



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10640/002.918/93-75
RECURSO Nº : 00.175
MATÉRIA : FINSOCIAL-FATURAMENTO - EXS. DE 1991 e 1992
RECORRENTE : OLIVEIRA COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ em JUIZ DE FORA (MG)
SESSÃO DE : 16 de outubro de 1996
ACÓRDÃO Nº : 104-13.797

CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL-FATURAMENTO - FINSOCIAL - Ilegítima a incidência da contribuição para o FINSOCIAL no percentual excedente a 0,5%, a partir de 01.01.89.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **OLIVEIRA COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.**

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 OUT 1996

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10640/002.918/93-75
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.797
RECURSO Nº. : 00.175
RECORRENTE : OLIVEIRA COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra-identificada recorre, a este Conselho, da decisão da autoridade julgadora de primeiro grau que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 01.

Nestes autos, cogita-se da cobrança da contribuição para o Programa para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL-FATURAMENTO, em decorrência de ação fiscal, apurando-se a falta de recolhimento da contribuição, consoante estabelecido no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 1982, e legislação posterior.

Na defesa inicial, a contribuinte alega, em síntese, a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, transcrevendo, para tanto, decisão da Suprema Corte que declara a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que majoraram as alíquotas a partir de ano de 1989.

Afirma ainda a contribuinte reconhecer devida a contribuição à alíquota de 0,5%, procedendo o respectivo recolhimento,, conforme cópia de DARF (fls. 15), corroborado pelo setor competente (fls. 16).

A autoridade de primeira instância mantém a exigência sob os fundamentos consubstanciados na ementa a seguir transcrita:

“INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - A
arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10640/002.918/93-75
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.797

PROCEDIMENTO E LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O lançamento de ofício da contribuição terá lugar quando o contribuinte não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento da contribuição devida dentro do prazo legal determinado.

A contribuinte foi cientificada dessa decisão em 11.03.94 e, inconformada, ingressou em 30.03.94 com o recurso voluntário de fls. 22/24.

Como razões de recurso, a contribuinte repisa os argumentos da inicial.

Assinatura manuscrita em tinta preta.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10640/002.918/93-75
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.797

VOTO

CONSELHEIRA LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO - RELATORA

O recurso é tempestivo. Dele conheço.

Conforme relatado, a tributação objeto deste processo é decorrente da falta de recolhimento espontâneo do Finsocial com base no faturamento.

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

Sobre tais considerações, peço vênica para aqui reproduzir o brilhante voto da ilustre conselheira Sandra Maria Dias Nunes, cujo conteúdo passei a aderir:

"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 de 0,6% (seis por cento) para vigorar exclusivamente durante o exercício de 1988. Com o advento do Decreto-lei nº 2.463, de 30/08/88, ficou mantida a alíquota de 0,6% (seis 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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10640/002.918/93-75
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.797

"Art. 9º - 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 com exação, alegando que o artigo 154 da CF, em seus incisos I a VII, listou os impostos de competência da 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 de 1988, decorria das leis referidas no citado artigo. Invocavam, ademais, a natureza tributária do FINSOCIAL já reconhecida 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 1940, de 25 de maio 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." (Grifei).

No tocante às 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 10. da Lei nº 7.894, de 27/11/89, em 1,2% (um inteiro e vinte centésimos por cento) e, por último, do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 26/12/90, em 2% (dois por cento).

Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despiendo diante da recente 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%, por afronta aos princípios constitucionais. Refiro-me ao 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, jungindo-se a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10640/002.918/93-75
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.797

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, de 28 de dezembro de 1990,

Diante daquele posicionamento, os julgadores singulares da Justiça Federal vêm decidindo sistematicamente pela condenação da União à restituição dos valores pagos indevidamente em relação ao que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1989.

Assim é que o Poder Executivo reconhece, através do artigo 17, inciso III da Medida Provisória 1.490, que não prevalece a exigência da contribuição na alíquota superior a 0,5% (a partir de 1989), cujo texto encontra-se 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 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, acrescida do adicional de 0,1 décimo 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;”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10640/002.918/93-75
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.797

Verifica-se, pois, não ter sido reconhecida a inconstitucionalidade da presente exigência. A Corte Maior julgou inconstitucional tão somente as majorações da alíquota, excluído, entretanto, o ano de 1988, cuja alíquota é de 0,60%.

Em face do exposto, voto no sentido de que se conheça do recurso por tempestivo para, no mérito, considerando que a recorrente já efetuou o recolhimento da contribuição à alíquota de 0.5% definida pelo Decreto-lei nº 1940/82, dar-lhe provimento, visto ser 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.

Brasília - DF, em 16 de outubro de 1996

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO