



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10580.001651/93-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3102-002.030 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de setembro de 2013
Matéria Auto de Infração - Finsocial
Recorrente CEPELMIX ENG DE CONCRETO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/04/1989 a 31/05/1991

CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA ALÉM DE 0,5%. EMPRESAS COMERCIAIS E MISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO PLENÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA. DISPENSA LEGAL DE CONSTITUIÇÃO.

Deixa-se de aplicar disposição legal declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, assim como na hipótese de dispensa legal de constituição do crédito tributário correspondente.

Incabível a exigência da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1991 a 31/03/1992

PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do recurso voluntário, configura renúncia às instâncias administrativas, não devendo ser conhecido o recurso apresentado pela contribuinte.

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de

juízo administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Conhecido em Parte e na Parte Conhecida Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em tomar parcial conhecimento do Recurso e dar-lhe provimento na parte conhecida, nos termos do Relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinatura digital)

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

EDITADO EM: 29/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o processo em questão de Auto de Infração de fls. 01 a 13, referente ao período de apuração compreendido entre abril de 1989 a março de 1992, proveniente de falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, infringindo os dispositivos legais relacionados às fls. 03, com lançamento do FINSOCIAL em valor correspondente a 177.079,61 UFIR (cento e setenta e sete mil e setenta e nove inteiros e sessenta e um centésimos de Unidade Fiscal de Referência), além da multa de lançamento de ofício e do juros de mora calculado até o mês 02/93, importando num crédito tributário total da ordem de 541.762,87 UFIR (quinhentos e quarenta e um mil, setecentos e sessenta e dois inteiros e oitenta e dois centésimos de Unidade Fiscal de Referência).

Tempestivamente, o Contribuinte impugnou o lançamento argumentando, resumidamente, que:

- o artigo 28 da Lei nº 7.738/89 passou a regular a cobrança do FINSOCIAL, incidente sobre a receita operacional bruta, ferindo o Decreto-lei no 1940/82;

- foi consagrada pelo judiciário como verdadeiro imposto, mas foi excluído do artigo 153 da Constituição Federal que disciplina sobre a competência da União para instituir impostos, além de não ter sua vigência resguardada pelo artigo 56 das Disposições Transitórias da Constituição;

- a Lei nº 6.212/91 seria o instrumento legal e disciplinador do artigo 195, I, combinado com o artigo 56 do ADCT e que a referida Lei só foi publicada em 24/07/91, muito além do prazo que permitiu a Constituição Federal para a instituição

de legislação atinente à Seguridade Social, não havendo, então, regulamentação da Contribuição para FINSOCIAL;

- a Lei Ordinária não pode legislar sobre o FINSOCIAL em virtude da Constituição Federal exigir Lei Complementar;

- como demonstrado, a cobrança do FINSOCIAL é inconstitucional;

- impetrou Mandado de Segurança sob o nº 93.0001499-4, que assegure Impugnante o direito de não recolher a referida contribuição.

As fls. 40 a 42, de acordo com o artigo 19 do Decreto nº 70.235, servidor designado manifestou-se a respeito da impugnação, opinando pela divisão do auto de infração em duas partes: a primeira, referente aos créditos apurados entre abril/89 e março/91, cuja exigibilidade é plena e a segunda, referente aos créditos apurados entre abril/91 e março de 92, cuja exigibilidade está suspensa em virtude de Medida Liminar em Mandado de Segurança.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

EMENTA

07.01.25.00 - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL.

A falta de pagamento da contribuição para o FINSOCIAL deixa o contribuinte sujeito ao lançamento de ofício.

00.35.10.10 - SUSPENSO DO CREDITO TRIBUTÁRIO.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Argumenta ser indevida a majoração da alíquota do Finsocial para além dos 0,5%, tal como decidido no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nestes termos, *“como o lançamento procedido pela Recorrida ultrapassa tal limite, já que exige-se alíquotas de 1%, 1,2% e 2%, logo caracteriza-se como não devidas tais alíquotas”*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

Depreende-se das informações do Processo, a razão porque não foi declarada a concomitância em relação a todo o crédito tributário constituído no Auto de Infração. Assim consta da petição apresentada pela empresa perante o Poder Judiciário.

No mérito, requer que processada a presente ação, com a requisição das informações da autoridade impetrada e após ouvido o d. representante do Ministério Público, seja concedida a segurança definitiva para que fique assegurado o direito líquido e certo da Impetrante deixar de pagar a exação para o Finsocial a partir de 05.04.91, face a inconstitucionalidade do inciso I do art.23, da alínea “c” do art.30, bem como da parte final do art.33; da Lei 8.212/91 haja vista que apenas persistiu no ordenamento jurídico até essa data, pela alíquota vigente quando da promulgação da Constituição Federal de 05.10.88, tendo em vista que as suas alterações posteriores já foram declaradas inconstitucionais pelos Tribunais Regionais Federais. (grifos meus)

E a decisão transitada em julgado favoravelmente à pretensão da autora, nos termos em que foi acima reproduzida.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Autora, reconhecendo o direito líquido e certo de não recolher o FINSOCIAL com a alteração de sua base de cálculo e com as majorações de alíquotas, conforme disposto no art. 9º da Lei 7.689/88, art. 7º da Lei 7.787/89, 1º da Lei 7.894/89 e 1º da Lei 8.147/90.

A concomitância, por conseguinte, não alcança o período entre abril de 1989 e maio de 1991.

Pelo mesmo motivo, uma vez que a empresa não tivesse amparo jurisdicional para esse período e por não haver decisão com efeitos *erga omnes* a Delegacia da Receita Federal de Julgamento manteve a exigência objeto do presente Recurso.

Feitas essas considerações, necessário traz a lume decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº. 150.764-PE, que declarou a inconstitucionalidade da elevação da alíquota acima de 0,5% para as empresas comerciais e mistas.

RE 150764/PE- PERNAMBUCO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE
Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO
Julgamento: 16/12/1992 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 02-04-1993 PP-05623 EMENT VOL-01698-08 PP-01497

RTJ VOL-00147-03 PP-01024

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, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a 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 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

Configurada, assim, a hipótese prevista no inciso I do artigo 62 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Ainda mais, com a edição da Medida Provisória nº 1.110/95, restou também atendida a condição identificada na alínea “a”, inciso II, do artigo 62 do Regimento Interno.

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:

I - à contribuição de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;

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; (grifos meus)

IV - ao imposto provisório sobre a movimentação ou a transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - IPMF, instituído pela Lei Complementar nº 77, de 13 de julho de 1993, relativo ao ano-base 1993 e às imunidades previstas no art. 150, inciso VI, alíneas *a*, *b*, *c* e *d* da Constituição;

V - à taxa de licenciamento de importação, exigida nos termos do art. 10 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação da Lei nº 7.690, de 15 de dezembro de 1988;

VI - à sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações;

VII - ao adicional de tarifa portuária, salvo em se tratando de operações de importação e exportação de mercadorias quando objeto de comércio de navegação de longo curso.

§ 1º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do Juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional.

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

Tomo parcial conhecimento do Recurso Voluntário para, na parte conhecida, dar-lhe integral provimento, reconhecendo o direito da empresa de recolher a Contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial à alíquota de 0,5 % (meio por cento) no período entre abril de 1989 e maio de 1991. Não conheço o Recurso para o período restante, uma vez que caracterizada a concomitância de processos administrativo e judicial.

É como VOTO.

Sala de Sessões, 26 de setembro de 2013.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator