o FINSOCIAL no período de fevereiro a novembro de 1991, com alíquota de 2%. Auto de infração lavrado em março de 1992, quando a UFIR já estava em vigor.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário, teve a oportunidade de, incidentalmente, declarar a inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do FINSOCIAL. Os dispositivos legais que motivaram o auto de infração foram considerados inconstitucionais.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DA ALÍQUOTA DO FINSOCIAL

Com efeito, ao ensejo do julgamento do RE nº 150.764-1/PE, publicado no DJU em 02/04/1993, o Pretório Excelso, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, e, ato contínuo, das supervenientes majorações de alíquota, trazidas pelos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90.

Vale trazer a ementa do referido julgamento pelo Eg. STF, cujo relator foi o eminente Ministro Marco Aurélio:

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

A teor do disposto no art. 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 – folhas de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL



Processo : 10120.000093/92-70
Acórdão : 201-75.178
Recurso : 101.518

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. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.” (grifamos)

Assim, na esteira da pacífica jurisprudência dos Tribunais, o FINSOCIAL é devido à alíquota e base de cálculo previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, que o instituiu, até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91, a qual institui a COFINS, em substituição à Contribuição ao FINSOCIAL.

Em que pese cuidar-se de controle difuso de constitucionalidade, tendo a máxima instância judiciária de nosso ordenamento jurídico se manifestado acerca da questão, os recolhimentos realizados a título de FINSOCIAL devem ser devolvidos ao contribuinte, exatamente como pretendeu a empresa ora recorrente.

No sentido da possibilidade de extensão dos efeitos do julgamento pelo STF aos outros contribuintes, em que pese não se tratar de eficácia *erga omnes*, que, em princípio, só acontece em controle concentrado de constitucionalidade, ou controle em abstrato, colacionamos a ementa, que, tratando de situação análoga, lecionou com ímpar propriedade:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. INCORPORAÇÃO. LEI ESTADUAL 2.365/94, ART. 4º. INCONSTITUCIONALIDADE.

- A suspensão do pagamento da gratificação denominada "encargos especiais" não viola direito adquirido dos servidores, com apoio no art. 4º da Lei Estadual 2.365/94, tendo em vista que este dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

- Embora a inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo controle difuso, não há impedimento para que, em casos iguais, aproveitem-se os seus efeitos.

- Precedentes.

- Recurso a que se nega provimento.



Processo : 10120.000093/92-70
Acórdão : 201-75.178
Recurso : 101.518

(STJ- 2º Turma – RMS nº 8.275-RJ, rel. Min. Felix Fischer, julg. Unânime, DJU 07/11/1999).” (grifamos)

Ademais, o próprio Governo Federal expediu normas no sentido de determinar a não constituição de créditos tributários baseados em lei ou ato normativo federal, que tivessem sido declarados inconstitucionais pelo Colendo STF. Inclusive, o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, possibilita a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

A Segunda Turma do STJ, por seu eminente Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, relator, se manifestou nestes termos:

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL E CONTRIBUIÇÃO PARA A COFINS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.383/91, ARTIGO 66. APLICAÇÃO.

- 1. Os valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL podem ser compensados com os devidos a título de contribuição para a COFINS.*
- 2. Não há confundir a compensação prevista no artigo 170 do CTN com a compensação a que se refere o artigo 66 da Lei nº 8.383/91. A primeira é norma dirigida à autoridade fiscal e concerne à compensação de créditos tributários, enquanto a outra constitui norma dirigida ao contribuinte e é relativa à compensação no âmbito do lançamento por homologação.*
- 3. A compensação feita no âmbito do lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que tem para isso o prazo de cinco anos (CTN, art. 150, §4º). Durante esse prazo, pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos e lançar, de ofício, se entender indevida a compensação, no todo ou em parte.*
- 4. Recurso especial conhecido e provido em parte.” (grifamos)*

Na realidade, desde a Medida Provisória nº 1.110/ 95, e posteriores edições, assim como a MP nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998, e assim, em se passando, também, pela referida MP nº 1.699-40, foi estabelecido dispositivo que autoriza a dispensa da constituição de créditos tributários referente ao FINSOCIAL, lançados em autos de infração embasados em legislação considerada inconstitucional pelo STF. Transcrevo:

“Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.000093/92-70
Acórdão : 201-75.178
Recurso : 101.518

(...)

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco por cento, conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas."

O disposto no art. 18 dispensando a constituição de crédito da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, o cancelamento do lançamento e a inscrição relativamente ao FINSOCIAL, no que tange às majorações de sua alíquota declaradas inconstitucionais pelo STF, restringe a restituição de ofício.

Em 31.08.95, quando foi publicada a Medida Provisória nº 1.110/95, trouxe, em seu art. 17, III, o seguinte:

"Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990".

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto pelo provimento do recurso voluntário no sentido de anular o Auto de Infração de fls. 55/61, pelo enquadramento ilegal, com alíquota superior a 0,5% (cinco décimos percentuais), pelos termos da fundamentação, e moeda imprópria à época da lavratura do auto de infração, no caso a UFIR. Sobre a TRD como índice de juros a jurisprudência desta Câmara, após a ADIN nº 493-0-DF,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10120.000093/92-70
Acórdão : 201-75.178
Recurso : 101.518

acompanhando o entendimento da administração tributária, a exclui no período de fevereiro a agosto de 1991.

Entretanto, fica ressaltado o direito de a Receita Federal efetuar outro lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2001

LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES



Processo : 10120.000093/92-70
Acórdão : 201-75.178
Recurso : 101.518

**VOTO DO CONSELHEIRO DERA FIM FERNANDES CORRÊA
RELATOR-DESIGNADO**

Data venia, mas discordo do entendimento da ilustre Conselheira-Relatora Luiza Helena Galante de Moraes, que dá provimento integral ao recurso.

O FINSOCIAL criado pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 à alíquota de 0,5% não foi considerado inconstitucional, mas, sim, os aumentos de suas alíquotas para 1%, 1,2% e 2%, conforme reiterados julgados do STF.

Para ilustrar o que afirmo, transcrevo abaixo o seguinte julgado:

"EMENTA: - Recurso Extraordinário. FINSOCIAL.

2. No Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei 7689, de 15.12.1988; do art. 7º, da Lei nº 7787, de 30.6.1989; do art. 1º, da Lei nº 7894, de 24.11.1989, e do art. 1º, da Lei nº 8147, de 28.12.1990. Reconheceu a Corte a vigência da legislação anterior do FINSOCIAL, a que se referia o Decreto-lei nº 1940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), eis que não teve como válidas as majorações subseqüentes disciplinadas nas disposições acima tidas como inconstitucionais.

3. No Recurso Extraordinário nº 150.755-1-PE, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 28, da Lei 7738/89, quanto à inclusão expressa, no âmbito do FINSOCIAL, das empresas prestadoras de serviço.

4. Obrigação da empresa recorrida de recolher as contribuições para o FINSOCIAL.

5. Em face do julgamento, por maioria de votos, do Plenário, no RE 187.436, a 26.6.1997, ficou decidido que as Leis nºs 7787/89 (art. 7º), 7894/89 (art. 1º) e 8147/1990 (art. 1º), não são inconstitucionais no que concerne às empresas prestadoras de serviço, as quais ficaram sujeitas, até a Lei Complementar nº 70/1991, às majorações de alíquotas do FINSOCIAL, diversamente das empresas vendedoras de mercadorias.



Processo : 10120.000093/92-70
Acórdão : 201-75.178
Recurso : 101.518

6. Em face dessa orientação do Plenário, com ressalva do ponto de vista do ora relator, o recurso extraordinário é conhecido e provido.” (destacou-se, in RE-227890/SP, Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ de 11.12.98).

Por outro lado, deve ser excluída a cobrança da TRD no período de 04.02 a 29.07.91, nos termos da IN SRF nº 32/97.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir as majorações da alíquota do FINSOCIAL, além da alíquota original de 0,5%, e a TRD no período de 04.02 a 29.07.91, nos termos da IN SRF nº 32/97.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2001

SERAFIM FERNANDES CORRÊA