



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10840.003289/92-36
SESSÃO DE : 07 DE NOVEMBRO DE 1995
ACÓRDÃO Nº : 104-12.752
RECURSO Nº : 80.521
MATÉRIA : FINSOCIAL - Anos de 1991 e 1992
RECORRENTE : D'ANDRÉA - MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
RECORRIDA : DRF EM RIBEIRÃO PRETO - SP

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).

DEPÓSITO JUDICIAL - MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - Se o Fisco confirmar que os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte são suficientes para garantir os valores originais devidos a título de tributos e/ou contribuições, não será exigível a cobrança da multa de ofício, bem como dos juros de mora.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por D'ANDRÉA - MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para: I - excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento) definida pelo decreto-lei nº 1.940/82, II - cancelar da exigência a multa e os juros de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sala das Sessões (DF), em 07 de novembro de 1995


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 DEZ 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, ELISABETO CARREIRO VARÃO e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-38

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

RECURSO Nº: 80.521

RECORRENTE : D'ANDRÉA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA

RELATÓRIO

D'ANDRÉA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, contribuinte inscrito no CGC /MF 45.614.484/0001-05, com sede na cidade de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, à Av. Dr. Francisco Junqueira, 851, jurisdicionado à DRF em Ribeirão Preto, SP, Inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 51/56.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 23/07/92, o Auto de Infração - Finsocial Faturamento de fls. 02/07, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 30.229,06 UFIR, relativo a contribuição para o FINSOCIAL, acrescidos da TRD acumulada no ano de 1991, período de 06/09/91 a 01/01/92, a título de juros de mora; da multa de lançamento de ofício de 100% e dos juros de mora de 1% ao mês (excluído os juros de mora no período de incidência da TRD acumulada), calculados sobre o valor da contribuição, referente aos anos-base de 1991 e 1992.



PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36
ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

O lançamento foi motivado pela falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL, relativo aos fatos geradores dos períodos de apuração agosto/1991 a março/1992.

O lançamento teve como enquadramento legal o artigo 1º, parágrafo 1º do Decreto-lei nº 1.940/82 e artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86.

No Termo de Encerramento de Ação Fiscal o fiscal autuante alerta que a falta de recolhimento da contribuição deve-se ao fato da empresa estar discutindo o seu pagamento em juízo, inclusive com depósitos judiciais, motivo pelo qual a cobrança da presente exigência deverá ser suspensa, como determinam as normas vigentes, até o julgamento da ação judicial impetrada.

Em sua peça Impugnatória de fls. 10/15, apresentada tempestivamente, em 24/08/92, o contribuinte se indispõe contra a exigência fiscal, apresentando, a seu favor, em síntese, os seguintes argumentos:

- que preliminarmente, trata-se de exação cuja exigibilidade encontra-se suspensa, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. O montante equivalente às contribuições mensais a que estaria obrigada a Impugnante encontra-se regularmente depositado à disposição do Juízo Federal local;

- que no mérito, improcede a exigência em razão das inconstitucionalidades de que se revestem as Leis nº 7.738, 7.787, 7.894 e 8.147;

- que com o advento da Lei nº 7.689/88 findou-se a contribuição ao FINSOCIAL preservada temporariamente no art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;



PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

- que quanto à multa aplicada, torna-se inexigível uma vez que todos os valores declinados no auto de infração estão garantidos através de depósito judicial. Como se sabe, o depósito não é uma obrigação, mas uma faculdade da parte. Porém, uma vez realizado, obsta todos os efeitos moratórios e punitivos decorrentes do não recolhimento. É, aliás, a posição da doutrina e da jurisprudência dominantes;

- que ademais, não prospera a exigência de juros. Primeiramente, porque as contribuições foram depositadas ao tempo de seu vencimento e, por essa razão, não correm os efeitos da mora, como se disse antes. Secundariamente, porque a obrigação nasce com o fato gerador, converte-se em crédito pelo lançamento;

- que posto isso, requer, preliminarmente, a extinção do feito, pela coexistência de medida judicial, e, no mérito, seja julgado improcedente o lançamento, liberando-se a Impugnante de qualquer recolhimento ao Erário, como medida de legalidade.

Cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, o autor do procedimento fiscal, após analisar as razões da impugnação, propõe que o lançamento seja mantido, tendo em vista que a peça impugnatória restringe-se apenas a questões de direito, não se referindo a qualquer divergência quanto à matéria de fato, o que torna desnecessário maiores considerações por parte do autuante.

