



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

PROCESSO Nº. : 10280.004519/93-67
RECURSO Nº. : 06.465
MATÉRIA : FINSOCIAL - ANOS DE 1989 a 1991
RECORRENTE : TEREZA DE JESUS ROCHA MONTEIRO - FIRMA INDIVIDUAL
RECORRIDA : DRJ EM BELÉM - PA
SESSÃO DE : 11 DE NOVEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.835

FINSOCIAL - RESTABELECIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO - EMPRESAS QUE REALIZAM EXCLUSIVAMENTE VENDA DE SERVIÇOS - A partir de 09/06/89 fica restabelecida a contribuição para o FINSOCIAL das empresas que realizam exclusivamente venda de serviços (art. 28 da Lei nº 7.738/89).

FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO - Face o julgamento do Supremo Tribunal Federal que acolheu a arguição de Inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 15/12/88, do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90, por incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, inexistente base legal para a cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, a partir de 01/01/89, no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento).

JUROS DE MORA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXIGÊNCIA MORATÓRIA - O crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (art. 161 do CTN). Assim, os juros de mora são devidos mesmo durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O ato administrativo de lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária, surgida com a ocorrência do fato gerador, o atributo da exigibilidade.

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91.

Recurso parcialmente provido.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10280.004519/93-67
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.835

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso Interposto por TEREZA DE JESUS ROCHA MONTEIRO - FIRMA INDIVIDUAL

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir da exigência fiscal: I - a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% definida pelo artigo 28 da Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989; II - o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991. Nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Defendeu a recorrente, seu advogado, Dr. Aldebaro Cavaleiro Macedo Klautau, OAB/PA 3757.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 NOV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10280.004519/93-67

ACÓRDÃO Nº : 104-13.835

RECURSO Nº : 06.465

RECORRENTE : TEREZA DE JESUS ROCHA MONTEIRO - FIRMA INDIVIDUAL

RELATÓRIO

TEREZA DE JESUS ROCHA MONTEIRO - FIRMA INDIVIDUAL, contribuinte inscrito no CGC/MF 05.143.383/0001-70, com sede na cidade de Paragominas, Estado do Pará, à Rua do Gonçalves Ledo, nº 76 - Centro, jurisdicionado à DRF em Belém - PA, inconformado com a decisão de primeiro grau prolatada pela DRJ em Belém - PA, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 76/137.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 16/08/93, o Auto de Infração de FINSOCIAL de fls. 01/04, com ciência em 16/08/93, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 46.735,07 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Contribuição para o FINSOCIAL, acrescidos da TRD acumulada no período de 04/02/91 a 02/01/92; da multa de lançamento de ofício de 50% para os fatos geradores até 12/90 e da multa de lançamento de ofício de 100% para o fato gerador de 12/91 ; e dos juros de mora de 1%



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10280.004519/93-67

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.835

ao mês, excluído o período de incidência da TRD acumulada, calculados sobre o valor da contribuição nos respectivos períodos de apurações.

O lançamento foi motivado pela falta de recolhimento da contribuição, relativo aos fatos geradores dos períodos de apurações de dez/89; dez/90 e dez/91.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se devidamente expostos no Auto de Infração de fls. 01/04 do presente processo.

Em sua peça impugnatória de fls. 11/37, apresentada, tempestivamente em 29/09/93, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra parte da exigência fiscal, alegando, em síntese, que a exigência deve ser substancialmente reduzida, pois a alíquota aplicável sobre o faturamento mensal, como já tranquilo e consolidado por força de decisão soberana do Colendo Supremo Tribunal Federal, é a de, exclusivamente, 0,5%, sendo inconstitucionais, por Decisão daquela Corte, todas as majorações posteriores, para 1%, para 1,2% e para 2%, majorações essas que, contudo, foram utilizadas nos procedimentos de lançamento e de cálculo do Auto de infração, devendo ser excluídas em virtude do aludido vício jurídico insanável.

Não houve a manifestação dos autuantes em razão do preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, ter sido revogado pelo art. 7º da Lei nº 8.748, de 09/12/93.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário lançado, cuja decisão encontra-se assim ementada:

"FINSOCIAL-FATURAMENTO

As decisões judiciais produzirão seus efeitos apenas em relação às partes que integrarem o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados

Não compete às autoridades julgadoras, no âmbito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10280.004519/93-67

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.835

administrativo, apreciar alegação de inconstitucionalidade.

A falta ou insuficiência de recolhimento do tributo devido sujeita a contribuinte aos encargos legais correspondentes.

A não exibição ao Fisco da escrita contábil da empresa autoriza a que se proceda ao arbitramento do lucro tributável.

Nos casos de lançamento por decorrência, o decidido no processo principal constitui prejulgado em relação à exigência reflexa dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

AÇÃO FISCAL TOTALMENTE PROCEDENTE."

Cientificado da decisão em 25/05/95, conforme Termo constante às fls. 72/73, e, com ela não se conformando, a interessada interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 74/137, onde apresenta os mesmos argumentos expendidos na fase impugnatória.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10280.004519/93-67
ACÓRDÃO Nº : 104-13.83.5

VOTO

CONSELHEIRO NELSON MALLMANN, RELATOR:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Discute-se nos presentes autos a falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL. De um lado está a recorrente alegando a inconstitucionalidade de sua cobrança no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento) e do outro está o Fisco que entende que a cobrança é perfeitamente normal.

O assunto sob exame merece uma análise mais profunda, tendo em vista o posicionamento dos tribunais superiores que, embora não vinculando as decisões administrativas na forma do Decreto nº 73.529/74, fornecem luzes seguras que devem ser consideradas na amplitude de sua lógica, racionalidade e jurisdição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10280.004519/93-67
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.835

A Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituída pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e incidia à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, parágrafo 1º). A contribuição devida pelas empresas que realizavam exclusivamente a venda de serviços era calculada à razão de 5% (cinco por cento) do imposto de renda devido, ou como se devido fosse (artigo 1º, parágrafo 2º).

O Decreto nº 92.698, de 21/05/86, regulamentou o FINSOCIAL, cujas normas posteriormente foram alteradas e consolidadas pelo Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/87, este último fixando a alíquota em 0,6% (seis décimos de por cento) para vigorar exclusivamente durante o ano de 1988. Com o advento do Decreto-lei nº 2.463, de 30/08/88, ficou mantida a alíquota de 0,6% (seis décimos de por cento).

Em 15 de dezembro de 1988, sob a égide da nova ordem constitucional, foi editada a Lei nº 7.689, dispondo em seu artigo 9º que:

"Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

Inúmeros foram os contribuintes que buscaram no Poder Judiciário a salvaguarda de seus direitos, pois entendiam que com a Constituição de 1988, nova situação se criou, decorrente do teor dos artigos 153 e 154, de um lado, e, de outro, do comando contido no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em resumo, os contribuintes entendiam incabível a cobrança da exação, alegando que o artigo 154 da Constituição Federal, em seus incisos I a VII, listou os impostos de competência da União, nele não se incluindo o FINSOCIAL, e que o artigo 56 do ADCT, "verbis", além de não cuidar de imposto, nem de contribuição social, válida, transitoriamente, somente a arrecadação correspondente à alíquota que, a 5 de outubro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10280.004519/93-67

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.83.5

de 1988, decorria das leis referidas no citado artigo. Invocavam, ademais, a natureza tributária do FINSOCIAL já reconhecia pela jurisprudência dos tribunais superiores:

"Art. 56 - Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maior de 1982, alterada pelo Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

A contribuição ao FINSOCIAL, na forma de imposto de competência residual da União, como já definido pelo Supremo Tribunal Federal (acórdão nº RE - 103.778-DF, de 18/09/85 - RTJ 116/1.138), não teria sido recepcionada pela Constituição Federal promulgada em 05/10/88, já que não seria compatível com o disposto no seu art. 154, inciso I. A sua recepção, entretanto, foi efetuada, de forma transitória, pelo art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como anteriormente transcritas, sem mudança de sua natureza jurídica.

A recepção do FINSOCIAL, na forma acima exposta, permitiu que a União continuasse a exigir a contribuição. Porém, essa exigência somente poderia ser feita na forma delineada no art. 56 retromencionado, ou seja, arrecadada pela alíquota expressa de 0,6% (seis décimos por cento), dos quais 0,5% (cinco décimos por cento) seria destinado a seguridade social.

Como se nota o próprio dispositivo constitucional fixou a alíquota para cálculo da contribuição devida ao FINSOCIAL em 0,6% (seis décimos por cento), que era inclusive a vigente temporariamente a época, com base no art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/87. Posteriormente retornou a alíquota de 0,5%, após esgotado o prazo de vigência do dispositivo anteriormente mencionado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10280.004519/93-67

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.83.⁵

No tocante as alíquotas do FINSOCIAL, seus percentuais foram, ao longo dos tempos e a partir do Decreto-lei nº 2.463/88, fixados através do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, em 1% (um por cento), do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 27/11/89, em 1,2% (um inteiro e dois décimos de por cento) e, por último, do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 26/12/90, em 2% (dois por cento).

Ressalva-se que as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, cuja base de cálculo pelo texto original (Decreto-lei 1.940/82) era calculada à razão de 5% (cinco por cento) do imposto de renda devido ou como se devido fosse, foi revogado com o advento do Decreto-lei nº 2.445/88 e com as alterações do Decreto-lei nº 2.449/88, que previu a extinção de todas as contribuições que tivessem o IR como base de cálculo de sua incidência. Consequentemente, foi abolida, já na vigência da Constituição pretérita, a previsão de exigência do FINSOCIAL do art. 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.940/82 para as empresas que se dedicavam unicamente à prestação de serviços.

Dai a razão pela qual, com a promulgação do novo texto Constitucional, o art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao prever a manutenção precária da contribuição, tal como prevista no Decreto-lei nº 1.940/82, não se referiu à hipótese incidente sobre o imposto de renda, acobertando tão só aquela referente à receita bruta das empresas, calculada à alíquota de 0,6%, reconhecida pelo STF como imposto novo de competência residual da União.

A partir daí, é incontestável a conclusão de que a atual CF/88 não poderia ter mantido, sequer provisoriamente, com fundamento no art. 56 do ADCT, a exigência relativa às prestadoras de serviços, porquanto esta incidência não existia no mundo jurídico no momento de sua promulgação.

Tanto é verdade que foi necessário recriar a incidência em questão após o advento da nova ordem, o que se deu com a edição da Lei nº 7.738/89 (art. 28). Portanto, é evidente que resulta indevida a exigência com base no Decreto-lei 1.940/82 até o advento da referida lei.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10280.004519/93-67

ACÓRDÃO Nº : 104-13.83⁵

Donde se conclui que realmente a CF/88 não recepcionou o FINSOCIAL das prestadoras de serviços e que a Lei nº 7.738/89, no seu art. 28 instituiu novamente a contribuição para o FINSOCIAL com base na receita bruta à alíquota de 0,5% (meio por cento) e que este dispositivo foi declarado constitucional pelo STF, conforme RE nº 150755-1/Pernambuco.

Necessário se faz mencionar que o Decreto-lei nº 2.397/87 que majorou a alíquota do FINSOCIAL de 0,5% para 0,6% teve eficácia durante o ano de 1988 e não foi declarado inconstitucional.

Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despiciendo diante da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sua composição plenária, declarou a Inconstitucionalidade da exigibilidade do FINSOCIAL, no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), por afronta aos princípios constitucionais, quando julgou o Recurso Extraordinário nº 150764-1/Pernambuco, de 16/12/92, cujo acórdão foi assim redigido:

***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE
REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.**

A teor do disposto no artigo 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 - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, ungindo-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 artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10280.004519/93-67
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.835

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 28 de dezembro de 1990,

Diante disto, os julgadores singulares da Justiça Federal, vêm decidindo sistematicamente pela condenação da União à restituição dos valores pagos indevidamente em relação ao que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento).

Esse entendimento do mais alto órgão do Poder Judiciário, estabelecendo a inconstitucionalidade dos dispositivos em questão importa em reconhecer que os aumentos de alíquota para o recolhimento da Contribuição ao FINSOCIAL nunca existiram e nunca poderiam ser exigidos, já que o valor jurídico de um ato inconstitucional é desprovido de qualquer eficácia no pleno de direito.

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal - seja em Ação Direta seja incidentalmente em qualquer outro processo - a inconstitucionalidade de Lei, tal declaração passa imediatamente a ter validade para todos os cidadãos, por se tratar de decisão final, irrecurível e imutável.

Já não há mais como se manter tal ônus para o contribuinte, primeiro porque a Corte Máxima já se pronunciou pela inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL a partir da Lei nº 7.787/89, que elevou de 0,5% (meio por cento) para 1,00% (um por cento) e, de outro lado o próprio Conselho de Contribuintes já vem acolhendo a tese esposada pelo STF, por razões de economia processual, conforme se vê no acórdão abaixo:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10280.004519/93-67

ACÓRDÃO Nº : 104-13.835

***ACÓRDÃO Nº 108-01.147, SESSÃO DE 19/05/94
FINSOCIAL/FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÃO -
DECORRÊNCIA**

O disposto no art. 9º da Lei nº 7.689/88 fere princípios constitucionais, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 150764-1/Pernambuco), que entendeu em vigor as disposições contidas no Decreto-lei nº 1.940/82 até o momento em que houve a sua "ab-rogação". Sendo inconstitucional o citado art. 9º, as alterações que foram feitas com relação àquela alíquota são inconstitucionais, por via de consequência.

