



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13150.000088/88-01
RECURSO Nº. : 88.962
MATÉRIA : FINSOCIAL - ANOS DE 1985 e 1986
RECORRENTE : FRIGORÍFICO VALE DO SOL LTDA
RECORRIDA : DRF EM CUIABÁ - MT
SESSÃO DE : 16 DE ABRIL DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.283

FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO - É legítimo o lançamento que exige a Contribuição para o Fundo de Investimento Social a alíquota de 0,5% (meio por cento) até o período de apuração dezembro de 1987, com base no Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982.

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.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRIGORÍFICO VALE DO SOL 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 fiscal o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 13150.000088/88-01
ACÓRDÃO Nº : 104-13.283

**LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE**

**NELSON MALLMANN
RELATOR**

FORMALIZADO EM: 16 MAI 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, SÉRGIO MURILO MARELLO (suplente convocado), LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13150.000088/88-01
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.283
RECURSO Nº. : 88.962
RECORRENTE : FRIGORÍFICO VALE DO SOL LTDA

RELATÓRIO

FRIGORÍFICO VALE DO SOL LTDA., contribuinte inscrito no CGC/MF 00.945.402/0001-69, com sede no município de Cáceres, Estado do Mato Grosso, à Av. Perimetral I, Bairro da Carne Seca, jurisdicionado à DRF em Culabá - MT, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 23/25.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 29/06/88, o Auto de Infração de FINSOCIAL de fls. 01/03, com ciência em 30/06/88, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de Cz\$ 2.111.997,32 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Contribuição para o FINSOCIAL, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 50% e dos juros de mora de 1% ao mês, calculados sobre o valor da contribuição nos respectivos períodos de apurações.

A exigência fiscal em exame decorre: a) - da autuação contida no processo administrativo fiscal nº 13150.000086/88-78, no qual foram apuradas irregularidades na



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13150.000088/88-01

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.283

determinação do lucro real que geram, por consequência, insuficiência na determinação da base de cálculo do Finsocial (processo de decorrência); e b) - falta de recolhimento da contribuição referente ao mês de dezembro de 1986.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se devidamente expostos no Auto de Infração de fls. 01/03 do presente processo.

Em sua peça Impugnatória de fls.12/14, apresentada, tempestivamente em 12/08/88, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando o cancelamento do lançamento do crédito tributário, com base nos seguintes argumentos:

- que em preliminar é indispensável definir "FASE PRÉ OPERACIONAL", que segundo conceitos consagrados se constitui no período entre a criação da empresa, através do registro de seus atos constitutivos, até o início das suas atividades próprias, isto é, as definidas no contrato;

- que definitivamente comprovada a inexistência de vendas de produtos ou mercadorias, por absoluta impossibilidade material, fica terminantemente afastada a possibilidade da existência da omissão de vendas;

- que o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes já se manifestou, através do Acórdão 101-74.799/83, que não se justifica exigir-se prova da origem dos recursos em integralização de capital inicial.

Cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, a autora do procedimento fiscal, após analisar as razões da impugnação, propõe que o lançamento seja mantido na sua íntegra, com base no argumento de que o fato de estar em fase pré-operacional não impede a empresa de ter receitas, inclusive podem ser não operacionais.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência parcial da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13150.000088/88-01

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.283

ação fiscal e pela manutenção parcial do crédito tributário lançado, cuja decisão encontra-se assim ementada:

**"FINSOCIAL/FATURAMENTO/OMISSÃO DE
RECEITAS/TRIBUTAÇÃO REFLEXA.**

EXERCÍCIO DE 1986, PERÍODO-BASE DE 1985

Ao se definir de forma exaustiva a matéria tributável no processo-matriz relativo ao IRPJ, consolida-se a obrigação tributária quanto aos processos decorrentes.

FALTA DE RECOLHIMENTO - LANÇAMENTO

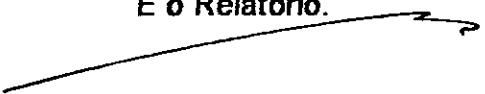
Período-base: 12/86

É devido o crédito tributário, sequer contestado pela atuada, oriundo da apuração pelo Fisco da falta de recolhimento da Contribuição para o Finsocial.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Cientificado da decisão em 10/12/93, conforme Termo constante às fls. 22, e, com ela não se conformando, a Interessada interpôs, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 23/25, onde alega a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição para o Finsocial, bem como a ilegalidade da cobrança do encargo da TRD.

É o Relatório.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13150.000088/88-01

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.283

VOTO

CONSELHEIRO NELSON MALLMANN, RELATOR:

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

Não há arguição de qualquer preliminar.

Discute-se nos presentes autos a falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL e cobrança do encargo da TRD a título de juros de mora no período de 04/02/91 a 02/01/92. 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.

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13150.000088/88-01

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.283

(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).

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13150.000088/88-01

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.283

contribuição de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maior 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.

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).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13150.000088/88-01

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.283

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. Consequentemente, 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.

A partir daí, é incontestável a conclusão de que a atual CF/88 não poderia ter mantido, sequer provisoriamente, com fundamento no art. 56 do ADCT, a exigência relativa 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, o que se deu com a edição da Lei nº 7.738/89. Portanto, é evidente que resulta indevida a exigência com base no Decreto-lei 1.940/82 até o advento da referida lei.

Donde se conclui que realmente a CF/88 não recepcionou o FINSOCIAL das prestadoras de serviços e que a Lei nº 7.738/89, no seu art. 28 instituiu novamente a contribuição para o FINSOCIAL com base na receita bruta à alíquota de 0,5% (meio por cento) e que este dispositivo foi declarado constitucional pelo STF, conforme RE nº 150755-1/Pernambuco.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13150.000088/88-01

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.283

Necessário se faz mencionar que o Decreto-lei nº 2.397/87 que majorou a alíquota do FINSOCIAL de 0,5% para 0,6% teve eficácia durante o ano de 1988 e não foi declarado inconstitucional.

Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despiciendo diante da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sua composição plenária, declarou a inconstitucionalidade da exigibilidade do FINSOCIAL, no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), por afronta aos princípios constitucionais, quando julgou o Recurso Extraordinário nº 150764-1/Pernambuco, de 16/12/92, cujo acórdão foi assim redigido:

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - 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 - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição,

ungindo-se a imperatividade 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 9º da Lei nº 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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº. : 13150.000088/88-01

ACÓRDÃO Nº. : 104-13.283

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,

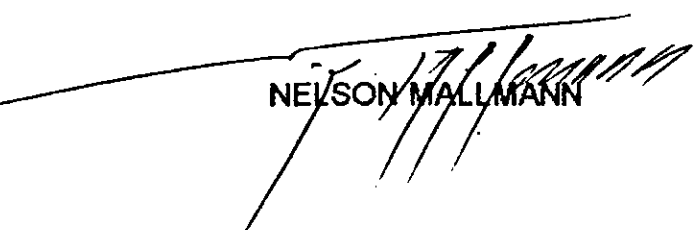
Diante disso a Fiscalização agiu de modo correto, não há o que reparar quanto a cobrança do Finsocial relativo ao fato gerador de dezembro de 1986, haja visto que o lançamento está absolutamente correto e a recorrente não trouxe provas aos autos para que pudesse elidir a tributação.

Convém ressaltar que não cabe a cobrança do encargo da TRD como juros de mora no período relativo ao fevereiro a julho de 1991, pois já é entendimento manso e pacífico da Câmara Superior de Recursos Fiscais que somente cabe a sua exigência a partir do mês de agosto de 1991, conforme o Acórdão nº CSRF/01.1.773, de 17 de outubro de 1994, adotado por unanimidade nesta Quarta Câmara, cuja ementa é a seguinte:

"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 poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218. Recurso Provido."

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência fiscal o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 1996.


NELSON MALLMANN