



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 09 / 2002
Rubrica

Processo : 13688.000144/93-62

Acórdão : 201-75.213

Recurso : 113.377

Sessão : 21 de agosto de 2001

Recorrente : AGROCERES NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA.

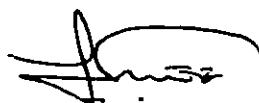
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

FINSOCIAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO - CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO JUDICIAL E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - A apreciação do crédito tributário constituído para prevenir decadência impõe-se na parte em que não colidir com o que se discute no processo judicial pertinente. Satisfeitas as pretensões do contribuinte no exame do referido crédito, nada mais resta a almejar. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AGROCERES NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencida a Conselheira Luiza Helena Galante de Moraes (Relatora). Designado o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer para redigir o acórdão. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2001


Jorge Freire
Presidente


Rogério Gustavo Dreyer
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Roberto Velloso (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/cf/cesa



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

Recorrente : AGROCERES NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA.

RELATÓRIO

O presente julgamento se atém à **Decisão de fls. 1.043/1.049** referente ao Auto de Infração de fls. 562/563

Por bem descrever os fatos e por **lealdade processual**, adoto o relatório, os fundamentos e a conclusão da Decisão de Primeira Instância que se encontra às fls. 1.043/1.049, que leio em Sessão e transcrevo:

“Contra o contribuinte acima identificado foi emitida notificação de lançamento, fl. 01, com a cobrança do crédito tributário, nos valores de 953,59 UFIR, a título de Contribuição ao FINSOCIAL, de 953,59 UFIR, a título de multa, e de 2.025,31 UFIR, a título de juros de mora, em razão dos trabalhos de Auditoria de Arrecadação, cujos relatórios encontram-se às fls. 06/08.

A autuada - Agrocere Pic Suínos e Nutrição Animal Ltda. sucessora por incorporação de Agrocere Nutrição Animal Ltda. - discordando da Notificação, em sua petição de fls. 22/32, alega, em síntese, que:

- o autuante, não tendo especificado os motivos pelos quais entendeu haver recolhimento a menor, simplesmente presumiu alguns fatos;
- os depósitos relativos à ação judicial não foram considerados, e, por seu turno, qualquer equívoco em relação aos valores, somente será objeto de averiguação quando do trânsito em julgado da ação;
- para que o princípio do contraditório possa ser instaurado e seja respeitado o princípio da ampla defesa, deve a Notificação ser julgada nula;



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

- a autuação é totalmente ilógica e despropositada, uma vez que não guarda consonância com a legislação que regula o processo administrativo fiscal, art. 10 do Decreto nº 70.235/72;

- ao final, tendo exposto razões contrárias ao levantamento das bases de cálculo, pede a realização de perícia.

O Delegado da Receita Federal, em despacho prolatado às fls. 207, tendo em vista o arrazoadado apresentado pela impugnante e por entender que o processo não estava revestido dos elementos necessários à sua solução, de conformidade com o Decreto nº. 70.235/72, art. 29, converteu em diligência o julgamento.

A fiscalização deu início aos novos levantamentos, solicitando, fls. 208/209, a documentação necessária para que fossem refeitos os cálculos anteriores.

O fisco, após analisar a documentação retrocitada, elaborou demonstrativos, fls. 503/539, os quais demonstram os valores das bases de cálculo, considerando as receitas e as exclusões permitidas, discriminadas pelos estabelecimentos do contribuinte.

Às fls. 540/550, cálculos foram elaborados, em conformidade com o modelo padrão de auto de infração, tendo-se em vista os valores das bases de cálculo, anteriormente apurados, e os dos pagamentos parciais efetuados.

Nos termos da Portaria nº. 4980/94, art. 1º, inciso XIII, esta DRJ, em despacho prolatado às fls. 553/556, entendendo que o lançamento não estava revestido das formalidades legais que deve obrigatoriamente conter e para garantir a ampla defesa do contribuinte, determinou que a autoridade lançadora procedesse à revisão de ofício do mesmo, art. 149, inciso IX, do CTN, emitindo auto de infração revestido de todas as formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, para, dessa forma, promover o saneamento da Notificação.

