



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10830.003053/95-43

Acórdão : 201-73.104

Sessão : 14 de setembro de 1999

Recurso : 101.878

Recorrente: ABRAMIDES – INFORMÁTICA E COMERCIAL LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

FINSOCIAL/PRESTADORA DE SERVIÇO - 1 - Matéria não expressamente impugnada preclui se feito na instância *ad quem*, a teor do art. 17 do Decreto 70.235/72. 2 - Segundo entendimento do STF (Recurso Extraordinário 187.436-8), a Contribuição para o FINSOCIAL das empresas prestadoras de serviço é exigível pela alíquota de 2% (dois por cento) na forma do art. 28 da Lei nº 7.738/89. Precedentes. 3 - O Decreto nº 2.346, de 10/10/97 (DOU 13/10/97), estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. 4 - Multa de ofício reduzida para 75% (setenta e cinco por cento) a partir de julho/91. **Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: ABRAMIDES – INFORMÁTICA E COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10830.003053/95-43

Acórdão : 201-73.104

Recurso : 101.878

Recorrente: ABRAMIDES – INFORMÁTICA E COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Recorre a empresa epigrafada, já devidamente qualificada nos autos, da decisão monocrática que manteve na íntegra o lançamento de ofício de FINSOCIAL sobre o faturamento de empresa prestadora de serviço à alíquota de 2,0%, referente aos períodos compreendido entre fevereiro de 1990 a março de 1992, com base na Lei nº 7.738/89. A multa aplicada foi de 50% e 100% (a partir de agosto de 1991).

Em suas razões recursais alega a empresa, em síntese, que o aumento de alíquota do FINSOCIAL posteriormente a edição da Carta de 1988 é inconstitucional, bem como o FINSOCIAL tem a mesma base de cálculo do PIS, importando tal fato em bitributação, o que tornaria ilegal a presente cobrança.

De fls. 128 e 129, contra-razões da Fazenda Nacional pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. S." or "José Siqueira".



Processo : 10830.003053/95-43
Acórdão : 201-73.104

VOTO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Exsurge do relatório que está a lide restrita à alíquota a ser aplicada para apuração do valor a ser recolhido a título de FINSOCIAL de empresa prestadora de serviço, caso vertente e a questão da bitributação com o PIS.

No que tange à controvérsia da bitributação não conheço da mesma, uma vez precluso seu direito, já que conforme disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, toda matéria de defesa deve ser expressamente colocada na impugnação, o que não foi feito no caso sob exame.

Já quanto às majorações de alíquotas do FINSOCIAL das prestadoras de serviço, o relator, Ministro Marco Aurélio, no Recurso Extraordinário 187.436-8/RS, em decisão plenária proferida em 13/03/96, reportou-se ao decidido no Recurso Extraordinário 150.755/PE para perfeitamente delimitar a *quaestio*, ao comentar que o FINSOCIAL das prestadoras de serviço não fora recepcionado pelo art. 56 do ADCT, como suas outras espécies. Em certo momento de seu voto, averbou:

“...Pois bem, diante deste contexto e considerada a legislação subsequente é que esta Corte julgou o recurso extraordinário 150.755/PE, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence. Na oportunidade, delimitou-se o tema a ser objeto de abordagem da seguinte forma:

“...consequente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do artigo 28 da lei 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referida no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial na solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviço -, pretende ser subtraída a sua incidência”.

Então, restou assim sintetizada a decisão:

“... II - FINSOCIAL: Contribuição devida pelas empresas dedicadas exclusivamente a prestação de serviços: evolução normativa

3 . Sob a Carta de 1969, quando instituída (Decreto-lei 1.940/82, artigo 1º, § 2º) a contribuição para o FINSOCIAL



Processo : 10830.003053/95-43

Acórdão : 201-73.104

devida pelas empresas de prestação de serviços - ao contrário das outras modalidades de tributo afetado à mesma destinação - não constituía imposto novo da competência residual da União, mas, sim, adicional de imposto de renda da sua competência tributária desprivilegiada (STF, RE 103.778 de 19.9.95, Guerra, RTJ 116/1.138).

4. Como imposto de renda, que sempre fora, é que dita a modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e portanto não foi objeto do artigo 56, ADCT/88 - foi recebida pela Constituição e vigeu como tal até que a Lei 7.689/88 a substituisse pela contribuição social sobre o lucro líquido, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

5. O artigo 28 da Lei 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a Lei 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas de outro, não as incluiu 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 serviços segundo o artigo 28, Lei 7.738/89:

Constitucionalidade, porque compreensível no art. 195, I, CF, mediante interpretação conforme a Constituição.

6. O tributo instituído pelo artigo 28 da lei 7.738/89 - como resulta de sua estrita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do artigo 195, § 6, CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo de competência residual.

7. Conforme já assentou o STF (recursos extraordinários 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídos por lei ordinária, quanto compreendidas na hipótese do artigo 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, artigo 195, § 4º).

8. A contribuição social questionada se insere entre as previstas no artigo 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei



Processo : 10830.003053/95-43

Acórdão : 201-73.104

complementar, no artigo 28 da Lei 7.738/89, a alusão à receita-bruta, como base do tributo, para conformar-se ao artigo 195, I da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do Decreto-Lei 2.397/87 que é equiparável a noção corrente de faturamento das empresas de serviços (RTJ 149/259)".

A seguir, conclui o relator:

"Da decisão do Plenário é possível assentar as seguintes premissas:

a) o julgamento anterior ficou restrito à constitucionalidade do artigo 28 da Lei 7.738/89;

b) o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não englobou o denominado adicional do imposto sobre a Renda previsto no Decreto-Lei 1.940/82, artigo 1º, § 2º, conforme, aliás, é dado depreender da referência apenas à percentagem de 0,6%, não havendo alusão à prevista no aludido § 2º;

c) o Plenário assentou que a contribuição, tal como prevista no artigo 28 da lei 7.738/89, coaduna-se com o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, emprestando-se à referência à receita bruta a noção corrente de faturamento prevista no Decreto-Lei 2.397/87". (grifei)

Orientação essa que foi pacificada pelo Excelso Pretório, conforme denota-se da ementa do Acórdão abaixo transcrito, em decisão unânime da 1a. Turma, de 26/08/97, relatada pelo Min. Sepúlveda Pertence¹:

"FINSOCIAL: empresa dedicada exclusivamente à venda de serviços.

Firmou-se jurisprudência do STF no sentido da constitucionalidade, não apenas do art. 28 da Lei 7.738/89 - que institui a contribuição social sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços -, como das normas posteriores que elevaram em até 2% a alíquota da contribuição devida por essas empresas. Precedente: RE 187.436 (Pleno, 25/06/97)."

Dante da decisão plenária do Supremo Tribunal Federal (RE 187.436) não resta a menor dúvida quanto à legalidade do presente lançamento no que tange às alíquotas

¹ D.J. 196, Seção 1, 10/10/97, p. 50901



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10830.003053/95-43

Acórdão : 201-73.104

aplicadas referente às empresas prestadoras de serviços, como *in casu*. Assim, com base no Decreto nº 2.346, de 10/10/97 (DOU 13/10/97), que estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, tal entendimento deve ser estendido por este Tribunal Administrativo (interpretação integrativa).

Contudo, quanto à multa aplicada, deve a mesma de ser modificada. No momento do lançamento era legítima a multa no percentual apontado pelo Fisco. Contudo, desde a edição da Lei nº 9.430/96, em seu art. 44, as multas de ofício, na modalidade da aplicada, foram reduzidas para 75%, devendo esta prevalecer no lançamento a partir, inclusive, do fato gerador agosto/1991.

Diante de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para tão-somente reduzir a multa de ofício aplicada para 75% (setenta e cinco por cento).

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. Freire".

JORGE FREIRE