

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de : 23 de fevereiro de 1995 - Acórdão nº 105-9.168
Recurso nº : 80.293 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - Ex. 1987/1993
Recorrente : NITRIFLEX S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRF em NOVA IGUAÇU - RJ

FINSOCIAL/FATURAMENTO - Se em vigor o Decreto-lei nº 1.940/82 até o momento da sua ab-rogação, é inconstitucional a alteração da alíquota do FINSOCIAL, definida pelo mesmo Decreto-lei, a partir do ano de 1989, dada a declarada inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, pelo Supremo Tribunal Federal (Acórdão STF/RE nº 150.764-1/PE, de 16.12.92).

- BASE DE CÁLCULO - Inadmissível, face à legislação de regência, a exclusão do ICMS sobre vendas da base de cálculo da contribuição ao Finsocial (Decreto nº 92.698/86, art. 16).

- INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Inaplicável a TRD anteriormente ao mês de agosto de 1991, quando era exigível, a título de juros de mora, 1% ao mês ou fração.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes de recurso interposto por NITRIFLEX S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, a fim de excluir da exigência fiscal a parcela que exceder à alíquota de 0,5% a partir do exercício de 1989 e, ainda, para que os juros de mora sejam cobrados à razão de 1% ao mês ou fração, no período anterior a agosto/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José do Nascimento Dias que negava provimento.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 1995

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

HISSAO ARITA

- RELATOR

VISTO EM AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZEN-
SESSÃO DE: 28 ABR 1995 DA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-
selheiros: Luiz Edmundo Cardoso Barbosa, Vilson Biadola e
Afonso Celso Mattos Lourenço. Ausentes os Conselheiros Gilber-
to Congro Bastos e Jackson Medeiros de Farias Schneider.

PROCESSO Nº 13746-000.355/92-64

RECURSO Nº 80.293

ACÓRDÃO Nº 105-9.168

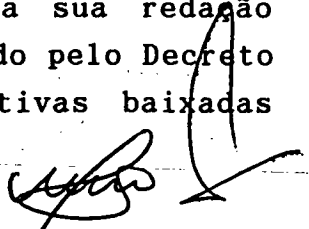
RECORRENTE: NITRIFLEX S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

R E L A T Ó R I O

A empresa acima indicada, já qualificada nos presentes autos, interpôs recurso voluntário contra decisão da autoridade de primeira instância (fls. 87/95) que julgou procedente a exigência da contribuição relativa ao FINSOCIAL, de que trata o auto de infração de fls. 01.

A ação fiscal desenvolvida identificou insuficiência de recolhimento da contribuição social a partir de 01.01.1986, em consequência da exclusão, da base de cálculo da contribuição, o ICMS sobre as vendas, e, a partir de março de 1991, passou a aplicar a incorreta alíquota de 1,2%, também excluindo o ICMS da base de cálculo. Já a partir de outubro de 1991, deixou de recolher qualquer valor devido a este título (V. fls. 02/03 - Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal). Estas infrações totalizaram omissão de valor equivalente a 1.004.229,61 UFIR, mais os encargos legais cabíveis à espécie.

A exigência teve como base o disposto no Decreto-lei nº 1.940/82 e diplomas que alteraram a sua redação original, no Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e nas disposições administrativas baixadas pela Receita Federal.



Acórdão nº 105-9.168

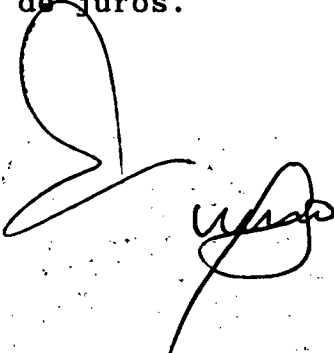
No recurso interposto a este Colegiado (fls. 152/159) a recorrente alega, em resumo, que:

- o Supremo Tribunal Federal já decidiu serem ilegais as alterações de alíquotas da contribuição acima dos 0,5%;

- a legislação permite a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição; e

- é ilegal, também por decisão da Suprema Corte, a aplicação da TRD como taxa de juros.

É o relatório.



Acórdão nº 105-9.168

V O T O

Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

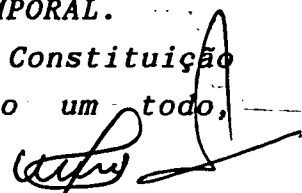
Em primeiro lugar, e tendo em vista que as peças de defesa não contestam os dados fáticos do auto de infração, tenho por incontroverso os valores relativos à base de cálculo levantados na ação fiscal.

Quanto ao mérito, vale enfatizar, inicialmente, que muitos contribuintes buscaram o Poder Judiciário para 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.

O Supremo tribunal Federal, em Acórdão aprovado na Sessão Plena do dia 16 de dezembro de 1992, no Recurso Extraordinário nº 150764-1/PE, onde a impetrante era uma empresa comercial, declarou a inconstitucionalidade da exigibilidade do FINSOCIAL, no que exceder à alíquota de 0,5%, cujo Acórdão foi assim redigido:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETRO - 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 - folhas de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a inperatividade 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 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de

PROCESSO Nº 13746-000.355/92-64
Acórdão nº 105-9.168

*novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147,
de 28 de dezembro de 1990, ...".*

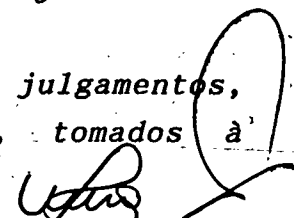
Conquanto a decisão do supremo Tribunal Federal não tenha efeitos erga omnes, ela é definitiva, porque exprime precisamente o entendimento da Corte competente para decidir sobre matéria constitucional (conforme, aliás, bem observado no brilhante voto-condutor do Acórdão nº 108-01.280, da lavra da ilustre Conselheira SANDRA MARIA DIAS NUNES, que aqui tomo a liberdade para não só invocar, mas também para transcrevê-lo parcialmente, com a finalidade de encaminhar esta proposta de decisão aos meus pares).

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 do desenvolvimento do Direito.

É usual os Meritíssimos Juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores e a própria Administração Federal, através da 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 questões de direito.

Nesse sentido, o entendimento do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13.12.60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo *"a vogar contra a torrente de decisões judiciais"*:

*"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos,
uniformes, sem variação de fundo, tomados à"*



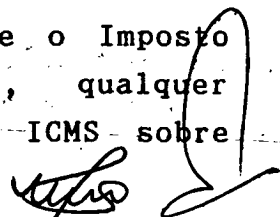
Acórdão nº 105-9.168

unanimidade ou por significativa maioria, expressa 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 jurisprudência 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."

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação emanada recentemente pela Secretaria da Receita Federal, quando autorizou o parcelamento dos débitos relativos ao FINSOCIAL de acordo com as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva expressa quanto à possibilidade de a diferença de débito parcelado vir a ser cobrada, caso o Supremo Tribunal Federal altere o seu entendimento (Boletim Central Extraordinário nº 048, de 06.05.93 e nº 094, de 12.11.93).

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao Finsocial, não tem nenhuma procedência a tese da ora recorrente. Trata-se de matéria legal, expressamente prevista no Decreto nº 92.698/86, at. 16, que regulamentou a matéria, definindo que somente serão deduzidos da base de cálculo da contribuição - receita bruta - o Imposto sobre Produtos Industrializados e o Imposto Único sobre Minerais. Inexiste, portanto, qualquer permissivo legal que autorize a exclusão do ICMS sobre



PROCESSO Nº 13746-000.355/92-64

Acórdão nº 105-9.168

vendas da base de cálculo da contribuição ao Finsocial, conforme, aliás, entendimento já firmado em reiteradas decisões de nossos tribunais.

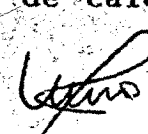
Com relação à aplicação da TRD, para evitar reprisar todos os argumentos repetidas vezes apresentados em recursos e contidos em reiterados votos proferidos por este Colegiado, permito-me, pura e simplesmente, reportar-me ao Acórdão nº 01-1.773, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, que entendeu, por unanimidade, ser inaplicável a TRD anteriormente a agosto de 1991, em decisão assim ementada:

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no art. 101 do CTN e no § 4º do art. 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.

Face ao todo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso, nos termos abaixo:

a. excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento), a partir do exercício de 1989, tal como definida no Decreto-lei nº 1.940/82, por incabíveis, segundo a supra citada decisão do Supremo Tribunal Federal, as majorações das alíquotas previstas no art. 7º da Lei nº 7.787/89, no art. 1º da Lei nº 7.894/89 e no art. 1º da Lei nº 8.147/90;

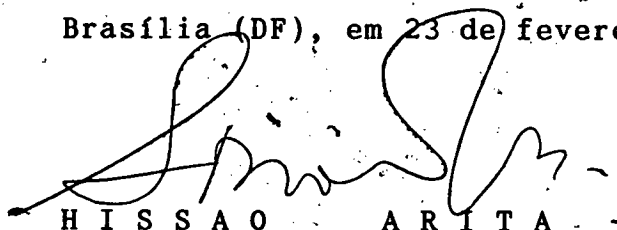
b. manter a decisão recorrida quanto à impossibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao Finsocial; e



Acórdão nº 105-9.168

c. excluir a aplicação da TRD, no período anterior a agosto de 1991, nos termos do Acórdão nº CSRF 01-1.773, quando cabia aplicar somente juros de 1% ao mês ou fração, segundo a legislação de regência em vigor.

Brasília (DF), em 23 de fevereiro de 1995



HISSAO ARITA - RELATOR

