



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLI. NO D. O. U.
C	De 13 / 08 / 1999
C	8
	Pública

Processo : 10880.034519/92-13
Acórdão : 203-03.716

Sessão : 08 de dezembro de 1997
Recurso : 101.192
Recorrente : BANCO SAFRA S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP

FINSOCIAL – ALÍQUOTA – Aplica-se às instituições financeiras a mesma alíquota usada para as empresas comerciais e mistas, ou seja, de 0,5% (meio por cento). **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BANCO SAFRA S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota para 0,5%.**

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1997


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Ricardo Leite Rodrigues
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Francisco Sérgio Nalini, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Renato Scalco Isquierdo e Sebastião Borges Taquary.

sbp/cf/cl



Processo : 10880.034519/92-13
Acórdão : 203-03.716

Recurso : 101.192
Recorrente : BANCO SAFRA S/A

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 06, por ter a mesma deixado de recolher aos cofres públicos parcelas de Contribuições para o FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, relativas aos meses de competência janeiro, fevereiro e março de 1992, totalizando um crédito tributário no valor de 10.538.097,31 UFIR.

Na Impugnação de fls. 11/33, apresentada tempestivamente, a autuada argúi, basicamente, a inconstitucionalidade das normas, que deram suporte à exigência, e, de maneira bem resumida, alega, também, que, por não emitir faturas, já que é uma instituição financeira, não tem faturamento que possa servir de base de cálculo para o FINSOCIAL.

A autoridade monocrática julgou procedente a ação fiscal e ementou assim sua decisão:

“**EMENTA:** não cabe no processo administrativo fiscal a discussão de constitucionalidade da legislação aplicada e não ocorreu alteração da base de cálculo com a Lei nº 7.689/88.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, reiterando as razões da impugnação e dizendo que o recorrido não examinou os argumentos usados na defesa inicial, com relação à inconstitucionalidade da contribuição.

Intimada a se manifestar sobre o recurso voluntário, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões, propugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10880.034519/92-13
Acórdão : 203-03.716

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RICARDO LEITE RODRIGUES

A primeira alegação da recorrente gira em torno da inconstitucionalidade da base de cálculo e dos aumentos da alíquota do FINSOCIAL.

Visto tratar de discussão de constitucionalidade, matéria estranha à competência dos foros judicantes meramente administrativos, a autoridade monocrática apenas acompanhou a iterativa orientação deste Conselho, a qual invoco e reafirmo neste momento, no sentido de que à esfera administrativa cabe cumprir e exigir o cumprimento da legislação vigente. A eventual declaração de inconstitucionalidade reclama foro judicial e é inteiramente incompatível com as funções administrativas.

Quanto à segunda argumentação de que a empresa não é contribuinte do FINSOCIAL porque não emite fatura e, por conseguinte, não tem faturamento, não tem base legal, visto que a alínea “b” do § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82 estabelece perfeitamente a base de cálculo das instituições financeiras para esta contribuição, *verbis*:

“Art. 1º...

§ 1º - A contribuição social de que trata este artigo será de 2% (dois por cento) e incidirá mensalmente sobre:

(...)

b) as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas, permitidas as seguintes exclusões: encargos com obrigações por refinanciamentos e repasse de recursos de órgãos oficiais e do exterior; ...e despesas com cessão de crédito com coobrigação, em valor limitado ao das rendas obtidas nessas operações, somente no caso das instituições cedentes”.

Finalmente, com relação à alíquota que se deve aplicar para o FINSOCIAL, em relação às instituições financeiras, não vejo como prosperar a alíquota de 2,0% (dois por cento) aplicada pelos autuantes.

Entendo, como vários tributaristas, que existem dois regimes jurídicos distintos para o FINSOCIAL: um que se aplica às empresas comerciais e mistas, bem como às instituições financeiras e sociedades seguradoras, e outro aplicável apenas às empresas que realizam exclusivamente a venda de serviços.



Processo : 10880.034519/92-13
Acórdão : 203-03.716

A nossa afirmação acima tem como base o estabelecido nos §§ 1º e 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, que instituiu o FINSOCIAL, *verbis*:

“Art. 1º. É instituída, na forma prevista neste Decreto-Lei, contribuição social, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor.

§ 1º. A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento), e incidirá sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadoria, **bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras.** (grifei)

§ 2º. Para as empresas públicas e privadas que realizam exclusivamente venda de serviços, a contribuição será de 5% (cinco por cento) e incidirá sobre o valor do Imposto sobre a Renda devido, ou como se devido fosse.”

Para dar mais suporte ao que acima foi dito, tomamos a liberdade de transcrever parte do artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 24, escrito pelo advogado tributarista Leo Krakowiak:

“Aliás, o fato de que se trata de dois regimes jurídicos absolutamente distintos, além de ter sido expressamente consignado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE nº 150.755-1 e inclusive reiterado pelo Ministro Marco Aurélio agora no RE nº 187.436-8, pode ser verificado das próprias leis que majoraram as alíquotas do FINSOCIAL.

Com efeito, ao majorar a alíquota de 0,5% para 1,0%, assim dispôs a Lei nº 7.787/89, em seu art. 1º:

“Art. 7º. À alíquota da contribuição para o FINSOCIAL (*Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, art. 1º, § 1º; Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, art. 28*) é fixado em 1% (um por cento), até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios.” (grifos nossos).

Como se vê, há expressa referência a dois regimes distintos do Finsocial: a) aquele do art. 1º, § 1º do DL 1.940/82, aplicável às empresas comerciais e mistas, bem como às instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas; e b) aquele do art. 28 da Lei nº 7.738/89, aplicável apenas às empresas exclusivamente vendedoras de serviços. Igualmente, a mesma fórmula é utilizada pelas Leis nº 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram as alíquotas respectivamente para 1,20% e para 2%.

Se assim é, e limitando-se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 187.436-8 a julgar constitucionais as majorações da



Processo : 10880.034519/92-13

Acórdão : 203-03.716

alíquota da contribuição instituída pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89, relativamente portanto às empresas exclusivamente vendedoras de serviços, dúvida não há quanto ao fato de que tal julgado não se aplica em absoluto às instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.

Realmente, como se viu, tais pessoas jurídicas sempre estiveram sujeitas ao mesmo regime jurídico aplicável às demais empresas comerciais e mistas, tratadas sempre no art. 1º, § 1º do DL 1.940/82 para efeitos do Finsocial, que como julgado pelo Supremo Tribunal Federal vigorou nos termos em que recepcionado pela Constituição Federal de 1988 até o advento da LC nº 70/91.

Finalmente, cumpre salientar que o próprio Supremo Tribunal Federal expediu ao Senado Federal o Ofício nº 135/P.MC, de 08/07/97, do qual vale transcrever o seguinte extrato:

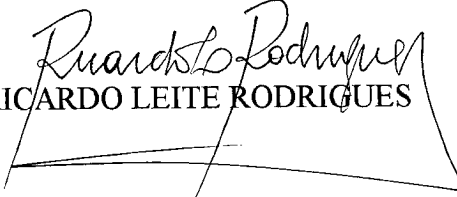
“Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência, atendendo a deliberação plenária do Supremo Tribunal Federal, que esta Corte, por votação majoritária, confirmou a constitucionalidade do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30-6-89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24-1-89 e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28-12-90, *unicamente com relação às empresas prestadoras de serviços.*” (grifo nosso).

Resta demonstrado, assim, que o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 187.436-8, entendendo legítimas as majorações da alíquota da contribuição ao Finsocial devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, aplica-se tão somente a estas pessoas jurídicas, não atingindo em absoluto as instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas, que sempre estiveram sujeitas ao mesmo regime jurídico aplicável às demais empresas comerciais e mistas.”

Assim sendo, pelo acima exposto, conheço do recurso, por tempestivo, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reduzindo a alíquota aplicada pelo Fisco na base de cálculo do FINSOCIAL de 2,0% (dois por cento) para 0,5% (meio por cento).

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1997


RICARDO LEITE RODRIGUES