

PROCESSO N.º: 10580/005.405/92-32

Sessão em 18 de agosto de 1994

Acórdão n.º. 107-1.503

Recurso n.º: 085.818 - FINSOCIAL FATURAMENTO - Exs.: 1989 a 1991

Recorrente : WRIM MODA FEMININA Ltda.

Recorrida : Delegacia da Receita Federal em Salvador - BA.

FINSOCIAL FATURAMENTO - DECORRÊNCIA

A decisão proferida no processo principal, por si só, estende seus efeitos aos dele decorrentes, na medida em que prevalece o nexo causal.

Mais a mais no caso concreto, uma vez que em face da decisão definitiva da Suprema Corte sobre a inconstitucionalidade das elevações da alíquota do FINSOCIAL acima dos 0,5% (RE 150.764-1/210), já objeto de Ofício ao Senado para que sejam suspensas as leis declaradas inconstitucionais, impõe-se a exclusão, no lançamento de ofício - *in casu*, relativamente aos exercícios de 1990 e 1991 -, do montante que excedeu o referido 0,5% (meio por cento).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes Autos de Recurso interposto por WRIM MODA FEMININA Ltda..

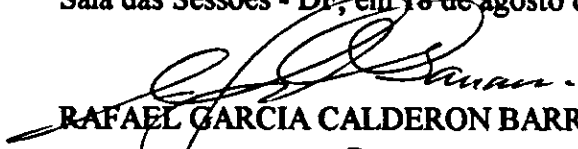
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso interposto, para que seja ajustado ao decidido no processo matriz, relativamente ao afastamento da tributação sobre a prova emprestada do Fisco Estadual (exercícios de 1989 a 1991), e - mais - para reduzir, nos exercícios de 1990 e 1991, o montante tributável por exclusão da parcela calculada acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. *sf.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

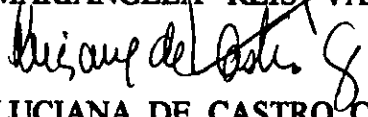
Acórdão nº.: 107-1.503

Sala das Sessões - DF, em 18 de agosto de 1994.


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE


MARIANGELA REIS VARISCO

- RELATORA


LUCIANA DE CASTRO CORTEZ

- PROCURADORA DA FAZENDA
NACIONAL

Visto em:

Sessão em:

27 JAN 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA e DÍCLER DE ASSUNÇÃO. Ausente o Conselheiro MAXIMINO SOTERO DE ABREU.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão n°. 107-1.503

Recurso n°. 085.818

Recorrente : WRIM MODA FEMININA Ltda.

RELATÓRIO

WRIM MODA FEMININA Ltda., empresa já qualificada nos Autos, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a reforma da Decisão de Primeiro Grau, de fls. 25/28, proferida no julgamento da Impugnação ao Auto de Infração de fls. 01/03.

Trata-se de lançamento decorrente de fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, na qual foi constatada redução indevida da base de cálculo daquele tributo, gerando insuficiência na base de apuração da contribuição para o FINSOCIAL, calculada a partir do Imposto de Renda, conforme estabelecido no art. 1º, § 1º. do Decreto-lei nº. 1.940/82 e arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, com as alterações posteriores.

Na Impugnação, tempestivamente apresentada, a Contribuinte limita-se a argüir, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração, haja vista a sua falta de objeto, uma vez que *"não pode haver a possibilidade de tributação sobre lucro inexistente, porque não configurado"*, deixando de insurgir-se contra o mérito, propriamente dito, da infração que lhe é imposta.

Finalizando, solicita - no caso de rejeição da preliminar suscitada - o sobrestamento do presente feito até que seja decidida a sorte do processo que lhe deu causa, sendo que a Decisão monocrática, acompanhando o que fora decidido naquele processo, decretou a procedência parcial da ação fiscal ora objeto de exame.

Cientificada, pela peça recursal de fls. 35/36, manifestou a Empresa seu inconformismo, invocando o princípio da decorrência, em face do Recurso apresentado no processo matriz.

Aquele processo (n°. 10580/005.402/92-44) foi objeto de Apelo para este Conselho, onde recebeu o n°. 106.962 e, julgado nesta mesma Câmara, na Sessão de 17.ago.94, por unanimidade de votos, foi provido parcialmente, firmado pelo Acórdão n°. 107-1.456.

Este o relatório.

ff.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão n°. 107-1.503

VOTO

Conselheira MARIANGELA REIS VARISCO, Relatora.

O Recurso foi interposto dentro do prazo e, preenchendo os demais requisitos legais, deve ser conhecido.

Com visto no relatório, o presente procedimento fiscal deriva do que foi instaurado contra a Recorrente, para cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, também objeto de Recurso a esta Corte onde, julgado, logrou provimento parcial, tendo sido afastado da base tributável o *quantum* concernente à prova emprestada pelo Fisco Estadual, fato que - de *per si* - impõe seja dispensado o mesmo tratamento ao feito que ora se analisa.

Mas, no caso vertente, ainda outras razões determinam o seu provimento parcial.

E quem as clarifica é o ilustre Conselheiro Natanael Martins ao expor os fundamentos condutores do Acórdão n°. 107-1.230, firmado à unanimidade por esta mesma Câmara, na Sessão de 19.mai.94.

Senão, veja-se:

... em face dos princípios da legalidade e da verdade material que regem o processo administrativo fiscal, no presente caso a questão merece melhor reflexão, já que a Suprema Corte, como é fato notório, embora com efeito ainda incidental, vale dizer, não sendo formalmente aplicável aos contribuintes que não foram parte daquele processo, declarou a inconstitucionalidade das elevações da alíquota do Finsocial, promovidas pelo art. 7º. da Lei n°. 7787/89, art. 1º. da Lei 7894/89, e artigo 1º. da Lei 8147/90.

Deveras, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da exigibilidade do Finsocial, cobrado nos termos da Lei 7.689/88 (art. 9º.) e alterações posteriores, no que excede à alíquota de 0,5%.

O acórdão foi assim redigido:

**FINSOCIAL - TRANSITORIEDADE - PREVALÊNCIA
DAS REGRAS DO DL 1.940/82 COM ALTERAÇÕES
OCORRIDAS ATÉ A CF/88**

(Acórdão do Supremo Tribunal Federal - Pleno)

16.12.92

Tribunal Pleno 

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº.: 107-1.503

*Recurso Extraordinário nº. 150764-1 Pernambuco**Recorrente: União Federal**Recorrida: Empresa Distribuidora de Bebidas Ltda.*

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 empregados 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. 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.

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 1. da Lei nº. 8.147, de 28 de dezembro de 1990, vencidos os Ministros Relator (Ministro Sepúlveda Pertence), Francisco Resek, Ilmar Galvão, Octávio Galloti e Néri da Silveira que lhe

7:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº.: 107-1.503

deram provimento, para declarar a constitucionalidade de tais dispositivos e, conseqüentemente, cassar a segurança.

Ora, ainda que a decisão do STF em questão não tenha sido proferida em sede de ação de controle concentrado de constitucionalidade, tendo produzido apenas efeito incidental, foi proferida pelo Pleno e, nessa medida, é definitiva.

É que, no dizer de Sacha Calmon Navarro Coelho, eminente Professor Titular de Direito Tributário e Financeiro da FDUFG e Juiz Federal em Minas Gerais.

"... , as decisões do STF , na praxis judiciária brasileira, vêm assumindo as feições de verdadeiros stare decisis, i.e., consuetudinária e majoritariamente, os juízes tomam como precedentes vinculativos não apenas as súmulas (jurisprudência cristalizada) mas as decisões pioneiras da Corte máxima. Aqui o STF assemelha-se à Suprema Corte Norte Americana, cabendo-lhe resguardar os grandes princípios que alinhavam o tecido constitucional, a partir dos valores da democracia e do Estado de Direito, da legalidade e da igualdade". (Controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988, Editora Del Rey, 1992, pg. 204).

