



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 07/07/1998
C	stolentino
	Rubrica

Processo : 10983.006023/95-17
Acórdão : 202-09.680

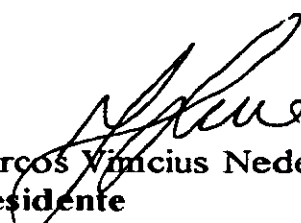
Sessão : 20 de novembro de 1997
Recurso : 101.267
Recorrente : EMPRESA DE TRANSPORTES INTEGRAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC


FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - Rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade (ou seja, a declaração da inconstitucionalidade da lei) extrapola a competência da autoridade administrativa, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. TRD - Indevida a cobrança de encargos da TRD, ou juros de mora equivalentes, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991. Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: EMPRESA DE TRANSPORTES INTEGRAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, para excluir da exigência os encargos da TRD no período de 04/02 a 29/07/91. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Tarasio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Antonio Sinhite Myasava e José Cabral Garofano.

/OVRS/GB-MAS/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10983.006023/95-17
Acórdão : 202-09.680
Recurso : 101.267
Recorrente : EMPRESA DE TRANSPORTES INTEGRAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

EMPRESA DE TRANSPORTES INTEGRAÇÃO LTDA. recorre a este Conselho da decisão proferida pela DRJ em Florianópolis - SC que julgou procedente a exigência do FINSOCIAL referente a fatos geradores ocorridos no período de janeiro/90 a março/92.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que integra a decisão recorrida de fls. 72/78.

“Através do auto de infração de fls. 22/24, cuja notificação se deu em 26.12.95 (v. AR de fls. 30), exigiu-se da contribuinte acima identificada o recolhimento da importância equivalente a **47.248,77 UFIR**, a título de **Contribuição Para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL**, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 1990 a março de 1992, acrescida de **multa de ofício** e dos **juros de mora** devidos à época do pagamento. Como enquadramento legal da exigência foram citados o art. 1º do DL nº 1.940/82, os arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e o art. 28 da Lei nº 7.738/89.

Ciente da autuação, a interessada apresentou, com guarda do prazo regulamentar, a impugnação de fls. 32/39, acompanhada da procuração de fls. 40 e de cópia do contrito social e alterações de fls. 41/55, argumentando que:

- Os Tribunais do País entendem que as empresas prestadoras de serviços devem recolher o FINSOCIAL à alíquota de 0,5 %, considerando inconstitucionais as normas que majoraram a referida alíquota (art. 9º da Lei nº 7.689/88, art. 7º da Lei nº 7.787/89, art. 1º da Lei nº 7.894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/90), conforme decisões citadas às fls. 33/35;

- O Boletim Central nº 58, de 06.10.95, dispõe sobre o tratamento a ser dispensado nos casos de parcelamento de débitos do FINSOCIAL, apurado com base em alíquotas superiores a 0,5 % (v. citação de fls. 32/33),



Processo : 10983.006023/95-17
Acórdão : 202-09.680

- O Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina reconhecem ser inaplicável a Taxa Referencial - TR a título de correção monetária, pois reflete taxa de juros do sistema financeiro (v. destaques de fls. 35/37);

- Também o Conselho de Contribuintes vem julgando indevida a aplicação da TR nos meses de fevereiro a agosto de 1991 (Acórdão nº 203.00.734, fls. 37). A Câmara Superior de Recursos Fiscais já pacificou a inexigibilidade da TR a título de juros de mora, através do Acórdão CSRF/01-1.773, em 17.10.94 (fls. 37);

- A UFIR também não pode ser utilizada como indexador, pois as competências pretéritas à sua criação não poderiam ser por ela atingidas. Ademais, a UFIR não poderia ser aplicada no ano de 1992, já que a circulação do Diário Oficial da União que a instituiu ocorreu somente no primeiro dia útil de 1992, sob pena de ferir o princípio constitucional da anterioridade (art. 150, III, "b" c/c art. 195, § 6º da CF);

- Deve, também, ser descartada a exigência de multa, visto que a reclamante reconheceu o seu débito antes de qualquer procedimento por parte da Fazenda Nacional, que não usou da faculdade prevista em lei para inscrição do mesmo em dívida ativa e respectiva execução fiscal. Uma vez denunciado espontaneamente o débito, descabe a aplicação da multa (v. Acórdão nº 303-26.186, citado à fl. 36);

- Diante do exposto, requer a anulação do auto de infração, por ser indevida a cobrança do Finsocial nas alíquotas superiores a 0,5 %, bem como o expurgo da TR, da UFIR e da multa aplicada."

