



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

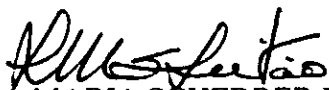
PROCESSO Nº. : 10940/000.673/93-49
RECURSO Nº. : 01.007
MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS.: DE 1991 e 1992
RECORRENTE : AGRO PECUÁRIA BORG LTDA.
RECORRIDA : DRF em PONTA GROSSA (PR)
SESSÃO DE : 10 de julho de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.531

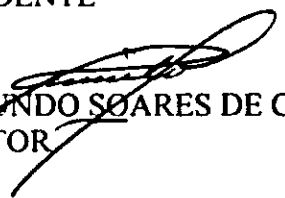
FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO - Face o julgamento do Supremo Tribunal Federal que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 15/12/88, do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90, por incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, inexistente base legal para a cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, a partir de 01/01/89, no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento).

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **AGRO PECUÁRIA BORG 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% definida pelo Decreto-lei nº 1.940/82, e o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a de julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO
RELATOR



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10940/000.673/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.531

FORMALIZADO EM: **23 AGO 1996**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NELSON MALLMANN, ROBERTO WILLIAN GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente, justificadamente, os Conselheiros ELIZABETO CARREIRO VARÃO e LUIZ CARLOS LIMA FRANCA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10940/000.673/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.531
RECURSO Nº. : 01.007
RECORRENTE : AGRO PECUÁRIA BORG LTDA.

RELATÓRIO

AGRO PECUÁRIA BORG LTDA., contribuinte inscrito no CGC/MF 78.546.587/0001-26, com sede na cidade de Ponta Grossa, Estado do Paraná, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 70/73.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 28/09/93, o Auto de Infração de FINSOCIAL de fls. 02, através do qual é exigindo o recolhimento crédito tributário correspondente a 35.635,84 UFIR's, a título de Contribuição para o FINSOCIAL, relativa aos meses de março de 1991 a março de 1992.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se devidamente expostos nos documentos de fls. 07 do presente processo.

Em sua peça impugnatória de fls. 10/13, apresentada, tempestivamente em 07/10/93, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando o cancelamento do lançamento do crédito tributário, baseado, em síntese, na argumentação de que a exigência é inconstitucional, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, e , ainda, a cobrança da TRD.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário lançado, cuja decisão encontra-se assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10940/000.673/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.531

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL - Não cabe à autoridade administrativa julgar a inconstitucionalidade de Lei.

As contribuições situadas no capítulo Da Seguridade Social tem tratamento à parte no Capítulo Sistema Tributário Nacional.

A cobrança de multa e o termo inicial da atualização da multa decorrem de expressa disposição legal.

Não se estende aos juros de mora a retroatividade benígna aplicável à imposição das multas.

Não havendo decisão judicial definitiva aplicável ao impetrante, são devidos os valores recolhidos a título de FINSOCIAL pelas alíquotas acima de 0,5% e, portanto, não há créditos a compensar.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Cientificada da decisão em 22/04/94, conforme documento às fls. 69, e, com ela não se conformando, a interessada interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 70/73, onde, após levantar preliminar de nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa, apresenta as mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10940/000.673/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.531

VOTO

CONSELHEIRO RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Discute-se nos presentes autos a falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL. De um lado está a recorrente alegando a inconstitucionalidade de sua cobrança e do outro está o Fisco que entende que a cobrança é perfeitamente normal.

O assunto sob exame merece uma análise mais profunda, tendo em vista o posicionamento dos tribunais superiores que, embora não vinculando as decisões administrativas na forma do Decreto nº 73.529/74, fornecem luzes seguras que devem ser consideradas na amplitude de sua lógica, racionalidade e jurisdição.

A Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituída pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e incidia à 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 (artigo 1º, parágrafo 1º). A contribuição devida pelas empresas que realizavam exclusivamente a venda de serviços era calculada à razão de 5% (cinco por cento) do imposto de renda devido, ou como se devido fosse (artigo 1º, parágrafo 2º).

