



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91
RECURSO Nº. : 01.155
MATÉRIA : FINSOCIAL - ANO DE 1991
RECORRENTE : ALCOOL AZUL S/A
RECORRIDA : DRF EM ARAÇATUBA -SP
SESSÃO DE : 10 DE JULHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.548

**NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - APLICAÇÃO DE MULTA
DE OFÍCIO - COMPETÊNCIA**

O Auto de Infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. O Auditor Fiscal do tesouro Nacional atuante é autoridade competente para proceder o lançamento da penalidade aplicável.

O auto de infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal).

FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO - Face o julgamento do Supremo Tribunal Federal que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 15/12/88, do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90, por incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, inexistente base legal para a cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, a partir de 01/01/89, no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento).

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91.

Recurso parcialmente provido.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALCOOL AZUL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para excluir da exigência fiscal: I - a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% definida pelo Decreto-lei nº 1.940/82; II - o encargo da TRD relativo ao período de 15 de abril a 31 de julho de 1991. Nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 1996

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546
RECURSO Nº. : 01.155
RECORRENTE : ALCOOL AZUL S/A - ALCOAZUL

RELATÓRIO

ALCOOL AZUL S/A - ALCOAZUL, contribuinte inscrito no CGC/MF 44.776.409/0001-70, com sede no município de Araçatuba, Estado de São Paulo, na Rodovia Karam Rezek, altura do Km 16, zona rural, jurisdicionado à DRF em Araçatuba - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 29/38.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 16/12/93, o Auto de Infração de FINSOCIAL de fls. 01/04, com ciência em 16/12/93, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 28.479,52 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Contribuição para o FINSOCIAL, acrescidos da TRD acumulada no período de 15/04/91 a 02/01/92; da multa de lançamento de ofício de 50%; e dos juros de mora de 1% ao mês, excluído o período de incidência da TRD acumulada, calculados sobre o valor da contribuição nos respectivos períodos de apurações.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

O lançamento foi motivado pela falta de recolhimento da contribuição, relativo aos fatos geradores dos períodos de apurações de março e maio de 1991.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se devidamente expostos no Auto de Infração de fls. 01/04 do presente processo.

Em sua peça impugnatória de fls. 05/10, apresentada, tempestivamente em 13/01/94, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando o cancelamento do crédito tributário pelos seguintes motivos: a) - em preliminar, por entender que o Auto de Infração é nulo, pela impossibilidade de o agente fiscal impor multa e pela impossibilidade de inclusão do encargo da TRD; b) - no mérito, baseado na argumentação de que a cobrança da contribuição é ilegal dada a sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, o autor do procedimento fiscal, após analisar as razões da impugnação sobre o item 1 da peça, propõe que o lançamento seja mantido integralmente, com base no argumento que o fato gerador é mensal.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção total do crédito tributário lançado, cuja decisão de fls. 21/25 encontra-se assim ementada:

"PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - O recurso ao Poder Judiciário, face à independência de instâncias, não exclui, no contexto da ampla defesa, o direito à impugnação administrativa.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE - Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - No caso de lançamento de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

ofício, a Taxa Referencial Diária - TRD -, tem a natureza de encargo financeiro.

MULTA DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA -

Dispensado ou não o cumprimento da obrigação acessória (apresentação da DCTF), não pode a contribuinte deixar de cumprir a obrigação principal (pagamento do FINSOCIAL), sob pena de imposição da multa de ofício.

IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO JUDICIAL -

A decisão judicial, relativa a caso concreto, não se aplica a todos os casos da espécie.

CRÉDITO FISCAL - CONSTITUCIONALIDADE -

A questão relativa à constitucionalidade e/ou legalidade das normas jurídicas, inobstante o direito de invocação na instância administrativa, constitui-se em assunto, cuja discussão, por razões institucionais, situa-se na esfera de competência do Poder Judiciário."

Cientificado da decisão em 18/04/94, conforme Termo constante às fls. 26/28, e, com ela não se conformando, a interessada interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 29/37, onde apresenta os mesmos argumentos expendidos na fase impugnatória.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

VOTO

CONSELHEIRO NELSON MALLMANN, RELATOR:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

De acordo com a sua defesa, argui a recorrente, inicialmente, a preliminar de nulidade do procedimento fiscal, por entender que o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional não é pessoa competente para a aplicação da multa de lançamento de ofício.

Em relação a preliminar de nulidade nenhuma razão assiste à recorrente. Senão vejamos:

Diz o Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - Impugnação do sujeito passivo;

II-

Diz o Regulamento do FINSOCIAL - Decreto nº 92.698/86:

"Art. 62 - Compete à Secretaria da Receita Federal a fiscalização do recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL e seus acréscimos (Decreto-lei nº 2.049/83, art. 5º).

.....

Art. 67 - Sempre que apurarem infração às disposições deste Regulamento, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, no que tange ao Processo Administrativo Fiscal.

.....

Art. 115 - Nos casos de lançamento de ofício da contribuição para o FINSOCIAL, serão aplicadas as seguintes multas (Decreto-lei nº 401/68, art. 21, e Lei nº 7.450/85, art. 86, § 1º):

I - de cinquenta por cento sobre a totalidade ou diferença da contribuição devida, nos casos previstos no art. 83 e no parágrafo único do art. 85 deste Regulamento, excetuada a hipótese do item II deste artigo."

Diz o Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235/72:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

***Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:**

I - A qualificação do autuado;

II - O local, a data e a hora da lavratura;

III - A descrição do fato;

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Do citado depreende-se que as penalidades são sanções por infrações às normas da legislação tributária e que no presente caso trata-se de multas punitivas, típicas do procedimento de ofício e são formalizadas no ato do lançamento de ofício, por meio de intimação ou notificação, que é o ato administrativo que formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária, surgida com a ocorrência do fato gerador. Cujas principais finalidades são a de punir o contribuinte, quando este não tiver cumprido, espontaneamente obrigação tributária à qual já estava sujeito desde a ocorrência do fato gerador. Inference-se que só serão aplicáveis em procedimento de ofício, de forma a permitir a instauração de contencioso.

O lançamento com base em procedimento de ofício traz consigo a aplicação de penalidades. Sendo o lançamento de ofício ato supletivo ao negado pelo contribuinte é sempre acompanhado pela aplicação de punições ao infrator.

Ora, sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, no exercício das suas atribuições, deve se conduzir de conformidade com os exatos ditames da lei, lavrando o auto de infração que é um dos instrumentos empregados pela Fazenda Pública para manifestar sua pretensão ao cumprimento da obrigação tributária, medida indispensável ao afastamento da caducidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº : 104-13.546

do direito ao crédito tributário, o qual deverá conter obrigatoriamente a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias e a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. Trata-se de requisitos obrigatórios e concorrentes, que integram o ato e uma vez ocorrendo a preterição de um deles este se invalida juridicamente. Por isso, o auto de infração deve conter, obrigatoriamente, a penalidade aplicável.

Quanto ao mérito, discute-se nos presentes autos a falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL. De um lado está a recorrente alegando a inconstitucionalidade de sua cobrança e do outro está o Fisco que entende que a cobrança é perfeitamente normal.

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

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:

"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 Constituição Federal, em seus Incisos I a VII, listou os impostos de competência da União, nele não se incluindo o FINSOCIAL, e que o artigo 56 do ADCT, "verbis", além de não culdar 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 reconhecia 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."

A contribuição ao FINSOCIAL, na forma de imposto de competência residual da União, como já definido pelo Supremo Tribunal Federal (acórdão nº RE - 103.778-DF, de 18/09/85 - RTJ 116/1.138), não teria sido recepcionada pela Constituição Federal promulgada em 05/10/88, já que não seria compatível com o disposto no seu art.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

154, inciso I. A sua recepção, entretanto, foi efetuada, de forma transitória, pelo art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como anteriormente transcritas, sem mudança de sua natureza jurídica.

A recepção do FINSOCIAL, na forma acima exposta, permitiu que a União continuasse a exigir a contribuição. Porém, essa exigência somente poderia ser feita na forma delineada no art. 56 retromencionado, ou seja, arrecadada pela alíquota expressa de 0,6% (seis décimos por cento), dos quais 0,5% (cinco décimos por cento) seria destinado a seguridade social.

Como se nota o próprio dispositivo constitucional fixou a alíquota para cálculo da contribuição devida ao FINSOCIAL em 0,6% (seis décimos por cento), que era inclusive a vigente temporariamente a época, com base no art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/87. Posteriormente retornou a alíquota de 0,5%, após esgotado o prazo de vigência do dispositivo anteriormente mencionado.

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 dois décimos de por cento) e, por último, do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 26/12/90, em 2% (dois por cento).

Ressalva-se que as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, cuja base de cálculo pelo texto original (Decreto-lei 1.940/82) era calculada à razão de 5% (cinco por cento) do imposto de renda devido ou como se devido fosse, foi revogado com o advento do Decreto-lei nº 2.445/88 e com as alterações do Decreto-lei nº 2.449/88, que previu a extinção de todas as contribuições que tivessem o IR como base de cálculo de sua incidência. Conseqüentemente, foi abolida, já na vigência da Constituição pretérita, a previsão de exigência do FINSOCIAL do art. 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.940/82 para as empresas que se dedicavam unicamente à prestação de serviços.

Daí a razão pela qual, com a promulgação do novo texto Constitucional, o art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao prever a manutenção



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

precária da contribuição, tal como prevista no Decreto-lei nº 1.940/82, não se referiu à hipótese incidente sobre o imposto de renda, acobertando tão só aquela referente à receita bruta das empresas, calculada à alíquota de 0,6%, reconhecida pelo STF como imposto novo de competência residual da União.

A partir daí, é Incontestável a conclusão de que a atual CF/88 não poderia ter mantido, sequer provisoriamente, com fundamento no art. 56 do ADCT, a exigência relativa às prestadoras de serviços, porquanto esta incidência não existia no mundo jurídico no momento de sua promulgação.

Tanto é verdade que foi necessário recriar a incidência em questão após o advento da nova ordem, o que se deu com a edição da Lei nº 7.738/89. Portanto, é evidente que resulta indevida a exigência com base no Decreto-lei 1.940/82 até o advento da referida lei.

Donde se conclui que realmente a CF/88 não recepcionou o FINSOCIAL das prestadoras de serviços e que a Lei nº 7.738/89, no seu art. 28 instituiu novamente a contribuição para o FINSOCIAL com base na receita bruta à alíquota de 0,5% (meio por cento) e que este dispositivo foi declarado constitucional pelo STF, conforme RE nº 150755-1/Pernambuco.

Necessário se faz mencionar que o Decreto-lei nº 2.397/87 que majorou a alíquota do FINSOCIAL de 0,5% para 0,6% teve eficácia durante o ano de 1988 e não foi declarado inconstitucional.

Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despiendo diante da 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% (meio por cento), por afronta aos princípios constitucionais, quando julgou o Recurso Extraordinário nº 150764-1/Pernambuco, de 16/12/92, cujo acórdão foi assim redigido:

***CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

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, ungindo-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 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990,

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

Esse entendimento do mais alto órgão do Poder Judiciário, estabelecendo a inconstitucionalidade dos dispositivos em questão importa em reconhecer que os aumentos de alíquota para o recolhimento da Contribuição ao FINSOCIAL nunca existiram e nunca poderiam ser exigidos, já que o valor jurídico de um ato inconstitucional é desprovido de qualquer eficácia no pleno de direito.

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal - seja em Ação Direta seja incidentalmente em qualquer outro processo - a inconstitucionalidade de Lei, tal declaração passa imediatamente a ter validade para todos os cidadãos, por se tratar de decisão final, irrecorrível e imutável.

Já não há mais como se manter tal ônus para o contribuinte, primeiro porque a Corte Máxima já se pronunciou pela inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL a partir da Lei nº 7.787/89, que elevou de 0,5% (meio por cento) para 1,00% (um por cento) e, de outro lado o próprio Conselho de Contribuintes já vem acolhendo a tese esposada pelo STF, por razões de economia processual, conforme se vê no acórdão abaixo:

***ACÓRDÃO Nº 108-01.147, SESSÃO DE 19/05/94**
FINSOCIAL/FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÃO -
DECORRÊNCIA

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 "ab-rogação". Sendo inconstitucional o citado art. 9º, as alterações que foram feitas com relação àquela alíquota são inconstitucionais, por via de consequência.

Recurso parcialmente provido.*

Do exposto, observa-se que não só na esfera judicial foi acolhida a tese de inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL no que exceder a 0,5% (meio por



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

cento), mas também já na própria esfera administrativa, o que, inclusive, redundaria em economia processual, pois evita o recurso dos contribuintes ao Judiciário para haver seus direitos.

O despacho proferido pelo ilustre Desembargador Federal - Juiz Hermenito Dourado - Presidente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, que, em sede de Recurso Especial no Processo nº 92.01.21817-6, contra os argumentos da Fazenda Pública sobre os efeitos das decisões INTER PARTES ou ERGA OMNES, e mais o disposto no art. 52, Inciso X, da Constituição Federal, publicado no Diário da Justiça da União de 12 de novembro de 1993, dispensa qualquer comentário a respeito da vinculabilidade das decisões terminativas do Colendo Supremo Tribunal Federal "in verbis":

"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, apesar de desobrigados, os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através do seu órgão próprio - a antiga 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 questão de direito."

Conquanto a decisão do STF não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição.

