MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 04 / 2002
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000873/95-50
Acórdão : 203-07.740
Recurso : 114.533

Sessão : 17 de outubro de 2001
Recorrente : CASA DE SAÚDE DR. BIERRENBACH DE CASTRO E COMÉRCIO DE ARTIGOS CIRÚRGICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

FINSOCIAL – PRESTADORAS DE SERVIÇOS - Alíquota de 2%. Contribuição Social incidente sobre o faturamento das empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços. Constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89 (RE nº 150.755-1 – DJ de 20.08.93) e das majorações da alíquota da Contribuição ao FINSOCIAL, conforme RE nº 187.436-8, do Pleno do STF. INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA – Não é devida a TRD como juros de mora no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, devendo, portanto, ser expurgado do débito relativo a esse período. COMPENSAÇÃO DA TRD – Admite-se a compensação dos valores pagos no período de fevereiro até junho de 1991, de parcelas relativas ao FINSOCIAL, nos termos dos artigos 80 e 81 da Lei nº 8.383/91. REDUÇÃO DA PENALIDADE – Por aplicação do princípio da retroatividade benigna disposto no artigo 106, II, "c", do CTN (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, e Ato Declaratório CST nº 09, de 16/01/97), a multa de ofício deve ser reduzida a 75%. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CASA DE SAÚDE DR. BIERRENBACH DE CASTRO E COMÉRCIO DE ARTIGOS CIRÚRGICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de voto, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Augusto Borges Torres.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente), Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Renato Scalco Isquierdo.
cl/cf/cesa

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000873/95-50
Acórdão : 203-07.740
Recurso : 114.533

Recorrente : CASA DE SAÚDE DR. BIERRENBACH DE CASTRO E COMÉRCIO DE ARTIGOS CIRÚRGICOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe o recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL no período de janeiro/90 a março/90, junho/90 e fevereiro/91 a dezembro/91.

Inconformada, a contribuinte apresenta impugnação, alegando, em sintese, a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas incidentes sobre a base de cálculo do FINSOCIAL, motivo pelo qual requer a improcedência do auto de infração. Aduz, ainda, que, em razão da inconstitucionalidade de alíquotas, possui um crédito em seu favor, conforme demonstrativo que junta aos autos.

Ressalva, ainda, possuir crédito em seu favor, decorrente de valores recolhidos de fevereiro a julho de 1991, correspondentes à variação das TRD, (sic) *"facilmente verificável nos DARFs anexados à presente impugnação"*. Para tanto, aduz que a compensação da variação das TRD tem fundamento nos artigos 80 e 81 da Lei nº 8.383/91, razão pela qual (sic) *"requer, na forma do artigo 84, do mesmo diploma legal, a restituição em moeda corrente nacional, face a real impossibilidade de compensação, pois os recolhimentos indevidos do FINSOCIAL, já demonstrados pelos seus VALORES ORIGINAIS, excedem, e muito, aos valores apurados como diferenças das bases de cálculos, constantes do Termo de Constatação."*

A autoridade singular, através da Decisão nº 11175/01/GD/881/96, manifestou-se pelo indeferimento do pedido. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL – FINSOCIAL

INCIDÊNCIA. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇO. ALÍQUOTAS. BASE DE CÁLCULO E VIGÊNCIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000873/95-50
Acórdão : 203-07.740
Recurso : 114.533

Consoante o acórdão do STF - Pleno (RE 150.755-1), para as empresas que realizam exclusivamente venda de serviços, a incidência do FINSOCIAL instituída pelo art. 28 da Lei nº 7.738, de 09/03/89, com vigência a partir de 01/04/89 (IN-SRF nº 41, de 28/04/89), foi considerada constitucional. Ademais, elas não estão contempladas nas disposições contidas no inciso III, art. 17 da MP nº 1.360/96.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE."

Inconformada, a interessada apresenta Recurso de fls. 44/52, reiterando os argumentos expostos quando da impugnação. Aduz, ainda (fls. 50 e 51), ter cometido a autoridade singular um grave e inexplicável erro, que deve ser sanado, ao não ter se manifestado quanto ao pleiteado no parágrafo 17 da impugnação, ou seja, quanto ao direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, no período de fevereiro a julho de 1991, correspondentes à variação da TRD.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000873/95-50
Acórdão : 203-07.740
Recurso : 114.533

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Tratam os autos das seguintes matérias: da aplicação da alíquota de 2%; do direito de compensação dos valores pagos no período de fevereiro a junho/91 a título de TRD, e de ofício; da redução da multa; e da exclusão da TRD no mencionado período.

Quanto à alíquota das prestadoras de serviços.

Conforme se depreende da impugnação e do recurso apresentados pela contribuinte, a mesma somente auferiu, "exclusivamente", receitas de serviço no período correspondente ao auto de infração. Desta forma, importa em analisar, primeiramente, qual seria a alíquota aplicável.

A matéria, atualmente, não comporta dúvidas neste Colegiado. Retornando ao passado, temos que, ao ser julgado o Recurso Extraordinário nº 150.755-1, restringiu-se à questão da constitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 7.738/89, no seguinte teor:

> *"Art. 28 - Observado o disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição, as empresas públicas ou 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".* (grifo nosso).

Na ocasião, entendeu o Plenário do STF, com base no voto vencedor do Ministro Sepúlveda Pertence, que o dispositivo em questão teria, validamente, instituído para "às empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços", contribuição social sobre o faturamento com amparo no art. 195, I, da Constituição Federal.

Já no julgamento do RE nº 150.764-1, em que foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a legitimidade da exigência do FINSOCIAL com relação às demais pessoas jurídicas, decidiu o Tribunal que o art. 56 do ACT teria recepcionado, provisoriamente, a Contribuição para o FINSOCIAL *"até que a lei disponha sobre o art. 195, I"*, o que só teria ocorrido com o advento da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS. Em conseqüência, julgou inconstitucionais as majorações de alíquotas ocorridas até então.

Processo : 10855.000873/95-50
Acórdão : 203-07.740
Recurso : 114.533

Em virtude desta decisão, diversos Tribunais Regionais Federais, e inclusive uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, passaram a entender que também o FINSOCIAL devido pelas empresas prestadoras de serviços seria devido somente à alíquota de 0,5%. E, em razão desta confusão, o Primeiro Conselho de Contribuintes, através de seus ilustres Conselheiros, levaram-se, no passado, pelo entendimento de que as majorações de alíquotas eram, também, para as prestadoras de serviços, inconstitucionais.

É nesse contexto, então, que foi levado ao Plenário do Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 187.436-8, quando, em acórdão, foram julgadas **constitucionais** as majorações da alíquota da Contribuição ao FINSOCIAL instituída pela Lei n.º 7.738/89, em seu art. 28.

De fato, entendeu-se que a recepção da contribuição exigida com base no § 2º do art. 1º do DL nº 1.940/82 (prestadoras de serviços), tal como já decidido no RE n.º 150.755-1, teria se dado como adicional do IR que era e não com base no art. 56 do ADCT, uma vez que este refere-se, expressamente, à alíquota de 0,6%, que, no ano de 1988, era aplicável, unicamente, às empresas referidas no § 1º do art. 22 do DL nº 2.397/87.

Em conseqüência, tendo sido, expressamente, reconhecida pela Fazenda Nacional, no Ato Declaratório Normativo CST nº 04/89, a revogação implícita do § 2º do art. 1º do DL nº 1.940/82 com o advento da Lei nº 7.689/88, como referido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE nº 150.755-1, e já tendo sido, naquela ocasião, julgada constitucional a instituição, pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89, da Contribuição para o FINSOCIAL devida pelas prestadoras de serviços, entendeu o Supremo Tribunal Federal, **posteriormente**, que seria legítima com relação a elas a majoração da alíquota aplicável.

Portanto, atualmente, no que diz respeito a estas empresas, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal não dá margem nenhuma a dúvidas. Foi declarada a "constitucionalidade do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89 e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços" (DJ de 01/08/97, Seção 1, p. 33452).

E, efetivamente, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos termos em que foi proferida, é definitiva para este Colegiado, razão pela qual não há como prosperar o pleito de compensação de valores anteriormente pagos, a título de FINSOCIAL, oriundo de majorações de alíquota, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

TRD - EXCLUSÃO

No que se refere à TRD, por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4° do artigo 1° da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a mesma só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei n° 8218/91. Portanto, há que ser desconsiderado o uso desta como juros de mora no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991, nos termos da Instrução Normativa SRF n° 32, de 09 de abril de 1997.

TRD – Compensação

Conforme relatado, a recorrente recolheu aos cofres públicos (fotocópias de DARFs anexas), no período de fevereiro até junho de 1991, parcelas relativas ao FINSOCIAL, com o acréscimo equivalente à variação da Taxa Referencial Diária - TRD, a título de correção monetária, por força de expressa disposição contida na Lei n.° 8.177/91.

Posteriormente, tendo sido declarada a ilegalidade da exigência da TRD para aquele período, a recorrente alega possuir créditos, os quais são suficientes para a quitação dos débitos apurados no auto de infração.

A Lei n° 8.383/91, através de seus artigos 80 e 81[1], autorizou que os contribuintes efetuassem a compensação de seus créditos para com a Fazenda Nacional, independentemente de quaisquer normas que viessem a ser editadas.

Portanto, não há como excluir o direito concedido pela própria norma legal, razão pela qual sou pelo deferimento à compensação pleiteada, utilizando o crédito corrigido pela Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n° 08, de 27 de junho de 1997. Deixo, no entanto, de tomar conhecimento do pedido de restituição do valor que porventura lhe reste da compensação, por entender estranha ao presente auto.

Redução da multa de ofício

[1] Dispõem os artigos 80 e 81 da supracitada lei: "Art. 80 - Fica autorizada a compensação do valor pago ou recolhido a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada entre a data de ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, pagos ou recolhidos a partir de 4 de fevereiro de 1991. Art. 81 - A compensação dos valores de que trata o artigo precedente, pagos pelas pessoas jurídicas, dar-se-á na forma a seguir: (...) III - os valores referentes à TRD recolhidos em relação à parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e os pagos em relação às parcelas dos demais tributos ou contribuições somente poderão ser compensados com parcelas de tributos e contribuições da mesma espécie."

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000873/95-50
Acórdão : 203-07.740
Recurso : 114.533

Tendo em vista a edição da Lei nº 9.430/96, artigo 45, e do Ato Declaratório CST nº 9/97, estabelecendo que a multa de ofício, nos casos em que não se tratar de infração qualificada, passa a ser de 75% (setenta e cinco por cento), deve a multa aplicada ser reduzida de 100% a tal percentual, isto em atendimento ao princípio da retroatividade benigna, positivada em nosso ordenamento tributário, no artigo 106, II, "c", do CTN.

Conclusão

Assim, diante do exposto e considerando improcedente a alegação da recorrente de ilegalidade das majorações de alíquota para as prestadoras de serviços, dou provimento parcial ao recurso para reduzir, de ofício, a multa aplicada (100%) para 75% (setenta e cinco por cento); desconsiderar o uso da TRD como juros de mora no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991; e admitir a compensação dos valores pagos nesse período a título de TRD.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