Neste sentido, às fls. 560, o Delegado da Receita Federal em Uberlândia autorizou a revisão de ofício do lançamento constante da Notificação. Por conseguinte, o fisco formalizou o Auto de Infração, fls. 562/563, aproveitando os pagamentos parciais efetuados, com a exigência do



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

crédito tributário no valor 9.300,69 UFIR, a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, multa e juros de mora, referente aos períodos de março, junho, agosto e setembro de 1.991; e de janeiro de 1.992.

O contribuinte tomou ciência, fls. 562, em 28.08.95, com a reabertura do prazo para que apresentasse impugnação do auto de infração bem como dos demonstrativos contidos às fls. 503/539.

A autuada, em 27.09.95, apresentou, fls. 578/588, nova impugnação, cujo o conteúdo, em síntese, é o que se segue:

- em preliminar, mais uma vez, entende que os motivos da falta de recolhimento não foram especificados, estando, portanto, a presente peça fiscal em desacordo com o art. 10 do Decreto nº. 70.235/72;
- no mérito, discorda das majorações sofridas pela alíquota do FINSOCIAL; sustenta a inconstitucionalidade dessas majorações;
- discordando dos valores das bases de cálculo apurados pelo fisco, aduz que o autuante errou ao incluir valores referentes às operações da filial de Ponta Grossa, os quais não deveriam compor a base de cálculo da contribuição; diz que tais valores se referem às transferências para outras filiais, às remessas para consertos, às devoluções e às bonificações;
- conclui, tendo em vista que o autuante fez constar que a base de cálculo foi ajustada com base nos livros fiscais e contábeis e nos comprovantes de recolhimentos, que o fisco partiu destes para definir as bases de cálculo;
- ao final, pelos quesitos que enumera às fls. 586/588, pede a realização de perícia contábil.

FUNDAMENTOS

A impugnação é tempestiva e, por isso, comporta apreciação de mérito.



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

Considerando que a autuada propôs ação judicial questionando a legalidade do FINSOCIAL, em vista da petição inicial contida às fls. 59 a 87, cabe aqui o disposto no Ato Declaratório (Normativo) da Coordenação do Sistema de Tributação nº. 3, de 14.02.96, DOU de 15.02.96, sobre o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial, "in verbis" :

'a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto importa a renúncia às instâncias administrativas de eventual recurso interposto.

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex. aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc).

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 CTN.

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito judicial) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN.'

Nesse sentido, na ação judicial proposta, a autora, conforme consta das fls. 86, pede que o Juízo reconheça a inconstitucionalidade das majorações promovidas na alíquota da Contribuição ao FINSOCIAL, o que também foi objeto de argumentação na impugnação aqui apresentada. Portanto - salvo as considerações infra -, em vista da identidade de objeto, aplicam-se as determinações contidas no transcrito AD (N). Enfim, não se toma conhecimento de tais alegações, mesmo porque à via administrativa o contribuinte preferiu a via judicial.



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

Num primeiro plano, para assegurar a ampla defesa da autuada e sanear as irregularidades contidas na Notificação de fl. 01, esta foi revista de ofício, nos termos do art. 149, inciso IX, do CTN. Nesse sentido, dá-se procedência à primeira defesa apresentada pela impugnante fls. 22/32.

Portanto, é sem efeito a notificação acima citada, ficando, dessa forma, integralmente substituída pelo Auto de Infração contido às fls. 562/563.

Em sua nova defesa, de início, a autuada alega questão preliminar, entendendo que o lançamento não está de acordo com as regras estabelecidas no processo administrativo fiscal, principalmente, o art. 10, Decreto 70.235/72.

De pronto, diga-se que tal preliminar não prospera, uma vez que o Auto de Infração, como podemos verificar às fls. 562/563, ao revés do que alegou a impugnante, foi formalizado estritamente de conformidade com o que estabelece o mencionado art. 10, incisos I a VI, do Decreto nº 70.235/72, os quais, de forma vinculada, prescrevem quais os dados obrigatórios.

Ademais, cumpre salientar, mais uma vez, que o lançamento sanou plenamente os vícios contidos na Notificação de folha nº 01.