Nem se diga, seguindo a mesma linha de raciocínio do Senador Amir Lando, relator do Ofício encaminhado ao Senado pelo STF (veja-se adiante), que a decisão declaratória de inconstitucionalidade do STF, no presente caso, embora configurada em maioria absoluta nos precisos termos do art. 97 da Lei Maior, ocorreu pelo voto de seis de seus membros contra cinco, demonstrando, com isso, que o entendimento sobre a questão não é pacífico.

Ora, ao Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Constituição (art. 102 da Magna Carta), cabe exercer o controle de constitucionalidade das leis e, nessa medida, zelar pela Segurança Jurídica do cidadão que sob ela vivem.

Isto não quer dizer que a jurisprudência da Suprema Corte ao longo dos anos não possa se modificar, sobretudo se se tiver em mente que o direito é produto da realidade econômica e social do país que, como se sabe, é mutável.

Basta citar, a título de exemplo, como mutação jurisprudencial, a questão da correção monetária nos Tribunais que, de início, foi rechaçada em face do arraigado princípio do nominalismo então vigente para, sobretudo a partir da década de 70, passar a ser admitida, mesmo assim, como bem assinalou



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Acórdão n°. 107-1.503

Ricardo Lobo Torres, com o STF percorrendo um caminho tortuoso, até fixar a solução justa ao caso. (Restituição dos Tributos, 1, ed. 1983, pg.45).

Isto se explica porque "na realidade, tornou-se necessário fazer com que a sensibilidade dos magistrados e o seu senso de justiça permitissem que fosse superada a tradição nominalista da qual estavam impregnados e o mito de estabilidade monetária que ainda dominava a nossa sociedade" (Arnold Wald, A Correção Monetária na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, RDA 136/46).

Partindo da situação arraigada de que era incabível a correção monetária do indébito porque não havia lei que a estabelecesse, aos poucos a jurisprudência da Suprema Corte foi-se modificando, passando a admiti-la, inicialmente, por via de interpretação extensiva ou analógica da norma que a autoriza nos casos de depósito, e, após, por equidade com a lei que a estabelece em favor do fisco, no atraso do pagamento. No extinto TFR, a matéria foi, inclusive, objeto de súmula.

Esse longo e tortuoso caminho percorrido somente foi possível graças ao pensamento e liderança de Aliomar Baleeiro e Rodrigues Alckmin, ambos defensores, em última análise, da idéia de que a correção monetária correspondia a um imperativo ético e jurídico.

Hoje, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), a jurisprudência que se vem formando sobre a matéria, fruto evidente do ambiente inflacionário em que vivemos, enterrando de vez o vetusto princípio nominalista, vem estendendo a correção monetária a toda e qualquer questão judiciária, não no sentido de vê-la como um preceito condenatório, mas, tão-somente, como sendo o único meio de resguardo da integral satisfação do débito. (Recurso Especial n°. 1449 - 89.0011981-81) DJ de 24.02.92, pg. 1891: Correção Monetária Ato Ilícito. 1. A atualização monetária do débito não traduz acréscimo, mas mero resguardo de sua integral satisfação...).

Certamente este não é o caso dos autos.

A questão da inconstitucionalidade das elevações da alíquota do Finsocial nada tem de componente sócio-econômico. Trata-se, apenas, de incompatibilidade de leis com o texto maior que, uma vez declarada, não há como ser modificada.

Tanto isto é verdade que, não obstante a decisão não ter efeito "erga omnes", é definitiva, visto que o então Presidente da Casa, Ministro Sydney Sanches, já encaminhou ofício ao Senado Federal para que suspenda a execução das leis declaradas inconstitucionais, medida até agora não adotada porque o Senador Amir Lando, Relator da matéria, em decisão política, julgou inoportuna a suspensão das leis inquinadas inconstitucionais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº.: 107-1.503

Ou seja, se a Suprema Corte houve por bem em adotar semelhante providência, é porque evidentemente o assunto "elevação de alíquotas do Finsocial" encontra-se encerrado.

