



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

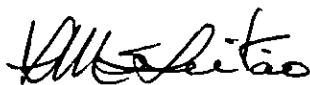
PROCESSO Nº : 13738.000645/90-08
RECURSO Nº : 69.232
MATÉRIA : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Exercício de 1989
RECORRENTE : CONSTRUTORA SHIMANSKY LTDA
RECORRIDA : DRF EM NITERÓI LTDA
SESSÃO DE : 12 DE DEZEMBRO DE 1995
ACÓRDÃO Nº : 104-12.873

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Exercício de 1989 - Face o julgamento do Supremo Tribunal Federal que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689, de 15/12/88, por ferir o princípio da anterioridade consagrado na Constituição Federal, inexistente base legal para a cobrança da Contribuição Social no exercício de 1989, período-base de 1988.

Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA SHIMANSKY LTDA.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 JAN 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELISABETO CARREIRO VARÃO e REMIS ALMEIDA ESTOL.



PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

RECURSO Nº: 69.232

RECORRENTE: CONSTRUTORA SHIMANSKI LTDA

RELATÓRIO

CONSTRUTORA SHIMANSKY LTDA (atualmente EMPREITEIRA DE OBRA SHIMANSKI LTDA), contribuinte inscrito no CGC/MF 30.157.309/0001-50, estabelecida na Avenida Francisco Luiz Fernandes nº 318 - Conselheiro Paulino - Nova Friburgo - RJ, jurisdicionado à DRF em Niterói - RJ, inconformada com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 34.

A exigência fiscal em exame decorre da autuação contida no processo administrativo fiscal nº 13738.000643/90-74, no qual foram apuradas irregularidades na determinação do lucro real, por omissão de receitas, gerando, por consequência, base de cálculo a menor para a Contribuição Social.

A autuação fiscal decorrente, relativa a Contribuição Social, tem como fundamento legal o disposto no artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88.

A impugnação de fls. 17, limita-se a expor que trata-se de circunstância decorrente do processo do imposto de renda pessoa jurídica, razão pela qual requer sobrestamento até decisão final a ser proferida naquele processo principal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08
ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

Por seu turno, a decisão de primeira instância contida nas fls. 31 acompanha, em suas conclusões, a decisão proferida no processo matriz, cuja ementa é a seguinte:

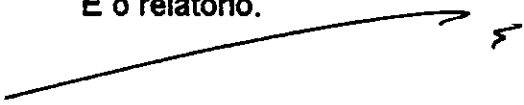
"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Exercício de 1989, ano-base de 1988.

Decorrencia. Aplica-se ao processo decorrente o decidido no processo matriz.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Segue-se às fls. 34 o tempestivo recurso para este Conselho, no qual a interessada se reporta as mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o relatório.





PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08
ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator:

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

Não há arguição de qualquer preliminar.

Trata-se de reflexo do processo principal nº 13738.000643/90-74, julgado por esta Câmara, em Sessão realizada em 11/12/95, através do Acórdão nº 104-12.803, no qual, por unanimidade de Votos, deu-se provimento parcial ao recurso a fim de se excluir da tributação, no exercícios de 1988 e 1989, as importâncias de Cz\$ 600.000,00 (padrão monetário da época) e de Cz\$ 3.750.000,00, respectivamente. Como se vê, a princípio, não caberia a recorrente outra sorte senão a do processo matriz, ou seja, deveria se calcular a Contribuição Social, no exercício de 1989, sobre a parte restante da omissão de receitas. Contudo, o assunto sob exame merece uma análise mais profunda, tendo em vista o posicionamento dos tribunais superiores que, embora não vinculando as decisões



PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08
ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

administrativas na forma do Decreto nº 73.529/74, fornecem luzes seguras que devem ser consideradas na amplitude de sua lógica, racionalidade e jurisdição.

A suplicante é pessoa jurídica contribuinte do imposto de renda pelo lucro real, tendo apurado lucro contábil em seu balanço encerrado em 31/12/88, que corresponde ao ano-base de 1988.

Com o advento da Medida Provisória nº 22, posteriormente transformada na Lei nº 7.689, de 15/12/88, a suplicante ficou obrigada ao recolhimento de 8% (oito por cento) sobre a base de cálculo do Imposto de renda devido na declaração referente ao período-base de 1988, a título de Contribuição Social, devendo tais recolhimentos serem efetuados em até 6 (seis) parcelas mensais, com vencimento no último dia útil de cada mês, vencendo-se a primeira no dia 28/04/89.

Em decorrência disso, encontrava-se sujeita à Contribuição Social instituída pela Lei nº 7.689, de 15/12/88.

Todavia, frente à inconstitucionalidade desta exação, que desatendeu aos preceitos constitucionais que estabelecem os requisitos específicos para sua instituição, insurge-se a suplicante contra tal pagamento.

A figura da Contribuição Social foi criada com fulcro no artigo 195, Inciso I da Constituição Federal de 05/10/88, que dispõe:

"Art. 195 - A seguridade Social será financiada por toda a Sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União,



PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro."

Todavia, a incidência da Contribuição Social calculada sobre o lucro apurado no ano-base de 1988, é de todo Inconstitucional, em decorrência do disposto no parágrafo 6º desse mesmo artigo 195 da Constituição Federal, verbis:

"As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b"."

Muito embora a exceção prevista na parte final desse dispositivo constitucional, há que se reconhecer que a vigência da Lei nº 7.689/88 iniciou após o encerramento do ano-base de 1988, e, portanto, não pode atingir fatos pretéritos, como previsto no art. 150, inc. III, "a" da Constituição Federal, que dispõe:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;"

Essa inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal com base no princípio consagrado no art. 195 parágrafo 6º da Constituição Federal, conforme decisão prolatada no Processo nº 135.003-2, "verbis":



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

"EMENTA - Contribuição Social sobre o lucro (L. 7.689/88): constitucionalidade de sua instituição, fundada no art. 195, I, CF; inconstitucionalidade, porém, de sua exigência sobre o lucro apurado em 31/12/88, à vista do art. 195, parágrafo 6º, da Constituição (STF, RREE 146.733 e 138.284)." (Diário da Justiça da União, de 02/04/93, nº 63).

Diante disto, os julgadores singulares da Justiça Federal, vêm decidindo sistematicamente pela condenação da União à restituição dos valores pagos indevidamente em relação ao exercício de 1989 - ano-base de 1988, como se depreende da decisão que segue:

"... EX POSITIS, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, a fim de, reconhecida incidenter tantum a inconstitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 7.689/88 e do artigo 2º da Lei nº 7.856/89, condenar a União a restituir à autora o montante referente à Contribuição Social sobre o lucro recolhida no exercício de 1989, ano-base de 1988...."

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal - seja em Ação Direta seja incidentalmente em qualquer outro processo - a inconstitucionalidade de Lei, tal declaração passa imediatamente a ter validade para todos os cidadãos, por se tratar de decisão final, irrecurável e imutável.

Não existe a possibilidade de o artigo 8º da Lei 7.689/88 ser inconstitucional para determinado contribuinte e ser constitucional para qualquer outro cidadão brasileiro.

Já não há mais como se manter tal ônus para o contribuinte, primeiro porque a Corte Máxima já se pronunciou pela inconstitucionalidade da Contribuição Social ano-base de 1988 e, de outro lado o próprio Conselho de Contribuintes já vem acolhendo a tese exposta pelo STF, por razões de economia processual, da qual cito algumas decisões:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

"ACÓRDÃO Nº 101-84-84.717, SESSÃO DE 28/01/94

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Exercício de 1989 - Face o julgamento do Supremo Tribunal Federal que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689, de 15/12/88, por ferido o princípio da anterioridade consagrado na Constituição Federal, inexistente base legal para a cobrança da Contribuição no exercício de 1989, período-base de 1988.

ACÓRDÃO Nº 101-84.725 - SESSÃO DE 28/01/93

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PROCEDIMENTO DECORRENTE - Tendo em vista o disposto no artigo 150, Inciso III, da Constituição Federal, a Contribuição Social instituída pela Lei nº 7.689, de 15/12/88, não incide sobre os resultados apurados em 31 de dezembro de 1988, uma vez que mencionada lei só entrou em vigor após ocorrido o fato gerador da obrigação tributária.

ACÓRDÃO Nº 101-84.733 - SESSÃO DE 28/01/93

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Tendo em vista que a Lei nº 7.689/88 foi publicada no Diário Oficial em 16 de dezembro de 1988, a Contribuição Social não pode ser exigida no Exercício de 1989, face ao estatuído no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988."

Do exposto, observa-se que não só na esfera judicial foi acolhida a tese de inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição Social sobre o lucro líquido apurado em 31/12/88, mas também já na própria esfera administrativa, o que, inclusive, redundaria em economia processual, pois evita o recurso dos contribuintes ao Judiciário para haver seus direitos.

O despacho proferido pelo ilustre presidente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, publicado no Diário da Justiça da União de 12 de novembro de 1993, dispensa



PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

qualquer comentário a respeito da vinculabilidade das decisões terminativas do Colendo Supremo Tribunal Federal "in verbis":

"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 no desenvolvimento do Direito. É usual, apesar de desobrigados, os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através do seu órgão próprio - a antiga 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 questão de direito."

Conquanto a decisão do STF não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição.

Oportuno se faz transcrever o ensinamento lapidar de LEOPOLDO CÉSAR DE MIRANDA LIMA FILHO, Consultor- Geral da República, no período de 20/10/60 a 06/02/61, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais" - Parecer C-15, de 13/12/63:

"O precedente não obriga a decisão igual, mas apenas a insinua; não impõe a sua observância em casos análogos ou semelhantes se evidente a sua desconformidade com a lei. Ao aplicador da lei, administrador ou juiz, corre o dever de catar-lhe respeito, que não às decisões proferidas em hipóteses iguais non exemplis sed legibus judicandum est.



PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

Sem dúvida, os precedentes, administrativos ou judiciários, devem-se ter em conta, como subsídio prestimoso, no exame de casos semelhantes, merecendo considerados os argumentos, os raciocínios que deram na conclusão que expressam ou sintetizam. Não se hão de desprezar sem razões sérias, meditadas. Ainda que reiterados, constantes, devem considerar-se, sim, mas não obedecer-se cegamente, e menos ver-se com força de obrigar, de afastar a variação criteriosa e fundamentada da orientação que espelham. Se expressam errônea compreensão da lei, forçoso será abandoná-los para lhe restabelecer o império.

Não dão, à mente que emprestam à lei, o condão de infalibilidade, o selo de irrecorribilidade.

.....

O Poder Judiciário não decide sobre as conseqüências ou efeitos possíveis de uma lei considerada em abstrato, mas exclusivamente em face do caso individual levantado ao seu exame. Declara a lei entre as partes; aplica-se no caso concreto, definido. Daí que os preceitos estabelecidos no julgado se circunscrevem aos litigantes para os quais a sentença "terá força de lei nos limites das questões decididas" (art. 287 do Código de Processo Civil).

A decisão judicial em dado pleito, portanto, ainda que do Pretório Máximo, não obriga a Administração além do seu exato cumprimento em relação àquele ou àqueles que o suscitaram. Apesar dela, quando chamada a decidir hipóteses iguais, em que outros os interessados, livre será de permitir na orientação adotada, em que pede a opinião contrária do Poder Judiciário.

Ante um ou alguns raros julgados, salvo se convencida do acerto, da excelência dos seus fundamentos, a lhe recomendarem adote a orientação judicial, abandonando a que esposaram até então, razão inexistirá para ceder a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

Administração no sentido que emprestou à lei, passando a perfilhar, ao decidir casos iguais, o que lhe deu o Poder Judiciário. Muito ao contrário, deve insistir no seu ponto de vista, recorrendo, inclusive, aos meios que lhe propiciam as leis para tentar fazê-lo vitorioso nos tribunais.

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

A citada decisão do Supremo Tribunal Federal interpretou, em caráter definitivo, a legislação vigente sobre a matéria de que aqui se trata, de modo que, adotar a decisão antes referida, não caracteriza a extensão dos efeitos da mesma contrários à orientação estabelecida pela administração a que se refere o art. 1º do Decreto nº 73.529/74. Adotar a decisão do STF, significa, apenas, interpretar a lei na conformidade da interpretação dada pelo mais alto tribunal do País.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 13738.000645/90-08

ACÓRDÃO Nº: 104- 12.873

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para que se cancele a exigência fiscal.

Sala das Sessões - Brasília, DF, 12 de dezembro de 1995



NELSON MALLMANN - RELATOR