

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr. 10925/000.604/93-79

Sessão de : 26 de janeiro de 1995 ACORDAO Nr. 103-15.871

Recurso nr: 84.812 - FINSOCIAL - EXS: 1991 e 1992

Recorrente : DROGARIA E FARMACIA PINHEIRO LTDA

Recorrida : DRF EM JOAÇABA - SC

ACAS

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

A TRD não é fator de juros no período de fevereiro a julho de 1991.

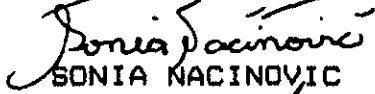
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DROGARIA E FARMACIA PINHEIRO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a aliquota 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 NACIMOVIC

- RELATORA

VISTO EM UBIRAJARA DE SOUZA DA SILVA

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

SESSAO DE: 22 SET 1995



Processo nr. 10928/000.604/93-79

Acórdão nr.: 103-15.871

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CESAR ANTONIO MOREIRA, OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER, FLAVIO ALMEIDA MIGOWSKI, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE E EDVALDO PEREIRA DA SILVA.



Processo nr. 10925/000.604/93-79

Recurso nr: 84.812

Acórdão nr.: 103-15.871

Recorrente : DROGARIA E FARMACIA PINHEIRO LTDA

R E L A T O 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 faturamento no período de 31 de julho de 1991 a 31 de março de 1992, tendo sido o enquadramento legal: artigo 10. par. 10. do DL 1940/82 e art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nr. 92.698/86 e artigo 28 da Lei 7.738/89, conforme Auto de Infração à folhas 01.

A empresa, após pedir prorrogação do prazo para apresentação de sua defesa por mais 15 dias, impugnou a exigência às folhas 13 a 14, 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 Procuradora Geral da Fazenda Nacional, no Parecer 638/93, publicado no DO da União de 29.07.1993, folhas 10762/65. 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 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



Processo nr. 10925/000.604/93-79

Acórdão nr.: 103-15.871

caráter excepcional, nos casos de jurisprudência mansa e pacífica. Abre um parêntese para lembrar que, embora os artigos 1 e 2 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 150764-1 de que as majorações da 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 1940/82, ou seja: se até a edição da Lei 7.689/88 de 15.12.1988, ou se até o advento do COFINS pela LC 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 as majorações 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 só se cingiu a inconstitucionalidade arguida, o que não compete à esfera administrativa, apreciar, como está expresso no PN CST 329/70, que transcreve.

Subindo o processo à apreciação da Autoridade Singular, essa expede a Decisão de fls. 24/27 indeferindo a impugnação apresentada, e novamente frizando que a Contribuinte voltou-se tão-somente contra a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota



Processo nr. 10925/000.604/93-79

Acórdão nr.: 103-15.871

estabelecido nas Leis 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 21.01.1974, enfatizando ainda que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob a pena de responsabilidade funcional, conforme determina o parágrafo único do Artigo 142 do CTN, e ainda diz que a recente decisão do Supremo Tribunal Federal 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 29.10.93, conforme recibo anexado às fls. 29, em 26.11.93, a empresa apresentou, contra ela, o recurso de fls. 30/32, 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 em juízo sobre a Constitucionalidade, pois esse juízo já foi proferido, com majestade, pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão definitiva sobre a matéria. Quedou silente, todavia a decisão recorrida, supondo (erroneamente) trata-se de arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa



Processo nr. 10925/000.604/93-79

Acórdão nr.: 103-15.871

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 limite 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 decorrentes 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.

E o relatório.

Sônia Jacinovi



Processo nr. 10925/000.604/93-79

Acórdão nr.: 103-15.871

V O T O

Conselheira SONIA NACINOVIC, Relatora:

O recurso é tempestivo, pelo que o acolho.

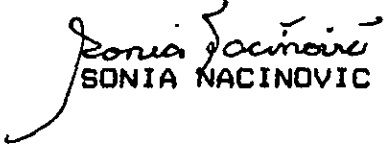
Trata-se de recurso contra a decisão que não enfrentou o mérito do pedido da recorrente para que lhe fosse reconhecido o direito de redução do crédito tributário constituído, por ter sido aplicado, neste alíquota maior do que a admissível de 0,5%, dado que a decisão definitiva do STF, foi de considerar inconstitucional as majorações do patamar dessa alíquota. Verifica-se pelo auto de fls. 01/07 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-se a TRD do mês de julho de 1991, considerado inconstitucional pelo STF mantido os 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 a Repartição Local com as provas para que tal compensação possa vier a ser, se devida, feita.

E o meu voto.

Brasília (DF), em 26 de janeiro de 1995


SONIA NACINOVIC - RELATORA

