

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10540/000.551/92-11

LAM

Sessão de 21 de outubro de 1994

ACORDÃO NR. 101-87.380

RECURSO NR.: 80.513 - FINSOCIAL - EXS: 1987/92

RECORRENTE : OLINTO RODRIGUES FERNANDES E CIA LTDA

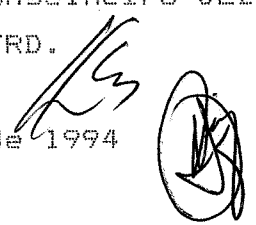
RECORRIDA : DRF EM VITORIA DA CONQUISTA-BA

FINSOCIAL. Dada a característica de imposto inominado, de competência residual da União, assumida pelo FINSOCIAL, anteriormente ao advento da Constituição de 1988, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais e decisório do Supremo Tribunal Federal (RE 105674-1/Pernambuco, de 16.12.92, insere-se este nas disposições de que trata o artigo 150 da Lei no. 5.172/66. Em consequência, havendo ocorrido o fato gerador sem qualquer pagamento do tributo, não se configurou o lançamento, hipótese em que a decadência se opera em conformidade com as disposições do artigo 173 do C.T.N.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OLINTO RODRIGUES FERNANDES E CIA LTDA.

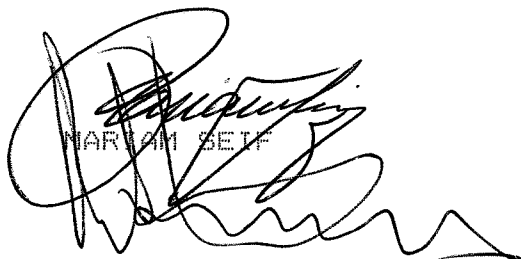
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito relativo ao exercício de 1986 e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% definida pelo D.L. 1.940/82, e o encargo da TRD relativo ao período de fev. a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, que excluía apenas o encargo da TRD.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 1994

Handwritten signature and a circular stamp, likely an official seal or signature of a member of the council.

Processo nr. 10540/000.551/92-11

Acórdão nr. 101-87.380



MARTAM SEIF

- PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:



LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

11 NOV 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, O CONSELHEIRO CELSO ALVES FEITOSA.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° 10540/000.551/92-11
Recurso n° 80513

Acórdão n° 101-87.380

Relatório

O FINSOCIAL, objeto desta lide, é parcialmente reflexivo do auto de infração lavrado contra a mesma empresa, Olinto Rodrigues Fernandes & Cia. Ltda, Processo n° 10540/000.549/92-79, através do qual lhe foi exigido o imposto de renda de pessoa jurídica. Naquele, o sujeito passivo, nas duas instâncias administrativas, contestou, parcialmente a exigência, promovendo a quitação das parcelas não impugnadas.

No presente processo, o lançamento diz respeito à exigência reflexiva do FINSOCIAL, estendendo-a à falta de recolhimento relativamente ao período de janeiro/86 a dezembro/91.

Na fase impugnatória o sujeito passivo argumenta com a preclusão, para os períodos não abrangidos pela prescrição quinquenal.

A autoridade recorrida mantém o lançamento fundada nos argumentos de que:

a) no processo matriz foi igualmente mantida a exigência do imposto de renda de pessoa jurídica;

b) quanto à prescrição, o Decreto n° 92.698, de 21.05.86, prescreve em 10 anos a ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL, contados da data prevista para o seu recolhimento;

c) não cabe à administração discutir a constitucionalidade das leis.

Inconformado, o sujeito passivo recorre a este Colegiado, argumentando da questionabilidade do FINSOCIAL junto ao Supremo Tribunal Federal.

E o Relatório.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3.

Processo n° 10540/000.551/92-11
Recurso n° 80513

Acórdão n° 101-87.380

V O T O

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES - RELATOR

Tomo conhecimento do recurso, dada sua tempestividade.

Preliminarmente, no tocante à exigência reflexiva no presente processo, FINSOCIAL incidente sobre omissão de receita, a partir de pretensa omissão de compras, apurada em processo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, processo n° 10540/000.579/92-79, este Colegiado já se manifestou a respeito, conforme Acórdão n° 101-86.369, de 26 de abril de 1994.

Na oportunidade, em relatório e voto por mim apresentados, por unanimidade de votos, foi provido o recurso do sujeito passivo, no que este contestara da exigência. Dada a relação de causalidade reflexiva entre o presente e aquele processo, há que excluir-se da lide o FINSOCIAL incidente sobre aqueles valores.

Quanto à exigência do FINSOCIAL retroativa a janeiro/86, por falta de recolhimento, através de auto de infração datado do 05.08.92, ciência do sujeito passivo em 05.11.92 (fls. 06), a alíquotas diferenciadas, fixadas em normas legais posteriores ao Decreto-lei n° 1.940/82, distintas questões aí se apresentam, face à manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto.

E pacífica a jurisprudência nos Tribunais acerca da natureza tributária do FINSOCIAL, como imposto inominado, de competência residual da União, anteriormente à Carta Constitucional de 1988.

Em Recurso Extraordinário n° 150674-1/Pernambuco, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição Plenária, considerou que o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias emprestou ao FINSOCIAL características de contribuição. No mesmo Re foram declaradas inconstitucionais todas as alterações legais que afetaram o Decreto-lei n° 1.940/82, após o advento da Carta Constitucional de 1988.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4.

Processo n° 10540/000.551/92-11
Recurso n° 80513

Acórdão n° 101-87.380

Acórdãos recentes deste Colegiado a respeito da matéria, entre os quais cito os de n°. 101-86.777 e 108.01.147, aprovados à unanimidade, tem explicitado que, embora as decisões do Supremo Tribunal Federal não tenham efeito "erga omnes" são definitivas, vez que providas da mais alta Corte de Justiça do País, dado que os precedentes desempenham, nos Tribunais, e devem desempenhar, também na Administração, papel de significativo relevo.

Esse posicionamento deste Conselho de Contribuintes:

a) acolhe jurisprudência do Tribunal Federal Regional, 1a. Região, expresso na apelação Cível n° 94.01.11819-1-MG, de 30.04.94, de que as decisões do Supremo Tribunal Federal, por questões de praticidade e bom senso, devem ser obedecidas pelas autoridades administrativas, "não se devendo esperar que o Senado exercite a atribuição prevista no artigo 52, inciso X, para não cumprir a lei tida por inconstitucional";

b) respalda-se em posicionamentos da própria Consultoria Geral da República, a qual tem reafirmado, ao longo dos tempos, que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais.

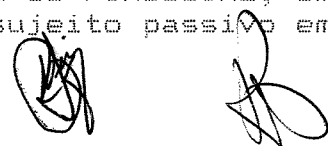
Cite-se, a exemplo, o Parecer C-15, de 13.12.60, do Consultor Geral da República Leopoldo Cesar de Miranda Lima Filho, recomendando não teimar a Administração em alimentar ou acrescer litígio, inutilmente, "em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário". "roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem, como instrumento da realização do interesse coletivo".

Nesse contexto examino a matéria não objeto de autuação reflexiva.

Por assumir o caráter de imposto inominado, anteriormente ao texto constitucional de 1988, o FINSOCIAL, quanto à decadência e prescrição, rege-se, nesse período, pelas normas da Lei n° 5.172/66. Dadas as características de tributo, nesse período, seu lançamento é por homologação, conforme, aliás, o reconhece o Decreto-lei n° 2.049/83, artigos 3°, I, 9° e 12.

Face aos pressupostos acima mencionados, forçoso é reconhecer-se que:

a) a exigência do FINSOCIAL, em lançamento de ofício, datado de 05.08.92, ciente o sujeito passivo em



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5.

Processo n° 10540/000.551/92-11
Recurso n° 80513

Acórdão nº 101-87.380

05.11.92, retroativa a período anterior à Constituição de 1988, somente pode se ater a fatos geradores ocorridos até janeiro/87, inclusive, por força das disposições insitas no artigo 150, da Lei n° 5.172/66. Porquanto, havendo ocorrido o fato gerador do tributo, sem que qualquer pagamento tenha se efetuado, não se configurou o lançamento sujeito à homologação. Nessa hipótese a decadência se opera em conformidade com o disposto no artigo 173 da Lei n° 5.172/66; ressalte-se, por oportuno, que o artigo 3° do Decreto-lei n° 2.049/83 diz respeito à homologação do lançamento, prevista no parágrafo 4°, artigo 150, do C.T.N..

b) a alíquotas e base de cálculo do FINSOCIAL são fixadas no Decreto-lei n° 1.940/82, sendo inexigíveis, por inconstitucionais, as alterações promovidas pelos artigos 9° da Lei n° 7.689/88, artigo 1° da Lei n° 7.894/89 e artigo 1° da Lei n° 8.147/90, todas efetuadas após o advento da constituição de 1988.

Quanto à TRD, como juros moratórios, conforme já expresso em diversos Acórdãos deste Colegiado, entre os quais cito o de n° 101-86.539, de 18.05.94, por força do artigo 5°, XXXVI, da Constituição Federal, e artigo 106 do C.T.N., e face à vigência do artigo 2° do Decreto-lei n° 1.736/79 quando do advento da Medida Provisória n° 298/91, transformada na Lei n° 8.218/91, é inaplicável a exigência da TRD, como juros de mora, anteriormente a 01.08.91.

Nessa linha de juízos, dou provimento parcial ao recurso para:

a) excluir da exigência o FINSOCIAL anteriormente janeiro/87, face à data de ciência do auto de infração, 05.11.92 (fls. 06);

b) ajustar a alíquota de incidência àquela fixada no Decreto-lei n° 1.940/82;

c) excluir da base de cálculo do FINSOCIAL, os valores tomados por reflexo do processo n° 10540/000.549/92-79, providos no respectivo recurso, e, dos encargos moratórios, a TRD, como juros de mora, anteriormente a agosto/91;

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES - RELATOR

