



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 21/06/2000
C	Rubrica

Processo : 10680.004594/95-12

Acórdão : 201-73.027

Sessão : 17 de agosto de 1999

Recurso : 101.225

Recorrente : HERCULES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

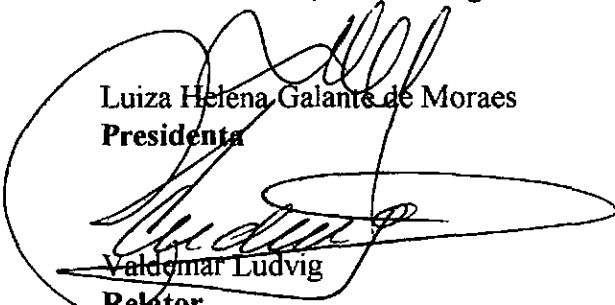
**FINSOCIAL** - As empresas vendedoras de mercadorias, instituições financeiras e sociedades seguradoras, estavam obrigadas ao recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - FINSOCIAL, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) fixada pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 (STF, RE nº 150.764-PE). ENCARGOS DA TRD - Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução do Código Civil, é legítima sua cobrança, a partir de 29 de julho de 1991, e encontra fundamento na Medida Provisória nº 298, desta mesma data, convertida em Lei nº 8.218/91. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
HERCULES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS  
LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
Presidenta

  
Valdemar Ludvig  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10680.004594/95-12

**Acórdão** : 201-73.027

**Recurso** : 101.225

**Recorrente** : HERCULES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa, acima identificada, impugna a exigência consignada no Auto de Infração de fls. 01/06, referente ao FINSOCIAL, no valor de 5.020,96 UFIR, correspondente aos períodos de 11/91 a 03/92.

Em sua impugnação apresentada, tempestivamente, a impugnante contesta o lançamento, alegando em suma que:

a) entendendo ser inconstitucional a exigência do FINSOCIAL, nos termos do art. 28 da Lei n.º 7.738/89, bem como as posteriores alterações de alíquotas, ingressou judicialmente com Mandado de Segurança (Processo n.º 91.00024492-9), conseguindo por sentença de mérito, devidamente confirmada pelo Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região (Processo n.º 93.01.12614-1-MG), já transitada em julgado, a decretação da inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas ocorridos após o advento da atual Constituição Federal;

b) após obter a decretação da inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas nos autos do processo judicial mencionado no item anterior, e por entender que teria um crédito junto à Fazenda Nacional, em face de ter recolhido a Contribuição para o FINSOCIAL pelas alíquotas majoradas, ingressou também em juízo, com Mandado de Segurança (Processo n.º 94.0016115-8), requerendo o seu direito de compensar aqueles valores pagos em excesso com a COFINS ou outra Contribuição Social destinada à Seguridade Social, estando referida discussão ainda *sub-judice*; e

c) a TR não pode ser mais usada como índice de correção, ou como encargos, como vem sendo utilizada pelo Governo Federal, e que o Tribunal Regional da 1ª Região já decidiu em sentença ser indevida a utilização da TR como índice de correção monetária.

A autoridade julgadora de primeira instância julga procedente a ação fiscal em decisão sintetizada na seguinte ementa:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL.**



**Processo** : 10680.004594/95-12  
**Acórdão** : 201-73.027

### **DISPOSIÇÕES DIVERSAS**

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa à renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

A utilização da Taxa Referencial Diária Acumulada para cálculo de juros de mora de débitos para com a Fazenda Nacional está prevista em lei.”

Inconformada com o decidido pela autoridade singular, a autuada apresenta recurso voluntário a este Colegiado reiterando suas razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória.

Este Colegiado entendeu por votar pela diligência, para que a unidade local anexasse cópia da decisão definitiva da ação judicial, na qual se discute a constitucionalidade da cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 2%, e caso esta decisão ainda não tenha acontecido, que o processo permanecesse aguardando até a expedição desta decisão.

Em atenção à diligência solicitada, a Unidade local juntou aos autos (fls. 149/153), decisão expedida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assegurando à recorrente o direito de recolher a Contribuição ao FINSOCIAL à alíquota de 0,5%.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10680.004594/95-12  
**Acórdão** : 201-73.027

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso, por tempestivo, e apresentado dentro das formalidades legais.

O questionamento em tela se refere a Cobrança do FINSOCIAL a alíquota de 2%, contra o que se opõe a recorrente, alegando que a matéria já se encontra decidida pelo Poder Judiciário, que já reconheceu em ação de Mandado de Segurança interposto pela própria, por decisão definitiva, inconstitucionalidade da referida cobrança.

Cumprе registrar que a decisão definitiva, conforme afirmado pela defendente, ainda não chegou aos autos, uma vez que estes nos dão notícia, inclusive após o resultado da diligência solicitada por este Colegiado, somente sobre decisão favorável à empresa expedida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o que não representa a última instância do julgamento.

É certo, porém, que a Recorrente, na condição de sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, não está sujeita às majorações estabelecidas nos seguintes diplomas legais: art. 28 da Lei nº 7.738/89, regulamentada pela IN/SRF nº 41/89; art. 7º da Lei nº 7.787/89; art. 1º da Lei nº 7.894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/90, tendo em vista que a Mais Alta Corte do País já pacificou a matéria, como se demonstrará a seguir.

A Contribuição para o FINSOCIAL foi instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, cujo artigo 1º assim dispõe:

“Art. 1º. É instituída, na forma prevista neste Decreto-lei, a 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 corretoras.

§2º. Para as empresas públicas e privadas que realizam exclusivamente venda de serviços, a contribuição será de 5% (cinco por cento) e incidirá sobre o valor do imposto sobre a renda devido, ou como se devido fosse.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.004594/95-12  
Acórdão : 201-73.027

Com efeito, a legislação citada, instituiu duas hipóteses de incidência da Contribuição ao FINSOCIAL: a primeira, calculada sobre a receita bruta, à razão de 0,5%, sendo contribuintes as empresas vendedoras de mercadorias, **as instituições financeiras** e as sociedades seguradoras; a Segunda, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, calculada sobre o imposto de renda devido, ou como devido fosse, à alíquota de 5%.

Posteriormente, foi publicada a Lei nº 7.738/89, estabelecendo, em seu artigo 28, que:

“Art. 28. Observado o disposto no art. 195, §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.”

Tal dispositivo alterou a base de cálculo da contribuição das empresas prestadoras de serviços, anteriormente calculada sobre o imposto de renda devido, passando agora a ser calculada sobre a receita bruta, tal como as vendedoras de mercadorias, entidades financeiras e sociedades seguradoras como previa o Decreto-Lei nº 1.940/82.

A Lei nº 7.787/89, por seu turno, estabeleceu, em seu artigo 7º, que a alíquota então prevista passaria a ser de 1% (um por cento).

Por sua vez, a Lei nº 7.894/89 e 8.147/90, alteraram para 1,20% e 2%, respectivamente, a alíquota da Contribuição para o FINSOCIAL.

Ante o exposto, cumpre, agora, verificar qual veio, a ser, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

Inicialmente é de se destacar que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 150.775-1, no qual discutia-se a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, que dispunha para que as empresas prestadoras de serviços o recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, a Egrégia Corte, decidiu por sua constitucionalidade, pelos seguintes motivos:

*“O artigo 28 da Lei nº 7.738 visou abolir a situação isonômica de privilégio, em que a Lei nº 7.689/88 situara ditas empresas de serviços quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a ela onerava, mas de outro, não as incluiu no raio da incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais”.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10680.004594/95-12  
**Acórdão :** 201-73.027

Portanto, a decisão daquele Egrégio Tribunal foi no sentido, segundo o qual o referido artigo 28, ao alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição a ser recolhida pelas prestadoras de serviços, nada mais fez senão equipará-las às demais empresas contribuintes.

Por outro lado, cumpre salientar, ainda, quando do julgamento do RE nº 150.764-1-PE, em que foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da Contribuição ao FINSOCIAL devida pelas empresas vendedoras de mercadorias, **instituições financeiras** e sociedades seguradoras, foi decidido que o artigo 56 do ADCT recepcionou tal contribuição.

Além disso, como já mencionado, tanto a Lei nº 7.689/89, quanto a Lei nº 7.738/89 foram alteradas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota da contribuição em tela, que passaram de 0,5%, para 1%, 1,2% e 2%. Contudo, ainda por ocasião do Julgamento do RE nº 150.764-PE, aquela Suprema Corte julgou inconstitucionais tais majorações, estando assim ementado o acórdão:

*“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 nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1.988 ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais – artigo 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – preceito de lei que, a título de inviabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do Finsocial. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/89 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional.”*

#### “ACÓRDÃO

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, (...) por maioria de votos, lhe negar provimento declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10680.004594/95-12  
**Acórdão** : 201-73.027

*dezembro de 1.988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1.990. (...)*

Portanto, dúvidas inexistem quanto à inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal das majorações das alíquotas do FINSOCIAL em relação às empresas vendedoras de mercadorias, **entidades financeiras** e as sociedades seguradoras, as quais sempre foram tratadas conjuntamente, desde a edição do Decreto-Lei nº 1.940/82.

Por fim, aquele Pretório Excelso, em sessão plenária realizada no dia 25.06.97, decidiu no julgamento do RE nº 187.436-8 serem constitucionais as indigitadas majorações única e exclusivamente quanto à empresas prestadoras de serviços.

Como se pode deprender de tudo o quanto acima foi exposto, sendo a recorrente uma entidade financeira, deveria ela recolher a Contribuição ao FINSOCIAL na forma prevista pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.397/87, ou seja, à alíquota de meio por cento, devendo ser afastada a cobrança de qualquer majoração.

No tocante aos juros de mora aplicados 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 n.º 298, desta mesma data, posteriormente convertida em Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, estando assente em vários arestos deste Conselho e reconhecido pela Administração Tributária através da IN SRF n.º 32/97, que devem ser afastados no período que medeou de 04/02/91 a 29/07/91, período este não abrangido pela presente autuação.

Em face do exposto, e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1999

  
VALDEMAR LUDVIG