

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10835.000425/92-88.
RECURSO N°. : 82.856.
MATÉRIA : FINSOCIAL/FAT. - MESES 04/91 a 10/91 e 12/91 a 01/92
RECORRENTE : COMERCIAL DE FRUTAS SIMÕES LTDA.
RECORRIDA : DRF EM PRESIDENTE PRUDENTE - SP.
SESSÃO DE : 10 de novembro de 1995
ACÓRDÃO N°. : 105-9.974

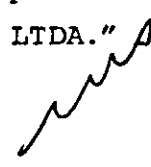
LANÇAMENTO DE MULTA - A multa de ofício, porque prevista em Lei, decorre apenas do implemento das condições necessárias a sua ocorrência. O crédito tributário deve ser constituído por inteiro, inclusive com a penalidade prevista na Lei, até para que o contribuinte, se desejar, possa questioná-la.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Para que a decisão da autoridade singular seja considerada nula, é necessário que ocorram os pressupostos previstos no art. 59 do Decreto 70.235/72, o que não ocorreu neste processo.

FINSOCIAL/FATURAMENTO - O Decreto-lei n. 1.940/82 vigorou até sua ab-rogação, que ocorreu através do Art. "9" da Lei Complementar n. 70, de 30/12/91, porém, é inconstitucional o art. "9" da Lei n. 7.689/88, assim como as majorações de alíquota determinada pelos art. "7" da Lei n. 7.787/89; "1" da Lei 7.894/89 e "1" da Lei n. 8.147/90, como já manifestado no Acórdão STF/RE n. 150.764-1/PE, de 16.12.92. Coerente, o Poder Executivo Federal, através da Medida Provisória n. 1.360, de 12/03/96, artigo 17, item "III", e posteriores reedições, cancelou o lançamento e a inscrição, como dívida Ativa da União, de valores cuja exigência foram efetuadas em desacordo com o referido ato.

Recurso Parcialmente Provido

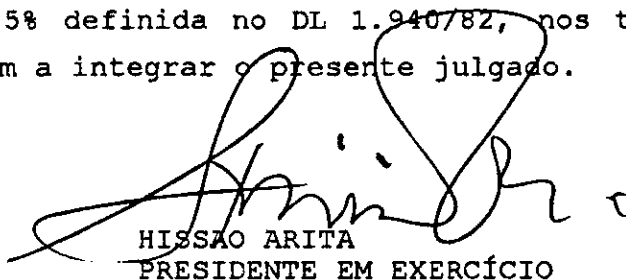
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por "COMERCIAL DE FRUTAS SIMÕES LTDA."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.000425/92-88
ACÓRDÃO Nº : 105-9.974

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% definida no DL 1.940/82, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



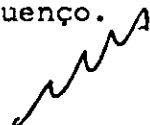
HISSAO ARITA
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



JORGE PONSONI ANOROZO
RELATOR DESIGNADO - "AD HOC"

FORMALIZADO EM: 12 JUL 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Edmundo Cardoso Barbosa (Relator), Nilton Pêss, Jackson Medeiros de Farias Schneider, Sérgio Murilo Marelllo (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Verinaldo Henrique da Silva (Presidente) e Afonso Celso Mattos Louenço.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.000425/92-88
ACÓRDÃO Nº : 105-9.974

R E L A T Ó R I O

1 - A empresa "COMERCIAL DE FRUTAS SIMÕES LTDA." inscrita no cadastro geral de contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 48.562.839/0001-40, inconformada com a decisão de primeiro grau proferida pelo Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente - SP, apresenta recurso voluntário ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

2 - O Auto de Infração, de fls. 01/03, diz respeito a exigência da contribuição social denominada FINSOCIAL, incidente sobre o FATURAMENTO, correspondente aos meses de abril a outubro de 1.991 e dezembro de 1.991 a janeiro de 1992, totalizando 3.876.23 UFIR, mais os acréscimos legais.

3 - A exigência está capitulada nos artigos "01", parágrafo "01", do Decreto-lei nº 1.940/82; "2", "16", e "83" do "RECOFIS - Regulamento do Finsocial", aprovado pelo Decreto n. 92.698/86, combinado com os artigos "22" do DL. 2.397/87 e "28" da Lei 7.738/89, e demais dispositivos legais e administrativos citados no auto de infração e folhas complementares.

4 - Na impugnação (fls. 07/12) o contribuinte limita-se a questionar a constitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL após o advento da Constituição de 1.988, desfiando os argumentos e alegações já conhecidos por esta Casa e manifestado em tantos recursos idênticos a este.

5 - A informação fiscal, de fl. 22, confirma o lançamento, por entender que não cabe ao órgão lançador discutir a constitucionalidade das leis em vigor, e sim acatá-las e cumpri-las, sob pena de responsabilidade funcional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

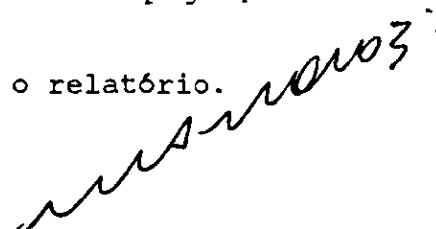
PROCESSO Nº : 10835.000425/92-88
ACÓRDÃO Nº : 105-9.974

6 - A autoridade singular, na decisão prolatada às fls. 24/25, manteve integralmente a exigência, entendendo também que não cabe a ela apreciar assunto que diz respeito à inconstitucionalidade ou não da cobrança do FINSOCIAL.

7 - Por ocasião do recurso voluntário (fls. 30/39) o contribuinte agregou razões adicionais, porém, apenas de preliminares, pretendendo a nulidade do auto de infração. Entende a recorrente, em resumo, que a autoridade julgadora singular manteve o auto de infração e acolheu a informação fiscal sem declinar fundamentação jurídica suficiente para justificar o decisório monocrático; que no julgamento recorrido não foram apreciadas todas as questões e matérias suscitadas na impugnação, e que o agente fiscal subscritor do auto de infração deveria apenas propor a penalidade aplicável, como previsto no art. 142 do CTN, e não aplicar a penalidade, como fez.

8 - Quanto ao mérito, insiste na inconstitucionalidade da contribuição e reitera, em linhas gerais, as mesmas alegações já efetuadas por ocasião da impugnação.

09 - É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.000425/92-88
ACÓRDÃO Nº : 105-9.974

V O T O

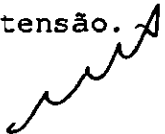
CONSELHEIRO JORGE PONSONI ANOROZO - RELATOR DESIGNADO.

01 - O recurso voluntário é tempestivo, e por preencher os requisitos de admissibilidade, dele conheço.

02 - Quanto as preliminares de nulidade arquivadas relativamente a falta de fundamentação jurídica para justificar o decisório, e a falta de apreciação das matérias e questões suscitadas na impugnação, entendo que ambas decorrem do entendimento corrente entre os julgadores administrativos de primeira instância, no sentido de que não compete a eles julgar questões que envolvam a constitucionalidade ou não das Leis, assunto que ficaria adstrito ao judiciário. Em decorrência desse entendimento, a referida autoridade acatou a informação fiscal, que também se manifestou nesse sentido, e não apreciou as questões da impugnação, porque elas apenas se referiram a inconstitucionalidade da contribuição.

03 - Relativamente a alegada incompetência do agente fiscal para a imposição de penalidades (fl. 34), a recorrente interpreta a legislação de forma equivocada, pois o Auditor Fiscal não impõe penalidade, ao contrário, limita-se a indicar o dispositivo legal infringido e a respectiva penalidade que a Lei previu para a ocorrência.

04 - No caso presente, como em todos os outros, a autoridade fiscal apenas capitulou legalmente a infração no auto, e em obediência a Lei, valorou a penalidade que a mesma determinou, até para permitir ao sujeito passivo questionar a pretensão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.000425/92-88
ACÓRDÃO Nº : 105-9.974

05 - O art. "10" do Dec. 70.235/72, em seu inciso "IV" e "V", reza o seguinte:

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

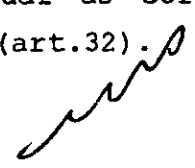
IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

06 - Convenhamos, como poderia a autoridade, num mesmo instrumento (auto de infração) informar a penalidade aplicável e ao mesmo tempo determinar a exigência e intimar o sujeito passivo à impugná-la, sem valorar o crédito tributário total.

07 - Ademais, é perversa a alegação do contribuinte quando pretende que a penalidade seja exigida em separado do tributo, presumivelmente em ato diverso do auto de infração, pois não identifica a autoridade que efetuará o pretense lançamento, o momento em que ele deveria ocorrer, e qual o instrumento que seria utilizado.

08 - Isto posto, também quanto a este item não prosperam as alegações do contribuinte, pois na verdade o crédito tributário deve ser constituído por inteiro quando do lançamento, cabendo ao sujeito passivo, de dele discordar, questionar seu mérito e demonstrar a autoridade julgadora o erro ocorrido (arts. 14/15 do Dec. 70.235/72), ou então à autoridade julgadora efetuar as correções de ofício na hipótese de constatação de erro de fato (art.32).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.000425/92-88

ACÓRDÃO Nº : 105-9.974

09 - Assim sendo, entendo que não procedem as alegações preliminares da recorrente, porque a decisão da autoridade primeira foi corretamente prolatada, nos estritos termos de sua competência e limitada as sujeições inerentes a instância, e nela não encontrei vício que justifique sua reforma, visto não ter ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n. 70.235/72, mormente no caso em pauta, quando o lançamento respeitou a legislação ordinária vigente, citada na decisão, à qual o administrador está plenamente vinculado.

10 - Quanto a alegada inconstitucionalidade do FINSOCIAL, de fato inúmeros foram os contribuintes que buscaram o Poder Judiciário para 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.

11 - O Supremo Tribunal Federal, em Acórdão aprovado na Sessão Plena do dia 16 de dezembro de 1992, manifestando-se sobre o Recurso Extraordinário nº 150764-1/PE, entendeu ser constitucional a cobrança do FINSOCIAL, porém, entendeu também que é inconstitucional a exigência com base na alíquota que exceder a 0,5% (meio por cento), cujo acórdão foi assim redigido:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.000425/92-88
ACÓRDÃO Nº : 105-9.974

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.

A C Ó R D Ã O

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 maior 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,

12 - Conquanto a decisão do Supremo Tribunal Federal não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição.

13 - 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 do Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.000425/92-88
ACÓRDÃO Nº : 105-9.974

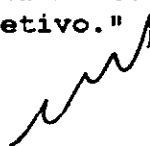
desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito.

14 - É usual os Meritíssimos Juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores, e 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.

15 - No mesmo sentido, o entendimento do Consutor-Geral da República, LEOPOLDO 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" e acrescenta:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 10835.000425/92-88
ACÓRDÃO Nº : 105-9.974

16 - O Poder Executivo Federal, por seu turno, coerente com as manifestações supra, vem editando sucessivas Medidas Provisórias, dentre elas a de n. 1.360, de 12 de março de 1.996, onde no artigo 17, inciso "III", cancelou o lançamento e a inscrição relativamente as exigências de FINSOCIAL em percentual superior a 0,5% (meio por cento), acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao ano de 1.988, como segue:

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:

I -

II -

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. "9" da Lei n. 7.689, de 1.988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis n. 7.787, de 30 de junho de 1.989, 7.894, de 24 de novembro de 1.989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1.990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1.988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei n. 2.397, de 21 de dezembro de 1.987.

17 - De todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas, e no mérito voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a base

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.000425/92-88
ACÓRDÃO Nº : 105-9.974

de cálculo, como definida pelo Decreto-lei nº 1.940/82, por 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, como já manifestado pelo "STF - Supremo Tribunal Federal" quando do julgamento do RE n. 150.764-1/PE, efetuado em 16.12.92, e com base também no item "III", artigo "17", da Medida Provisória n. 1.360, de 12 de março de 1.996, e suas reedições posteriores.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 1995



JORGE PONSONI ANOROZO - RELATOR DESIGNADO.