

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nr. 10925/000.608/93-20

Sessão de : 26 de janeiro de 1995 ACORDAO Nr. 103-15.899

Recurso nr: 84.816 - FINSOCIAL - EXS: 1991 e 1992

Recorrente : DROGARIA E FARMACIA PINHEIRO LTDA

Recorrida : DRF EM JOAÇABA - SC

ACAS

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 - a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 deve ser excluída.

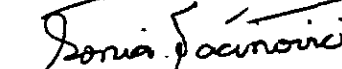
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DROGARIA E FARMACIA PINHEIRO LTDA.

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

- RELATORA

VISTO EM UBIRAJARA LEÃO DA SILVA

- PROCURADOR DA FA

SESSÃO DE: 22 SET 1995

ZENDA NACIONAL

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.



Recurso nr: 84.816

Acórdão nr.: 103-15.899

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 o faturamento no período de 31.07.1991 a 31.03.1992, 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 nr. 7738/89, conforme Auto de Infração à fls. 01 a 13.

A empresa, após pedir prorrogação do prazo para apresentação de sua defesa por mais 15 dias, impugnou a exigência às folhas 20 a 25, 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 deveria da Decisão do STF sobre a matéria, no Re 150 764-I PE, e no Parecer PGFN 638/93, admitir-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 parêntese para lembrar que, embora os artigos 1 e 2 do Decreto nr. 73529/74 vedam a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida pela Administração, a então Consultoria Geral da República manifestou-se no sentido de 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 PE 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 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 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. 27, 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. 30/33, indeferindo a impugnação apresentada, e novamente frisando que a Contribuinte voltou-se tão-

-somente contra a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota 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 inconstitucional, conforme determina o parágrafo 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 29.10.93, conforme recebido anexado às fls. 35, em 26.11.93, a empresa apresentou, contra ela, o Recurso de fls. 36/38, 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 um 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. 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 Jacinova



Processo nr. 10925/000.608/93-20

Acórdão nr.: 103-15.899

V O I O

Conselheira SONIA NACINDVIC, 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. 01/15, 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% e 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.

E meu voto.

Brasília-DF, em 26 de janeiro de 1995

Sônia Nacindvic
SONIA NACINDVIC - RELATORA

