



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10768.019313/96-75  
SESSÃO DE : 19 de maio de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.838  
RECURSO Nº : 129.398  
RECORRENTE : CONSTRUTORA OXFORD LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

FINSOCIAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. As prestadoras de serviços, como já decidiu o e. STF estavam compelidas a recolher o FINSOCIAL de acordo com os dispositivos legais que resultaram na majoração do percentual de 0,5% - 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 artigo 1º da Lei nº 8.147/90 - daí ser correto o lançamento de ofício, em virtude da constatação de falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição naquela forma.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD. Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298/91, publicada no DOU de 30/07/91, e convalidada na Lei nº 8.218, de 29/08/91.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 19 de maio de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO  
Relator

25 ACC 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER GOMES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 129.398  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.838  
RECORRENTE : CONSTRUTORA OXFORD LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA  
RELATOR(A) : CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata-se o processo de Auto de Infração, fls. 01/03 e Demonstrativos de fls. 04/07, lavrado contra a interessada acima identificada, que pretende a cobrança de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, que deixou de ser recolhida nos prazos especificados pela legislação, totalizando o crédito tributário no valor equivalente a 451.812,65 UFIR (quatrocentas e cinquenta e uma mil, oitocentas e doze Unidades Fiscais de Referência e sessenta e cinco centésimos), relativo à contribuição, juros de mora e multa de ofício lançada.

2. Quanto aos períodos de apuração fiscalizados, consta na Descrição dos Fatos de fl. 03, que o lançamento é decorrente da falta de recolhimento da contribuição para o Finsocial e que o valor foi apurado conforme “Folha de Continuação de Auto de Infração” (fl. 02).

3. Consta no Relatório de Fiscalização (fl. 09) que a empresa é uma empreiteira de médio porte, prestadora de serviços, que trabalha basicamente para órgãos públicos federais, estaduais e municipais. Em razão de estar na situação de concordata devido aos prejuízos nos últimos exercícios, não estava obrigada ao pagamento do IRPJ, CSLL, ILULI, PIS Dedução e Repique, não sendo contribuinte do IPI. Quanto ao Finsocial verificou a falta de recolhimento entre janeiro/1991 e março/1992. Relatando, ainda, o parcelamento da Cofins entre abril de 1992 e junho de 1994, o não recolhimento das parcelas devidas a partir de julho/1994 até março/1996, não havendo base tributável nos meses posteriores.

4. O enquadramento legal descreve infração ao artigo 1º, § 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, arts. 16º, 80º e 83º do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986, e art. 28, da Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989.

5. A contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 15/08/1996 (fl. 01) e apresentou em 29/08/1996 suas razões de defesa na impugnação de fls. 26/28, alegando em síntese que:

Não merece prosperar a exigência do auto de infração porque a contribuição para o Finsocial, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940, de 1982

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.398  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.838

é formalmente inconstitucional, tendo em vista que não poderia ser baixada por decreto-lei, não tendo ocorrido os pressupostos necessários para utilização de tal veículo normativo, urgência e interesse público relevante;

O Supremo Tribunal Federal em sua composição Plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150764-1 Pernambuco, de 16/12/1992, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que instituíram a alíquota que excede a 0,5%, por conflitarem com os artigos 195 do Corpo Permanente da Carta e 56 do ADCT, jungindo-se à imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da constituição Federal de 1988;

Na mesma linha da suprema Corte vem seguindo o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes que não admite a majoração da alíquota do Finsocial, uniformizando-a em 0,5%, definida no Decreto-lei nº 1.940/82, conforme Acórdão cuja ementa transcreve;

Não pode prevalecer o procedimento fiscal que aplicou a alíquota de 2% sobre a receita bruta do faturamento, razão pela qual confia no deferimento de sua impugnação e com o conseqüente cancelamento da exigência contida no Auto de Infração.

6. Após despachos de fl. 40 e em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento.”

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em SALVADOR/BA julgou o lançamento procedente em parte, ementando o acórdão na forma seguinte:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/08/1991 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o Finsocial no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento.

FINSOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE DE MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. São constitucionais as majorações da alíquota do Finsocial previstas nas Leis nºs 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal detectado pela administração, em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente, cujo percentual, entretanto, deve ser reduzido de 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência.

Lançamento Procedente em Parte

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.398  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.838

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fl. 50 e seguintes, onde basicamente repete os argumentos apresentados na impugnação e aduz ementa do RE nº 187.436-8-RS em favor do seu pleito de inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial previstas nas Leis nºs 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, também com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, bem como ataca a TRD a título de juros de mora.

Subiram então os autos a este Conselho, após o despacho de fl. 75, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 15/03/2005, conforme noticia o documento de fl. 76, último destes autos.

É o relatório.