Oportuno se faz transcrever o ensinamento lapidar de LEOPOLDO CÉSAR DE MIRANDA LIMA FILHO, Consultor - Geral da República, no período de 20/10/60 a 06/02/61, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais" - Parecer C-15, de 13/12/63:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

"O precedente não obriga a decisão igual, mas apenas a insinua; não impõe a sua observância em casos análogos ou semelhantes se evidente a sua desconformidade com a lei. Ao aplicador da lei, administrador ou juiz, corre o dever de catar-lhe respeito, que não às decisões proferidas em hipóteses iguais non exemplis sed legibus judicandum est.

Sem dúvida, os precedentes, administrativos ou judiciários, devem-se ter em conta, como subsídio prestimoso, no exame de casos semelhantes, merecendo considerados os argumentos, os raciocínios que deram na conclusão que expressam ou sintetizam. Não se hão de desprezar sem razões sérias, meditadas. Ainda que reiterados, constantes, devem considerar-se, sim, mas não obedecer-se cegamente, e menos ver-se com força de obrigar, de afastar a variação criteriosa e fundamentada da orientação que espelham. Se expressam errônea compreensão da lei, forçoso será abandoná-los para lhe restabelecer o Império.

Não dão, à mente que emprestam à lei, o condão de infalibilidade, o selo de irrecorribilidade.

.....

O Poder Judiciário não decide sobre as conseqüências ou efeitos possíveis de uma lei considerada em abstrato, mas exclusivamente em face do caso individual levantado ao seu exame. Declara a lei entre as partes; aplica-se no caso concreto, definido. Daí que os preceitos estabelecidos no julgado se circunscrevem aos litigantes para os quais a sentença "terá força de lei nos limites das questões decididas" (art. 287 do Código de Processo Civil).

A decisão judicial em dado pleito, portanto, ainda que do Pretório Máximo, não obriga a Administração além do seu exato cumprimento em relação àquele ou àqueles que o suscitaram. Apesar dela, quando chamada a decidir hipóteses iguais, em que outros os interessados, livre será de permitir na orientação adotada, em que pede a opinião contrária do Poder Judiciário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

Ante um ou alguns raros julgados, salvo se convencida do acerto, da excelência dos seus fundamentos, a lhe recomendarem adote a orientação judicial, abandonando a que esposaram até então, razão inexistirá para ceder a Administração no sentido que emprestou à lei, passando a perfilar, ao decidir casos iguais, o que lhe deu o Poder Judiciário. Muito ao contrário, deve insistir no seu ponto de vista, recorrendo, inclusive, aos meios que lhe propiciam as leis para tentar fazê-lo vitorioso nos tribunais.

Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam 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 dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo".

A citada decisão do Supremo Tribunal Federal interpretou, em caráter definitivo, a legislação vigente sobre a matéria de que aqui se trata, de modo que, adotar a decisão antes referida, não caracteriza a extensão dos efeitos da mesma contrários à orientação estabelecida pela administração a que se refere o art. 1º do Decreto nº 73.529/74. Adotar a decisão do STF, significa, apenas, interpretar a lei na conformidade da interpretação dada pelo mais alto tribunal do País.

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação emanada 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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

ser cobrada, caso o STF altere o seu entendimento (Boletim Central Extraordinário nº 48, de 06/05/93 e nº 094, de 12/11/93).

Atualmente o próprio Poder Executivo reconhece, através do art. 17, inciso III da Medida Provisória nº 1.142, de 29/09/95 e suas reedições, que não prevalece a exigência na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), cujo texto está 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 n.º 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis n.ºs 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% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

Convém, ainda, ressaltar que não cabe a cobrança do encargo da TRD como juros de mora no período relativo ao fevereiro a julho de 1991, pois já é entendimento manso e pacífico da Câmara Superior de Recursos Fiscais que somente cabe a sua exigência a partir do mês de agosto de 1991, conforme o Acórdão nº CSRF/01.1.773, de 17 de outubro de 1994, adotado por unanimidade nesta Quarta Câmara, cuja ementa é a seguinte:

"VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4º do artigo 1º da Lei de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

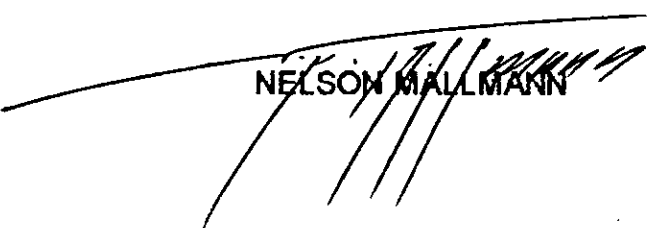
PROCESSO Nº. : 10820.001227/93-91

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.546

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 Provido."

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência fiscal: I - a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% definida pelo Decreto-lei nº 1.940/82. Sendo 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; II - o encargo da TRD relativo ao período de 15 de abril a 31 de julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 10 de julho de 1996.



NELSON MALLMANN