Por outro lado, a autoridade fiscal, na constituição do crédito tributário, observou corretamente o que prescreve o art. 142, do CTN, verificando a ocorrência do fator gerador, determinando a matéria tributável, calculando o montante devido, identificando o sujeito passivo e aplicando a penalidade cabível. Com efeito, o lançamento foi revisto de ofício, nos moldes do inciso IX, do art. 149, do CTN, atendendo, desse modo, todas as formalidades previstas em lei. Noutras palavras, o presente Auto de Infração obedece aos comandos normativos do CTN, como também, aqueles previstos no processo administrativo fiscal.

Por fim, espacando definitivamente tal preliminar, os demonstrativos contidos às fls. 503/539, dos quais a autuada foi cientificada (fls. 562), de forma clara, compõem os faturamentos mensais das diversas filiais com as respectivas exclusões dos valores permitidos, demonstram como foram apuradas as bases de cálculo e como foram aproveitados todos os pagamentos e depósitos judiciais efetuados.



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

Portanto, cai por terra a questão preliminar levantada pela impugnante.

Alegando que o fisco errou ao incluir nas bases de cálculo valores referentes às operações da filial de Ponta Grossa, tais como transferências para outras filiais, remessas para conserto, devoluções e bonificações, a autuada discorda dos valores apresentados como bases de cálculo. Por isso, às fls. 631/1038, anexou aos autos diversas notas fiscais da sua filial de Ponta Grossa, relativas ao mês de março de 1.991.

Verificando-se tais documentos fiscais, constata-se, às fls. 670, 695, 714, 743, 781, 785, 800, 822, 823, 835, 909, 910, 914, 957, 964, 966, 996, 1019, 1028 e 1030, haver notas fiscais canceladas, as quais perfazem um valor total de Cr\$ 2.869.120,70. Por outro lado, nesse mês, o fisco, apurando as exclusões permitidas da base de cálculo do FINSOCIAL, de acordo com o demonstrativo de fls. 507, considerou, para a referida filial, a título cancelamento e devoluções de vendas o valor de Cr\$ 7.123,20. Diante disso, é cabível subtrair do valor de Cr\$ 171.760.248,90 - considerado pelo autuante como base de cálculo - o de Cr\$ 2.869.120,70, resultando como base de cálculo procedente o valor de Cr\$ 168.891.128,20. Pelo que resta, tributando-se tal valor à alíquota de 2% (dois por cento), o valor de Cr\$ 3.377.822,56, tornando-se, após o aproveitamento do pagamento no valor de Cr\$ 2.759.162,19 - conforme fez o fisco no anexo do auto de infração de fls. 568 -, procedente a contribuição no valor de Cr\$ 618.660,37, que é igual a 1.036,18 UFIR.

Com a modificação supra, cabe alterar o anexo do auto de infração de fls. 568, da seguinte forma:

MÊS	BASE DE CÁLCULO	FINSOCIAL	PAGTO	VR.DEVIDO	VR.EM UFIR
03/91	168.891.128,20	3.377.822,56	2.759.162,19	618.660,37	1.036,18
06/91	301.900.652,58	6.038.013,15	5.998.680,13	39.332,92	65,88
08/91	430.128.338,63	8.602.566,77	8.224.813,45	377.753,32	632,69
09/91	412.262.321,78	8.245.246,44	8.230.711,68	14.534,76	24,34
01/92	881.534.698,23	17.630.693,96	17.176.374,49	454.319,47	605,83

TOTAL EM UFIR 2.364,92



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

Quanto aos outros períodos, vale dizer que a autuada não apresentou dados objetivos, limitando-se apenas aos documentos fiscais do mês de março, o que foi acima devidamente apreciado. Por sua vez, o fisco foi bem claro nos seus demonstrativos, discriminando, em relação aos estabelecimentos matriz e filiais, a partir de janeiro de 1990, ao contrário do que alegou a impugnante - partindo apenas das guias de recolhimento -, a forma de apuração dos valores das bases de cálculo.

Resta observar, quanto aos juros de mora, que a Secretaria da Receita Federal expediu a Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1.997, determinando, em seu art. 1º, que "seja subtraído, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1.991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1.991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1.991", ou seja, a exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período mencionado. Enfim, deve a TRD, como juros de mora, ser utilizada a partir do mês de agosto de 1.991, quanto então tem aplicação normal o citado art. 30.

