



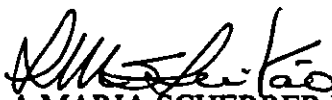
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855/000.698/92-49
RECURSO Nº. : 87.628
MATÉRIA : FINSOCIAL - ANO DE 1991/1992
RECORRENTE : ZAMCHAG COMERCIAL LTDA
RECORRIDA : DRJ em SOROCABA (SP)
SESSÃO DE : 12 de novembro de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.897

FINSOCIAL - Decretada pelo STF a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, por incompatibilidade manifesta com o Diploma Fundamental, inexiste base legal para a cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, a partir do 01/01.89, no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela **ZAMCHAG COMERCIAL LTDA.**

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ELIZABETO CARREIRO VARÃO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NELSON MALLMANN, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.000698/92-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.897
RECURSO Nº. : 87.628
RECORRENTE : ZAMCHAG COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre o Auto de Infração de fls. 10, pelo qual foi exigido da empresa ZAMCHAG COMERCIAL LTDA., a Contribuição para o FINSOCIAL, no valor total de 1.442,97 UFIR, lançado a título de contribuição, juros de mora e multa de ofício.

A exigência fiscal em discussão resultou da falta de recolhimento da citada contribuição relativo aos períodos de apuração de agosto/91 a fevereiro/92, conforme demonstrativo de fls. 03.

Em mandado de segurança impetrado contra a autoridade administrativa lançadora, o interessado busca no judiciário liberar-se do pagamento da contribuição do FINSOCIAL, alegando a inconstitucionalidade da exação, oportunidade em que pede liminar, para que, independentemente de depósito judicial, a autoridade impetrada se abstenha de qualquer prática tendente a satisfazer o débito decorrente da aplicação da Lei nº 8.147/90.

Não se conformando com a exigência, a parte manifestou-se na peça impugnatória de fls. 15/20, onde contesta o lançamento, alegando, em síntese, que a legislação que instituiu ou majorou a contribuição para o FINSOCIAL é inconstitucional por violar o artigo 56 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, que prevê a extinção do FINSOCIAL, tão logo fosse criado a contribuição destinada a financiar a seguridade social.

Julgando o feito a autoridade singular, após analisar as razões da defesa, conclui pela procedência da Ação Fiscal e manutenção integral do crédito tributário, em decisão assim fundamentada:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.000698/92-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.897

“Considerando que a contribuição é devida e a impugnante não comprovou o respectivo recolhimento, ou estar apoiada em decisão judicial para tal;

Considerando que a inconstitucionalidade de lei não é passível de apreciação na esfera administrativa;

Considerando que a simples litispendência não suspende a exigibilidade do crédito tributário, nem pode impedir sua constituição pelo lançamento;

Deixo de acolher a impugnação de fls. 15/20 e determino a manutenção do crédito tributário, consubstanciado no auto de infração de fls. 08. “

Regularmente notificado da decisão, e por com ela discordar, interpõe o sujeito passivo o tempestivo recurso voluntário a este Conselho de Contribuinte, onde reitera as razões argüidas na fase impugnatória.

É o relatório



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.000698/92-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.897

VOTO

CONSELHEIRO ELIZABETO CARREIRO VARÃO, RELATOR

O recurso atende as formalidades previstas na legislação que rege o procedimento administrativo fiscal. Dele, portanto, conheço.

A matéria em discussão versa sobre a cobrança da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - **FINSOCIAL** - relativo aos períodos de apuração de agosto/91 a fevereiro/92, considerado improcedente pelo recorrente, sob o argumento de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que modificaram a alíquota da contribuição em pauta.

Os autos denunciam que a matéria de que trata este processo já foi submetida pelo recorrente à apreciação do judiciário, conforme peças do mandado de segurança nº 91.0698170-4 de fls. 02/06, cuja liminar foi negada. A ação impetrada tem como fim obter do judiciário a declaração da inexistência de obrigação tributária e, com isso, obstar a exação tributária em debate.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a decisão da autoridade de primeira instância foi proferida com observância de todos os preceitos estabelecidos no Decreto nº 70.235/72. Não há porque falar-se em nulidade de decisão, pois a autoridade administrativa não pode apreciar inconstitucionalidade de leis, em razão de atuar de forma vinculada aos dispositivos legais e, ainda, porque trata-se de matéria de competência absoluta do judiciário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.000698/92-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.897

Para uma melhor análise da matéria vale lembrar que o Decreto-lei nº 1.940/82 instituiu a Contribuição para o **FINSOCIAL**, fixando a 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, e para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços a alíquota de 5% (cinco por cento) do imposto de renda devido, ou como se devido fosse.

Posteriormente, sua alíquota do **FINSOCIAL** sofreu sucessivas majorações, com percentuais fixadas através do artigo 7º da Lei nº 7.787/89 (1%), artigo 1º da Lei nº 7.894/89 (1,2%) e pelo artigo 1º da Lei nº 8.147/90 (2%). Contudo, com o julgamento do **Recurso Extraordinário** nº 150.764-1-PE, interposto pela União Federal, contra Decisão do Tribunal Regional da 5ª Região, foi declarada pelo **Supremo Tribunal Federal** a inconstitucionalidade da exigência do **FINSOCIAL**, no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), por incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/90 com o Texto Constitucional. Face a essa Decisão da suprema Corte, a partir de 01.01.89, inexistiu base legal para a cobrança do **FINSOCIAL** no que excedera à alíquota de 0,5% (meio por cento).

Por fim, a MP nº 1.490/96 que dispõe em seu artigo 17, item III, sobre dispensa e constituição de créditos da Fazenda nacional, determina, **in verbis**:

“Art. 17 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

III - A 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 nº 7.787, de 30.06.89; 7.894, de 24.11.89; e 8.147, de 28.12.90, 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 nº 2.397, de 21.12.87.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855.000698/92-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.897

Cumpre esclarecer que embora tenha o sujeito passivo impetrado ação judicial contra a Fazenda Nacional com o fim de obstar exação do credito tributário, iniciativa essa que normalmente importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, neste caso, não há como negar o direito do recorrente quanto ao ajuste da alíquota da contribuição, face a decisão da Suprema Corte que declarou inexistir base legal para a cobrança do FINSOCIAL no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), limite este também já reconhecido na esfera administrativa através da MP nº 1.490/96 acima transcrita, e ainda, o entendimento que vem sendo consagrado por este Conselho, com farta jurisprudência sobre essa matéria.

Face ao exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5 (meio por cento) definida no Decreto-lei nº 1.940/82.

Sala das Sessões - DF, 12 de novembro de 1996


ELIZABETO CARREIRO VARÃO