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 integral do crédito tributário apurado com base nos seguintes argumentos:

- que analisando a defesa da interessada verifica-se que realmente o feito encontra-se "sub-judice", todavia, o crédito tributário, ora contestado pela impugnante, não



PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

havia sido constituído até o momento da lavratura do presente auto de infração, pela falta de informações que deveriam ter sido prestadas através de DCTF ;

- que o Código tributário Nacional, em seu artigo 151, inciso II, prevê que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa mediante o depósito do seu montante integral;

- que quanto ao indexador de tributos e contribuições, a UFIR foi instituída como medida de valor e parâmetro de atualização de tributos, de contribuições e de valores expressos em cruzeiros, na legislação tributária federal, bem como os relativos à multas e penalidades de qualquer natureza;

- que com relação à aplicação da multa de ofício, não obstante o auto de infração objetive tão somente constituir o crédito tributário e evitar os efeitos da decadência, a mesma foi aplicada em estrita observância ao artigo 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72;

- que no caso do julgamento da decisão judicial ser desfavorável ao contribuinte, os depósitos efetuados serão convertidos em renda da União e o débito para com a Fazenda Nacional extinguir-se-á na mesma proporção do depósito realizado (imputação proporcional de pagamentos), ressalvada a imposição da multa "ex-officio" tão somente nas hipóteses de depósitos extemporâneos ou insuficientes;

- que relativamente aos juros de mora, também não procedem as alegações da impugnante tendo em vista que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que os mesmos decorrem de lei e são devidos mesmo durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

- que quanto à argumentação de suspensão do crédito tributário pela interposição da impugnação, o artigo 151 do Código Tributário Nacional determina apenas a suspensão da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

exigibilidade do crédito, não tendo todavia, qualquer interferência com as regras que presidem o lançamento.

A ementa da referida decisão, que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

"Comprovada a efetivação de depósito em juízo da importância questionada judicialmente, o Crédito Tributário fica suspenso nos termos do artigo 151, Inciso II do Código tributário Nacional, tão somente nos limites dos depósitos efetuados, restringindo-se o Auto de Infração apenas a constituir o Crédito Tributário.

Ciente da decisão de primeiro grau, em 14/08/93, conforme Termo de Intimação constante à folha 48, a recorrente apresentou a sua peça recursal de fls. 51/56, tempestivamente, em 14/09/93, onde sustenta a mesma linha de defesa apresentada na peça Impugnatória.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator:

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

O estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidades essenciais, inerentes ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei nº 5.172/66. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto nº 70.235/72).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei nº 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto nº 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto nº 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima elencados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, passo ao exame da questão preliminar da lide.

O presente trata-se de exação cuja exigibilidade encontra-se suspensa, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, pois o montante equivalente às contribuições mensais a que estaria a recorrente obrigada encontra-se regularmente depositado à disposição do Juízo Federal.

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

"Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios."



PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.762

Do dispositivo mencionado conclui-se que não é permitido à autoridade fiscal instaurar procedimento fiscal durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança de tributo ou contribuição contra o sujeito passivo beneficiado pela decisão.

Se a matéria a que se referir a medida judicial for objeto de processo fiscal já instaurado, seu curso não será suspenso, mas tão somente os atos executórios.

Assim, por exemplo, se dará nos casos de concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou em ação cautelar para efetivação de depósito.

Diz, ainda, o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80:

"Art. 715 - Não correrão os prazos estabelecidos em lei para o lançamento ou a cobrança do imposto, a revisão da declaração e o exame da escrituração do contribuinte ou da fonte pagadora do rendimento, até decisão final na esfera judiciária, nos casos em que a ação das repartições da Secretaria da Receita Federal for suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional (Lei nº 3.470/58, art. 23)."

Donde conclui-se que tolhido o Fisco de constituir o crédito tributário, não se iniciará a contagem do prazo decadencial que, nos termos do artigo 173, inciso I da Lei nº 5.172/66, começa a fluir da data em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A respeito do assunto a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou, conforme Acórdão nº 01-0.434, de 25/05/84, "verbis":



PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

"LANÇAMENTO - A existência de obstáculo judicial, legal, ou qualquer outro motivo de força maior, que impeça a ação das autoridades fiscais para a formalização da exigência fiscal, impedirá ou suspenderá (conforme já tenha ou não começado a fluir) o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo de lançamento (Lei nº 3.470/58, art. 23; RIR/80, art. 715). Princípios, Doutrina e Jurisprudência que também dão embasamento jurídico a esse entendimento."

Segundo se depreende dos autos, em 23 de setembro de 1991, o sujeito passivo impetrou com medida cautelar incidental, com liminar, contra a União Federal, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, e, do art. 32, da Lei nº 6.830/80, para:

a) - a autorização para o depósito relativo à contribuição do mês de competência de setembro/91, a se vencer em 07 de outubro próximo, cujos valores, ainda em fase final de apuração, serão apresentados a esse D. Juízo na data da efetivação do depósito;

b) - a autorização para depósitos de competência de agosto/91 vencidos em setembro, cujos valores serão apresentados a esse D. Juízo no ato da efetivação dos depósitos, devidamente acrescidos dos encargos legais; e

c) - a autorização para os depósitos vincendos, até trânsito em julgado da ação principal já proposta, distribuída sob o nº 91.0317916-8.

Ora, a liminar foi concedida, em 04 de outubro de 1991, conforme se constata à fl. 36, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos limites e termos do depósito, daí a razão pela qual entendo que ao obter a medida liminar determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente ao FINSOCIAL, nada mais podia fazer a autoridade tributária, eis que não estando a contribuição para o FINSOCIAL lançada, o comando do art. 62 do Processo Administrativo Fiscal, baixado com o Decreto nº 70.235/72, expressamente lhe



PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

determinava que "Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão."

Neste sentido ensina o ilustre publicista A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO, em comento ao art. 62, transcrito, literalmente:

"Razões que impedem a Instauração do Procedimento Fiscal. - A autoridade tributária é defeso (proibido) instaurar procedimento fiscal, na vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança de tributo, contra o sujeito passivo favorecido pela decisão e relativamente à matéria que versar sobre a ordem da suspensão. A regra está consignada em disposição final do decreto que estamos comentando, mas a ela fazemos referência pela pertinência com o assunto de que estamos tratando. Como se deduz do texto da norma, o que se suspende é a cobrança, não o procedimento, que ainda não se instaurou.

Diante disto, qualquer ato de servidor da Secretaria da Receita Federal, tendente ao lançamento, importaria em desrespeito a ordem judicial e mandamentos legais e a suspensão irremediável do lançamento e da cobrança de tributos acarreta imperiosamente a suspensão dos prazos decadencial e extintivo do crédito tributário, por ausente um dos requisitos que autorizariam seu curso normal, a inércia da autoridade lançadora.

No caso dos autos, como vimos no Relatório, existia fator impeditivo, mesmo antes da ocorrência do fato gerador, pois foi determinado à Autoridade Tributária, por medida liminar, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual a mesma estava impedida de exercer o seu direito de exigir o pagamento da contribuição.



PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despidendo 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 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, unindo-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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

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% (melo por cento).

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% (melo por cento) para 1,00% (um por cento) e, de outro lado o próprio Conselho de Contribuintes já vem acolhendo a tese exposta pelo STF, por razões de economia processual, conforme se vê no acórdão abaixo:



PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

**"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 "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."

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 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,



PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

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:

"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.



PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104-12.752

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.

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 perfilhar, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.752

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 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, 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10840.003.289/92-36

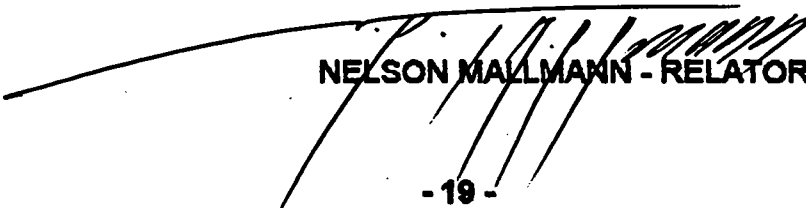
ACÓRDÃO Nº: 104-12.752

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 nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 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 nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

Quanto à multa de ofício lançada, bem como os juros de mora, entendo que no caso em pauta não são exigíveis tendo em vista que o depósito judicial efetuado pelo recorrente é suficiente para garantir os valores originais devidos, conforme o próprio fisco atesta às fls. 41.

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para: I - excluir da exigência 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 - cancelar da exigência a multa de ofício e os juros de mora, em razão do depósito judicial.

Brasília, DF, 07 de novembro de 1995


NELSON MALLMANN - RELATOR