



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	21 / 06 / 2000	408
C		
C		
	Rubrica	

Processo : 13808.001007/95-76

Acórdão : 201-72.971

Sessão : 07 de julho de 1999

Recurso : 106.266

Recorrente : CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS


Recorrida : DRJ em São Paulo - SP


FINSOCIAL – 1 - As questões postas ao conhecimento do Judiciário impossibilitam discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm insitas os efeitos da "res judicata". Todavia, nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário. **2** - A Contribuição ao FINSOCIAL devida pelas instituições financeiras foi instituída pela disposição do parágrafo 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, à alíquota de 0,5% (meio por cento) da receita bruta. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da Contribuição para o FINSOCIAL, e declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88; artigo 7º da Lei nº 7.787/89; artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º, da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989. **3** - Em consequência, é incabível a aplicação de alíquota superior a 0,5% quando se tratar de instituições financeiras, devendo a exação limitar-se aos parâmetros do Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas anteriormente à Constituição Federal de 1988, entre as quais aquela introduzida pelo artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, para adequá-lo à decisão do STF. Precedentes desta Câmara (Acórdão 201-72.433). **4** - Em observância ao Decreto nº 2.346/97, as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. **Recurso voluntário provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela recorrente o Advogado Oscar Sant'Anna de Castro e Freitas. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/



Processo : 13808.001007/95-76
Acórdão : 201-72.971
Recurso : 106.266
Recorrente: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS

RELATÓRIO

A empresa recorrente, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação cautelar inominada na Justiça Federal da seção judiciária de São Paulo visando efetuar depósitos do FINSOCIAL, a qual foi deferida (fls. 02/05). Foi impetrado, também, mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo em que visava não ser compelida ao pagamento daquele tributo conforme previsto no art. 9º da Lei 7.689/88. Neste *mandamus* foi concedida a segurança para que o FINSOCIAL fosse recolhido à alíquota de 0,5%, exceto em relação ao ano de 1988, quando a alíquota a ser aplicada seria a de 0,6% (fl. 11).

O fisco, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 49/50 e seus anexos, constituiu o crédito tributário através de auto de infração, com as alíquotas de 1,2 % e 2,0%, conforme demonstrativos de fls. 51/54, porém, às explícitas, suspendeu a exigibilidade do crédito lançado enquanto pendente a medida judicial (fl. 50).

A autoridade julgadora monocrática entende que a concomitância do processo administrativo e do judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, pelo que não conheceu da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial. No entanto, sobrestou o julgamento quanto à multa de ofício e acréscimos legais até a decisão judicial terminativa (fl. 92).

Em suas razões recursais a recorrente pugna, preliminarmente, pela nulidade do lançamento, entendendo, em síntese, que suspensa a exigibilidade do crédito tributário por medida judicial não pode ser instaurado procedimento fiscal em relação à matéria que versar a ordem de suspensão. No mérito, aponta que já decidiu o STF que a alíquota a ser aplicada na espécie é de 0,5% (meio por cento), trazendo à colação arestos judiciais e deste Colegiado que decidiram nesse sentido. Demais disso, alega a ilegalidade da aplicação da TRD como juros de mora no período entre 04/02/91 a 01/09/91.

Em suas contra-razões (fl. 110) pede a Fazenda Nacional a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 13808.001007/95-76
Acórdão : 201-72.971

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Quanto à preliminar apontada, é estreme de dúvidas que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação *ex lege*. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigi-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

O pedido da recorrente para que o Fisco não lance acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo, também não coincide com as ponderações da recorrente:

“... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento ‘ex officio’. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório,

¹ BECKER, Alfredo Augusto. “Teoria Geral do Direito Tributário”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.



Processo : 13808.001007/95-76
Acórdão : 201-72.971

que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)" - sublinhamos

Dessarte, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constitui o crédito tributário (o lançamento), podendo, contudo, ser discutida a exigência que dela deflui.

No que tange à interpretação ao termo renúncia ou desistência da via administrativa, como posto pela autoridade julgadora monocrática nos termos da legislação que cita, deve ser a de excluir a competência cognitiva da instância administrativa sobre matéria idêntica posta ao conhecimento do Poder Judiciário, quer antes ou após o lançamento. Isso, por óbvio, frente aos efeitos da coisa julgada das decisões judiciais, ao contrário das administrativas que não impedem que a controvérsia seja reaberta no Judiciário (CF/88, art. 5º, XXXV).

