



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10768.041548/93-91
Recurso nº 30.213.4739 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-01.090 – 3ª Turma**
Sessão de 25 de agosto de 2010
Matéria FINSOCIAL-RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ORGANIZAÇÃO TED DE SERVIÇOS LTDA.

ASSUNTO: FINSOCIAL- RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

Período: 31/01/90 a 31/03/92

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS -
CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DO FINSOCIAL.

Constatado que, à época dos fatos, a empresa contribuinte tinha por atividade a prestação de serviços, a ela não se estende a declaração de inconstitucionalidade da majoração do Finsocial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, José Luiz Novo Rossari, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, com base em divergência jurisprudencial, para que seja mantida a autuação objeto dos autos, com relação aos aumentos de alíquotas sobre o FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

O auto de infração fora lavrado contra o contribuinte com base na constatação de que não houve o recolhimento da contribuição para o Finsocial referente à receita bruta de vendas de mercadorias apuradas no período de 31/01/90 a 31/03/92.

Oferecida impugnação (fls. 15/16), com base no julgamento do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade da cobrança do Finsocial acima da alíquota de 0,5%, incidente sobre o faturamento da empresa, a DRJ decidiu que a referida decisão somente geraria efeito “inter partes” e que não era da competência da autoridade administrativa ingressar em tal análise, já que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória. Julgou-se procedente a ação fiscal.

Em julgamento de recurso voluntário, o antigo Primeiro Conselho de Contribuintes deu-lhe provimento parcial para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a junho de 1991. Para tanto, fundamentou-se nos termos da decisão proferida pelo STF no bojo do RE nº 170.389-3.

Houve a interposição de embargos de declaração por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, visando à colmatação de omissão parcial da decisão precedente consistente no não enfrentamento do fato de que o contribuinte constitui-se em empresa unicamente prestadora de serviços, pelo que não seria aplicável a decisão do STF citada como *ratio decidendi* da decisão recorrida.

Os embargos não foram acolhidos, por ausência de omissão.

Houve interposição de Recurso Especial.

O recorrente alegou que o contribuinte tem atividade exclusiva de prestação de serviços, de modo que não se lhe aplica o entendimento do STF mencionado na decisão recorrida, mas sim a posição adotada por aquele E. Tribunal no RE nº 150.755, no sentido da constitucionalidade do art. 28 da lei nº 7.738/89. Argumentou, desta forma, serem válidos, em relação às empresas prestadoras de serviços, os aumentos de alíquotas promovidas pelos artigos 7º da lei nº 7.787/89; 1º da lei nº 7.894/89; e 1º da lei nº 8.147/90.

Às fls. 82/85, converteu-se o julgamento em diligência, com objetivo de se averiguar e se definir se o contribuinte tem como exclusiva atividade a prestação de serviços ou se a natureza de suas operações é mista: de prestação de serviços e de venda de mercadorias.

O contribuinte, em contra-razões, às fls. 105/107, expôs, preliminarmente, que aderiu, no ano de 2000, ao Programa de Recuperação Fiscal, pelo que os débitos inscritos em dívida ativa e os discutidos em processo administrativo, constituídos ou não até a data da adesão devem ser incluídos no REFIS. Por outro lado, alegou a prescrição, por já terem transcorridos 12 anos contados do último ano base objeto deste procedimento, e tendo em vista que a empresa tornou-se uma micro-empresa, optante pelo lucro presumido. Reputou demasiadamente penosa, para uma empresa do porte da contribuinte, a guarda por doze anos de toda a documentação referente aos anos 1990 até 1993. Juntou aos autos as declarações de IRPJ dos anos base 1990, 1991, 1992 e 1993; o balanço e demonstrativo de perdas dos anos 1990, 1991, 1992 e 1993; e outros documentos disponíveis para análise.

Com a diligência, concluiu-se que o contribuinte “*no período considerado só exercera as atividades de prestação de serviços consubstanciadas nas receitas hauridas por cursos, recursos humanos e de limpeza e conservação*” (fls. 224/225).

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente logrou demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada.

