



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 28 / 06 / 19 99
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

146

Processo : 13963.000275/93-61
Acórdão : 201-72.028

Sessão : 15 de setembro de 1998
Recurso : 101.649
Recorrente : MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

FINSOCIAL - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da Contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, e declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88; 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89; e 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989. 2) A decisão de primeira instância já considerou a determinação do STF, conforme delibera o art. 17, inciso III, da Medida Provisória nº 1.175/95, vigente à época, que dispensou a constituição de créditos, o ajuizamento da execução e cancela o lançamento e a inscrição da parcela 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. **ENCARGOS DA TRD** - Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, são inaplicáveis os juros de mora com base na TRD no período de fevereiro a julho de 1991, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, portanto, não alcançando o período autuado. **MULTA DE OFÍCIO** - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional. **Recurso a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 1998

[Assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
Ana Neyla Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, Geber Moreira, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e João Berjas (Suplente).

/OVR/CF/OPR



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13963.000275/93-61
Acórdão : 201-72.028

Recurso : 101.649
Recorrente : MECRIL METALÚRGICA CRICIÚMA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida:

“Contra a empresa em epígrafe, foi lavrado Auto de Infração (fls. 12), para exigir o crédito tributário relativo ao FINSOCIAL, em decorrência da falta de pagamento da Contribuição, nos prazos determinados, sendo:

- Contribuição 701,70 UFIR
- Multa 701,70 UFIR

Sobre o referido imposto incidiu o acréscimo legal dos juros de mora.

Período de apuração – março de 1992.

Tempestivamente a contribuinte impugna o Auto de Infração, alegando em síntese:

NO MÉRITO:

1. **inconstitucionalidade de legislação aplicada** – argumenta que ainda na vigência da Carta Constitucional de 1967, “pacificou-se a jurisprudência de que, muito embora tenha sido denominada “contribuição” pelo legislador (art. 1º, do DL 1940/82), configura-se na verdade um tributo (STF, Pleno *in* RTJ 116/138).

Entende que a partir da Constituição Federal de 1988, o FINSOCIAL estaria banido do sistema de arrecadação da União, não fosse o disposto no art. 56 do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que expressamente garantiu a exigência do FINSOCIAL de forma transitória e sob a forma de contribuição, enquanto a lei não dispusesse sobre o art. 195-I da CF/88. Assim, considera que com o advento da Lei nº 7.689/88, instituidora da contribuição social sobre o lucro das empresas, extinguiu-se qualquer



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000275/93-61
Acórdão : 201-72.028

possibilidade de cobrança do FINSOCIAL, por afronta direta à Constituição Federal ora vigente.

Depois de longa digressão sobre a existência do FINSOCIAL, a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, onde menciona (fls. 22/24), não vinculação da receita, cumulatividade da contribuição, mesma base de cálculo do PIS, conclui à fls. 25, que o *“próprio STF, através do Recurso Extraordinário nº 150.755-1-PE, ajuizada pela comercial de Pernambuco Vivaqua Distribuidora de Bebidas Ltda., julgou em 17 de dezembro de 1992, inconstitucional a cobrança do Finsocial acima da alíquota de 0,5%.*

Foi declarada desta forma a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota efetuados pelas Leis nºs 7.689, art. 9º, 7.787, art. 7º, 7.894, art. 1º, 8.147, art. 1º.” (sic)

2. **ação judicial** – argumenta que impetrou Mandado de Segurança contra a exigência do Finsocial, o que impossibilitaria a notificação fiscal.

3. **inconstitucionalidade dos indexadores – TR e UFIR** – não concorda com a aplicação e incidência dos mencionados indexadores para corrigir tributos e contribuições, haja vista a inconstitucionalidade de que se revestem.

Alega que com o advento da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, que estabeleceu “regras para a desindexação da economia” o Bônus do Tesouro Nacional foi extinto, sem que lhe fosse dado substituto legal. “Para efeito de reajuste financeiro, surgiu a TRJ-Taxa Referencial de Juros, com as variantes TR-Taxa Referencial e TRD-Taxa Referencial Diária. A TRJ fora criada como taxa flutuante de juros, não sendo possível confundir correção monetária (reposição do valor da moeda) com custo financeiro (aluguel do dinheiro). Extintos o BTN e BTNF, o artigo 9º da Lei nº 8.177/91 determinou que, a partir de fevereiro de 1991, incidisse a TRD sobre tais obrigações.

Argumenta ainda, que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a inconstitucionalidade da Taxa Referencial Diária no julgamento do ADIn nº 493-0-DF, procedido no dia 25 de junho de 1991, entendendo tratar-se de taxa de juros e não índice de correção monetária, sendo este, também, o entendimento do Ministro da Fazenda quando da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 297, de 28 de junho de 1991. Menciona ainda decisões dos Tribunais de Justiça de Goiás e de Santa Catarina. Mesmo assim, a União a manteve para atualização dos seus créditos até o advento da Lei nº 8.383/91. Desse modo, entende que no período de 01/02/91 a 31/12/91 não há incidência da correção monetária, por falta de previsão legal de indexador, nem muito



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000275/93-61
Acórdão : 201-72.028

menos a TRD, por que não se presta como índice de correção monetária, nem como taxa de juros de mora”.