Recurso parcialmente provido."

Do exposto, observa-se que não só na esfera judicial foi acolhida a tese de inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL no que exceder a 0,5% (meio por cento), mas também já na própria esfera administrativa, o que, inclusive, redundaria em economia processual, pois evita o recurso dos contribuintes ao Judiciário para haver seus direitos.

O despacho proferido pelo ilustre Desembargador Federal - Julz Hermentito Dourado - Presidente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, que, em sede de Recurso Especial no Processo nº 92.01.21817-6, contra os argumentos da Fazenda Pública sobre os efeitos das decisões INTER PARTES ou ERGA OMNES, e mais o disposto no art. 52, Inciso X, da Constituição Federal, publicado no Diário da Justiça da União de 12 de novembro de 1993, dispensa qualquer comentário a respeito da vinculabilidade das decisões terminativas do Colendo Supremo Tribunal Federal "In verbis":

"Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10280.004519/93-67

ACÓRDÃO Nº : 104-13.835

significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual, apesar de desobrigados, os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através do seu órgão próprio - a antiga Consultoria Geral da República -, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito."

Conquanto a decisão do STF não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição.

Oportuno se faz transcrever o ensinamento lapidar de LEOPOLDO CÉSAR DE MIRANDA LIMA FILHO, Consultor - Geral da República, no período de 20/10/60 a 06/02/61, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais" - Parecer C-15, de 13/12/63:

"O precedente não obriga a decisão igual, mas apenas a insinua; não impõe a sua observância em casos análogos ou semelhantes se evidente a sua desconformidade com a lei. Ao aplicador da lei, administrador ou juiz, corre o dever de catar-lhe respeito, que não às decisões proferidas em hipóteses iguais non exemplis sed legibus judicandum est.

Sem dúvida, os precedentes, administrativos ou judiciários, devem-se ter em conta, como subsídio prestimoso, no exame de casos semelhantes, merecendo considerados os argumentos, os raciocínios que deram na conclusão que expressam ou sintetizam. Não se hão de desprezar sem razões sérias, meditadas. Ainda que reiterados, constantes, devem considerar-se, sim, mas não obedecer-se cegamente, e menos ver-se com força de obrigar, de afastar a variação criteriosa e fundamentada da orientação que espelham. Se expressam errônea compreensão da lei, forçoso será abandoná-los para lhe restabelecer o Império.

Não dão, à mente que emprestam à lei, o condão de infalibilidade, o selo de irrecorribilidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10280.004519/93-67
ACÓRDÃO Nº : 104-13.835

.....

O Poder Judiciário não decide sobre as consequências ou efeitos possíveis de uma lei considerada em abstrato, mas exclusivamente em face do caso individual levantado ao seu exame. Declara a lei entre as partes; aplica-se no caso concreto, definido. Daí que os preceitos estabelecidos no julgado se circunscrevem aos litigantes para os quais a sentença "terá força de lei nos limites das questões decididas" (art. 287 do Código de Processo Civil).

A decisão judicial em dado pleito, portanto, ainda que do Pretório Máximo, não obriga a Administração além do seu exato cumprimento em relação àquele ou àqueles que o suscitaram. Apesar dela, quando chamada a decidir hipóteses iguais, em que outros os interessados, livre será de permitir na orientação adotada, em que pede a opinião contrária do Poder Judiciário.

Ante um ou alguns raros julgados, salvo se convencida do acerto, da excelência dos seus fundamentos, a Ihe recomendarem adote a orientação judicial, abandonando a que esposaram até então, razão inexistirá para ceder a Administração no sentido que emprestou à lei, passando a perfilar, ao decidir casos iguais, o que Ihe deu o Poder Judiciário. Muito ao contrário, deve insistir no seu ponto de vista, recorrendo, inclusive, aos meios que Ihe propiciam as leis para tentar fazê-lo vitorioso nos tribunais.

Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10280.004519/93-67
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.83⁵

Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, 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".

A citada decisão do Supremo Tribunal Federal interpretou, em caráter definitivo, a legislação vigente sobre a matéria de que aqui se trata, de modo que, adotar a decisão antes referida, não caracteriza a extensão dos efeitos da mesma contrários à orientação estabelecida pela administração a que se refere o art. 1º do Decreto nº 73.529/74. Adotar a decisão do STF, significa, apenas, interpretar a lei na conformidade da interpretação dada pelo mais alto tribunal do País.

