



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10070-001.560/93-75

LADS/

Sessão de 09 de novembro de 1995

ACORDÃO NR. 101-89.098

Recurso nr.: 02.257 - FINSOCIAL - EXS: de 1991 e 1992

Recorrente : COMPANHIA INDUSTRIAL DE GRANDES HOTEIS

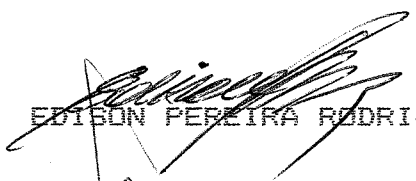
Recorrida : DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ.

FINSOCIAL/FATURAMENTO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - Conforme exposto no artigo 28 da Lei nr. 7.738/89, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente vendas de serviços, são contribuintes do Finsocial incidente sobre a receita bruta, com a alíquota de 0,5%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA INDUSTRIAL DE GRANDES HOTES:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% definida no DL 1.940/82, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 1995


EDISON PEREIRA RODRIGUES

- PRESIDENTE


KAZUKI SHIOHARA

- RELATOR

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, MARIAM SEIF, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10070.001560/93-75

RECURSO Nº: 02.257

ACORDÃO Nº: 101-89.098

RECORRENTE: COMPANHIA INDUSTRIAL DE GRANDES HOTÉIS

R E L A T O R I O

A COMPANHIA INDUSTRIAL DE GRANDES HOTÉIS inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 33.198.706/0001-69, informada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro(RJ), apresenta recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O litígio diz respeito a exigência da contribuição denominada FINSOCIAL, calculada com alíquota de 2,0%, no período compreendido entre novembro de 1991 a março de 1992, sobre o valor da receita de prestação de serviços.

No recurso voluntário, de fls. 23/28, a recorrente argumenta que a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, firmada de modo definitivo considerou inconstitucionais as elevações de alíquotas, entendendo aplicável à alíquota de 0,5% e que tal critério vem sendo utilizado nos parcelamentos concedidos para liquidação de débitos vencidos.

Pondera que como a suplicante recolheu até que se consolidasse a jurisprudência acima citada, o tributo em alíquota maior, ela na verdade é credora e não devedora da contribuição reclamada e sem embargo, se procedente fosse ainda estaria onerada indevidamente pela inclusão da TR na base de cálculo.

Desta forma, tratando-se de decisões definitivas tomadas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não é válido a administração fiscal negar a elas cumprimento integral.

3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10070.001560/93-75

Acórdão nº 101-89.098

Com estas considerações e, ainda, aduzindo longas considerações a respeito da inconstitucionalidade já declarada pelo Poder Judiciário e que as autoridades administrativas tem o dever de respeitar as decisões judiciais definitivas e, finalmente, esclarecendo que o Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 106-5.522, da Sexta Câmara já vem decidido favoravelmente ao contribuinte, solicita seja provido o recurso e determinado o arquivamento do auto lavrado.

é o relatório.



4
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10070.001560/93-75

Acórdão nº 101-89.098

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade.

A exigência está fundada no artigo 1º, parágrafo 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

O artigo 28 da Lei nº 7.738/89, de 10 de março de 1989, diz respeito a fato gerador e alíquota da contribuição, nos seguintes termos:

"Art. 28 - Observado o disposto no art. 195, parágrafo 6º, da Constituição, as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços, calcularão a contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de meio por cento sobre a receita bruta."

Este artigo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da RE-150.755-PE - Relator Min. Sepúlveda Pertence, em Acórdão unânime do STF PLENO, em 18.11.92, com a seguinte ementa oficial:

"I - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEI EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGIVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO."

1. O recurso extraordinário é mecanismo de controle incidente da constitucionalidade das normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

2. Consequente limitação temática do RE, na espécie, à questão da constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao Finsor

cial, referidas no precedente em que foi fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviços - pretende ser subtraída à sua incidência.

II - FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

3. Sob a Carta de 1969, quando instituída (Decreto-lei nº 1.940/82, art. 1º, parágrafo 2º), a contribuição para o Finsocial devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado à mesma destinação -, não constituía imposto novo, de competência residual da União, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária disciplinada (GTF, RE 103.778, 18.09.85, Guerra, RTJ 116/1138).

4. Como imposto sobre renda, que sempre fora, foi objeto do art. 56, ADCT/88 - foi recebida pela Constituição e vigou como tal até que a Lei nº 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidia sobre o faturamento e, portanto, não é que dita modalidade do Finsocial - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não incidia sobre o lucro, mas, de outro, não antes se a elas onerava, mas, de outro, não as incluía no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

5. O Art. 28 da Lei nº 7.738 visou abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a Lei nº 7.689/88 situava ditas empresas de serviços, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes se a elas onerava, mas, de outro, não as incluía no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III - CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 DA LEI 7.738/89; CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME CONSTITUIÇÃO.

6. O tributo instituído pelo artigo 28 da Lei nº 7.738/89, como resulta de sua explicita

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10070.001560/93-75

Acórdão nº 101-89.098

subordinação ao regime da anterioridade mitigada no art. 195, parágrafo 6º, CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e, não imposto novo da competência residual da União.

7. Conforme já assentou o STF (RREE 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do artigo 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, parágrafo 4º).

8. A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar; no artigo 28 da Lei nº 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do Decreto-lei nº 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

Na esteira deste julgamento o próprio Supremo Tribunal Federal veio a sentenciar que embora a incidência seja devida, a alíquota aplicável seria de 0,5%, como foi definido no artigo 28 da Lei nº 7.738/89 e conforme decidido no RE 170.386-PE, com a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. FINSOCIAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. LEI Nº 7.738, DE 09.03.89, ART. 28.

I - Constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738, de 1989, que estabeleceu que 'as empresas públicas e privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços, calcularão a contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (RE 150.755-PE)'. As demais alterações de alíquota foram declaradas inconstitucionais (RE 150.764-PE). O FINSOCIAL das prestadoras de serviço será cobrado, portanto, à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta, observada a legislação do FINSOCIAL editada anteriormente

PROCESSO Nº 10070.001560/93-75
Acórdão nº 101-89.098

a CF/88, até a Lei Complementar nº 70, de 1991.

II - Embargos acolhidos, parcialmente."

Assim, no mérito, a alegada inconstitucionalidade não prospera, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal. Proceda apenas, no tocante a aplicação do artigo 28, da Lei nº 7.738/89, a partir do mês de junho de 1989 e limitação da alíquota a 0,5% (zero virgula cinco por cento), cujo direito já havia sido reconhecido, também, pelo Poder Judiciário.

Conquanto a decisão do Supremo Tribunal Federal não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição.

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 no desenvolvimento do Direito. É usual os Meritíssimos Juizes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e unânime 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 de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito.

No mesmo 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 votar contra a torrente de decisões judiciais" e acrescenta:

"Se, portanto, através de sucessivos julgamentos, unânimes, sem variação de fundo, tomados a unanimidade ou por significativa maioria, expressa os Tribunais a firmeza de seus entendimentos relativamente a determinado ponto

8

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10070.001560/93-75

Acórdão nº 101-89.098

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 jurisprudencial 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. Faz-lo será aumentar 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 a possibilidade de a diferença de débito parcelado vir a ser cobrada, caso o Supremo Tribunal Federal altere o seu entendimento (Boletim Central Extraordinária nº 048, de 06.05.93 e nº 94, de 12.11.93).

Assim, deve ser cancelada a exigência do crédito tributário de FINSOCIAL que exceder à aplicação da alíquota de 0,5% (zero virgula cinco por cento).

Quanto a incidência da TRD, calculada apenas sobre o período gerador de novembro de 1991, com vencimento para 06 de dezembro do mesmo ano entendo que não procedem as alegações da recorrente visto que a jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF/01-1.773/95 dispensa tal incidência, apenas no período anterior ao mês de agosto de 1991.

Assim, para o período-gerador de novembro de 1991, a incidência da TRD, a título de juros de mora, está perfeitamente acobertada pelo artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.

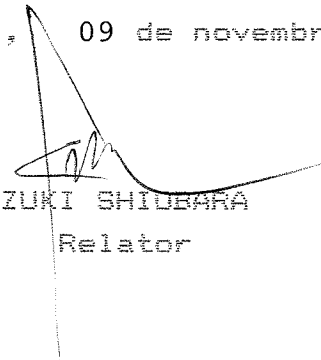
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10070.001560/93-75

Acórdão nº 101-89.098

De todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência, a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5%.

Brasília(DF), 09 de novembro de 1995



KAZUKI SHIBARA
Relator