

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo no. 10850-002.500/92-20

Sessão de : 25 de agosto de 1995. - ACORDÃO Nº 108-02.246

RECURSO NO.: 04.433 - FINSOCIAL - ANOS DE 1988, 1991 e 1992

RECORRENTE : VENTURINI & CIA. LTDA.

RECORRIDA : DRF SÃO JOSE DO RIO PRETO (SP)

/vjvc

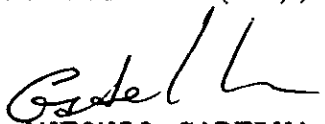
FINSOCIAL - FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÃO - DECORRENCIA - O disposto no art. 9o. da Lei nr. 7.689/88 fere princípios constitucionais, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal (RE nr. 150764-1/Pernambuco), que entendeu em vigor as disposições contidas no Decreto-lei nr. 1.940/82 até o momento em 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: VENTURINI & CIA. LTDA.:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a parcela que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 25 de agosto de 1995

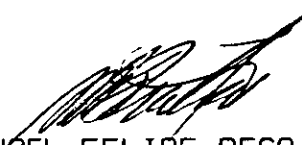

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - PRESIDENTE
SANDRA MARIA DIAS NUNES - RELATORA

MINISTÉRIO DA FAZENDA

2.

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão no. 108-02.246


VISTO EM MANOEL FELIPE REGO BRANDÃO
SESSÃO DE: 20 OUT 1995

- PROCURADOR DA FAZENDA NA-
CIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, RICARDO JANCOSKI, RENATA GONÇALVES PANTOJA, JOSE ANTONIO MINATEL e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº 10850.002500/92-20

Recurso nº: 04.433

Acórdão nº: 108-02.246

Recorrente: VENTURINI & CIA LTDA

R E L A T Ó R I O

Contra a empresa VENTURINI & CIA LTDA, inscrita no CGC sob o nº 49.028.814/0001-23, domiciliada Na Rodovia Euclides da Cunha, Km. 585, Jales/SP., foi lavrado o Auto de Infração de fls. 27, contendo a exigência fiscal relativa ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, devida nos anos de 1988, 1991 e 1992.

A exigência fiscal em exame decorre de duas constatações: a primeira, reflexo da autuação contida no processo fiscal nº 10850.002498/92-80 no qual foram apuradas irregularidades, no exercício de 1989, na determinação do lucro presumido, gerando, por consequência, redução indevida na base de cálculo da contribuição, e a segunda, falta e insuficiência de recolhimento da contribuição nos anos de 1991 e 1992.

A autuação fiscal tem como fundamento legal o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 7.787/89, 7.894/89, 8.147/90 e 8.398/92.

Na impugnação de fls. 32, apresentada dentro do prazo regulamentar, a autuada afirma que a exigência é inconstitucional, alinhando os seus argumentos como se segue:

- entende que confrontando-se a hipótese de incidência contida no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal com a redação do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, que a base de cálculo erigida para o FINSOCIAL (faturamento) ocasionou a correspondência com a de outros tributos, especialmente em relação às contribuições do Programa de Integração Social - PIS, não apenas no que concerne com a base de cálculo, mas especialmente em relação ao fato gerador, absolutamente coincidente em ambas as hipóteses;

Acórdão nº 108-02.246

Processo nº 10850.002500/92-20

- afirma que a exigência da contribuição deixou de ser veiculada por lei complementar, requisito primordial e imprescindível à validade da cobrança, consoante deflui dos artigos 149 e 146, III, da Carta Magna;

- aduz que o Decreto-lei nº 1.940/82 teria sido recepcionado pela nova Constituição, ao teor do artigo 56 do Ato das Disposições Transitórias, apenas quanto ao exercício de 1988, eis que neste exercício vigiu a alíquota de 0,6% (seis décimos por cento). Em relação ao FINSOCIAL ocorreu, transitoriamente, uma destinação da receita, não podendo considerar-se que houve uma recepção constitucional da sua figura tributária espúria, pois possuía fato gerador e base de cálculo de outros tributos previstos na Lei Maior;

- com referência à elevação da alíquota da contribuição para o FINSOCIAL de 0,5% para 1%, determinada pela Lei nº 7.787/89, afirma que mais uma vez a União feriu preceito constitucional, pois ignorou o disposto no § 6º do artigo 195 da Carta Magna que determina a exigência das contribuições sociais somente após decorrido noventa dias da data da publicação da lei que as instituiu ou modificou.

Na informação fiscal de fls. 48, a autuante propõe, em relação à omissão de receita que redundou em parte do valor do auto lavrado, a manutenção parcial do lançamento, à vista da estreita correlação de causa e efeito existente nos fundamentos legais e fáticos que embasam as exigências contidas quer no processo matriz, quer no processo dele decorrente.

Por seu turno, a decisão de primeira instância contida em fls. 57, acompanha, em suas conclusões, a decisão proferida no processo matriz. Naquele julgado, a autoridade de primeira instância da provimento, em parte, à impugnação, considerando parcialmente procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração.

Às fls. 61, a Agência da Receita Federal em Jales/SP informa que, em 06/09/93, a autuada parcelou os débitos contidos neste processo, à alíquota de 0,5% (Processo de Parcelamento nº 13868.000066/93-32).

Em suas razões de recurso (fls. 64), a autuada reprisa os

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes

5.

Acórdão nº 108-02.246

Processo nº 10850.002500/92-20

argumentos tecidos na peça vestibular para, ao final, requerer o cancelamento da exigência.

É o relatório. *MM.*

CS

Acórdão nº 108-02.246

Processo nº 10850.002500/92-20

V O T O

CONSELHEIRA SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora.

Recurso tempestivo e assente em lei. Por isso, dele tomo conhecimento.

Inobstante a jurisprudência deste Colegiado no sentido de rejeitar arguições de inconstitucionalidade das leis por extrapolar a esfera administrativa, eis que a competência para apreciação desta matéria é reservada ao Poder Judiciário, no presente caso, não posso deixar de enfrentá-la, tendo em vista as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal cujas decisões, se bem não vincularem 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.

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

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:



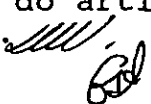
Acórdão nº 108-02.246

Processo nº 10850.002500/92-20

"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."

Inúmeros foram os contribuinte 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 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, "verbis", 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. 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." (grifei).

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

Acórdão nº 108-02.246

Processo nº 10850.002500/92-20

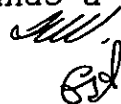
Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despiciendo diante da recente decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sua composição plenária, declarou a inconstitucionalidade da exigibilidade do FINSOCIAL, no que exceder à alíquota de 0,5%, por afronta aos princípios constitucionais. Refiro-me ao 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, 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 maioria de votos, lhe negar provimento, declarando a



Acórdão nº 108-02.246

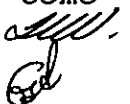
Processo nº 10850.002500/92-20

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,"

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



Acórdão nº 108-02.246

Processo nº 10850.002500/92-20

instrumento da realização do interesse coletivo."

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação dada 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 048, de 06/05/93 e nº 094, de 12/11/93). Inclusive a recorrente usufruiu desta prerrogativa quando parcelou seu débito (fls. 62).

Por estas razões, voto no sentido de que se conheça do recurso por tempestivo, para, no mérito dar-lhe provimento parcial para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% definida no Decreto-lei nº 1.940/82. 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.

Brasília (DF), 25 de agosto de 1995.


SANDRA MARIA DIAS NUNES
Relatora