- No tocante à aplicabilidade da UFIR, a seu ver, a Lei nº 8.383/91, instituidora da mesma, não pode ser aplicada no exercício financeiro de 1992, vez que, o *Diário Oficial* contendo referida lei, só estava à disposição dos contribuintes em 02 de janeiro de 1992, o que a torna inaplicável para aquele exercício, por ferir princípios constitucionais da irretroatividade, anualidade e publicidade.

4. inaplicabilidade da multa – não concorda com a cobrança da multa por tratar-se de empresa concordatária.

Cita como supedâneo decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário nº 110.399-0, de São Paulo, que transcreve às fls. 40.

Finalmente requer anulação da notificação: a) por indevida a cobrança do FINSOCIAL, visto ser inconstitucional e estar sendo exigido com alíquota majorada; b) por estar suspensa a sua exigibilidade em virtude de mandado de segurança. Requer, também, a exclusão da TR, UFIR e da multa.”

A autoridade recorrida julgou o lançamento parcialmente procedente, assim ementando a decisão:

“FINSOCIAL/FATURAMENTO

AUTO DE INFRAÇÃO

É dispensado pela União o valor da contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, referente à alíquota superior a 0,5% (meio por cento) exigido das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas (MP nº 1.175/95 – Art. 17 – III).

As pessoas jurídicas obrigadas à contribuição para o FINSOCIAL, em decorrência da venda de mercadorias ou de mercadorias e serviços, calcularão o seu valor à alíquota de 0,5% (meio por cento), sobre a receita bruta do mês em que haja sido auferida. (DL nº 1.940/82, art. 1º, § 1º)

INCIDÊNCIA DA TRD

A Taxa Referencial Diária, face ao disposto no artigo 30 da Lei nº 8.218/91, que deu nova redação ao artigo 9º da Lei nº 8.177/91, deve ser exigida sobre



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13963.000275/93-61
Acórdão : 201-72.028

todos os débitos para com a Fazenda Nacional, a título de juros e a partir do mês de fevereiro de 1991, como estabelecido na própria lei.

A inconstitucionalidade da TRD, pronunciada em Ação Direta de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, diz respeito à sua cobrança a título de correção monetária, sendo ali (ADIN nº 493-0) reafirmada sua natureza jurídica de juros remuneratórios.

Não se aplica a TRD para fatos geradores ocorridos a partir de 02/01/92.

INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DA UFIR

A Unidade Fiscal de Referência – UFIR foi instituída pela Lei nº 8.383/91, publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 1991, cujo efeito foi previsto no Orçamento da União para o ano de 1992. Correta, portanto, sua aplicação a partir de janeiro de 1992, uma vez atendidos os princípios da anterioridade, anualidade e publicidade das leis.

Incabível apreciar, na via administrativa, a arguição de inconstitucionalidade de legislação tributária.

EXIGÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO

Lançamento de ofício. Sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, será aplicada a multa de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, exceto nos casos de infrações qualificadas, para as quais é prevista penalidade majorada.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE”.

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde pugna pelo pagamento da exação nos patamares determinados pelo Supremo Tribunal Federal, e insurge-se contra a aplicação da Taxa Referencial Diária – TRD.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões (fls. 87), onde defende a manutenção da decisão de primeiro grau e o improvimento do recurso apresentado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000275/93-61
Acórdão : 201-72.028

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, a recorrente pugna pela adaptação da exação à decisão do Supremo Tribunal Federal, que, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da Contribuição para o FINSOCIAL e declarou a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos legais: artigos 9º da Lei nº 7.689/88; 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89; e 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989.

A Medida Provisória nº 1.175/95, em seu artigo 17, inciso III, vigente à época da decisão de primeira instância, dispensou a constituição de créditos, o ajuizamento da execução e cancelou o lançamento e a inscrição da parcela 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.

Em atendimento a tais disposições, a decisão *a quo* determinou que a exação deveria limitar-se aos parâmetros do artigo 1º, § 1º, Decreto-Lei nº 1.940/82, para adequá-la à decisão do STF, providência hoje corroborada pela Medida Provisória nº 1.699-39, de 28/08/98, e pelo Decreto nº 2.346, de 10/10/97, que, 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. Nesse ponto, a decisão de primeira instância não merece reparos e já atendeu o pleito da recorrente, o que tornaria desnecessária a sua reapresentação no recurso voluntário.

A recorrente insurge-se, também, contra a aplicação dos juros de mora com base na TRD. Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 4.567/72 (Lei de Introdução ao Código Civil), é legítima a sua cobrança a partir de 29 de julho de 1991 e encontra fundamento na Medida Provisória nº 298, desta mesma data, posteriormente convertida em Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, estando assente em vários arestos deste Conselho e reconhecido pela Administração Tributária através da Instrução Normativa SRF nº 032/97, que devem ser afastados no período que medeou de 04/02/91 a 29/07/91, o que não alcança o lançamento, por o mesmo ter recaído sobre o não recolhimento da contribuição cujo fato gerador se deu em março de 1992, conforme Demonstrativo de fls. 05.

No que concerne à multa de ofício aplicada no lançamento, baseada no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, por se tratar de penalidade, cabe a redução do percentual para



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000275/93-61**Acórdão : 201-72.028**

75%, para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, como determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, no sentido de que seja reduzida a multa de ofício ao percentual de 75%, a ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 1998

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA