



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Sessão de 26 de janeiro de 19 95

ACORDÃO Nº 103-15.898

Recurso nº: 84.815 - FINSOCIAL - EXS: 1991 e 1992

Recorrente: DROGARIA E FARMÁCIA PINHEIRO LTDA.

Recorrido : DRF EM JOAÇABA - SC

FINSOCIAL - A alíquota permissível, segundo decisão do STF é de 0,5% devendo, alíquotas superiores aplicadas a valores tributáveis, por falta de recolhimento, serem reduzidas até tal percentual.

TRD não é permitida a incidência da TRD nos meses de fevereiro a julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DROGARIA E FARMÁCIA PINHEIRO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos, em **DAR** provi^{imento} parcial ao recurso para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento) e excluir a incidência da TRD no mês de julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 1995


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE


SONIA NACINOVIC

- RELATORA

VISTO EM:


UBIRAJARA LEÃO DA SILVA

- PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 22 SET 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Cesar Antonio Moreira, Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Flávio Almeida Migowski, Victor Luís de Salles Freire e Edvaldo Pereira de Brito.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10925/000.596/93-42

2.

RECURSO Nº: 84.815

ACORDÃO Nº: 103-15.898

RECORRENTE: DROGARIA E FARMÁCIA PINHEIRO LTDA.

R E L A T Ó R I O

Devido a ação fiscal levada a efeito na contribuinte foi apurado que a mesma deixou de recolher a contribuição para o FINSOCIAL sobre o faturamento no período de 31.07.91 a 31.03.92, tendo sido o enquadramento legal: artigo 1º § 1º do DL 1.940/82 e artigo 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e artigo 28 da Lei 7.738/89, conforme auto de infração às fls. 01 a 10.

A empresa, após pedir prorrogação do prazo para apresentação de sua defesa por mais 15 dias, impugnou a exigência às fls. 14 a 18, dizendo que a exigência é absolutamente destituída de fundamento jurídico, pois o STF já pronunciou sua inconstitucionalidade. E ao Órgão da Receita Federal, diz, cabe reconhecer esse direito à luz da orientação emanada da douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer 638/93, publicado no DOU da União de 29.07.93, fls. 10.762 a 10.765. Continua dizendo que a empresa nada deve da contribuição, ao contrário, tem um crédito, pois recolheu diversas parcelas a título da contribuição a alíquota ora de 1,2%, ora de 2% sobre o faturamento, o que significa dizer que houve pagamento indevido, cuja solução tende ou para a compensação ou para a restituição mesma do indébito. Prossegue alegando que a certeza do crédito e, pois, da inexistência de débito deriva da Decisão do STF sobre a matéria, no RE 150 764-1 PE, e no Parecer

ACÓRDÃO Nº 103-15.898

PGFN 638/93, admite-se expressamente, em duas passagens, a possibilidade de o fundamento da certeza do crédito ser, não apenas decisão judicial dirigida especificamente ao interessado nem a decisão do STF em controle concentrado (ou difuso com suspensão da lei por ato de Senado), mas em caráter excepcional nos casos de jurisprudência mansa e pacífica. Abre um parentese para lembrar que, embora os artigos 1º e 2º do Decreto 73.529/74 vedem a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida pela administração, a então Consultoria Geral da República manifestou-se no sentido admiti-la em caráter de absoluta excepcionalidade, em casos de jurisprudência mansa e pacífica, respeitados, sempre, os efeitos da coisa julgada. Transcreve outra passagem no mesmo teor, e diz que resta, portanto inequívoca a certeza de que há crédito titularizado pela recorrente, uma vez que é de domínio público e generalizado o conhecimento da decisão do STF no RE 150 764-1 de que as majorações a alíquota, acima do patamar de 0,5% do FINSOCIAL, são inconstitucionais. O único ponto que depende de novo pronunciamento da Corte é sobre a vida útil do DL instituidor do FINSOCIAL, ou seja, sobre até quando surtiu efeitos o DL 1.940/82, ou seja: se até a edição da Lei 7.689/88 de 15.12.88, ou se até o advento do COFINS pela Lei Complementar 70/91. Essa delicada questão só será resolvida no julgamento, pelo STF, da constitucionalidade da contribuição para o COFINS, isto é, caso a lei instituidora do COFINS não logrou, validamente, regular o artigo 195, I da Carta, então é corolário que o FINSOCIAL somente sobreviveu até o advento da Lei 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre lucros, pois o que o STF declarou foi que a majoração foram inconstitucionais, não que a alíquota de 0,5% é constitucional. Em vista, requer seja anulada a exigência a título de FINSOCIAL.

Informado às fls. 21 o fiscal autuante diz que a argumentação da contribuinte se cingiu à inconstitucionalidade arguida, o que não compete à esfera administrativa. apreciar como está expresso no PN CST 329/70, o que transcreve.

Subindo o processo à apreciação da Autoridade Singular, essa expede a Decisão de fls. 24 a 27 indeferindo a impugnação apresentada, e novamente frizando que a contribuinte voltou-se tão somente contra a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota estabelecido na Lei 7.738/89 e as que lhe sucederam, sem atacar o mérito do lançamento, no entanto, diz é assente e com fundamento muito sólido, que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma Lei ou um Decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de Lei, ou o Executivo, antes de baixar o Decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição, reporta-se ao Parecer Normativo CST e Acórdãos que fundamentam a sua alegação que não cabe à esfera administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de Leis, inclusive o Decreto 73.529 de 21.01.74, enfatizando ainda que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob a pena de responsabilidade funcional, conforme determina o § único do artigo 142 do CTN e ainda diz que a recente decisão do Supremo Tribunal ao apreciar o RE 150.764-1 PE, não tem efeito "erga omnes", não podendo beneficiar diretamente a contestante. Após o que, manda prosseguir na cobrança do crédito conforme levantado, e intimar a contribuinte.

Notificada dessa decisão em 28.10.93, conforme recibo anexado às fls. 29 em 26.11.93, a empresa apresentou, contra ela, o recurso de fls. 30 a 32 no qual diz que a decisão fundamentou-se precipuamente na vedação à extensão à esfera administrativa dos efeitos de decisões judiciais que lhe são contrárias, e que é defeso à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade de Lei. Acontece, diz, que não se busca aqui o juízo sobre a Constitucionalidade, pois esse juízo já foi preferido, com majestade, pelo Supremo Tribunal, em decisão definitiva sobre a matéria. Queçou. silente, todavia a decisão recorrida, supondo (erroneamente) trata-se de arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa. Não é disso que se cuida, o que faria inepta a decisão. O que está sendo pedido, é que se determine ao órgão local da Receita Federal para ser reconhecido o limi

ACÓRDÃO Nº 103-15.898

te de 0,5% para a alíquota da contribuição, e, de resto, que seja homologada a compensação do eventual débito oriundo desse processo, com os créditos titularizados decorrente de recolhimento indevido da mesma contribuição (Finsocial artigo 66 da Lei 8.383/91) conforme prova se fará quando do retorno desses autos ao domicílio da recorrente.

É o relatório.

Sônia Jacinovic



V O T O

Conselheira SONIA NACINOVIC, Relatora

O recurso é tempestivo, pelo que o acolho.

Trata-se de recurso contra a decisão que não enfrentou o mérito do pedido da recorrente para que lhe fosse reconhecido o direito de redução do crédito tributário constituído, por ter sido aplicado, neste alíquota maior do que a admissível de 0,5%, dado que a decisão definitiva do STF, foi de considerar inconstitucional as majorações do patamar dessa alíquota. Verifica-se pelo auto de fls. 01 a 10 que a alíquota do levantamento foi de 2%.

Assim, tendo em vista o acima exposto, dou provimento ao recurso para que seja reduzido o crédito tributário conforme solicitado pela contribuinte, adequando-se a exigência a alíquota permissível de 0,5% excluindo a incidência da TRD no mês de julho de 1991, mantendo juros de 1%. Com referência a compensação de débitos e créditos relativos a recolhimentos a maior e menor, tal pleito não pode ser decidido por esta Câmara, devendo a contribuinte dirigir-se à Repartição Local com as provas para que tal compensação possa vir a ser, se devida, feita.

É meu voto.

Brasília (DF), em 26 de janeiro de 1995

Sonia Nacínovic
SONIA NACINOVIC - RELATORA