Vale lembrar que a Lei nº. 9.430, de 27.12.96, em seu art. 44, inciso I, alterou, nos casos em que especifica, o percentual da multa aplicável, quando de lançamento de ofício, para 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição. Segundo o entendimento expedido pela Coordenação do Sistema de tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) nº. 01, de 07.01.97, inciso I, a multa referida no citado diploma legal aplica-se retroativamente aos fatos ou atos pretéritos não definitivamente julgados. Considerando os citados dispositivos legais e que a multa aplicada no presente Auto de Infração foi de 100% (cem por cento), esta deverá ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento).

Finalmente, tendo em vista a realização das diligências, das quais a autuada tomou ciência, não são as perícias solicitadas necessárias, já que todos os elementos imprescindíveis ao julgamento do processo foram anexados ao mesmo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, RESOLVO:

a) REJEITAR a preliminar de nulidade;



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

b) INDEFERIR o pedido de perícia;

c) TORNAR SEM EFEITO a Notificação de fl. 01;

d) JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento contido às fls. 562/563, para exigir da autuada o pagamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, no valor de 2.364,92 UFIR - memória de cálculo contida às fls. 05 desta decisão -, mais multa de ofício e os acréscimos legais aplicáveis à espécie;

e) DECLARAR DEFINITIVO, na esfera administrativa, tendo em vista a ação judicial proposta, o lançamento;

f) REDUZIR a partir do mês de junho de 1.991 o percentual da multa de ofício para 75% (setenta e cinco por cento) de acordo com o art. 44 da Lei nº. 9.430 e AD (N), conforme citado nos fundamentos;

g) SUBTRAIR os efeitos da TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1.991."

É o relatório.



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

A empresa contribuinte, ora recorrente, motivou seu pedido de impugnação ao auto de infração ao entendimento de que a empresa pagou tributo indevidamente. Fundamenta-se no julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade das majorações da alíquota da exação em foco.

A empresa foi notificada em 03 de setembro de 1993.

Da leitura da decisão recorrida conclui-se que a DRF em Uberlândia – MG converteu o julgamento na Diligência de fls. 207.

Após novos cálculos, a DRJ em Belo Horizonte - MG prolatou novo despacho, entendendo que o lançamento não estava revestido de formalidades legais.

Neste sentido foi autorizado, pela DRF em Uberlândia – MG, a revisão de ofício do lançamento, nos termos do art. 149, inciso IX, do CTN.

Após este percurso, em 29 de novembro de 1999 foi prolatado decisão pela DRJ em Belo Horizonte – MG, com a seguinte ementa:

" - As notas fiscais canceladas devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida,. Lançamento parcialmente procedente."

A conclusão da decisão recorrida é a seguinte:

- "a) REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE;*
- b) INDEFERIR O PEDIDO DE PERÍCIA;*
- c) TORNAR SEM EFEITO A NOTIFICAÇÃO DE FLS. 01 (primeiro auto de infração);*



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

- d) *JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento contido às fls. 562/563 para exigir da autuada o pagamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL no valor de 2.364,92 UFIR, memória contida às fls. 05 desta decisão, mais multa de ofício e os acréscimos legais aplicáveis à espécie;*
- e) *DECLARAR DEFINITIVO, na esfera administrativa, tendo em vista a ação judicial proposta, o lançamento;*
- f) *REDUZIR, a partir do mês de junho de 1991, o percentual da multa de ofício para 75%, de acordo com o art. 44 da Lei nº 9.430 e com o ADN, conforme citado nos fundamentos; e*
- g) *SUBTRAIR os efeitos da TRD como juros de mora no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991."*

Entretanto, verifica-se que a própria autoridade administrativa alterou o valor do auto de infração na Decisão Recorrida de fls. 1.043/1.049 e determinou a ciência da contribuinte, alertando que caberá recurso ao Conselho de Contribuintes de parte da decisão, letras *a*, *b*, *d* e *e*, ou seja, preliminar de nulidade, indeferimento do pedido de perícia, julgamento parcial do lançamento e declaração definitiva do crédito constituído na decisão.

Às fls. 59 a 87 dos autos encontra-se Petição Inicial da empresa, perante o Judiciário, onde se discute a legalidade e inconstitucionalidade das alíquotas do FINSOCIAL.