RECURSO Nº : 129.398  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.838

### VOTO

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A fundamentação da DRJ em SALVADOR/BA para manter o auto de infração, no que tange à alíquota, é resumidamente:

“(…)Não obstante o supracitado acórdão ter declarado sem distinção a inconstitucionalidade das normas legais que regulam os aumentos de alíquotas do Finsocial, o entendimento do Poder Executivo, manifesto através do art. 17, III, da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, e suas reedições, e do art. 1º, III, da Instrução Normativa SRF nº 31, de 08 de abril de 1997, é de que a referida inconstitucionalidade se daria somente em relação às empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, não alcançando, portanto, as prestadoras de serviços.

9. Este entendimento é ratificado posteriormente pelo Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS, o qual declarou a constitucionalidade das alíquotas majoradas do Finsocial com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Segue, abaixo transcrito, o inteiro teor da publicação do referido julgamento no DJU I de 01/08/1997, página 33452:

*“O Tribunal, por maioria de votos, não conheceu o recurso extraordinário e declarou a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, vencidos os Ministros Maurício Corrêa, Carlos Velloso e Néri da Silveira, que dele conheciam e lhe davam provimento. Deliberou, ainda, a Corte, por unanimidade, que se fará comunicação dessa declaração de constitucionalidade ao Senado Federal.” (Grifou-se)*

10. Pelo exposto, e considerando ser a empresa autuada prestadora de serviços de edificações e ampliações, reformas completas, código de atividade CNAE 4521-7, é de se constatar que persiste a legitimidade da aplicação das majorações da alíquota superiores a 0,5%, até a alíquota de 2% sobre o faturamento, conforme o disposto no art. 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, por não ter sido a autuada alcançada pelos efeitos da declarada inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial, a que se refere a MP nº 1.110, de 1995, e reedições, uma vez que a redução das alíquotas ali definida abrange somente as empresas comerciais ou mistas, o que não é o caso da autuada.

RECURSO Nº : 129.398  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.838

11. Superada a questão levantada pela interessada quanto à legitimidade da alíquota aplicada, verifica-se que a empresa está obrigada ao recolhimento do Finsocial com todas as alterações de alíquota determinadas pelas leis mencionadas pela autuada, Leis nº 7.689, de 1988, nº 7.787, de 1989, 7.894, de 1989, e 8.147, de 1990, tendo em vista que tal legislação foi declarada constitucional pelo STF, não havendo nenhuma controvérsia quanto a este respeito quando relativas às empresas prestadoras de serviço, como é o caso da autuada.

12. Desta forma, pode-se afirmar que o cálculo efetuado pelo autuante para apuração do valor da contribuição para o Finsocial nos períodos de apuração em questão está revestido das formalidades legais, não cabendo sua alteração.”

Em sede de recurso, a interessada apresenta o aresto seguinte para embasar sua tese de inconstitucionalidade da majoração de alíquota para o seu caso:

**FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.** As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - 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 artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente.

Embora a contradição verifique-se, num primeiro momento, ela é só aparente, porquanto a ementa acima foi alvo de embargos de declaração por parte da Fazenda Nacional, o que resultou na correção de erro material no tocante a ementa do acórdão embargado, uma vez que os embargos de declaração da contribuinte foram rejeitados, e acolhidos plenamente os da União Federal, como se observa:

**EMENTA:** Embargos de declaração. FINSOCIAL. Empresas exclusivamente prestadoras de serviços. - Em embargos de declaração, as omissões e contradições devem ser apreciadas tomando-se o acórdão embargado como peça única. - No tocante às questões relativas ao alcance do artigo 56 do ADCT e aos fundamentos que levaram esta Corte a ter como constitucional o artigo 28 da Lei nº 7.738/89, os presentes embargos de declaração tem caráter infringente que eles não possuem. - Inexistência de omissão quanto às questões do pré-questionamento e da isonomia. - Correção de erro material no tocante a ementa do acórdão embargado. Embargos de declaração da contribuinte rejeitados, e acolhidos os da União Federal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.398  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.838

Dessarte, não há como acolher a tese da recorrente no particular, uma vez que o c. STF já decidiu em sentido contrário.

Quanto aos juros de mora calculados pela TRD, também não assiste melhor sorte à interessada, pois filio-me à corrente daqueles que entendem aplicáveis os juros moratórios de acordo com o nupercitado índice a partir da edição da medida provisória nº 298/91, publicada no DOU de 30/07/91, e convalidada na Lei nº 8.218, de 29/08/91. Ilustra-se com alguns arestos nesse diapasão:

FINSOCIAL - TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa de Referência Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91, convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91.

Acórdão 201-73866 Rel. Valdemar Ludvig

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - Em face do que dispõem o artigo 101 do Código Tributário Nacional e parágrafo 4º 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, em confluência com o artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (DOU de 30/07/91), convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91.

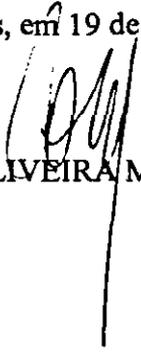
Acórdão 103-20575 Rel. Neicyr de Almeida.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29/08/91.

Acórdão 107-05496 Rel. Paulo Roberto Cortez

No vinco do quanto exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário aqui em exame.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator