



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13802.001079/95-28  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-007.961 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de dezembro de 2020  
**Recorrente** NAVEGANTES COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 31/01/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. EXIGÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO.

No julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em que foi apreciada pelo STF a legitimidade da exigência do FINSOCIAL, com relação às empresas comerciais, decidiu o Tribunal que o art. 56 do ADCT teria recepcionado provisoriamente a Contribuição para o FINSOCIAL "até que a lei disponha sobre o art. 195, 1", o que só teria ocorrido com o advento da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS. Em consequência, julgou inconstitucionais as majorações de alíquotas ocorridas até então.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata da Silveira Bilhim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Thais de Laurentiis Galkowicz e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a Conselheira Maysa de Sa Pittondo Deligne, substituída pela Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada).

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 003624 (fls. 71 a 77), proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a da contribuinte.

A decisão recorrida possui a seguinte ementa, *in verbis*:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/01/1990 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL

Cancela-se a cobrança do FINSOCIAL no valor que ultrapasse a alíquota de 0,5%, exigida das empresas comerciais e mistas.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

As autoridades administrativas são incompetentes para decidir sobre constitucionalidade de leis, por ser competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO

Aplica-se a lei retroativamente ao ato ou fato pretérito, não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

JUROS DE MORA

Excluem-se os juros moratórios calculados com base na TRD no período compreendido entre 04/02 e 29/07/1991.

Por bem retratar os fatos que gravitam em torno da presente demanda, reproduzo o relatório desenvolvido pela DRJ de São Paulo (SP) e retratado no Acórdão recorrido, o que passo a fazer nos seguintes termos:

A empresa acima qualificada foi, em decorrência de ação fiscal, intimada a recolher a importância de 720.048,69 UFIRs (incluindo multa de ofício e juros de mora até 31/07/1995), referente aos fatos geradores de jan a dez/1990, jan a dez/1991, jan a mar/1992 em virtude da exigência do FINSOCIAL.

Conforme determina o art. 9º, do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, foi lavrado o Auto de Infração, de folha 19, dando-se ciência ao impugnante em 31/07/1995:

**FINSOCIAL**

Enquadramento Legal: Art. 1º, § 1º do Decreto-lei n.º 1.940/1982; arts. 16, 80 e 83 do RECOFIS, aprovado pelo Decreto n.º 92.698/1986 e art. 28 da Lei n.º 7.738/1989.

O interessado apresentou, em 30/08/1995, impugnação, de fls. 42 a 55, através de seu representante, argumentando em síntese:

- 1) Os supostos débitos apontados entre janeiro e julho de 1990 devem ser prontamente anulados posto que prescritos.
- 2) A contribuição do Finsocial contraria toda a legislação pertinente.

- 3) Os aumentos da alíquota do Finsocial que chegou a 2% (dois por cento) foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.
- 4) Em relação ao Finsocial, a Constituição dedicou o art. 56 de suas Disposições Transitórias. Nele determina que, até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais relativos à sua alíquota passariam a integrar a receita da Seguridade social.
- 5) Como sobre o faturamento das empresas já incidia a contribuição ao PIS, nos moldes em que foi recepcionado pelo art. 239 da CF/1988, e sobre a folha de salários já incidiam as contribuições diretas ao INSS, quando a Lei nº 7.689/1988 instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas ficou totalmente regulamentado o art. 195, I da Constituição, deixando de ser exigível a destinação para a Seguridade Social de cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à arrecadação do FINSOCIAL.
- 6) Como imposto - sua natureza precípua, conforme demonstrado e reconhecido pela jurisprudência anterior à Constituição Federal - não pode prevalecer, já que sua configuração impositiva não se encontra prevista no elenco pertinente ao sistema tributário.
- 7) A discussão sobre a impropriedade do uso da TRD já foi apreciada nas várias esferas administrativas e judiciais. O Supremo Tribunal Federal decidiu pela não aplicabilidade da referida taxa para atualizar monetariamente a dívida resultante de decisão judicial, ao mesmo tempo em que determinaram a exclusão da TRD dos cálculos de correção monetária.
- 8) A multa imposta no auto de infração é abusiva, motivo pelo qual não merece esta prosperar. O fundamento da multa é punir o contribuinte por um procedimento em desacordo com a legislação fiscal, com a obrigatoriedade de comprovação de má-fé. A mera leitura do auto de infração em epígrafe e de seu termo de verificação revela que nem mesmo as autoridades viram nos atos da impugnante qualquer prática de má-fé. Por este motivo, a aplicação de multa no percentual de até 100% sobre o valor do débito é flagrantemente abusiva, não podendo ser mantida.

Conforme se verifica às fls. 57 a 59, foram os autos encaminhados à DRF/DRF/SEFAF a fim de que o autuante especificasse a alíquota aplicada na elaboração do demonstrativo de apuração do FINSOCIAL, tendo a fiscalização informado no documento de fls. 61/62 que as alíquotas aplicadas foram de 1,2% no período de jan/90 a fev/91 e de 2% no período de mar/91 a mar/92.

Conforme fls. 82, verifica-se que o Aviso de Recebimento da notificação postal referente a decisão da DRJ voltou com a informação de que o destinatário “mudou-se”. Então, a notificação se processou por edital, fls. 83, sem que o contribuinte apresentasse recurso. Lavrada a inscrição em dívida ativa e expedida a CDA (fls. 89 a 107) foi proposta Execução Fiscal. Citado, o Contribuinte apresentou exceção de pré-executividade, alegando ausência de intimação da decisão da DRJ, sendo provida pelo MM Juízo da 6ª Vara de Execuções Fiscais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 165 a 169) e mantida pelo TRF da 3ª Região (fls. 171 a 177). Foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda (fl. 181). O STJ negou provimento ao Agravo em Recurso Especial da Fazenda (fl. 191). Trânsito em julgado em 21/10/2014 (fl. 195).

Assim, cientificada da decisão da DRJ em 12/01/2017, conforme Edital nº 08/2017 de fl. 199, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, na data de 02/03/2017, fls. 220, pugnano pelo provimento do recurso e cancelamento da exigência fiscal, com a consequente extinção do crédito tributário exigido, alegando as mesmas razões da impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Renata da Silveira Bilhim, Relator.

### 1. Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do Recurso Voluntário, bem como o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

Ressalta-se, contudo, que a Recorrente foi intimada do acórdão n.º 003624, de 27/10/1999, por meio do Edital n.º 08/2017, de fls. 199, segundo o qual o prazo de 30 dias para apresentação do Recurso Voluntário começaria a correr no 16º dia da data de sua afixação. Então, afixado o edital em 12/01/2017 (quinta-feira), o prazo de trinta dias iniciaria-se em 28/01/2017 (sábado), prorrogando-se para o dia útil seguinte, 30/01/2017 (segunda-feira), findando-se em 28/02/2017 (terça-feira de Carnaval), prorrogando-se para o dia útil seguinte, **01/03/2017** (quarta-feira de cinzas).

Em **24/02/2017** (sexta-feira) a Recorrente postou via correios referido recurso (fl. 275), o qual foi recepcionado na SRF em 23/03/2017, **portanto tempestivo**.

## 2. Mérito

Trata-se de auto de infração lavrado em face da Contribuinte visando a cobrança da contribuição FINSOCIAL referente ao período compreendido entre janeiro de 1990 a março de 1992, no valor de R\$ 544.644,83, nos termos do art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 1940/1982; art. 16, 80 e 83 do RECOFIS, aprovado pelo Decreto n.º 92.698/1986 e art. 28 da Lei n.º 7.738/1989 (fls. 22 a 25).

A DRJ julgou procedente em parte a impugnação do contribuinte, em resumo; (i) preliminarmente, afastou a decadência dos débitos entre janeiro e julho de 1990 diante do prazo decadencial de 10 anos previsto no art. 45, da Lei n.º 8212/91; (ii) quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, pontuou que não cabe a autoridade administrativa apreciar as alegadas inconstitucionalidades; (iii) no mérito, sobre o FINSOCIAL exigido das empresas comerciais e mistas, reconhece a sua exigência no percentual de 0,5%.

Em síntese, em Recurso Voluntário a Contribuinte reitera os argumentos contidos na impugnação, destacando o histórico da contribuição ao FINSOCIAL, assim como sua inexigibilidade face ao entendimento do STF, e pede seja reformada a decisão de primeiro grau, cancelando-se o auto de infração e declarando-se a extinção do crédito tributário.

### 2.1 – Da exigência do FINSOCIAL

A Contribuição para o FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940, de 25 de maio de 1982, foi recepcionada pela atual Constituição. Referido Decreto-lei instituiu uma contribuição social destinada a custear investimento de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor (art. 1º), correspondente a **alíquota de 0,5% (meio por cento) incidente sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras** (art. 1º, § 1º) e de 5% (cinco por cento) para as empresas privadas que realizam exclusivamente venda de serviços, incidente sobre o valor do Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse (art. 1º, § 2º). Apenas a venda de mercadorias ou serviços destinados ao exterior, nas condições estabelecidas pela portaria do Ministro da Fazenda, ficaram fora do seu âmbito de incidência.