Pelo desenrolar deste processo, constituído de mais de duas mil folhas, três levantamentos de cálculos efetuados pela douta fiscalização, dois despachos da DRJ e uma decisão prolatada seis anos após o início da fiscalização, entendo que a ação proposta diz respeito à obrigação tributária, a legalidade da exação, e neste processo discute-se o crédito tributário constituído por três vezes e refeito pela autoridade julgadora. Os objetos são os mais diversos, até porque a d. autoridade julgadora de primeira instância instou a contribuinte a recorrer ao Conselho de Contribuintes com relação a alguns itens de sua decisão.

Entendo que, se os objetos das ações fossem idênticos, a autoridade de primeira instância não remeteria por duas vezes o processo para novos cálculos e não teria feito um novo cálculo em sua peça decisória. Apenas deixaria de conhecer do processo, tendo em vista a desistência na esfera administrativa.

É dentro deste raciocínio que enfrento a preliminar do presente processo.



Processo : 13688.000144/93-62

Acórdão : 201-75.213

Recurso : 113.377

Conheço do recurso e julgo nula a decisão de primeira instância, quando refaz o lançamento. E se assim não entender o digno Colegiado, em anular o presente processo *ab initio*, esta relatora registra, também, como matéria de mérito, o instituto da decadência, com aplicação do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Até porque, desde a data do lançamento, a contar do exercício seguinte aos fatos geradores, perfaz um transcurso de cinco anos. Precedentes do Colegiado.

Assim, firmamos nossa convicção na esteira da decisão do STF sobre a matéria: Contribuição para o FINSOCIAL.

E, sobre a matéria decadência, é de se registrar a jurisprudência do STJ, no voto da Primeira Seção de Direito Público. A jurisprudência, reiteradamente, confirma este entendimento.

Reservamos, *in casu*, estas razões, por entendermos que o termo para a contagem do prazo, de cinco anos, para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário é de cinco anos, quando não houver pagamento ou antecipação do tributo. Faço registro que o entendimento não é unânime nesta Câmara, sendo voto divergente o do ilustre Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, que entende ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, para a decadência, em todas as situações, o que seria mais benéfico ao contribuinte.

O CTN, como é cediço, fixa em 05 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

Entretanto, a Constituição da República Federativa do Brasil, na alínea *b* do inciso III do art. 146, reza que somente a lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Diante deste confronto de normas, a conclusão acertada, segundo entendemos, é simples, porque o CTN, após a advento da Carta Política, detém eficácia de lei complementar, tratando de matérias colocadas pela Constituição Federal sob reserva desta espécie legislativa.

Estando as normas gerais em matéria de legislação tributária devidamente estabelecidas em lei hoje aceita como de eficácia de lei complementar, evidentemente, não pode uma lei ordinária inovar no ordenamento jurídico afrontando a Carta Magna, por tratar de assunto reservado à espécie de lei diversa, havendo, no caso, interferência do legislador ordinário. Julgado



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

acima transcrito traz entendimento neste sentido, espancando a possibilidade de "interferência, nessa área, pelo legislador ordinário".

Assim, por força do princípio da reserva absoluta da lei complementar, é aplicável o prazo decadencial de 05 anos para a constituição de créditos tributários atinentes a todas as contribuições sociais, se aplica o disposto no art. 146, III, b, da CF/88, e, portanto, o prazo decadencial é aquele prescrito no Código Tributário Nacional.

Permito-me trazer alguns enxertos jurisprudenciais sobre a inconstitucionalidade das alíquotas do FINSOCIAL, cujo lançamento entendo estar decaído, e que faz parte da jurisprudência desta Câmara.

Ao ensejo do julgamento do RE nº 150.764-1/PE, publicado no DJU em 02/04/1993, o Pretório Excelso, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, e ato contínuo, das supervenientes majorações de alíquota, trazidas pelos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90.

Vale trazer a ementa do referido julgamento pelo Eg. STF, cujo relator foi o eminente Ministro Marco Aurélio:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PARÂMETROS. NORMAS DE REGÊNCIA. FINSOCIAL. BALIZAMENTO TEMPORAL.

A teor do disposto no art. 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 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 art. 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional." (grifamos)



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

Assim, na esteira da pacífica jurisprudência dos Tribunais, o FINSOCIAL é devido à alíquota e base de cálculo previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, que o instituiu, até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91, a qual institui a COFINS, em substituição à Contribuição ao FINSOCIAL.

Em que pese cuidar-se de controle difuso de constitucionalidade, tendo a máxima instância judiciária de nosso ordenamento jurídico se manifestado acerca da questão, os recolhimentos realizados a título de FINSOCIAL devem ser devolvidos ao contribuinte, exatamente como pretendeu a empresa ora recorrente.

No sentido da possibilidade de extensão dos efeitos do julgamento pelo STF aos outros contribuintes, em que pese não se tratar de eficácia *erga omnes*, que em princípio só acontece em controle concentrado de constitucionalidade, ou controle em abstrato, colacionamos a ementa, que, tratando de situação análoga, lecionou com ímpar propriedade:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. INCORPORAÇÃO. LEI ESTADUAL 2.365/94, ART. 4º. INCONSTITUCIONALIDADE.

- A suspensão do pagamento da gratificação denominada "encargos especiais" não viola direito adquirido dos servidores, com apoio no art. 4º da Lei Estadual 2.365/94, tendo em vista que este dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Embora a inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo controle difuso, não há impedimento para que, em casos iguais, aproveitem-se os seus efeitos.

- Precedentes.

- Recurso a que se nega provimento.

(STJ- 2ª turma – RMS nº 8.275-RJ, re. Min. Felix Fischer, julg. unânime, DJU 07/11/1999).” (grifamos)

Ademais, o próprio Governo Federal expediu normas no sentido de determinar a não constituição de créditos tributários baseados em lei ou ato normativo federal, que tivessem sido declarados inconstitucionais pelo Colendo STF. Inclusive, o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, possibilita a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

A Medida Provisória nº 1.621-36, de 10. 06.98, dispôs:

"Art. 18. 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 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco por cento, conforme Leis nºs 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 zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

§ 2º. O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas."

Em 31.08.95, foi publicada a Medida Provisória nº 1.110/95, que trouxe, em seu art. 17, III, o seguinte:

"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 comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 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 "



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto pelo provimento do recurso voluntário interposto pela empresa recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2001


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES



Processo : 13688.000144/93-62
Acórdão : 201-75.213
Recurso : 113.377

VOTO DO CONSELHEIRO ROGÉRIO GUSTAVO DREYER
RELATOR-DESIGNADO

Com o meu mais profundo respeito à respeitável Conselheira-Relatora Luiza Helena Galante de Moraes, ousou divergir de seu entendimento no sentido de anular o lançamento.

Reitero que a Contribuinte interpôs ação judicial visando discutir a inconstitucionalidade da alíquota de 2% do FINSOCIAL. Inobstante a referida interposição, a Fazenda Nacional, devidamente escudada, lançou o tributo *sub judice*. Em sua impugnação, a autuada, além da argumentação da ilegalidade da alíquota do tributo, repeliu partes do lançamento arguindo a impropriedade de sua inclusão na base de cálculo reclamada.

A autoridade julgadora monocrática admitiu os argumentos expendidos e exonerou a contribuinte de parte do crédito constituído.

Ainda insatisfeita, a Recorrente vem ao Colegiado pretendendo impor o julgamento do processo pela Câmara na matéria remanescente. Ora, esta, indubitavelmente, está submetida ao Poder Judiciário. Ainda que a matéria seja remansosa e reconhecida pela Administração no que concerne à inconstitucionalidade das majorações das alíquotas acima de 0,5%, refoge ao Colegiado a apreciação da matéria exatamente pela razão já exposta.

Por tal, reiterando minhas homenagens à nobre Conselheira-Relatora Luiza Helena Galante de Moraes, entendo não padecer o lançamento de nulidade. O julgador monocrático não adentrou no exame da mácula da obrigação tributária, limitando-se a analisar o crédito constituído, atendendo a reclamos da impugnante.

Por todas estas razões, normal o lançamento e normal e adequado o julgamento monocrático. À contribuinte, em grau do presente recurso, nada mais a atender, pelo que voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2001

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER