

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.001.986/92-31
SESSÃO DE : 22 de maio de 1995
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372
RECURSO Nº : 80.817
MATÉRIA : FINSOCIAL FAT. EXS: 1988 a 1992
RECORRENTE : COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CARNES ASSISENSE LTDA
RECORRIDA : DRF EM PRESIDENTE PRUDENTE - SP.

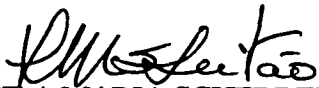
FINSOCIAL CONTRIBUIÇÃO - Em face do julgamento do Supremo Tribunal Federal que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 9º da lei nº 7.689, de 15/12/88, do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147 de 28/12/90, por incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7.589/88 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).

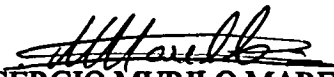
Recurso a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CARNES ASSISENSE 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 : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372**

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 : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372
RECURSO Nº : 80.817
RECORRENTE : COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CARNES ASSISENSE LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CARNES ASSISENSE LTDA, CGC 44 369.304/0004 - 49, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/21, para a cobrança do crédito tributário apurado pelo não recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL relativo aos períodos de apuração 1987, 1988, 1989, 1990 e 1991, conforme fls. 02/04. O enquadramento legal está descrito à fls 01/21.

Regularmente cientificada do lançamento, a interessada apresentou a tempestiva impugnação de fls. 23/41, alegando em síntese que recolheu todos os tributos, estando em dia com a Receita Federal, e como prova juntou ao processo parte das guias de recolhimento relativas aos fatos geradores dos períodos: 01 a 12/87; 01 a 12/88; 01 a 12/89; 04 a 05/90; 07 a 12/90; 01 a 05/91; e 07 a 10/91.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente o lançamento, acatando a exclusão de parte do valor, conforme o impugnado, sob as razões seguintes:

- a apuração da contribuição ao FINSOCIAL/FATURAMENTO obedeceu aos preceitos legais dispostos na lei em vigor;
- que o contribuinte comprovou à fls 24/41 parte do recolhimento relativo á contribuição exigida. Para os fatos geradores dos meses 01 a 05/88, 03 a 05/89 e 08 a 10/89 foi comprovado apenas parcialmente o recolhimento;
- os documentos de fls. 59/61, emitidos pela seção de arrecadação confirmam o recolhimento na data mencionada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372

- o pagamento/recolhimento constituiu-se em modalidade de extinção do crédito tributário, conforme dispõe o art. 156, inciso I do CTN, aprovado pela Lei nº 5172/66.

Irresignada, a contribuinte interpôs, em 20/08/93, o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 68/86, onde reitera as razões impugnatórias, e “que recolheu todos os tributos, estando em dia com a Receita Federal”. Juntou, na ocasião, novas cópias xerográficas de DARF's, nada mais alegando nos autos.



É o relatório.

**PROCESSO Nº : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372**

VOTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MURILO MARELLO, RELATOR

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Conforme já expendido na peça vestibular, o litígio versa sobre matéria essencialmente fática, devendo a contribuinte comprovar materialmente o recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL relativamente à parte remanescente do lançamento.

Restou incomprovado, perante o sistema contas correntes da Secretaria da Receita Federal, o efetivo recolhimento/pagamento de parte da contribuição referente aos períodos de apuração/fatos geradores ocorridos em 1988, 1989, 1990, 1991 e 1992 (fls.63). A razão da manutenção parcial do lançamento deve-se, também à ausência dos DARF's que alicerçariam tal recolhimento.

Por ocasião do Recurso Voluntário a contribuinte juntou cópias de DARF's ao processo, as quais, entretanto, são meras repetições daquelas já acostadas por ocasião da impugnação.

A única cópia diferente, dessas inicialmente apresentadas, é aquela acostada à fls. 80, cujo DARF tem o código 3885, com vencimento em 10/12/89, e refere-se ao recolhimento para o PIS - Receita Operacional, com o valor de Ncz\$ 5,01, sem qualquer relação, portanto, com a contribuição em lide que é o FINSOCIAL - FATURAMENTO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372

Não trazendo a recorrente novas provas materiais aos autos, nem quaisquer alegações "de direito" quanto ao mérito, é de se manter a cobrança do crédito tributário. No entanto devem ser, a respeito, tecidas as considerações seguintes:

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 a 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 Jurisdicção.

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).

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

- 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 à União pelo artigo 21, parágrafo 1º do texto constitucional em vigor, à época;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372

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

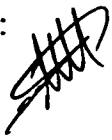
A Constituição de 1988, além de oferecer disciplina própria para as contribuições sociais devidas à seguridade social, optou por manter temporariamente a contribuição para o FINSOCIAL, até que a lei dispusesse sobre as hipóteses de incidência previstas no artigo 195, inciso I, conforme o artigo 56 das 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 08 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 08 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%.

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 15/11/88, 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 que 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) :



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372

“ 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 empresas 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, parágrafo 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.”

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 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. Ademais, a natureza tributária do FINSOCIAL já era reconhecida 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

PROCESSO Nº : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372

de 1990. Desse 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 á 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”.

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, parágrafo 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 descriminada (STF, RE 103.778, de 18/09/85, Guerra, RTJ 116/1138).



PROCESSO Nº : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372

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 L. 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.

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 prevista 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 N. 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372

empresas prestadoras de serviços, as alíquotas de 1,0%, 1,2% e 2% fixadas pelos diplomas legais retromecionados.

A decisão do STF não tem efeito “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 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, 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.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº : 10835.001.986/92-31
ACÓRDÃO Nº : 104-12.372**

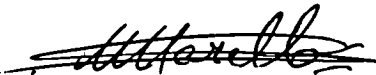
Registre-se que idêntica orientação foi emanada recentemente pela Secretaria da Receita Federal quando autorizou o parcelamento das contribuições devidas ao FINSOCIAL de acordo com as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva expressa quanto à possibilidade de a diferença do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

Necessário se faz mencionar ter o Decreto-Lei n. 2397/87 majorado a alíquota do FINSOCIAL de 0,5% para 0,6%, com eficácia durante o ano de 1988, não tendo sido declarado inconstitucional. Não há reparos que se possa fazer ao lançamento no que se refere do período de apuração de janeiro a dezembro de 1988, o qual deve ser mantido, apurando-se o crédito tributário na forma do art. 22 desse mesmo Decreto-Lei.

No entanto, encontra-se plenamente caracterizado o direito do suplicante ao pagamento da contribuição para o FINSOCIAL, a partir de 01 de janeiro de 1989, sob a alíquota de 0,5% (meio por cento).

Voto, portanto, 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 n. 7.738/89, sem a majoração da alíquota prevista no artigo 7º da Lei nº 7.787/89.

Sala das Sessões-DF, em 22 de maio de 1993


SÉRGIO MURILO MARELLO