

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº 13.640/000.153/92-09

Sessão de 19 de maio de 1994

Acórdão nº 107-1.230

Recurso nº 81.459 - FINSOCIAL FAT.

EXS.: 1989, 1991 e 1992

Recorrente: SUPERMERCADO DULAR LTDA

Recorrida : DRF EM JUIZ DE FORA/MG

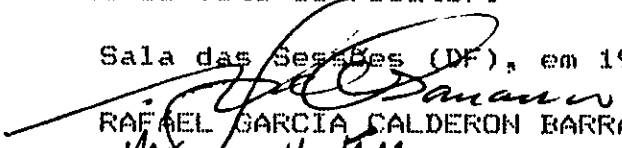
FINSOCIAL FATURAMENTO - DECORRENCIA

- A decisão proferida no processo principal estende-se ao decorrente na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa. No entanto, em face da decisão definitiva da Suprema Corte sobre a inconstitucionalidade das elevações da alíquota do Finsocial acima dos 0,5% (RE 150.764-1/210), já objeto de Ofício ao Senado para que suspenda as leis declaradas inconstitucionais, impõe-se a exclusão, no lançamento de ofício, do montante que excedeu o referido 0,5% (meio por cento) a partir do Exercício de 1990.

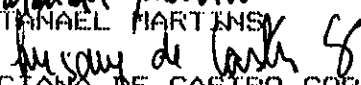
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO DULAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação as parcelas calculadas acima da alíquota de 0,5% nos exercícios de 1991 e 1992, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões (DF), em 19 de maio de 1994


RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE


NATHANAEL MARTINS - RELATOR


LUCIANA DE CASTRO CORTEZ - PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM 09 JUN 1995
SESSÃO DE:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MAXIMINO SOTERO DE ABREU, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, EDUARDO OBINO CIRNE LIMA, MARIANGELA REIS VARISCO e DICLER DE ASSUNÇÃO.

Processo nº 13640/000.153/92-09

Recurso nº 81.459

Acórdão nº 107-1.230

Recorrente: SUPERMERCADO DULAR LTDA LTDA

R E L A T Ó R I O

SUPERMERCADO DULAR LTDA, recorre a este Conselho de Contribuintes, pleiteando a reforma da decisão da autoridade de primeiro grau, de f24/25, proferida no julgamento da impugnação ao auto de infração de fls. 2/6.

Trata-se de procedimento de lançamento decorrente de fiscalização de imposto de renda pessoa-jurídica, na qual foi apurada redução indevida da base de cálculo daquele tributo, gerando insuficiência da base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL, calculado com base no faturamento, conforme estabelecido no art. 1º do Decreto-Lei nº 1940/82, e alterações posteriores.

Na impugnação, tempestivamente apresentada, a contribuinte requereu que se estendesse a este processo as razões de defesa apresentadas no processo principal e, a decisão singular, acompanhando o que fora decidido naquele processo, julgou procedente a ação fiscal.

Cientificada desta decisão, manifestou a contribuinte seu inconformismo através do recurso de fls. 28, invocando o princípio da decorrência em face do recurso apresentado no processo principal.

O processo principal, objeto de recurso para este Conselho, onde recebeu o nº 106.275, julgado nesta mesma Câmara, na sessão de 18.05.94, Acórdão nº 107-1.196, não logrou provimento.

É o relatório.



Processo nº 13640/000.153/92-09
Acórdão nº 107-1.230

V O T O

Conselheiro Natanael Martins - Relator.

O processo em questão, por ser meramente decorrente, em princípio deveria simplesmente seguir a sorte do processo principal de que se deriva e, nessa medida, deveria ser negado provimento total ao recurso.

Porém, em face dos princípios da legalidade e da verdade material que regem o processo administrativo fiscal, no presente caso a questão merece melhor reflexão, já que a Suprema Corte, como é fato notório, embora com efeitos ainda incidental, vale dizer, não sendo formalmente aplicável aos contribuintes que não foram parte daquele processo, declarou a inconstitucionalidade das elevações da alíquota do Finsocial, promovidas pelo art. 7º da Lei 7787/89, art. 1º da Lei 7894/89, e artigo 1º da Lei 8147/90.

Deveras, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da exigibilidade do Finsocial, cobrado nos termos da Lei 7.689/88 (art. 9º) e alterações posteriores.

O acórdão foi assim redigido:

**'FINSOCIAL - TRANSITORIEDADE - PREVALÊNCIA DAS
REGRAS DO DL 1.940/82 COM ALTERAÇÕES OCORRIDAS
ATÉ A CF/88**

*(Acórdão do Supremo Tribunal Federal - Pleno)
16.12.92
Tribunal Pleno*

*Recurso Extraordinário nº 150764-1 Pernambuco
Recorrente: União Federal
Recorrida : Empresa Distribuidora de Bebidas Ltda*

Processo nº 13640/000.153/92-09
Acórdão nº 107-1.230

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 empregados 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, julgando-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 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



Processo nº 13640/000.153/92-09
Acórdão nº 107-1.230

7ª da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1ª da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo I. da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, vencidos os Ministros Relator (Ministro Sepúlveda Pertence, Francisco Resek, Ilmar Galvão, Octávio Gallotti e Néri da Silveira que lhe deram provimento, para declarar a constitucionalidade de tais dispositivos e, conseqüentemente, cassar a segurança."

Ora, ainda que a decisão do STF em questão não tenha sido proferida em sede de ação de controle concentrado de constitucionalidade, tendo produzido apenas efeito incidental, foi proferida pelo Pleno e, nessa medida, é definitiva.

É que, no dizer de Sacha Calmon Navarro Coelho, eminente Professor Titular de Direito Tributário e Financeiro da FDUFG e Juiz Federal em Minas Gerais:

"...., as decisões do STF, na praxis judiciária brasileira, vêm assumindo as feições de verdadeiros stare decisis, i.e, consuetudinária e majoritariamente, os juizes tomam como precedentes vinculativos não apenas as súmulas (jurisprudência cristalizada) mas as decisões pioneiras da Corte máxima. Aqui o STF assemelha-se à Suprema Corte Norte Americana, cabendo-lhe resguardar os grandes princípios que alinhavam o tecido constitucional, a partir dos sobrevalores da democracia e do Estado de Direito, da legalidade e da igualdade". (Controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988, Editora Del Rey, 1992, pg. 204)



Processo nº 13640/000.153/92-09
Acórdão nº 107-1.230

Nem se diga, seguindo a mesma linha de raciocínio do Senador Amir Lando, relator do Ofício encaminhado ao Senado pelo STF (veja-se adiante), que "a decisão declaratória de inconstitucionalidade do STF, no presente caso, embora configurada em maioria absoluta nos precisos termos do art. 97 da Lei Maior, ocorreu pelo voto de seis de seus membros contra cinco, demonstrando, com isso, que o entendimento sobre a questão não é pacífico.

Ora, ao Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Constituição (art. 102 da Magna Carta), cabe exercer o controle de constitucionalidade das leis e, nessa medida, zelar pela Segurança Jurídica do cidadão que sob ela vivem.

Isto não quer dizer que a jurisprudência da Suprema Corte ao longo dos anos não possa se modificar, sobretudo se se tiver em mente que o direito é produto da realidade econômica e social do país que, como se sabe, é mutável.

Basta citar, a título de exemplo, como mutação jurisprudencial, a questão da correção monetária nos Tribunais que, de início, foi rechaçada em face do arraigado princípio do nominalismo então vigente para, sobretudo a partir da década de 70, passar a ser admitida, mesmo assim, como bem assinalou Ricardo Lobo Torres, com o STF percorrendo um caminho tortuoso, até fixar a solução justa ao caso. (Restituição dos Tributos, 1 ed 1983, pg. 45).



Processo nº 13640/000.153/92-09
Acórdão nº 107-1.230

Isto se explica porque, *"na realidade, tornou-se necessário fazer com que a sensibilidade dos magistrados e o seu senso de justiça permitissem que fosse superada a tradição nominalista da qual estavam impregnados e o mito de estabilidade monetária que ainda dominava a nossa sociedade"* (Arnoul Wald, A Correção Monetária na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, RDA 136/46).

Partindo da situação arraigada de que era incabível a correção monetária do indébito porque não havia lei que a estabelecesse, aos poucos a jurisprudência da Suprema Corte foi-se modificando, passando a admiti-la, inicialmente, por via de interpretação extensiva ou analógica da norma que a autoriza nos casos de depósito, e, após, por equidade com a lei que a estabelece em favor do fisco, no atraso do pagamento. No extinto TFR, a matéria foi, inclusive, objeto de súmula.

Esse longo e tortuoso caminho percorrido somente foi possível graças ao pensamento e liderança de Aliomar Baleeiro e Rodrigues Alckmin, ambos defensores, em última análise, da idéia de que a correção monetária correspondia a um imperativo ético e jurídico.



Processo nº 13640/000.153/92-09
Acórdão nº 107-1.230

Hoje, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), a jurisprudência que se vem formando sobre a matéria, fruto evidente do ambiente inflacionário em que vivemos, enterrando de vez o vetusto princípio nominalista, vem estendendo a correção monetária a toda e qualquer questão judiciária, não no sentido de vê-la como um preceito condenatório, mas, tão-somente, como sendo o único meio de resguardo da integral satisfação do débito. (Recurso Especial nº 1449 - 89.0011981-81), DJ de 24.02.92, pg. 1891: Correção Monetária Ato Ilícito. 1. A atualização monetária do débito não traduz acréscimo, mas mero resguardo de sua integral satisfação.. .).

Certamente este não é o caso dos autos.

A questão da inconstitucionalidade das elevações da alíquota do Finsocial nada tem de componente sócio-econômico. Trata-se, apenas, de incompatibilidade de leis com o texto maior que, uma vez declarada, não há como ser modificada.

Tanto isto é verdade que, não obstante a decisão não ter efeito "erga omnes", é definitiva, visto que o então Presidente da Casa, Ministro Sydney Sanches, já encaminhou ofício ao Senado Federal para que suspenda a execução das leis declaradas inconstitucionais, medida até agora não adotada porque o Senador Amir Lando, Relator da matéria, em decisão política, julgou inoportuna a suspensão das leis inquinadas inconstitucionais.

Ou seja, se a Suprema Corte houve por bem em adotar semelhante providência, é porque evidentemente o assunto "elevação de alíquotas do Finsocial" encontra-se encerrado.



Processo nº 13640/000.153/92-09
Acórdão nº 107-1.230

Já a Receita Federal, de forma absolutamente realista, porque evidente que a declaração de inconstitucionalidade das elevações da alíquota do Finsocial é definitiva, em casos de parcelamento do Finsocial (do devido à alíquota de 0,5%) vem admitindo, expressamente, a sua compensação com os valores de Finsocial pagos indevidamente (pagamentos que excederam a alíquota de 0,5%).

Com efeito, a Receita Federal, por intermédio de seu Boletim Central Extraordinário BC nº 94, de 12 de novembro de 1993 e por ordem o Senhor Secretário da Receita Federal, tornando sem efeito a Nota COSIT intitulada "Parcelamento de débitos relativos à Contribuição para o Finsocial e à Contribuição sobre o lucro", publicada no BC nº 145, de 08.10.93, restabelecendo a Nota COSIT nº 083/93, veiculada no BC nº 46, de 06.05.93, restabeleceu a possibilidade de compensação do Finsocial recolhido indevidamente com parcelas de Finsocial devidas, (ressalvando, embora, a possibilidade de cobrança das diferenças caso o STF mude o seu entendimento) valendo a pena transcrever a ordem do Sr. Secretário:

*"Boletim Central Extraordinário nº 94,
de 12 de novembro de 1993*

...

Parcelamento do Finsocial



Processo nº 13640/000.153/92-09
Acórdão nº 107-1.230

De ordem do Sr. Secretário da Receita Federal, informamos que poderá ser concedido parcelamento de parte dos débitos relativos ao FINSOCIAL, exigíveis a partir de dezembro de 1988, e a à CSLL, exigíveis a partir de 1989, adotando-se o procedimento anterior à Nota COSIT intitulada "Parcelamento de débitos relativos à Contribuição para o FINSOCIAL e à Contribuição sobre o lucro publicada, no Boletim Central nº 145, de 08.10.93.

Vale dizer, perante a Receita Federal

- I) a decisão do Supremo Tribunal Federal, quanto à inconstitucionalidade das elevações da alíquota do Finsocial é definitiva;
- II) os valores pagos em excesso são créditos líquidos e certos e podem ser objeto de compensação ou, evidentemente, serem objeto de repetição.

Nessa ordem de idéias, este Conselho à vista dos princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal pode e deve reconhecer os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal a este caso concreto visto que este, à evidência, já exerceu o necessário controle de constitucionalidade, dizendo qual deve ser a solução aplicável.

Entendimento contrário somente serviria para impor ao Erário Público maiores danos, como certamente ocorrerá com a presente discussão batendo às portas do Judiciário, sem embargo do fato de que em função de uma possível questão processual (dever ou não o Conselho de Contribuintes se pronunciar sobre questões de inconstitucionalidade de normas) sermos mais realistas do que a própria Receita Federal, cujo controle de legalidade de seus atos, quando questionado em sede de processo administrativo tributário, passa pelo necessário crivo desta Casa.



Processo nº 13640/000.153/92-09
Acórdão nº 107-1.230

Ademais, em casos de pacífica definição jurisprudencial, o próprio 1º Conselho de Contribuintes tem decidido no sentido de se evitar que o Erário sofra prejuízos em processos fadados ao fracasso. Assim, procedeu, por exemplo, a 3a. Câmara do 1º Conselho, no acórdão 103-13.692, ao declarar a inconstitucionalidade da Contribuição Social (Lei 7689/88) sobre o lucro de 1988.

Por tudo isso, conheço do recurso interposto para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reduzindo o montante tributável mediante a exclusão, a partir do mês de apuração de janeiro de 1989, das parcelas calculadas acima da alíquota de 0,5%, devendo a Repartição de origem fazer os acertos necessários.

É como voto.

Brasília/DF, 19 de maio de 1994.


Natanael Martins - Relator.