A autoridade monocrática julgou procedente o lançamento de ofício, em decisão assim fundamentada:

"Vale ressaltar, inicialmente, que não há qualquer inconstitucionalidade na exigência do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, nas alíquotas de 0,5 %, 1 %, 1,2 % e 2 %.

A contribuição para o FINSOCIAL foi instituída pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25.05.82, e incidia à alíquota de 0,5 % sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras. Para as empresas que realizam exclusivamente venda de serviços, a contribuição era calculada à razão de 5 % do imposto de renda devido, ou como se devido fosse (art. 1º, § 2º).



Processo : 10983.006023/95-17
Acórdão : 202-09.680

Através do Decreto-lei nº 2.397, de 21.12.87, a alíquota do FINSOCIAL devido pelas empresas vendedoras de mercadorias foi elevada em 0,1 %, alteração que vigorou exclusivamente para os fatos geradores ocorridos no ano de 1988.

Posteriormente, o art. 10 do Decreto-lei nº 2.445, de 29.06.88, com as alterações do Decreto-lei nº 2.449, de 21.07.88, extinguiu as contribuições que tinham o imposto de renda como base de cálculo, eliminando a exigência do FINSOCIAL para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Com o advento da nova Constituição Federal, de 05 de Outubro de 1988, a contribuição para o FINSOCIAL foi recepcionada, de forma temporária, pelo art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A recepção do FINSOCIAL permitiu que a União continuasse a exigir a contribuição, na forma delineada no art. 56 do ADCT, ou seja, na alíquota de 0,6 %, dos quais 0,5 % seriam destinados à Seguridade Social.

Após esgotado o prazo de vigência do DL nº 2.397/87, a alíquota retornou a 0,5 %, tendo sido posteriormente alterada para 1 % (art. 7º da Lei nº 7.787/89), 1,2 % (art. 1º da Lei nº 7.894/89) e 2, % (art. 1º da Lei nº 8.147/90).

Note-se que já havia sido abolida, na vigência da Constituição anterior, a exigência do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, através dos Decretos-Leis nº 2.445, de 29.06.88 e nº 2.449, de 21.07. 88.

Esse foi o motivo pelo qual a nova Constituição, ao prever a manutenção precária da contribuição, na forma do Decreto-lei nº 1.940/82, não se referiu à hipótese incidente sobre o imposto de renda, acobertando somente aquela referente à receita bruta das empresas, calculada à alíquota de 0,6 %, reconhecida pelo STF como imposto novo de competência residual da União.

Dessa forma, a CF/88 não poderia ter mantido, sequer provisoriamente, com fundamento no art. 56 do ADCT, a exigência do FINSOCIAL relativo às prestadoras de serviços, porquanto esta incidência não existia no mundo jurídico no momento de sua promulgação.

Tanto é verdade, que foi necessário recriar a incidência em questão após o advento da nova ordem constitucional, o que se deu com a edição da Lei nº 7.738, de 09 03.89, que dispôs em seu art. 28:

J. A. S. i.



Processo : 10983.006023/95-17

Acórdão : 202-09.680

“Art. 28. Observado o disposto no art. 195, § 6º da Constituição, as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços, calcularão a contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de meio por cento sobre a receita bruta.”

Donde se conclui que realmente a CF/88 não recepcionou o FINSOCIAL das prestadoras de serviços e que a Lei nº 7.738/89 instituiu uma nova contribuição para o FINSOCIAL com base na receita bruta à alíquota de 0,5 %, e que este dispositivo foi declarado constitucional pelo STF, conforme RE nº 150755-1/PE.

Ora, se é constitucional a Lei nº 7.738/89, são também constitucionais as Leis que estabeleceram os aumentos de alíquota do FINSOCIAL devido pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços para 1 %, 1,2 % e 2 % (Lei nº 7.787/89, Lei nº 7.894/89 e Leis nºs 8.147/90), pois essas Leis em nada contrariam a Constituição.

Outro é o caso das empresas vendedoras de mercadorias e mistas, Para elas, o FINSOCIAL é exigido com base no art, 1º, § 1º do Decreto-lei nº 1.940/92 e no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15.12.88, que foi considerado inconstitucional pelo STF, bem como os aumentos de alíquota posteriores, através do Recurso Extraordinário nº 150764-1/PE.