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação emanada pela Secretaria da Receita Federal quando autorizou o parcelamento dos débitos relativos ao FINSOCIAL de acordo com as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva expressa quanto a possibilidade de a diferença do débito parcelado vir a ser cobrada, caso o STF altere o seu entendimento (Boletim Central Extraordinário nº 48, de 06/05/93 e nº 094, de 12/11/93).

Atualmente o próprio Poder Executivo reconhece, através do art. 17, inciso III da Medida Provisória nº 1.142, de 29/09/95 e suas reedições, que não prevalece a exigência na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), cujo texto está assim redigido:

"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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei n.º 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis n.ºs 7.787, de 30 de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10280.004519/93-67
ACÓRDÃO Nº : 104-13.835

junho de 1989; 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

Assim, firmo a minha convicção no sentido de que o Finsocial para as empresas prestadoras de serviço, instituído pelo Decreto-lei nº 1.940/82 como adicional do imposto de renda e sendo assim recepcionados, por compatibilidade com a ordem jurídica inaugurada em 1988. Desta forma, incidindo o FINSOCIAL recolhido pelas empresas prestadoras de serviço à alíquota de 5% do imposto de renda devido ou como se devido fosse, desaparece ao advento da Lei nº 7.689/88, pela identidade de incidência com a contribuição social, exação cuja base de cálculo é o faturamento, de maneira que, com o privilégio de só pagarem as prestadoras de serviços a contribuição social e não o FINSOCIAL, a partir da Lei nº 7.698/88. Depois vêm o artigo 28 da Lei nº 7.738/89 a recriá-lo, igualando-as às demais empresas, e tendo sido afastada pelo STF a inconstitucionalidade desta lei, conclui-se que o Finsocial é devido pelas empresas prestadoras de serviço nos seguintes moldes:

- a) - até dezembro de 1988, nos moldes do Decreto-lei nº 1.940, ou seja, 5% sobre o imposto de renda;
- b) - inexistentes de dezembro de 1988 a 09 de junho de 1989;
- c) - devido à razão de 0,5% sobre a receita bruta mensal a partir de 09/06/89;
- d) - sem as majorações posteriores, ocasionadas pelas Lei nº 7.787/89 - 1%; Lei nº 7.894/89 - 1,2%; e Lei nº 8.147/90 - 2%, igualando-se as empresas prestadoras de serviços às comerciais.

Quanto a exclusão dos juros moratórios, também não prospera os argumentos da recorrente, pois os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a cobrança do lançamento estiver suspenso, ou seja, são devidos desde o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. : 10280.004519/93-67
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.835

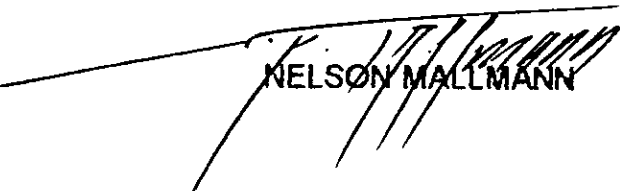
momento do vencimento da obrigação tributária até o seu respectivo pagamento e a adoção de medidas recursais não suspende a sua exigência. Aliás, a incidência de juros moratórios, inclusive no período de suspensão da exigibilidade, vai de encontro com as disposições do Código Tributário Nacional. Este conceitua dois momentos da fenomenologia temporal tributária. A obrigação nasce com o fato gerador. Converte-se em crédito pelo lançamento. Após o vencimento do crédito passam a incidir juros moratórios. É esse o sentido do art. 161.

Convém, ainda, ressaltar que não cabe a cobrança do encargo da TRD como juros de mora no período relativo ao fevereiro a julho de 1991, pois já é entendimento manso e pacífico da Câmara Superior de Recursos Fiscais que somente cabe a sua exigência a partir do mês de agosto de 1991, conforme o Acórdão nº CSRF/01.1.773, de 17 de outubro de 1994, adotado por unanimidade nesta Quarta Câmara, cuja ementa é a seguinte:

"VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 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. Recurso Provido."

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência fiscal: I - a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% definida pelo artigo 28 da Lei nº 7.738. Sendo incabível as majorações das alíquotas previstas no artigo 7º da Lei nº 7.787/89, no artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e no artigo 1º da Lei nº 8.147/90; II - o encargo da TRD relativo ao período de 15 de abril a 31 de julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1996


NELSON MALLMANN