

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
SESSÃO DE : 22 de maio de 1995
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356
RECURSO Nº : 80.714
MATÉRIA : FINSOCIAL FATURAMENTO - EX: 1991
RECORRENTE : COMERCIAL JUNDI LTDA
RECORRIDA : DRF EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP

FINSOCIAL-CONTRIBUIÇÃO -Em Face do 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).

Recurso a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL JUNDI LTDA.

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

Sala das Sessões-DF, em 22 de Maio de 1995


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


SÉRGIO MURILO MARELLO
RELATOR


CARLOS AUGUSTO TÔRRES NOBRE
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356**

VISTA EM SESSÃO DE: 19 OUT 1995
RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE

**Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON MALLMANN,
ROBERTO ALVES VIEIRA, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES E REMIS ALMEIDA
ESTOL.**

PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356
RECURSO Nº : 80.714
RECORRENTE : COMERCIAL JUNDI LTDA

RELATÓRIO

Contra a contribuinte COMERCIAL JUNDI LTDA, CGC 53.336.731/0002-50, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01, para a cobrança do crédito tributário apurado pelo não recolhimento da contribuição devida ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL relativa aos meses de agosto/90 e novembro/90. O embasamento legal do feito está descrito à fls. 03/04 dos autos processuais.

Inconformada com a exigência, a empresa ingressou tempestivamente com a impugnação de fls. 07/08, alegando em síntese a inconstitucionalidade da cobrança em tela e requerendo a insubsistência do auto de infração.

A decisão de primeira instância julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário em sua totalidade, por considerar que:

- a apuração do FINSOCIAL/FATURAMENTO obedeceu aos preceitos legais atinentes à matéria;
- a impugnante não contesta os cálculos e os valores constantes do Auto de Infração e seus anexos;
- a contribuinte se limita a alegar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que fundamentam o A. I. impugnado;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356

- não é competência daquela DRF apreciar assunto que diz respeito à constitucionalidade ou não da cobrança do FINSOCIAL.

Não se conformando com o lançamento, a interessada interpôs, em 07/10/92, o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 17, ratificando os termos de defesa inicial, e aduzindo que: é indevida a exação; o Egrégio TRF/3ª Região - processo nº 90.03.42.053-0 declarou a inconstitucionalidade do artigo 9, da LF nº 7689, - art. 7 da LF nº 7787/89 - art. 1º da LF nº 7894/89 - art. 1º de LF nº 8147/90 - art. 28 da LF nº 7738/89; impõe-se, assim o acolhimento do recurso e a improcedência da exigência fiscal.

Nada mais acrescentou ou comprovou nos autos.

É o relatório.



PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356

VOTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MURILO MARELLO, RELATOR

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

Deve ser inicialmente ressaltado que, a jurisprudência deste Conselho tem sido no sentido de rejeitar arguições de inconstitucionalidade das leis, por extrapolar a esfera administrativa, eis que a competência para apreciação desta matéria é reservada aos órgãos do Poder Judiciário. No presente caso, não podemos deixar de enfrentá-la, tendo em vista os julgados do Supremo Tribunal Federal cujas decisões, embora não vinculem as decisões administrativas ao teor do Decreto nº 73.529/74, fornecem diretrizes 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, incidindo 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).

Estabelecida a discussão sobre a natureza jurídica do FINSOCIAL, o Supremo Tribunal Federal, chamado a se pronunciar, definiu que a exação contemplava, na verdade, dois impostos distintos, quais sejam:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356

a). o primeiro - em que figuravam como contribuintes as empresas mercantis, instituições financeiras e seguradoras - encontrava fundamento de validade para sua criação na competência residual atribuída a União pelo artigo 21, parágrafo 1º, do texto constitucional em vigor, à época;

b). o segundo, devido pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, um simples adicional do imposto de renda.

A Constituição de 1988, além de oferecer disciplina própria para as contribuições sociais devidas à seguridade social, optou por manter temporariamente a contribuição para o FINSOCIAL, até que a lei dispusesse sobre as hipóteses de incidência previstas no artigo 195, inciso I, conforme o artigo 56 das Disposições Constitucionais Transitórias:

“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 dispositivo supra transcrito verifica-se que a Carta Magna recepcionou, ainda que temporariamente, a contribuição social instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82 e devida pelos empregadores com base no faturamento, única hipótese de incidência anteriormente tributada pela alíquota de 0,5%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356

Quanto às empresas dedicadas à prestação de serviços, que até então contribuíam para o FINSOCIAL com base no imposto de renda devido ou como se devido fosse, a contribuição não obteve abrigo no artigo 56 do ADCT.

Em 15/1^o/88, foi editada a Lei nº 7.689 que, em seu artigo 9º, revogou, implicitamente, o artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.940/82 a qual impunha às empresas prestadoras de serviço a obrigação de contribuir para o financiamento da seguridade social através do adicional do imposto de renda. Tratou o artigo 9º apenas das empresas que calculavam a contribuição com base no faturamento (*in verbis*):

“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.”

A contribuição devida pelas empresa prestadoras de serviços foi restabelecida através da Lei nº 7.738, de 10 de março de 1989, em seu artigo 28, *in verbis*:

“Art. 28 - Observado o disposto no art. 195, § 6º, da Constituição, as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços, calcularão a contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de meio por cento sobre a receita bruta.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356

Os contribuintes 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. Acreditavam 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 (nele não se incluindo o FINSOCIAL) e que o artigo 56 do ADCT, além de não cuidar do 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. Ademais, a natureza tributária do FINSOCIAL já era reconhecida^h pela jurisprudência dos tribunais superiores.

O Supremo Tribunal Federal analisou e definiu acerca da exigibilidade do FINSOCIAL da seguinte maneira:

a). no Recurso Extraordinário nº 150764-1/Pernambuco, de 16/12/92, onde a impetrante era uma empresa comercial, aquela Corte declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, como também as majorações de alíquotas previstas no artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, no artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e no artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990. Deste modo, prevaleceram as disposições contidas no Decreto-lei nº 1.940/82 e a alíquota de 0,5%. O acórdão está assim ementado:

“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,



PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356

emprestou-se ao FINSOCIAL características 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.”

b). no Recurso Extraordinário nº 150755-1/Pernambuco, de 18/11/92, onde a impetrante era uma prestadora de serviços, aquela Corte declarou a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, fundada em razões de isonomia com as empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços. O Acórdão está assim ementado:

“II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

.....

3. Sob a Carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, § 2º), a contribuição para o Finsocial devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado à mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da União, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, Re 103.778, de 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).



PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356

4. Como imposto sobre a renda que sempre fora, é que dita modalidade de Finsocial - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela Constituição e vigeu como tal até que a Lei 7.689/88 a substituísse pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no País.

5. O art. 28 da Lei 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a Lei 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de uma, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 LEI 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

.....

6. O tributo instituído pelo art. 28 da Lei 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º da CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não imposto novo da competência residual da União.



PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356

7. Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, § 4º).

8. A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei 7.738/89, a alusão a “receita bruta”, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de “faturamento” das empresas de serviço.”

Declarada a constitucionalidade da contribuição instituída pelo artigo 28 da Lei nº 7.738/89, resta agora analisarmos a majoração das alíquotas que foi fixada através das Leis nºs 7.787/89, art. 7º, 7.894/89, art. 1º, e 8.147/90, art. 1º. Todos estes dispositivos foram rejeitados pelo STF ao analisar o RE 150.754-1/Pernambuco. Assim, não há como prevalecer, nas empresas prestadoras de serviços, as alíquotas de 1,0%, 1,2% e 2% fixadas pelos diplomas legais retromencionados.

A decisão do STF não tem efeitos “erga omnes”, entretanto é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Mór 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 juizes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da Republica, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a



/JRL

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356**

jurisprudência dos Tribunais em questões de direito. No mesmo sentido, é 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, 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.”

Registre-se que idêntica orientação foi emanada recentemente pela Secretaria da Receita Federal quando autorizou o parcelamento das contribuições devidas ao FINSOCIAL de acordo com as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva expressa quanto à possibilidade de a diferença do débito parcelado vir a ser cobrada, caso o STF altere o seu entendimento (Boletim Central Extraordinário nº 048, de 06/05/93, e nº 094, de 12/11/93).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

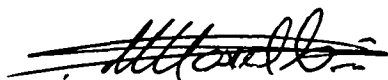
PROCESSO Nº : 10835/000.337/92-12
ACÓRDÃO Nº : 104-12.356

Necessário se faz mencionar, ter o Decreto-Lei nº 2.397/87 majorado a alíquota do FINSOCIAL de 0,5% para 0,6%, com eficácia durante o ano de 1988, não tendo sido declarado inconstitucional. Não envolve o lançamento questionado esse exercício.

Encontra-se plenamente caracterizado o direito da suplicante ao pagamento da contribuição para o FINSOCIAL, sob a alíquota de 0,5% (meio por cento).

Voto, portanto, no sentido de que se conheça do recurso por tempestivo, para, no mérito, excluir da exigência fiscal a parcela que exceder à alíquota de 0,5%, na forma definida pelo artigo 28 da Lei nº 7.738/89, sem a majoração da alíquota prevista no artigo 7º da Lei nº 73787/89.

Sala das Sessões-DF, em 22 de maio de 1995


SÉRGIO MURILO MARELLO