Assim, os aumentos de alíquota do FINSOCIAL foram considerados inconstitucionais apenas em relação às empresas vendedoras de mercadorias e mistas, continuando plenamente aplicáveis às empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Esse entendimento foi ratificado através da Medida Provisória nº 1.175, de 27.10.95, sucessivamente reeditada, que dispõe em seu art 17, inciso III (grifo nosso):

“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 nº 7.787, de 1988, na alíquota superior a 0,5 % (meio por cento), conforme Leis nº 7.787, de 30 de junho de 1989, nº 7.894, de 24 de novembro de 1989, e nº 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



Processo : 10983.006023/95-17
Acórdão : 202-09.680

de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

Como se vê, a dispensa da exigência do FINSOCIAL em alíquotas majoradas (1 %, 1,2 % e 2 %) atingiu somente as empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, não alcançando aquelas que têm como única atividade a prestação de serviços.

Por conseguinte, considerando que a contribuinte se dedica ao transporte rodoviário de cargas, deve ser mantida a exigência do FINSOCIAL contida no auto de infração, nas alíquotas de 1%, 1,2 % e 2 % (fls. 13/17).

Quanto às decisões judiciais citadas pela impugnante, vale lembrar que estas geram efeitos somente entre as partes envolvidas nos respectivos processos além de serem passíveis de reforma em instância superior.

Da mesma forma o ato normativo referente ao parcelamento de débitos do FINSOCIAL citado na impugnação também não se aplica à requerente, mas somente às empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias ou mistas, conforme visto anteriormente.

Segundo a impugnante, o Poder Judiciário reconheceu ser inaplicável a Taxa Referencial - TR a título de correção monetária, pois refletiria taxa de juros do sistema financeiro. Aduz, ainda que o Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais já pacificaram a inexigibilidade da TR nos meses de fevereiro a agosto de 1991.

Cumprе ressaltar que, no presente processo, a TR foi lançada a título de juros de mora, como determinado pelo art. 30 da Lei nº 8.18/91, e não como atualização ou correção monetária, conforme demonstrado a seguir.

O artigo 30 da Lei nº 8.218, editada em 29.08.91, conversão das Medidas Provisória nºs 297, de 28.06.91, e 298, de 29.07.91, alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991 (grifei):

"Art. 30 - O caput do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza pura com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em



Processo : 10983.006023/95-17
Acórdão : 202-09.680

falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.”

Para não restarem dúvidas quanto à data de início da cobrança de TRD na condição de juros de mora, já que a Lei nº 8.218 foi editada em 29.08.91, faz-se necessário esclarecer que a instituição da incidência da TRD sobre os débitos fiscais federais não se deu por força do art 30 desta Lei, ou da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, que lhe deu origem, mas, sim, ocorrera desde 04 de fevereiro de 1991, data da publicação da Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, que já estabelecia em seu art. 9º:

“Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional...”

O texto legal acima foi repetido no art 9º da Lei nº 8.177/91, em que se converteu a Medida Provisória nº 294/91.

Verifica-se, assim, que a Lei nº 8.218/91 é meramente interpretativa, pois apenas estabeleceu a que título incidiria a TRD sobre os débitos fiscais, já que a Medida Provisória nº 294/91 fazia menção, tão somente, que a TRD incidiria sobre os impostos e multas a partir de fevereiro de 1991, não estabelecendo a que título. Tratando-se, assim, de lei interpretativa, suas disposições retroagem à data da Lei objeto da interpretação, nos termos do art 106, I, do CTN.

O Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não pagos no vencimento, estabelecendo, no § 1º do art. 161, que estes serão de 1%, se não for fixada outra taxa. Esta outra taxa, fixada pela lei, é equivalente à TRD no período de 01.02.91 a 02.01.92.

É de se concluir, portanto, que no período de 01.02.91 a 02.01.92 deve ser cobrada a TRD, na condição de juros de mora sobre os pagamentos de tributos efetuados após o seu vencimento.

Quanto às decisões administrativas citadas pela requerente, lembramos que estas não constituem normas complementares da legislação tributária, pela inexistência de lei que lhes confira a efetividade de regra geral. Essa é a determinação contida no Parecer Normativo CST nº 390/71, que dispõe:

“... não se constituindo em norma geral a decisão em processo fiscal, proferida por Conselho de Contribuintes, não aproveitará seu acórdão



Processo : 10983.006023/95-17
Acórdão : 202-09.680

em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão ...”

A impugnante entende que a indexação pela UFIR, instituída pela Lei nº 8.383, publicada no DOU de 31.12.91, não poderia ser utilizada durante o ano de 1992, sob pena de ferir o princípio constitucional da anterioridade/anualidade (art. 150, III, “b” c/c art. 195, § 6º da CF/88), uma vez que o DOU de 31.12.91 somente teria circulado no primeiro dia útil de 1992.

Esse entendimento já foi inteiramente afastado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, através do Parecer PGFN/CRJN nº 858, de 29.07.92, do qual transcrevemos os itens 48 a 52:

“48. De logo, impende esclarecer que, em 31.12.91, foram publicadas em função da quantidade de artigos nela contidos duas condições do Diário Oficial da União: a de número 253 e a de número 253-A.

49. Do Sumário do número 253 do DOU de 31 de dezembro de 1991, verifica-se que a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, editada às fls. 31.138/31.146, nela se encontra.

50. O Diário Oficial da União, de número 253, tem como ato inicial a Lei nº 8.384, também de 30.12.91, na página 31.153.

51. Para restabelecer a verdade, basta transcrevermos trechos da Declaração expedida pela Imprensa Nacional, subscrita por seu Diretor-Geral (original inclusa), em resposta a requerimento por nós formulado, *ad litteram*:

‘Declaro, para os devidos fins, e atendendo solicitação do Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho - Procurador da Fazenda Nacional, que:

- O Diário Oficial da União, Seção I, do dia trinta e um de dezembro de um mil novecentos e noventa e um que dentre outros publicou o texto da Lei nº 8.383/91 e Lei Complementar nº 70/91, foi colocado em circulação no mesmo dia, encontrando-se disponível para comercialização na Seção de Vendas deste órgão, por meio de funcionários do setor, a partir das vinte horas e quarenta e cinco minutos até às vinte e quatro horas:

- O Diário Oficial da União foi retirado das dependências deste órgão, a partir das vinte horas e quarenta e cinco minutos, por todas as



Processo : 10983.006023/95-17
Acórdão : 202-09.680

emissoras de televisão que noticiaram e apresentaram, ao vivo, naquele mesmo dia, um exemplar do referido jornal: TV Nacional, TVS. Rede Globo. Naquela oportunidade, foi noticiado que os interessados na aquisição do DOU poderiam se dirigir à IMPRENSA NACIONAL que encontrava-se de plantão, até a meia-noite. Este órgão dispõe de gravações dessas matérias Além disso, foram remetidos exemplares à Presidência da República e ao Ministério da Justiça, tendo sido resitado vendas e distribuições de exemplares.

52. Ora, como restou comprovado, a Lei nº 8.383, de 30.12.91, foi publicada no DOU nº 253, de 31.12.91, tendo sido esta edição colocada em circulação no mesmo dia, tendo sucedido vendas e distribuições de exemplares: assim, insofismavelmente, está assegurada a vigência da acoimada Lei em 31 de dezembro de 1991.”

Como se vê, a Lei nº 8.383/91 foi efetivamente tornada pública em 31.12.91, gerando efeitos a partir do primeiro dia de 1992, sendo descabida a alegação de que os fatos geradores do FINSOCIAL em questão não poderiam ter sido alcançados pela indexação com base na UFIR.

Em sua defesa, a requerente afirma ter reconhecido a existência dos débitos do FINSOCIAL antes de qualquer procedimento por parte da Fazenda Nacional, que não os inscreveu em dívida ativa, nem procedeu à respectiva execução fiscal. Entende que houve a denúncia espontânea das mesmas, o que tornaria improcedente a multa aplicada.

Na verdade, a denúncia espontânea da inflação só se completa com o recolhimento dos valores devidos, condição essencial para a concretização de seus efeitos, e antes de iniciado o procedimento de ofício, conforme estabelecido no art. 138 do CTN (grifo não pertence ao original):

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Ademais, a espontaneidade da interessada foi excluída com a ciência da intimação de fls., 04, na forma do art, 7º, I e § 1º do Decreto nº 70.235/72 (grifo nosso):

J. A. S. L.



Processo : 10983.006023/95-17
Acórdão : 202-09.680

“Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com :

I - O primeiro ato de ofício, escrito, praticada por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto:

II - A apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - O começo do despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º - O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º - Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.”

Note-se que após decorridos sessenta dias da ciência da intimação de fl. 06 (ocorrida em 28.09.95), a contribuinte readquiriu a espontaneidade, podendo, naquela ocasião, efetuar o recolhimento dos valores devidos a título de FINSOCIAL sem o acréscimo da multa de ofício.

Não obstante, a interessada não efetuou os referidos recolhimentos, o que motivou a lavratura do presente auto de infração (com ciência em 26.12.95, fls. 30), onde os valores devidos foram lançados, acrescidos, por expressa determinação legal, da multa de ofício e dos juros de mora correspondentes (v. enquadramento legal de fls. 20/21).

Concluindo, o presente lançamento do FINSOCIAL resta intocado diante da impugnação apresentada, inexistindo quaisquer motivos que justifiquem sua alteração.”

Inconformada, a interessada recorre a este Conselho com as Razões de fls. 82/88, que leio em Sessão, onde requer a reforma da decisão recorrida, para reduzir as alíquotas de 1,0%, 1,2% e 2,0% para 0,5% (meio por cento), aduzindo, em síntese, que o Poder Judiciário fulminou as majorações de alíquota do FINSOCIAL que procuraram impor aos contribuintes um percentual superior a 0,5%.

Também contesta: a aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD, no período de fevereiro a agosto de 1991; a indexação pela UFIR, por duas razões, primeiro, aduzindo ser a mesma inaplicável no ano de 1992, alegando que o Diário Oficial que publicou a lei que a instituiu (Lei no 8.383/91), apesar de datado de 31 de dezembro de 1991, somente circulou



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10983.006023/95-17

Acórdão : 202-09.680

em 02 de janeiro de 1992, e, segundo, invocando o princípio constitucional da irretroatividade das leis, diz ser inaplicável a atualização pela UFIR para os fatos geradores ocorridos em data anterior à sua vigência.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 180, de 03.06.96, a PFN apresentou Contra-Razões ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10983.006023/95-17

Acórdão : 202-09.680

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A inconstitucionalidade da exigência fiscal, única controvérsia do presente processo relativamente à parcela principal do crédito tributário, é matéria alheia aos tribunais judicantes meramente administrativos.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, sendo incabível a apreciação, nesta instância, da inconstitucionalidade da legislação aplicada, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Ao Poder Executivo resta cumprir a lei, presumindo que o aspecto de constitucionalidade já foi examinado pelo Poder Legislativo, que a decretou, e pela Presidência da República, que a sancionou.

Ademais, o inciso III do artigo 18 da Medida Provisória nº 1.542, somente dispensa a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, enquanto que a ora recorrente é prestadora de serviços.

Nem mesmo o Poder Judiciário tem jurisprudência mansa e pacífica acerca desta matéria. Contrariando a jurisprudência citada pela ora recorrente, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão de 13 de março de 1996, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 187436-8, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, assim decidiu:

"FINSOCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. I. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEI Nº 7.738/89, Art. 28. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A contribuição para o FINSOCIAL das prestadoras de serviços é exigível pela alíquota de 2% na forma do art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989 e alterações posteriores. II. EMPRESA VENDEDORA DE MERCADORIAS ...".

Quanto à exigência da TRD, a própria Secretaria da Receita Federal já reconheceu a sua improcedência no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, devendo ser observado o disposto no artigo 1º da Instrução Normativa SRF nº 032/97.

A recorrente também argumenta que a utilização da UFIR, com fundamento na Lei nº 8.383/91, para efeito de corrigir o alegado débito, fere o princípio constitucional da



Processo : 10983.006023/95-17
Acórdão : 202-09.680

anterioridade da lei, o que entendo incoerente, haja vista que referido princípio, *in casu*, sequer pode ser invocado, pois o mesmo se refere à criação de novas hipóteses de incidência e à majoração de tributos, circunstâncias estas distantes do caso sob exame.

Por fim, quanto à contestada violação ao princípio da irretroatividade da lei, dizendo ser inaplicável a atualização pela UFIR para os fatos geradores ocorridos em data anterior à sua vigência, também entendo não restar razão à ora recorrente.

Com efeito. A Lei nº 8.383/91, em seu artigo 54, *caput*, diz que:

"Art. 54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária." (grifei).

Portanto, a aplicação do dispositivo legal acima transcrito não configura desrespeito ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que referido texto legal determina a atualização monetária com base na legislação aplicável (não com base na lei sob comento), convertendo-os em quantidades de UFIR diária em data posterior à vigência da Lei nº 8.383/91. Ou seja, a atualização monetária dos débitos vencidos até 31.12.91 tem sustentação na legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores do tributo.

Cabe ressaltar, quanto à multa de ofício, para os fatos geradores ocorridos a partir de junho/91, inclusive, que deve ser aplicado o princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, II, "c"), pois a Lei nº 9.430, de 27.12.96, artigo 44, inciso I, reduziu, para 75%, as multas previstas no inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91, resultante da conversão com emendas da Medida Provisória nº 298/91, e no inciso I do artigo 4º da Medida Provisória nº 297/91.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a parcela da TRD no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 1997


TARÁSIO CAMPELO BORGES