Já a Receita Federal, de forma absolutamente realista, porque evidente que a declaração de inconstitucionalidade das elevações da alíquota do Finsocial é definitiva, em casos de parcelamento do Finsocial (do devido à alíquota de 0,5%) vem admitindo, expressamente, a sua compensação com os valores de Finsocial pagos indevidamente (pagamentos que excederam a alíquota de 0,5%).

Com efeito, a Receita Federal, por intermédio de seu Boletim Central Extraordinário BC nº. 94, de 12 de novembro de 1993 e por ordem do Senhor Secretário da Receita Federal, tornando sem efeito a Nota COSIT intitulada "Parcelamento de débitos relativos à Contribuição para o Finsocial e à Contribuição sobre o Lucro", publicada no BC nº. 145, de 08.10.93, restabelecendo a Nota COSIT nº. 083/93, veiculada no BC nº. 46, de 06.05.93, restabeleceu a possibilidade de compensação do Finsocial recolhido indevidamente com parcelas de Finsocial devidas (ressalvando, embora, a possibilidade de cobrança das diferenças caso o STF mude o seu entendimento), valendo a pena transcrever a ordem do Sr. Secretário:

"Boletim Central Extraordinário nº. 94, de 12 de novembro de 1993.

...

Parcelamento do Finsocial

De ordem do Sr. Secretário da Receita Federal, informamos que poderá ser concedido parcelamento de parte dos débitos relativos ao FINSOCIAL, exigíveis a partir de dezembro de 1988, e à CSLL, exigíveis a partir de 1989, adotando-se o procedimento anterior à Nota COSIT intitulada "Parcelamento de débitos relativos à Contribuição para o FINSOCIAL e à Contribuição sobre o lucro, publicada no Boletim Central nº. 145, de 08.10.93.

Vale dizer, perante a Receita Federal:

I) a decisão do Supremo Tribunal Federal, quanto à inconstitucionalidade das elevações da alíquota do Finsocial é definitiva;

II) os valores pagos em excesso são créditos líquidos e certos e podem ser objeto de compensação ou, evidentemente, serem objeto de repetição.

f.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº.: 107-1.503

Nessa ordem de idéias, este Conselho à vista dos princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal pode e deve reconhecer os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal a este caso concreto, visto que este, à evidência, já exerceu o necessário controle de constitucionalidade, deizando qual deve ser a solução aplicável.

Entendimento contrário somente serviria para impor ao Erário Público maiores danos, como certamente ocorrerá com a presente discussão batendo às portas do Judiciário, sem embargo do fato de que, em função de uma possível questiúncula processual (dever ou não o Conselho de Contribuintes se pronunciar sobre questões de inconstitucionalidade de normas), sermos mais realistas do que a própria Receita Federal, cujo controle de legalidade de seus atos, quando questionado em sede de processo administrativo tributário, passa pelo necessário crivo desta Casa.

Ademais, em casos de pacífica definição jurisprudencial, o próprio 1º Conselho de Contribuintes tem decidido no sentido de se evitar que o Erário sofra prejuízos em processos fadados ao fracasso. Assim, procedeu, por exemplo, a 3ª. Câmara do 1º Conselho, no acórdão 103-13.692, ao declarar a inconstitucionalidade da Contribuição Social (Lei 7.689/88) sobre o lucro de 1988.

Por todas as considerações antecedentes, conheço do Recurso por tempestivo para, em seu mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de que:

- a) haja o ajustamento da base tributável, nos exercícios de 1989 a 1991, relativamente às parcelas providas no processo matriz; e
- b) seja reduzido, nos exercícios de 1990 e 1991, o montante tributável por exclusão da parcela calculada acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), devendo a Repartição de origem proceder aos acertos necessários.

É como voto.

Brasília-DF, em 18 de agosto de 1994.


Mariângela Reis Varisco
Relatora