

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 19 / 05 / 19 99
C	<i>stoluntius</i>
	Rubrica

398



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13701.000356/93-61  
**Acórdão** : 203-04.876

**Sessão** : 19 de agosto de 1998  
**Recurso** : 101.658  
**Recorrente** : SOCIEDADE COMERCIAL BANDEIRANTES DE BEBIDAS LTDA.  
**Recorrida** : DRF no Rio de Janeiro - RJ

**FINSOCIAL – ALÍQUOTA – COMPENSAÇÃO – TRD** - A contribuição devida ao FINSOCIAL é de 0,5% (art. 1º do Decreto-Lei nº 1940/82). O contribuinte pode atualizar e compensar os valores pagos a maior, com o FINSOCIAL (art. 66, da Lei nº 8.383/91). Não se acumulam juros de mora e TRD, à mingua de previsão legal. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SOCIEDADE COMERCIAL BANDEIRANTES DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 1998

Otacílio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

Sebastião Borges Taquary  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Elvira Gomes dos Santos.

cl/mas/fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**Processo** : 13701.000356/93-61  
**Acórdão** : 203-04.876  
**Recurso** : 101.658  
**Recorrente** : SOCIEDADE COMERCIAL BANDEIRANTES DE BEBIDAS LTDA.

## RELATÓRIO

No dia 25.08.93, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01, contra a empresa **SOCIEDADE COMERCIAL BANDEIRANTES DE BEBIDAS LTDA.**, dela exigindo a Contribuição para o FINSOCIAL, juros de mora, multa de 100% e alíquota de 2%, mais a correção monetária, no total de 446.817,49 UFIR, por ter deixado ela de recolher esta contribuição, conforme restou apurado nos seus livros fiscais, no período de 31.08.91 a 31.03.92.

Defendendo-se, a autuada apresentou a Impugnação de fls. 09/11, alegando a inconstitucionalidade da exigência e da majoração da alíquota, discorrendo sobre decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, quanto à alíquota e negando a aplicabilidade de multa, juros e TRD, no caso, à mingua de previsão legal.

A Decisão Singular (fls. 30/32) julgou procedente a ação fiscal, aos fundamentos assim ementados:

**“FINSOCIAL/FATURAMENTO – Lançamento decorrente de falta de recolhimento.**

### **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”**

Com guarda do prazo legal (fls. 34), veio o Recurso Voluntário de fls. 35/39, postulando a reforma da decisão recorrida, para indeferir, no todo, o crédito tributário inserto na peça básica, mercê destes argumentos (fls. 36/38):

“4. O próprio auto calcula o valor tido por devido utilizando o percentual de 2% sobre o faturamento bruto.

O E. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE-150.764 declarou inconstitucionais as alterações introduzidas na legislação que rege o FINSOCIAL, pelas Leis 7689/88, (art. 9), 7787/89 (art. 7), 7894 /89 (art. 1), e 8147/90 (art. 1).

A decisão foi publicada no DJ de 2/4)3, pg. 5623 tendo sido relator o Min.Marco Aurélio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13701.000356/93-61  
**Acórdão** : 203-04.876

5. Em decorrência deste entendimento, a suplicante, recolheu a maior conforme se apura do quadro anexo 1, um valor sli demonstrado que é superior ao montante reclamado no lançamento ora contestado.

Não há, por conseguinte, qualquer débito a reclamar.

6. Entende a decisão recorrida, que a despeito do mérito de tais observações, não é possível acolhê-las na esfera administrativa.

7. Tal afirmativa encontra duas contradições: a primeira de corre da própria prática.

Tem sido usual o recebimento de pedidos de parcelamento já considerando a alíquota de 0,5%, desde que acompanhados com o termo de responsabilidade através do qual se ressalva a cobrança das diferenças caso reformada a orientação do maior Tribunal do país supra referida e que fixou como definitiva a alíquota mencionada.

8. A segunda restrição ao entendimento da decisão recorrida é puramente de ordem legal.

Reconhecer que uma Lei reputada inconstitucional pelo E. STF deve ser aplicada pela administração não é data venia, o entendimento mais correto.

9. A decisão recorrida elaborou data vênua, numa pequena confusão de conceitos.

As restrições doutrinárias se referem á possibilidade de um órgão da administração declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou deixar de aplicá-la sob tal fundamento.

10. No caso concreto não se trata disso.

A declaração de inconstitucionalidade já foi dada por órgão competente, no caso o E. Supremo Tribunal Federal.

11. Trata-se, por conseguinte, apenas de aplicar esta decisão, o que se impõe a todos e, especialmente, a administração pública.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13701.000356/93-61  
**Acórdão** : 203-04.876

Neste sentido é a posição de Miguel Reale, no parecer publicado na RTJ Vol. 96, pg. 498-499:

**“Não somente pode o Executivo recusar cumprimento a disposições emanadas do legislativo, mas evidentemente inconstitucionais, como é de seu dever zelar para que não tenham eficácia na órbita administrativa.”**

12. Também esta é a opinião de Vicente Rao em artigo publicado nos Arquivos do Ministério da Justiça, nº 95, pg.61, que diz:

**“Tendo admitido constantemente, em princípio, que nenhum poder é obrigado a cumprir as disposições, mesmo de origem legislativa que seja manifestamente inconstitucionais . (...) O executivo não é obrigado a cumprir as disposições legais viciadas por violação dos preceitos constitucionais.”**

13. Ora, em razão destas disposições torna-se evidente que a suplicante recolheu a maior a contribuição nos períodos antecedentes, devendo-lhe ser abonada a crédito o valor pago, de acordo com o art. 66 da Lei 8383.”

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13701.000356/93-61

Acórdão : 203-04.876

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

Por tempestivo e presentes nele os demais requisitos e seu desenvolvimento válido, conheço do recurso.

A decisão recorrida não merece prevalecer. O Parecer nº 139/93, da douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não se sobrepõe às normas de regência da matéria aqui em exame; a recorrente, de fato, contestou os valores apurados no auto de infração, quando (fls. 10) negou a forma de cálculo do crédito tributário com o cômputo, nele, de juros e adicional de TRD e, ainda, sem se fazer a compensação prevista no art. 66, da Lei nº 8.383/91.

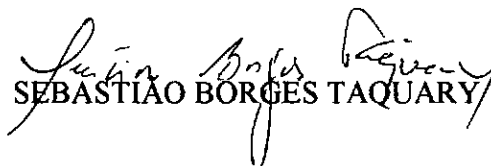
O que, realmente, postula a recorrente, em seu apelo, é escoimar da exigência fiscal a TRD indevida, a redução da alíquota a meio por cento (0,5%) e a compensação dos valores que pagou a maior.

Essa pretensão encontra amparo legal, no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1940/82 e no art. 66, da Lei nº 8.383/91, bem como na iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e das três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

Isto posto e por tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de, em reformando a decisão recorrida, **dar provimento, em parte**, ao recurso voluntário, para reduzir a alíquota de 2% a 0,5%, deferir a compensação dos valores pagos a maior, devidamente, atualizados segundos os corretores insertos na NE/SRF nº 08/98, e manter a exigência da TRD, como aplicada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 1998

  
SEBASTIÃO BORGES TAQUARY