

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

SESSÃO DE 04 DE JULHO DE 1995

ACORDAO Nº 101-88.587

RECURSO Nº: 84.642 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS. de 1989/1992

RECORRENTE: COMPANHIA ITALO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO-ITABRASCO

RECORRIDA: D.R.F. EM VITORIA (ES)

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - A vedação prescrita no parágrafo 3º do artigo 155 da Constituição Federal não atinge a contribuição social a que se refere o artigo 149 da mesma Carta Magna, face a Emenda Constitucional nº 3/93.

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.

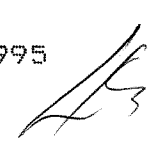
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA ITALO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO - ITABRASCO

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 de janeiro de 1989, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), 04 de julho de 1995

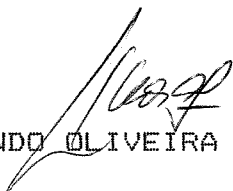

MARIAM SEIF


- PRESIDENTE E RELATORA

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

ACORDÃO Nº 101-88.587


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE: 05 JUL 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
sheiros: Jezer de Oliveira Cândido, Francisco de Assis Miranda,
Kazuki Shiobara, Celso Alves Feitosa e Raul Pimentel. Ausente,
por motivo de licença, o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

RECURSO Nº: 84.642 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXs. DE 1989/1992

ACORDÃO Nº: 101-88.587

RECORRENTE: COMPANHIA ITALO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO-ITABRASCO

RECORRIDA: D.R.F. EM VITORIA (ES)

R E L A T O R I O

COMPANHIA ITALO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO - ITABRASCO, empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Vitória (ES), que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 21/23.

O lançamento tributário, refere-se à Contribuição para o FINSOCIAL/FATURAMENTO devida e não recolhida nos meses de janeiro de 1989 a janeiro 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. 35/42, alegando, em síntese, que todas as contribuições sociais são tributos e de acordo com o par. 3º do artigo 155 da Constituição Federal vigente, sobre os combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e minerais do País, não podem incidir outros tributos além dos estabelecidos no inciso I, "b", do artigo 155, nos incisos I e II do artigo 153 e inciso III do artigo 156, além do que a cobrança do FINSOCIAL não tem mais respaldo legal a partir da nova ordem jurídica instituída pela Constituição Federal de 1988 mediante aplicação de alíquotas superiores a 0,5%.

A autoridade de primeira instância, julgou improcedente a impugnação, sob os fundamentos consignados na decisão de fls. 61/64, consubstanciados nos seguintes "consideranda":

"Considerando que o processo tramitou com observância das formalidades legais;



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

ACORDAO Nº 101-88.587

Considerando que o litígio decorre do entendimento da contribuinte de que o FINSOCIAL era tributo e, portanto, não estaria sujeita à incidência do mesmo de acordo com o parágrafo 3º do art. 157 da Constituição;

Considerando de que a Constituição vigente, em seu art. 145, estabelece que os tributos são os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria;

Considerando que o fato de a Constituição determinar que se aplique às contribuições sociais alguns dos princípios a que estão sujeitos os tributos (art. 149) é porque elas não têm tal natureza; se o tivessem a referência seria inócua, desnecessária. Ressalte-se que quando o legislador constitucional quis excluir determinado tributo da aplicação de alguns dos princípios constitucionais pertinentes, fez de modo inverso: disse que a tal tributo não se aplicaria este ou aquele princípio (V. art. 150, parágrafo 1º CF);

Considerando que o FINSOCIAL foi recepcionado no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que lhes atribuiu as características de contribuição social;

Considerando que não tem cabimento a pretensão da impugnante em se considerar imune as contribuições sociais, eis que nem as entidades relacionadas no inciso VI do artigo 150 da CF obtiveram esse benefício, sendo evidente que a restrição constante do parágrafo 3º do artigo 155 da Constituição refere-se apenas aos impostos;

Considerando que a decisão nos autos do Recurso Extraordinário nº 150764-1 PE não beneficia automaticamente a litigante e que, tendo em vista a precária maioria - 6 x 5 -, a colenda corte constitucional, em exame de outro recurso extraordinário, poderá tomar outro rumo;

Considerando tudo o mais que do processo consta, proponho que o Auto de Infração de fls. 21/33 seja julgado procedente."

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

ACORDÃO Nº 101-88.587

Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 04/11/93 e, irresignada, interpôs em 26/11/93 o recurso voluntário de fls. 67/79, requerendo a sua reforma e consequente cancelamento do Auto de Infração.

Como razões do recurso, a suplicante reitera os argumentos expendidos da peça impugnatória.

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 1989 a janeiro de 1992.

Em sua defesa, alega primeiramente a recorrente que todas as contribuições sociais são tributos e de acordo com o par. 3º do artigo 155 da Constituição Federal vigente, sobre os combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e minerais do País, não podem incidir outros tributos além dos estabelecidos no inciso I, "b", do artigo 155, nos incisos I e II do artigo 153 e inciso III do artigo 156.

Tal argumento, contudo, não procede, visto que a abrangência do termo tributo está delimitada nos incisos I, II e III, do artigo 145 da Constituição Federal e a contribuição em causa está definida no artigo 149 da mesma Carta Magna, e que, embora esteja sujeita aos critérios estabelecidos para os tributos, recebeu um tratamento diferenciado na Constituição.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

ACORDÃO Nº 101-88.587

De fato, a vedação Constitucional arguida, pela recorrente refere-se, apenas, a tributo e não atinge a Contribuição para o FINSOCIAL, que foi criado pelo Decreto-lei nº 1.940/82, e recepcionado pela nova Carta Magna, que em seus artigos 149 e 195 define a natureza e princípios que regem as contribuições por ela autorizadas, aplicáveis, portanto, à contribuição em discussão.

Sobre o tema, escreve Valdir de Oliveira Rocha, no estudo "NATUREZA JURIDICA DAS CONTRIBUIÇÕES DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO", Repertório IOB de Jurisprudência nº 05/95, pág. 101:

"De minha parte, como já revelei em outros textos ... entendo que as contribuições do art. 149 da Constituição não tem natureza jurídica de tributo. Fossem tributos, não haveria necessidade de dizer que as normas gerais previstas no art. 146 e certos princípios tributários se lhes aplicam. Na linguagem do constituinte - e note-se que dizendo "linguagem" vou além de mera literalidade - a disposição funciona assim: embora as contribuições do art. 149 não constituam tributos (simplesmente porque assim não se quis) aplicam-se certas normas próprias dos tributos com que tem afinidades (porque assim se pôs).

No caso em foco entendo que o constituinte não fez tributárias as contribuições do art. 149 com o que não são alcançadas em certos efeitos que ficam limitados aos tributos: já afirmei em outro lugar que "cumpriria o constituinte o papel de conferir a natureza jurídica de tributo às contribuições - fora de dúvida - se diversamente, no art. 149, se lhes excepcionasse a aplicação de um ou outro dispositivo constitucional pertinente aos tributos; não foi o que fez, entretanto. As razões e os argumentos pré-jurídicos jurisdicizam-se na medida em que adotados pelo constituinte". Aliás, em algumas primeiras manifestações a respeito da natureza jurídica dessas contribuições houve interpretes que se apressaram em dizer que essa identificação não teria mais qualquer relevo, porque sem consequências práticas. Só pode ter se manifestado assim quem não se deu conta da grande



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

ACORDÃO Nº 101-88.587

importância dessa qualificação, inclusive para os efeitos do parágrafo 3º do art. 155 da Constituição em conformidade com o qual "A exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput desse artigo e o art. 153, I e II, nenhum tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo combustíveis e minerais do País.

Vejo as contribuições do art. 149 da Constituição como exações não tributárias e que tem em comum com os tributos, por obra do constituinte, serem prestações pecuniárias compulsórias, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constituem sanção de ato ilícito, instituídas em lei. Isto é: parecem tributos, tem muito em comum com os tributos, até poderiam ter disciplina jurídica em tudo semelhante aos tributos (como tributo mesmo), mas tributos não o são, porque o constituinte não as configurou como tais. Se, para referir essas exações, tomou propositadamente de empréstimo boa parte da definição de tributo do art. 3º do Código Tributário Nacional, é porque, com dizer, é toda ela se tornou continente mais largo do que o conteúdo que indica conter..."

Concordo inteiramente com as conclusões do ilustre autor, razão porque considero que a autoridade julgadora de primeiro grau trilhou o caminho certo ao apreciar a questão e, portanto, a decisão recorrida não merece qualquer reparo no que pertine ao primeiro argumento.

Quanto ao segundo argumento, qual seja, no sentido de que a partir da Constituição Federal de 1988, tal contribuição não pode ser exigida mediante aplicação de alíquotas superiores a 0,5%, com respaldo em decisões do Supremo Tribunal Federal, entendo assistir razão a recorrente, pelos motivos que passo a expor.

E 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

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

ACORDÃO Nº 101-88.587

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.

E com este espírito que, em recente julgamento, que resultou no Acórdão nº 108-01.147, de 19/05/94, a E. Oitava 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).

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

ACORDAO Nº 101-88.587

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 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 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 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



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

ACORDÃO Nº 101-88.587

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).

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.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

ACORDAO Nº 101-88.587

ACORDAO

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 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

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10783/001.917/93-98

ACORDÃO Nº 101-88.587

a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

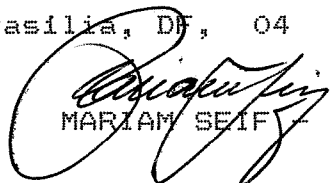
Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, 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".

Pelos mesmos fundamentos, 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.

Brasília, DF, 04 de julho de 1995


MARIAM SEIF - RELATORA