O Decreto nº 92.698, de 21/05/86, regulamentou o FINSOCIAL, cujas normas posteriormente foram alteradas e consolidadas pelo Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/87, este último fixando a alíquota em 0,6% (seis décimos de por cento) para vigorar exclusivamente durante o ano de 1988. Com o advento do Decreto-lei nº 2.463, de 30/08/88, ficou mantida a alíquota de 0,6% (seis décimos de por cento).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10940/000.673/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.531

Em 15 de dezembro de 1988, sob a égide da nova ordem constitucional, foi editada a Lei nº 7.689, dispondo em seu artigo 9º que:

“Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal.”

Inúmeros foram os contribuintes que buscaram no Poder Judiciário a salvaguarda de seus direitos, pois entendiam que com a Constituição de 1988, nova situação se criou, decorrente do teor dos artigos 153 e 154, de um lado, e, de outro, do comando contido no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em resumo, os contribuintes entendiam incabível a cobrança da exação, alegando que o artigo 154 da Constituição Federal, em seus incisos I a VII, listou os impostos de competência da União, nele não se incluindo o FINSOCIAL, e que o artigo 56 do ADCT, "verbis", além de não cuidar de imposto, nem de contribuição social, válida, transitoriamente, somente a arrecadação correspondente à alíquota que, a 5 de outubro de 1988, decorria das leis referidas no citado artigo. Invocavam, ademais, a natureza tributária do FINSOCIAL já reconhecia pela jurisprudência dos tribunais superiores:

"Art. 56 - Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

A contribuição ao FINSOCIAL, na forma de imposto de competência residual da União, como já definido pelo Supremo Tribunal Federal (acórdão nº RE - 103.778-DF, de 18/09/85 - RTJ 116/1.138), não teria sido recepcionada pela Constituição Federal promulgada em 05/10/88, já que não seria compatível com o disposto no seu art. 154, inciso I. A sua recepção, entretanto, foi efetuada, de forma transitória, pelo art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como anteriormente transcritas, sem mudança de sua natureza jurídica.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10940/000.673/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.531

A recepção do FINSOCIAL, na forma acima exposta, permitiu que a União continuasse a exigir a contribuição. Porém, essa exigência somente poderia ser feita na forma delineada no art. 56 retromencionado, ou seja, arrecadada pela alíquota expressa de 0,6% (seis décimos por cento), dos quais 0,5% (cinco décimos por cento) seria destinado a seguridade social.

Como se nota o próprio dispositivo constitucional fixou a alíquota para cálculo da contribuição devida ao FINSOCIAL em 0,6% (seis décimos por cento), que era inclusive a vigente temporariamente a época, com base no art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/87. Posteriormente retornou a alíquota de 0,5%, após esgotado o prazo de vigência do dispositivo anteriormente mencionado.

No tocante as alíquotas do FINSOCIAL, seus percentuais foram, ao longo dos tempos e a partir do Decreto-lei nº 2.463/88, fixados através do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, em 1% (um por cento), do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 27/11/89, em 1,2% (um inteiro e dois décimos de por cento) e, por último, do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 26/12/90, em 2% (dois por cento).

Ressalva-se que as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, cuja base de cálculo pelo texto original (Decreto-lei 1.940/82) era calculada à razão de 5% (cinco por cento) do imposto de renda devido ou como se devido fosse, foi revogado com o advento do Decreto-lei nº 2.445/88 e com as alterações do Decreto-lei nº 2.449/88, que previu a extinção de todas as contribuições que tivessem o IR como base de cálculo de sua incidência. Conseqüentemente, foi abolida, já na vigência da Constituição pretérita, a previsão de exigência do FINSOCIAL do art. 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.940/82 para as empresas que se dedicavam unicamente à prestação de serviços.