Porém, pode e deve a autoridade julgadora administrativa, de ofício ou provocadamente, espancar o lançamento de qualquer coima de ilegalidade que não se relacione com o mérito demandado judicialmente, como, p. ex., penalidades moratórias ou qualquer outra que se relacione com o lançamento em si (v.g. falta de motivação, enquadramento legal, etc). Conclui-se, assim, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não prejudica sua constituição. Até porque, sem esta, através do lançamento, inexigível será a obrigação tributária.

Diante de tais argumentações, rechaço a preliminar suscitada de nulidade da autuação.

No mérito, contudo, o deslinde da controvérsia há de ser outro. No que pertine à multa aplicada é a mesma de ser cancelada frente à redação dada pelo art. 63, *caput*, e § 1º da Lei 9.430/96, face à retroatividade benigna estatuída no art. 106, II, "c", do CTN.

Já quanto à alíquota, também não há mais discussão. E, neste sentido, quanto às instituições financeiras, é unânime o entendimento desta Câmara conforme voto relatado pela Dra. Ana Neyle Olímpio Holanda no Acórdão 201-72.433, votado em Sessão de 02/02/99, que, a certa altura, assim dispôs:

J



Processo : 13808.001007/95-76
Acórdão : 201-72.971

“A contribuição ao FINSOCIAL devida pelas instituições financeiras foi instituída pela disposição do parágrafo 1º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82, nos seguintes termos:

“Art. 1º. É instituída, na forma prevista neste Decreto-lei, contribuição social, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, e amparo ao pequeno agricultor.

§ 1º. A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento), e incidirá sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras.” (grifamos)

Da simples leitura do dispositivo legal supra transcrito, as instituições financeiras, categoria empresarial onde se enquadra a recorrente, expressamente referidas no parágrafo 1º, sujeitavam-se ao recolhimento da contribuição à alíquota de 0,5%.

Em 21 de dezembro de 1987, com o advento do Decreto-Lei nº 2.397, a contribuição referida passou a incidir sobre as rendas e receitas operacionais, como disposto em seu artigo 22:

“Art. 22. O parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, cujo “caput” foi alterado pelo artigo 1º da Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a vigorar com a seguinte redação, mantidos os seus parágrafos 2º e 3º e acrescido dos parágrafos 4º e 5º:

§ 1º. A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento) e incidirá mensalmente sobre:

a) as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas, permitias as seguintes exclusões: (...);”.

Assim, no tocante às instituições financeiras, era este o quadro legislativo em vigor para a cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL, quando do advento da Constituição Federal de 1988, sendo que, por meio de dispositivos legais posteriores à atual Carta Magna, foram instituídas majorações da alíquota inicial: o artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, alterou-a para o percentual de 1,0% da base de cálculo; o artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989, majorou a alíquota para 1,2%, e o artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, fixou a alíquota da contribuição em 2,0%.”

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade de tal contribuição, declarando, entretanto, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos legais: artigo 9º da Lei nº 7.689/88; artigo 7º da Lei nº 7.787/89; artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147/90, sendo que os três últimos referidos alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.001007/95-76

Acórdão : 201-72.971

Assim, com base na decisão daquele aresto exarado pela Corte Suprema, restou pacificado neste Colegiado que a exação deve limitar-se aos parâmetros do Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas anteriormente à Constituição Federal de 1988, entre as quais aquela introduzida pelo artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, para adequá-lo àquela decisão. E, como averbado, sendo a Contribuição para o FINSOCIAL, quando se trata de instituições financeiras, sujeitas ao mesmo regime jurídico aplicável às demais empresas comerciais e mistas, a referida decisão do STF aplica-se, igualmente, também a elas.

Por outro lado, o Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º, dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta

Nada obstante a pacificação da jurisprudência, o próprio Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.863-50, de 29/06/99, que dispensam a constituição de créditos, o ajuizamento da execução e cancelam o lançamento e a inscrição da correspondente à Contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1988, onde prevalece a alíquota de 0,6%, por força do artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Quanto ao mais, a questão da TRD fica prejudicada, comprovando a autoridade executora deste Acórdão que os depósitos foram efetuados dentro do prazo de vencimento do tributo.

Consoante o exposto, julgo procedente o recurso para o fim de reduzir a alíquota para 0,5% (meio por cento), cancelar a multa e os juros, uma vez, em relação aos últimos, comprovado o depósito judicial do tributo guerreado dentro do prazo de vencimento.

Deve ser instada a Procuradoria da Fazenda Nacional a anexar cópia deste julgado ao processo judicial.

Sala das Sessões, em 07 julho de 1999

JORGE FREIRE