

PROCESSO Nº 11030-000.122/93-47

Acórdão nº 105-9.075

Recurso nº: 81.620 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - Ex. 1990 a 1992

Recorrente: SERENA & CIA. LTDA.

Recorrida : DRF em PASSO FUNDO - RS

FINSOCIAL/FATURAMENTO - Se em vigor o Decreto-lei nº 1.940/82 até o momento da sua ab-rogação, é inconstitucional a alteração da alíquota do FINSOCIAL, definida pelo mesmo Decreto-lei, dada a declarada inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, pelo Supremo Tribunal Federal (Acórdão STF/RE nº 150.764-1/PE, de 16.12.92).

- MULTA DE OFÍCIO - A limitação percentual estabelecida no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, é específica para as multas de mora.

- JUROS DE MORA - A cobrança de juros de mora calculados com base na TRD somente é cabível a partir da Medida Provisória nº 298, publicada no DOU de 30.07.1991.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes de recurso interposto por SERENA & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a exigência tributária em tudo que exceder à alíquota de 0,5%, bem como para os juros de mora sejam cobrados a razão de 1% ao mês ou fração no período anterior a agosto/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José do Nascimento Dias (Relator) que provia somente a TRD. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Hissao Arita.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 1995

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

HISSAO ARITA

- RELATOR DESIGNADO

VISTO EM AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZEN-

SESSÃO DE: 28 ABR. 1995

DA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes
Conselheiros: Gilberto Congro Bastos, Luiz Edmundo Cardo
so Barbosa, Vilson Biadola, Afonso Celso Mattos Lourenço
e Jackson Medeiros de Farias Schneider.

PROCESSO Nº11030/000.122/93-47

RECURSO Nº 81.620 ACÓRDÃO Nº 105-9.075
RECORRENTE: SERENA & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM PASSO FUNDO

R E L A T Ó R I O

Em exame o Recurso interposto em 24/09/93 por SERENA & CIA LTDA contra a Decisão de fls.20/23 do Delegado da Receita Federal em Passo Fundo, da qual tomara ciência em 26/08/93.

Trata-se de lançamento do Finsocial relativo ao período de novembro de 1990 a março de 1992, mantido integralmente em primeira instância.

As razões do recurso são, em suma, as seguintes:

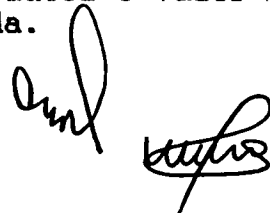
1 - O Finsocial de que trata o Decreto-lei 1940/82 foi recepcionado, em caráter provisório e temporal, pelo artigo 56 do Ato das Disposições Transitórias Constitucionais, mas deixou de existir com a edição da Lei 7.689 de 15/12/88, que instituiu Contribuição Sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas.

2 - O artigo 9º da referida Lei 7.689/88, que manteve o Finsocial é inconstitucional, conforme já declarado em várias decisões judiciais. Igualmente inconstitucionais, conforme declarações do judiciário, foram os aumentos da alíquota do Finsocial para 1%, 1,2% e 2%.

3 - Também a multa aplicada no lançamento de ofício não poderia ter sido superior a 20%, limite fixado pelo artigo 59 da Lei 8.383/91.

4 - Finalmente, os juros de mora exigidos não poderiam ter ultrapassado o limite constitucional de legal de 12% ao ano. No caso dos autos o valor dos juros ultrapassou o da Contribuição exigida.

É o Relatório.



PROCESSO Nº11030/000.122/93-47

RECURSO Nº 81.620 ACÓRDÃO Nº 105-9.075
RECORRENTE: SERENA & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM PASSO FUNDO

V O T O V E N C I D O

Conselheiro JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS, relator:

Conheço do recurso, que é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. No caso dos autos, a recorrente não se limita a discutir a constitucionalidade da lei em que se embasou o lançamento, argumenta também contra a multa de ofício e contra os juros exigidos.

Com relação à alegada inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 7.689/88 e das alterações de alíquotas do Finsocial, entendo que este Conselho não tem jurisdição para controlar a constitucionalidade das leis, nem poder para negar aplicação a lei vigente.

Quanto à multa aplicada, o artigo 59 da Lei 8383/91 diz respeito, claramente, à multa de mora, nos casos de pagamento espontâneo. Tal referência evidencia-se no exame dos parágrafos deste artigo e também do seu confronto com o artigo 60 da mesma lei, específico para a multa penal.

Assiste, a meu ver, razão à recorrente no que se refere aos juros de mora calculados com base na TRD. Foi a Medida Provisória nº 298 de 29/07/91 que introduziu em nosso sistema legal os juros de mora calculados com base na TRD. Assim, a cobrança deles nesta forma não poderia ter sido feita no período compreendido entre 01/02/91 a 01/08/91, quando cabia, a título de juros, apenas a exigência de 1% ao mês, conforme vem decidindo este Conselho.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os juros de mora com base na TRD, relativos ao período de fevereiro a agosto de 1991.

Brasília (DF) em 27 de janeiro de 1995

JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS, relator



Acórdão nº 105-9.075

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro HISSAO ARITA, Relator Designado (VOTO VENCEDOR)

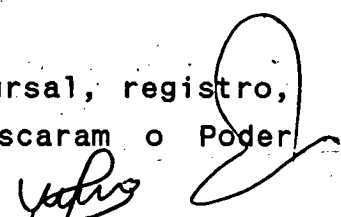
O ilustre Conselheiro JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS, relator designado por sorteio, entendeu que o presente recurso atende as condições de admissibilidade, porque

"a recorrente não se limita a discutir a constitucionalidade da lei em que se embasou o lançamento,...".

donde se depreende que, se fora argüida somente esta matéria, o recurso não seria conhecido, como, aliás, tem votado o ilustre Conselheiro, a quem rendo as minhas homenagens, pela coerência de suas posições nesta Câmara, sempre alicerçada em boa doutrina.

Com a devida vênia, entretanto, discordo do ilustre Conselheiro, ponderando, inicialmente, que casos idênticos ao dos autos têm merecido acolhida neste Colegiado, que não só conhece do recurso, como também aprecia o seu mérito, na esteira do já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos que exponho abaixo, em tudo coincidente a voto que tiver oportunidade de aqui proferir e ser acompanhado pela maioria dos meus pares.

Examinando o conteúdo da peça recursal, registro, inicialmente, que muitos contribuintes buscaram o Poder



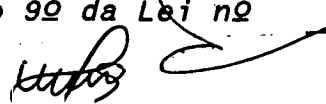
Acórdão nº 105-9.075

Judiciário para 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.

O Supremo tribunal Federal, em Acórdão aprovado na Sessão Plena do dia 16 de dezembro de 1992, no Recurso Extraordinário nº 150764-1/PE, onde a impetrante era uma empresa comercial, declarou a inconstitucionalidade da exigibilidade do FINSOCIAL, no que exceder à alíquota de 0,5%, cujo Acórdão foi assim redigido:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETRO - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folhas de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a inperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo por simples remissão a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 92 da Lei nº



Acórdão nº 105-9.075

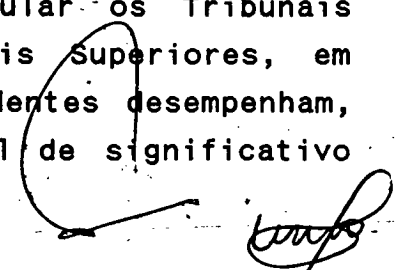
7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, interposto pela letra "b", do permissivo constitucional e, por maioria de votos, lhe negar provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, ...".

Conquanto a decisão do Supremo Tribunal Federal, no caso incidental, não tenha efeitos erga omnes, ela é definitiva, porque exprime precisamente o entendimento da Corte competente para decidir sobre matéria constitucional (conforme, aliás, bem observado no brilhante voto-condutor do Acórdão nº 108-01.280, da lavra da ilustre Conselheira SANDRA MARIA DIAS NUNES, que aqui tomo a liberdade para não só invocar, mas também para transcrevê-lo parcialmente, com o propósito de formular o presente voto vencedor).

Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais Inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo do desenvolvimento do Direito.



Acórdão nº 105-9.075

É usual os Meritíssimos Juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores e a própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questões de direito.

Nesse sentido, o entendimento do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13.12.60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo *"a voçar contra a torrente de decisões judiciais"*:

"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressa 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 jurisprudência 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 crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação emanada recentemente pela Secretaria da Receita Federal, quando autorizou o parcelamento dos débitos



Acórdão nº 105-9.075

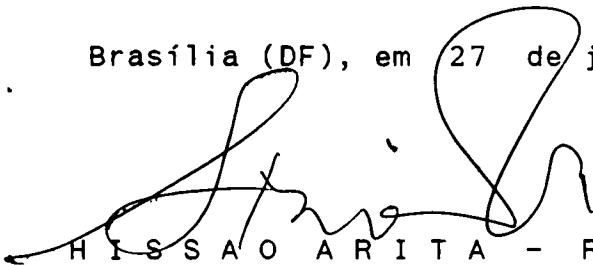
relativos ao FINSOCIAL de acordo com as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva expressa quanto à possibilidade de a diferença de débito parcelado vir a ser cobrada, caso o Supremo Tribunal Federal altere o seu entendimento (Boletim Central Extraordinário nº 048, de 06.05.93 e nº 094, de 12.11.93).

Face ao todo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso, para somente excluir da exigência a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento), tal como definida no Decreto-lei nº 1.940/82, por incabíveis, segundo a supra citada decisão do Supremo Tribunal Federal, as majorações das alíquotas previstas no art. 7º da Lei nº 7.787/89, no art. 1º da Lei nº 7.894/89 e no art. 1º da Lei nº 8.147/90.

No que pertine aos dois outros itens do apelo, relativos à multa de ofício e à aplicação da TRD, conjugado do mesmo entendimento do Conselheiro JOSÉ DO NASCIMENTO DIAS, razão pela qual considero, nesta parte, aqui transcrito o seu voto.

Face ao todo exposto, sou pelo provimento parcial do presente recurso.

Brasília (DF), em 27 de janeiro de 1995


HISSAO ARITA - RELATOR DESIGNADO