Daí a razão pela qual, com a promulgação do novo texto Constitucional, o art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao prever a manutenção precária da contribuição, tal como prevista no Decreto-lei nº 1.940/82, não se referiu à hipótese incidente sobre o imposto de renda, acobertando tão só aquela referente à receita bruta das empresas, calculada à alíquota de 0,6%, reconhecida pelo STF como imposto novo de competência residual da União.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10940/000.673/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.531

Ante um ou alguns raros julgados, salvo se convencida do acerto, da excelência dos seus fundamentos, a lhe recomendarem adote a orientação judicial, abandonando a que esposaram até então, razão inexistirá para ceder a Administração no sentido que emprestou à lei, passando a perfilhar, ao decidir casos iguais, o que lhe deu o Poder Judiciário. Muito ao contrário, deve insistir no seu ponto de vista, recorrendo, inclusive, aos meios que lhe propiciam as leis para tentar fazê-lo vitorioso nos tribunais.

Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo".

A citada decisão do Supremo Tribunal Federal interpretou, em caráter definitivo, a legislação vigente sobre a matéria de que aqui se trata, de modo que, adotar a decisão antes referida, não caracteriza a extensão dos efeitos da mesma contrários à orientação estabelecida pela administração a que se refere o art. 1º do Decreto nº 73.529/74. Adotar a decisão do STF, significa, apenas, interpretar a lei na conformidade da interpretação dada pelo mais alto tribunal do País.

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação emanada pela Secretaria da Receita Federal quando autorizou o parcelamento dos débitos relativos ao FINSOCIAL de acordo com as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva expressa quanto a possibilidade de a diferença do débito parcelado vir a ser cobrada, caso o STF altere o seu entendimento (Boletim Central Extraordinário nº 48, de 06/05/93 e nº 094, de 12/11/93).

Atualmente o próprio Poder Executivo reconhece, através do art. 17, inciso III da Medida Provisória nº 1.142, de 29/09/95, que não prevalece a exigência na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), cujo texto está assim redigido:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10940/000.673/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.531

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

.....

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei n.º 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis n.ºs 7.787, de 30 de junho de 1989; 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987;”

No que se refere à TRD, embora não questionada pela recorrente, vários tribunais já tem se manifestado a respeito e a cada dia avoluma-se o repúdio a retroatividade da Lei n.º 8.218 de 29.08.1991, alcançando fatos ocorridos anteriormente à referida data.

Vejamos o que assegura o Acórdão unânime da 2ª TA - CIV. SP - 4ª Câmara - Julgado em 01.03.1994. exibindo a seguinte ementa:

“CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - ÍNDICE - INADMISSIBILIDADE

A TR não é índice de correção monetária, já que tem por escopo não a variação do poder aquisitivo da moeda, mas simples taxa remuneratória do mercado financeiro, não podendo, pois, servir como indexador para a atualização monetária do débito. “(In Tribuna do Advogado - Suplemento de Doutrina e Jurisprudência - Agosto/Setembro/Outubro).

Também ao Supremo Tribunal Federal foi rendida oportunidade de pronunciar-se a respeito e, a semelhança, fulminou a aplicação da TRD como indexador de juros de mora.

Recentemente, à CSRF (Câmara Superior de Recursos Fiscais) foi devolvida a apreciação da mesma o Acórdão n.º 84.812, originário da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, de 17 de fevereiro de 1993, versando matéria relacionada com “a cobrança da Taxa Referencial Diária - TRD, no período a agosto de 1991”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10940/000.673/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.531

Acudindo ao recurso especial contra o Acórdão mencionado linhas volvidas (Nº 101.84.812, de 17.02.1993) o Tribunal Maior Administrativo, entendeu, a unanimidade de votos, pela inaplicação da TRD em período anterior a Agosto de 1991, conforme faz certo o Acórdão nº CSRF/01.-1.773, de 17 de outubro de 1994, assim ementado:

“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto ao artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária, TRD, só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de Agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei n.º 8.218 recurso provido.”

Em razão de todo o exposto e por ser de Justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência contribuição relativa ao período compreendido de julho de 1988 a maio de 1993, bem como a TRD de fevereiro a julho de 1991.

Diante do 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% definida pelo Decreto-lei nº 1.940/82. Sendo incabível as majorações das alíquotas previstas no artigo 7º da Lei nº 7.787/89, no artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e no artigo 1º da Lei nº 8.147/90, e a TRD cobrada no período de 15 de abril a 31 de julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 10 de julho de 1996.

RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO