

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10768/034.850/92-76

SESSAO DE 17 DE MAIO DE 1995

ACORDAO Nº 101-88.354

RECURSO Nº: 86.384 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXs. DE 1987 A 1992

RECORRENTE: MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTO S/A

RECORRIDA: D.R.F. NO RIO DE JANEIRO (RJ)

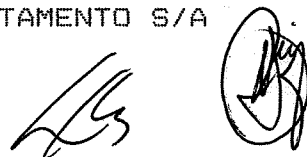
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL/FATURAMENTO - O disposto no art. 9º da Lei nº 7.689/88 fere princípios constitucionais, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 150764-1/ Pernambuco), que entendeu em vigor as disposições contidas no Decreto-lei nº 1.940/82 até o momento em que houve a sua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

FINSOCIAL - BASE DE CALCULO - ICMS - INCLUSAO - Tudo que entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias é receita dela, não tendo qualquer relevância, em termos jurídicos, a parte que vai ser destinada ao pagamento de tributos. Consequentemente, os valores devidos à conta do ICMS integram a base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL.

VIGENCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA - INCIDENCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no par. 4º do art. 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 parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTO S/A



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/034.850/92-76

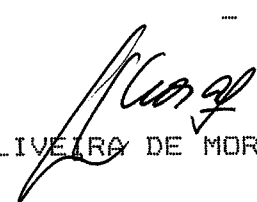
ACORDAO Nº 101-88.354

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% definida pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, a partir do mês de setembro de 1989, bem como o encargo da TRD relativa ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), 17 de maio de 1995


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE E RELATORA


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSAO DE: 19 MAI 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Jezer de Oliveira Cândido, Francisco de Assis Miranda, Kazuki Shiobara, Celso Alves Feitosa, Raul Pimentel, Sebastião Rodrigues Cabral e Ricardo José de Souza Pinheiro (Suplente Convocado).



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/034.850/92-76

RECURSO Nº: 86.384 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS. DE 1987 a 1992

ACORDÃO Nº: 101-88.354

RECORRENTE: MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTO S/A

RECORRIDA: D.R.F. NO RIO DE JANEIRO (RJ)

R E L A T O R I O

MESBLA LOJAS DE DEPARTAMENTO S/A, empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro (RJ), que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 01/04.

O lançamento tributário, refere-se à Contribuição para o FINSOCIAL/FATURAMENTO devida e não recolhida sobre os valores do ICMS nos meses de janeiro de 1987 a março de 1992, com fundamento no disposto no Decreto-lei nº 1.940/82, com alterações introduzidas pelos Decreto-lei nº 2.397/87 e pelas Leis nºs 7.691/88, 7.787/89 e 7.894/89.

Contestando a exigência, a contribuinte ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 28/37, alegando, em síntese, que a cobrança do FINSOCIAL não tem mais respaldo legal a partir da nova ordem jurídica instituída pela Constituição Federal de 1988, insurgindo-se, ainda, contra a incidência da contribuição sobre o ICMS embutido no valor das vendas e a cobrança do encargo da TRD a título de juros de mora.

A autoridade de primeira instância, julgou procedente, em parte, a impugnação, sob o fundamento de que não compete às autoridades administrativas apreciar questões relativas à constitucionalidade das leis, admitindo, contudo, a exclusão da base de cálculo de valores computados erroneamente pelo Fisco, conforme decisão de fls. 106/113.

Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 16/11/93 e, irresignada, interpôs em 30/11/93 o recurso voluntário de fls. 117/125, requerendo a sua reforma e consequente cancelamento do Auto de Infração.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/034.850/92-76

ACORDÃO Nº 101-88.354

Como razões do recurso, a suplicante reitera a tese da inconstitucionalidade do FINSOCIAL e do encargo da TRD, e também da não incidência da contribuição sobre o ICMS embutido no faturamento.

E o relatório.

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, conheço.

Como se infere do relato, cinge-se a controvérsia em torno da exigência da Contribuição ao FINSOCIAL/FATURAMENTO, devida e não recolhida pela recorrente nos meses de janeiro de 1987 a março de 1992 sobre o ICMS incluído no valor do faturamento.

O argumento central da defesa apresentada é no sentido de que a partir da Constituição Federal de 1988 tal contribuição deixou de ser devida por incidir sobre o faturamento, que serve de base de cálculo para outras contribuições. Ou seja, a recorrente suscita, basicamente a inconstitucionalidade da contribuição.

É certo que não compete às autoridades administrativas apreciar questões vinculadas à inconstitucionalidade das leis. Entretanto, é também incontroverso que, uma vez declarada inconstitucional determinada lei pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em recurso extraordinário, por medida de praticidade, bom senso e economia processual, até mesmo para evitar o ônus de sucumbência que certamente será atribuído à União, caso o contribuinte recorra ao Judiciário, este Conselho vem entendendo ser recomendável obedecer a decisão da Corte Suprema, pois é ela quem dá a última palavra sobre a constitucionalidade ou não de uma lei.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/034.850/92-76

ACORDÃO Nº 101-88.354

E com este espírito que, em recente julgamento, que resultou no Acórdão nº 108-01.147, de 19/05/94, a E. Ditava Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso nº 81.791, para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% definida no Decreto-lei nº 1.940/82, entendendo incabíveis as majorações de alíquotas previstas nos artigos 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.

Em memorável voto, que respaldou citada decisão, a Relatora do aresto, ilustre Conselheira Sandra Maria Dias Nunes, destacou os fundamentos que passo a transcrever, os quais adoto, na íntegra, para respaldar a solução do presente processo, ver-bis:

"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 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 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:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/034.850/92-76

ACORDÃO Nº 101-88.354

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 CF, em seus incisos I a VII, listou os impostos de competência da União (neles 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 de 1988, decorria das leis referidas no citado artigo. Invocavam, ademais, a natureza tributária do FINSOCIAL já reconhecida pela juris prudência 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 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 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 vinte centésimos por cento) e, por último, do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 26/12/90, em 2% (dois por cento).

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10768/034.850/92-76

ACORDÃO Nº 101-88.354

Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despicienda 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 - PARAMETROS - NORMAS DE REGENCIA - 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 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.

ACORDÃO

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

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10768/034.850/92-76

ACORDÃO Nº 101-88.354

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....".

Conquanto a decisão do STF não tenha efeito "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição. 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 significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através da 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 questões de direito. No mesmo sentido, o entendimento do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CESAR DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13/12/60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais":

"Se, no entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressa 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 Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/034.850/92-76

ACORDAO Nº 101-88.354

dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação emanada recentemente 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 seu entendimento (Boletim Central Extraordinário nº 048, de 06/05/93 e nº 094, de 12/11/93).

Por estas razões, voto no sentido de que se conheça do recurso, por tempestivo para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% definida pelo Decreto-lei nº 1.940/82. 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".

Não prospera a pretensão da Recorrente no sentido de excluir da base de cálculo da Contribuição o valor do ICMS embutido no faturamento, pois tanto a doutrina como a jurisprudência dominantes vem entendendo que tudo que entra na empresa a título de preço de venda de mercadorias, integra a sua receita e, portanto, integra a base de cálculo das contribuições incidentes sobre o faturamento, como faz certo a ementa do Acórdão da 1ª Turma do TRF da 4ª Região, prolatado na AMS 93.04.17453-8/RS, in verbis:

Tributário. COFINS. 1. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social. 2. Base de Cálculo. ICMS. Tudo quanto entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias é receita dela, não tendo qualquer relevância, em termos jurídicos, a parte que vai ser destinada ao pagamento de tributos. Consequentemente, os valores devidos à conta do ICMS integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social."



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/034.850/92-76

ACORDAO Nº 101-88.354

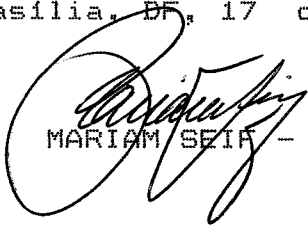
Finalmente, no que pertine à cobrança da Taxa Referencial como indexador, com fundamento na Lei nº 8.177/91, é totalmente descabida, posto que, como bem ressaltou a recorrente, o dispositivo que dispôs sobre a matéria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e acatada pelo Poder Executivo. Tanto assim, que foi editada a Lei nº 8.218, em agosto de 1991, adequando a cobrança do mencionado encargo à decisão da Suprema Corte, passando a tratá-lo como juros de mora, cobrança essa que só pode se cogitada a partir da edição da nova lei, conforme decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consubstanciada no Acórdão nº CSRF/01-01.773, de 17/10/94, em cuja ementa se declara:

"VIGENCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA - INCIDENCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no par. 4º do art. 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."

Tendo em vista que a exigência do questionado encargo, segundo capitulação legal constante do Auto de Infração, foi feita ao amparo da nova Lei, é de se excluir do seu cômputo a importância relativa ao período de fevereiro a julho de 1991.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao presente recurso, para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% prevista no Decreto-lei nº 1.940/82, bem como o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília, DF, 17 de maio de 1995


MARIAM SEIF - RELATORA