



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 05 / 02 / 1998
C	
	Rubrica

676

Processo : 10880.016707/93-14
Acórdão : 202-09.592

Sessão : 15 de outubro de 1997
Recurso : 102.115
Recorrente : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

FINSOCIAL - IMUNIDADE - A falta de recolhimento ou recolhido a menor que o devido de Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal será exigido de ofício pela autoridade fiscal, acrescidos dos encargos previstas em lei, por ser o instituto da imunidade aplicável somente a impostos sobre patrimônio, renda e serviços, nos termos da letra "a", inciso VI, do art. 150, da CF/88. **ALÍQUOTA** - As empresas exclusivamente prestadoras de serviços recolhem a COFINS à alíquota de 2% sobre o faturamento, excluída a TRD no período de fevereiro a julho de 1991. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência os encargos da TRD no período de 04.02 a 29.07.91, bem como reduzir a multa de ofício pra 75%.**

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 1997

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Antônio Sinhiti Myasava
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e José Cabral Garofano.

Eaal/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.016707/93-14

Acórdão : 202-09.592

Recurso : 102.115

Recorrente : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A

RELATÓRIO

DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A, inscrita no CGC sob o nº 62.464.904/0001-25, inconformada com a decisão de primeira instância que manteve a exigência, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, pelas seguintes razões de fato e de direito:

a) que a recorrente é uma sociedade de economia mista que tem 99,999997209% de seu capital em poder do Estado de São Paulo;

b) a exigência do FINSOCIAL, criado pelo Decreto nº 1.940/82, em sua opinião é imposto da competência residual da União Federal, conjugando com a opinião do mestre Geraldo Ataliba e de Rubens Gomes de Souza, sendo este exatamente o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no voto do Ministro Sydney Sanches;

c) assim, se o FINSOCIAL foi considerado pelo Supremo Tribunal Federal como imposto da competência residual da União, mesmo com o advento do novo Texto Constitucional, sua natureza jurídica foi mantida, eis que a Nova Carta Magna recepcionou precariamente a exação, em razão da eficácia transitória do artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

d) com efeito, o artigo 56 do ADCT, que tratou da adequação do FINSOCIAL ao sistema constitucional então criado, estabeleceu que, "até que" lei viesse a tratar do assunto contido no artigo 195, inciso I, da Lei Maior (criação de contribuições sociais), a arrecadação decorrente de percentuais da referida exação destinar-se-á à Seguridade Social;

e) em defesa de sua tese e para caracterizar imposto da competência residual da União, cita trechos de votos dos RE nºs 103.778/DF e 150.754-1/PE, mais precisamente dos Ministros Moreira Alves, Celso de Mello e Carlos Velloso, e assim poder usufruir da imunidade prevista na alínea "a", inciso VI, do art. 150 da Constituição Federal;

f) neste entendimento, a criação da DERSA, embora como economia mista, foi o caminho encontrado para atuação do Estado, neste seguimento, para o fim público inerente ao criador, chamada de administração indireta, para o setor rodoviário estadual;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.016707/93-14
Acórdão : 202-09.592

g) socorre-se do entendimento esposado pelos saudosos mestres Aliomar Baleeiro e Pontes de Miranda, sobre a matéria, principalmente pela prestação pública da atividade e sem fim lucrativo; e

h) por fim, pede que a alíquota de 2% seja ajustada para 0,5%, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1/PE, cuja execução foi objeto de Resolução do Senado Federal, portanto, aplicável "erga omnis".

Neste entendimento traz a doutrina de Manoel Gonçalves Ferreira Filho e de José Afonso da Silva.

A decisão de primeira instância manteve a exigência, pela inaplicabilidade de imunidades previstas nos §§ 2º e 3º, letra "a", inciso VI, do art. 151; §§ 1º e 2º do art. 173 e 195, todos da CF/88.

Diz da inaplicabilidade do RE nº 150.765-1/PE, e proclama a legalidade das Leis nºs 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

E o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a horizontal stroke at the top and a small loop at the bottom.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.016707/93-14

Acórdão : 202-09.592

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 13 de junho de 1965 é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Como pode-se examinar do argumento trilhado pela recorrente, é de fundamental importância, para definir a natureza jurídica do FINSOCIAL, se se trata de imposto ou contribuição.

A Carta Magna recepcionou a Contribuição para o FINSOCIAL, em seu art. 195, inciso I, ao determinar:

“Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

.....”

Neste sentido, o art. 9º da Lei nº 7.689/88 veio confirmar a Contribuição Social, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, cuja natureza jurídica, para a administração tributária, tornou-se patente.

Em que pese, em parte, os serviços prestados pela recorrente serem típicos da atividade estatal, a imunidade reclamada não abrange as contribuições, estando restrita a impostos incidente sobre o patrimônio, aliás, matéria muito discutidas no âmbito judicial.

Logo, não se aproveita à recorrente as sentenças em que não faça parte na ação, obrigando a autoridade fiscal à obediência ao estrito cumprimento da Ordem Judicial.

A Súmula nº 76 do Supremo Tribunal Federal, já bem de longa data, tem esposado a tese da não extensão da imunidade às empresas de economia mista, conforme abaixo transcrito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.016707/93-14
Acórdão : 202-09.592

“As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, *a*, da Constituição Federal”. (A referência é a CF/46. EC nº 1/69, art. 19, III).”

Na Carta Magna de 1988, a imunidade tributária foi instituída nos seguintes termos:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
VI - instituir impostos sobre:

a) - patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

.....
§ 3º - As vedações do inciso VI, *a*, e do parágrafo anterior, não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados ou em que haja contraprestações ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador de obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

....."
No que se refere às empresas que vendem mercadorias e mistas, o FINSOCIAL recolhido à alíquota superior a 0,5% foi declarada inconstitucional, não alcançando as prestadoras de serviços, como se vê da convalidação da compensação autorizada na IN SRF nº 32/97, nos seguintes termos:

“Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, devida e não recolhida, dos valores da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas **empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas**, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1.988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nº 7.787, de 30 de junho de 1.989, 7.894, de 24 de novembro de 1.989 e 8.147, de 28 de dezembro de 1.990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos aos exercícios de 1.988, nos termos do art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1.987." (destaque nosso)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.016707/93-14
Acórdão : 202-09.592

Como pode ser visto, a decisão do Supremo Tribunal Federal declarou constitucional o aumento da alíquota do FINSOCIAL estabelecida pelas Leis n.ºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, no voto do Ministro Marco Aurélio, no Recurso Extraordinário n.º 187436-8/RS, assim se manifestando:

"Sendo pacífico que o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não alcançou as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, conforme assentado no precedente da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence (Recurso Extraordinário n.º 150 755/PE) e que a contribuição do artigo 28 da Lei n.º 7. 738/89 mostrou-se harmônica com o previsto no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, forçoso é concluir pela legitimidade das majorações ocorridas, não se aplicando às empresas exclusivamente prestadoras de serviços o precedente revelado pelo Recurso Extraordinário n.º 150.764."

A decisão, por maioria de votos, não conheceu do recurso extraordinário e declarou a constitucionalidade do art. 7.º da Lei n.º 7.787, de 30.06.89, do art. 1.º da Lei n.º 7.894/89, de 24.11.89, e do art. 1.º da Lei n.º 8.147, de 28.12.90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Como se examina, não só por esse precedente judicial, mas a autoridade tributária sempre vinha permitindo a compensação do excedente a 0,5% do FINSOCIAL das empresas mercantis e mistas, excluindo as prestadoras de serviços, entendendo que os aumentos das alíquotas e a alteração da base de cálculo não obedecem o mesmo comando das que vendem mercadorias.

Portanto, sendo o instituto da compensação encontro de contas de débito e crédito, vê-se logo que a inexistência de crédito do FINSOCIAL em favor da recorrente, por não ter sido reconhecida pela autoridade tributária, impossibilita o uso desse direito.

Por outro lado, é pacífico nesta Câmara entendimento pela ilegalidade da cobrança da TRD como juros de mora no período de fevereiro a julho de 1991, nos recolhimentos de tributos fora do prazo de vencimento, e neste mesmo sentido também decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme Acórdão n.º CSRF/01.01.773:

"VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TR COMO JUROS DE MORA- Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4.º do artigo 1.º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei n.º 8.218. Recurso Provido"



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.016707/93-14
Acórdão : 202-09.592

Entretanto, o que se aproveita à recorrente é o benefício da redução da multa de ofício, pela alteração introduzida no inciso "I" do art. 44 da Lei nº 9. 430/96, que autoriza:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I. de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

.....”

Por todas estas razões, dou provimento parcial ao recurso para excluir a TRD no período de 04 de fevereiro a 29 julho de 1991 e reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 1997

ANTONIO SINHELMYASAVA