



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13982/000.341/93-84
RECURSO Nº. : 87.652
MATÉRIA : FINSOCIAL - EX. DE 1992
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS KIRSCHNER LTDA.
RECORRIDA : DRJ em FLORIANÓPOLIS (SC)
SESSÃO DE : 18 e setembro de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.723

FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO - Decretada pelo STF a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, por incompatibilidade manifesta com o Diploma Fundamental, inexistente base legal para a cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, a partir do 01/01.89, no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS KIRSCHNER LTDA.**

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **DAR** provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% definida no Decreto-Lei nº 1.940/82, nos termos do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ELIZABETO CARREIRO VARÃO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 OUT 1996



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13982/000.341/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.723

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NELSON MALLMANN, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente Convocado), ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13982/000.341/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.723
RECURSO Nº. : 87.652
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS KIRSCHNER LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS KIRSCHNER LTDA., foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01, por falta de recolhimento da Contribuição para o "FINSOCIAL" relativo ao período de janeiro e fevereiro/92, para exigência do recolhimento do crédito tributário no valor total de 878,48 UFIR, a título de contribuição, juros de mora e multa de ofício.

A interessada se insurge contra a exigência (fls. 11), solicitando o cancelamento do débito, argumentando, em síntese, ser inconstitucional a legislação que instituiu o Decreto-lei nº 1.940/82) ou modificou sua alíquota para 0,5% (meio por cento), 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) e 2% (dois por cento), ressaltando o fato de ter o Supremo Tribunal Federal julgado inconstitucional a cobrança do FINSOCIAL no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento).

Julgando o feito a autoridade singular rejeita os argumentos de inconstitucionalidade argüida pela defesa, por lhe escapar competência para apreciar, e conclui pela procedência da Ação Fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário constituído, em decisão assim fundamentada:

"Em síntese, a tese da defesa está centrada na inconstitucionalidade de Lei, sem atacar o mérito do lançamento. Entretanto, é princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não está adstrito a essa pretensão e pode examinar novamente aquela questão."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13982/000.341/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.723

A propósito, o entendimento da administração fazendária no Parecer Normativo CST 329/70, trilha em idêntico sentido, eis que a alegação de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional, estando assim ementado:

“Não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa. Incompetência dos agentes da administração para apreciação de ato ministerial.”

Em idêntico sentido tem se pronunciado os órgãos colegiados administrativos, conforme se observa pelos acórdãos trazidos à colação - Acórdão nº 102-26.137/91 e Acórdão 102-25.916/91, respectivamente, assim ementados:

IRPJ - INCONSTITUCIONALIDADE - Por se tratar de Tribunal Administrativo, não compete a este Conselho declarar inconstitucionalidade de dispositivo de Legislação Tributária.”

Outrossim, o decreto nº 73.529, de janeiro de 1974, ao dispor sobre a alteração da orientação administrativa em virtude de decisões judiciais, assim determinou:

“Art. 1 - É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta ou autárquica em atos de caráter normativo ou ordinário.”

É de se enfatizar, ainda, que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme determina o parágrafo único do artigo 142 do CTN.

Assim, somente o Poder Judiciário é que pode apreciar a constitucionalidade dos atos legias. Aliás, consoante determina a Constituição Federa, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originalmente a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo Federal ou Estadual (artigo 102 “caput” combinado com o inciso I e alínea “a”). E que compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (artigo 52 “caput” combinado com o inciso X).”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13982/000.341/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.723

Inconformado com a Decisão de primeiro grau, o sujeito passivo apresenta recurso de fls. 21/23 o recurso voluntário a este Conselho, onde, além de rejeitar as razões argüidas na peça impugnatória, aborda questão relacionado com a inaplicabilidade da TRD como indexador.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13982/000.341/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.723

VOTO

CONSELHEIRO ELIZABETO CARREIRO VARÃO, RELATOR

O recurso atende as formalidades previstas na legislação que rege o procedimento administrativo fiscal. Dele, portanto, conheço.

A matéria em discussão versa sobre a cobrança da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL - relativo ao período de janeiro e fevereiro/92, considerado improcedente pelo recorrente, sob o argumento de inconstitucionalidade dos dispositivos que instituíram ou modificaram a alíquota da contribuição em pauta, fundada em decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais editados após a vigência do texto constitucional de 1988.

Decreto-lei nº 1.940/82 instituiu a Contribuição para o FINSOCIAL, fixando a alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras, e para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços a alíquota de 5% (cinco por cento) do imposto de renda devido, ou como se devido fosse.

Na trajetória de vigência da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL - sua alíquota sofreu sucessivas majorações, com percentuais fixadas através do artigo 7º da Lei nº 7.787/89 (1%), artigo 1º da Lei nº 7.894/89 (1,2%) e pelo artigo 1º da Lei nº 8.147/90 (2%). Contudo, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, interposto pela União



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13982/000.341/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.723

Federal, contra Decisão do Tribunal Regional da 5ª Região, foi declarada pelo **Supremo Tribunal Federal** a inconstitucionalidade da exigência do **FINSOCIAL**, no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), por incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/90 com o Texto Constitucional. Face a essa Decisão da suprema Corte, a partir de 01.01.89, inexistiu base legal para a cobrança do **FINSOCIAL** no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento).

Por fim, a MP nº 1.490/96 que dispõe em seu artigo 17, item III, sobre dispensa e constituição de créditos da Fazenda nacional, determina, **in verbis**:

“Art. 17 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

III - A contribuição ao Fundo de Investimento Social - **FINSOCIAL** - exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nº 7787, de 30.06.89; 7.894, de 24.11.89; e 8.147, de 28.12.90, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1.988, nos termos do art. 22 do Decreto nº 2.397, de 21.12.87.”

A aplicação retroativa da TRD, prevista na Lei nº 8.218/91, vem sendo negada pelos tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, que em suas decisões a respeito repudiam a retroatividade de seus efeitos para alcançar fatos anteriores a agosto/91. O Conselho de Contribuintes também já se manifestou sobre a matéria relacionada com a cobrança da Taxa Referencial Diária - TRD cobrada no período anterior a agosto de 1991, conforme Decisão da CSRF nº 01-0.773, de 17 de outubro de 1994, assim ementado:

“EXIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do artigo 101 e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária, 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.”



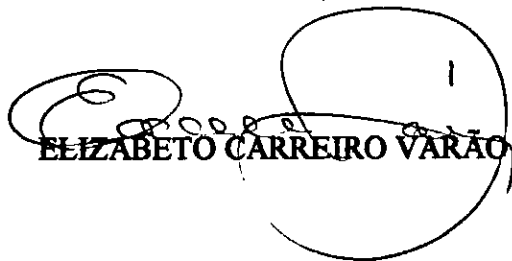
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13982/000.341/93-84
ACÓRDÃO Nº. : 104-13.723

Em vista disso, vê-se que não assiste razão ao recorrente quanto a uso da TRD como indexador na cobrança do crédito em questão.

Face ao exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder à aplicação da alíquota de 0,5 (meio por cento) definida no Decreto-lei nº 1.940/82.

Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 1996.


ELIZABETO CARREIRO VARÃO