No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a atual Constituição cuidou de preservar essa contribuição social, estabelecendo, no seu art. 56, que:

*Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes a alíquota da contribuição de que trata o Decreto-lei n.º 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-lei n.º 2.049, de 1.º de agosto de 1983, pelo Decreto n.º 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n.º 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com os programas e projetos em andamento.*

Essa alíquota de 0,5% veio a ser acrescida de 0,1% apenas no exercício de 1988, na forma do Decreto-lei n.º 2.397/87, o que, no entanto, foi ignorado pelo legislador constituinte ao se referir, no art. 56 do ADCT, a “cinco dos seis décimos percentuais”

Já na vigência da atual Constituição, sobreveio a Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988, resultado da conversão da Medida Provisória n.º 22.188, instituindo uma contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social (art. 1º), tendo por base de cálculo da contribuição o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda (art. 2º), pelas alíquotas de 10% da receita bruta, no período de 10 de janeiro a 31 de dezembro de cada ano, no caso de pessoa jurídica desobrigada de escrituração contábil (§ 2º, art. 2º), e de 8% para as empresas comerciais (art. 3º), sendo de 12%, no exercício de 1989, para as instituições referidas no art. 1º do Decreto-lei n.º 2.426, de 7 de abril de 1988 (parágrafo único, art. 3º).

Essa **contribuição foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal**, à exceção do resultado apurado no período base encerrado em 31/12/88, como previsto no seu art. 8º, tido por inconstitucional (RE n.º 140.733). No seu **art. 9º, a Lei n.º 7.689/88** manteve as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e **a de que trata o Decreto-lei n.º 1.940/82, e alterações posteriores**, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição, o que veio a ser considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 150.764-1/PE.

O Supremo Tribunal assentou que, **quanto às empresas comerciais, industriais, financeiras, seguradoras e mistas, o FINSOCIAL deve ser cobrado conforme o Decreto-Lei n. 1.940/1982 e suas alterações anteriores à Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar n. 70/1991, em razão da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 7.689/1988 e das posteriores majorações de alíquota.**

Nesse sentido:

“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 empregadores 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, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei n. 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a 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 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional**” (RE 150.764/PE, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 2.4.1993).

“O Plenário desta Corte, por ocasião do julgamento do RE 150.764, DJ de 02/04/1993, fixou o entendimento no sentido de que, em relação às empresas comerciais, financeiras e seguradoras, o FINSOCIAL deve ser cobrado nos moldes do Decreto-Lei 1.940/82 e de suas alterações anteriores à Constituição de 1988, até a edição da LC 70/91 - em **função da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.689/88 e das posteriores majorações de alíquota**” (RE 198.604-EDv-ED, Redatora para o acórdão a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJe 22.5.2009).

Com efeito, o STF assegurou que a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL deveria obedecer aos ditames do Decreto-Lei n. 19.940/1982 até a edição da Lei Complementar n. 70/1991, devendo ser aplicada a alíquota de 0,5% sobre o faturamento.

A contribuição para o FINSOCIAL (Decreto-lei nº 1.940/82) vigeu até que a Lei complementar nº 70, de **30 de dezembro de 1991**, viesse a instituir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, devida pelas pessoas jurídicas, inclusive, as a elas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fim das áreas de saúde, previdência e assistência social (art. 1º), pela alíquota de 2% sobre o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (art. 2º). Da mesma forma que seus congêneres, isentou da contribuição a venda de mercadorias e serviços destinados ao exterior, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo (art. 7º).

Sem dúvida, essa contribuição social, denominada COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, veio substituir a contribuição para o FINSOCIAL, versada no Decreto-lei nº 1.940/82, tanto que, sem poder fazê-la subsistir, revogou-a expressamente no seu art. 13, verbis:

Art. 13. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores àquela publicação, **mantidos, até essa data, o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, a alíquota fixada no artigo 11 da Lei nº 8.114, de 12 de dezembro de 1990.**

(grifou-se)

Portanto sem razão a Recorrente em sua pretensão de ver reconhecida a impossibilidade de cobrança do FINSOCIAL após a vigência da Constituição de 88.

### 3. Dispositivo

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Renata da Silveira Bilhim

Fl. 7 do Acórdão n.º 3402-007.961 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13802.001079/95-28