



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

LFMO

PROCESSO Nº 10925.000.617/93-11

Sessão de 26 de janeiro de 1995

ACÓRDÃO Nº 103-15.870

Recurso nº: 34.811 - FINSOCIAL - EXS: DE 1991 e 1992

Recorrente: DROGARIA E FARMÁCIA PINHEIRO LTDA

Recorrida: DRF ENJOCAÇABA-SC

FINSOCIAL - A alíquota permissível, segundo decisão do STF é 0,5% devendo, alíquotas 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, por ter sido excluído a exigência no período de janeiro 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, dar provimento 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 MELO DA SILVA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 22 SET 1995

Continua na folha 1A

ACORDÃO 103-15.870

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



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL****PROCESSO Nº 10925.000.617/93-11****RECURSO Nº: 84.811****ACORDÃO Nº: 103-15.870****RECORRENTE: DROGARIA E FARMÁCIA 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 julho de 1991 a maio de 1992, tendo sido o enquadramento legal: artigo 1º, §1º DL 1940/82 e artº 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e artigo 28 da Lei 7738/89, conforme Auto de Infração à fls. 01 a 09.

- A empresa, após pedir prorrogação do prazo de apresentação de sua defesa por mais 15 dias, impugnou a exigência às folhas 14 a 20, 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 de 29.07.1993, folhas 10762/65. Continua dizendo que a empresa nada deve de contribuição, ao contrário, tem um crédito, pois recolheu diversas parcelas a título de contribuição a alíquota ora de 1,2%, ora 2% sobre o faturamento, o que significa dizer que houve pagamento indevido, cuja solução tende ou para compensação ou para restituição mesma do indébito. Prossegue alegando que a certeza do crédito é, pois, da inexistência de débito deriva da Decisão do STF sobre a matéria no RE 150 764-1 PE,

ACÓRDÃO Nº 103-15.870

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 susensão da lei por ato do Senado), mas em caráter excepcional, nos casos de jurisprudência mansa e pacífica. Abre um parentese para lembrar que, embora os artigos 1 e 2 do Decreto 73529/74 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, respeitadas, 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 domínio público e generalizado o conhecimento da decisão do STF no RE 150764-1 de que as majorações a alíquota, acima de 0,5% do FINSOCIAL, são inconstitucionais. O único ponto de 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 7689/88 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 o COFINS não logrou, validamente, regular o artigo 195, I da Carta, então é corolário que o Finsocial somente sobreviveu até o advento da Lei 7689/88, 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.

Informando a folhas 21 o fiscal atuante diz que a argumentação da Contribuinte só se cingiu à inconstitucionalidade arguida, o que não compete à esfera administrativa apreciar, como está expresso no PN CST 329/70, que transcreve.



ACÓRDÃO Nº 103-15.870

Subindo o processo à apreciação da Autoridade Singular, esse expede a Decisão de folhas 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 nas Leis 7738/89 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, tenha 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 a esfera administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade das Leis, inclusive o decreto 73529, 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 § 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 29.10.1993, conforme recibo anexado à folhas 29 em 26.11.1993, a empresa apresentou, contra ela, o Recurso, de folhas 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 de feso 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, em decisão definitiva sobre a matéria. Quedou silente, todavia a decisão recorrida, supondo (erroneamente) trata-se de

ACÓRDÃO Nº 103-15.870

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 decorrente de recolhimento indevido da mesma contribuição(Finsocial artigo 66 da Lei 8383/91) conforme prova se fará quando do retorno desses autos ao domicílio da recorrente.

É o relatório.

Sônia Jacinara

ACÓRDÃO Nº 103-15.870

V O T OConselheira ~~SONIA~~ NACINOVIC - RELATORA

O Recurso é tempestivo, pelo que acolho.

Trata-se de Recurso contra a decisão que não enfretou 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%, da do que a decisão definitiva do STF, foi de considerar inconstitucional as majorações do patamar dessa alíquota. Verifica-se pelo auto de folhas 01 a 05 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 a excluída da TRD no mês de julho de 1991 mantendo, neste mês os juros de 1%.

Com referência a compensação de débitos e créditos relativos a recolhimento 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