No caso, o contribuinte alega que aderiu, no ano de 2000, ao Refis.

A Lei nº 9.964 de 10.04.2000, que instituiu o REFIS (Programa de Recuperação Fiscal), apenas prevê, expressamente, que na hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do inciso IV do artigo 151 do CTN, a inclusão no REFIS condiciona-se a desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, nos termos do §6º, inciso II, do art. 2º:

Art. 1º É instituído o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.
Art. 2º O ingresso no REFIS dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o artigo 1º.

(...)

II - será pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior, apurada na forma do [artigo 31 e parágrafo único da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#), não inferior a:

(...)

§ 6º Na hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, a inclusão, no REFIS, dos respectivos débitos, implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

O Decreto nº 3.431/2000, que regulamentou o REFIS, também prevê, expressamente, apenas a necessidade de desistência de ação judicial, no caso de inclusão de crédito com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, IV do CTN:

Art. 5º Os débitos da pessoa jurídica optante serão consolidados tomando por base a data da formalização da opção.

§ 1º A consolidação abrangerá todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios e demais encargos, determinados nos termos da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores, inclusive a atualização monetária à época prevista.

§ 2º Na hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), a inclusão, no REFIS, dos respectivos débitos implicará dispensa dos juros de mora incidentes até a data de opção, condicionada ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

§ 3º A inclusão dos débitos referidos no parágrafo anterior, bem assim a desistência ali referida deverão ser formalizadas, mediante confissão, na forma e prazo estabelecidos no § 3º do artigo anterior, nas condições estabelecidas pelo Comitê Gestor.

§ 4º Requerida a desistência da ação judicial, com renúncia ao direito sobre que se funda, os depósitos judiciais efetuados deverão ser convertidos em renda, permitida inclusão no REFIS de eventual saldo devedor.

Por sua vez, a IN SRF nº 43/00, que instituiu a Declaração Refis, a ser apresentada pelas pessoas jurídicas optantes pelo REFIS, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, alínea “a”, que a pessoa jurídica deverá prestar informações relativas a desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos, bem como o artigo 5º prevê que o contribuinte deverá formalizar o pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo:

Art. 2º A Declaração Refis será apresentada, até 30 de junho de 2000, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica ou a ela equiparada, na forma da legislação pertinente, que efetuou a opção, com a finalidade de:

I confessar débitos com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, não declarados ou não confessados à Secretaria da Receita Federal - SRF, total ou parcialmente;

II - prestar informações relativas a:

a) desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos;

Art. 5º A informação de desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos na Declaração Refis terá efeito apenas indicativo, não eximindo o contribuinte de formalizar o pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo, no prazo a que se refere o art. 2º desta Instrução Normativa.

§ 1º A desistência de impugnação ou recurso, no âmbito administrativo, será formalizada em requerimento que deverá ser apresentado à unidade da SRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica optante.

§ 2º A desistência da ação judicial deve ser peticionada perante a autoridade judicial, na forma da legislação vigente e das instruções editadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN

Desta feita, entendo que uma vez que se houve a desistência expressa dos recursos administrativos, deveria ser restabelecido o lançamento tributário e julgado prejudicado o recurso especial da fazenda nacional. Todavia, não restou provado no presente processo a inclusão do referido débito no REFIS e tampouco há prova da desistência expressa das impugnações e recursos administrativos.

Assim, no caso específico, quanto ao mérito do Recurso Especial, tem-se que, realizada a diligência para verificação da real atividade do contribuinte, constatou-se que à época dos fatos tratava-se de sociedade empresária que atuava apenas como prestadora de serviços.

Desta forma, é legítima a alegação da Recorrente, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade da majoração do FINSOCIAL não foi extensiva para as empresas prestadoras de serviços, motivo pelo qual foi requerida a citada diligência, a fim de utilizar corretamente tal decisão.

Processo nº 10768.041548/93-91
Acórdão n.º **9303-01.090**

CSRF-T3
Fl. 6

Por todo o exposto, em razão das provas dos autos, dou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 2010

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann