



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 10880.044566/92-11
Recurso nº 301-131.881 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFICIO
Acórdão nº 03-05.899
Sessão de 08 de setembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GAZETA MERCANTIL S/A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração:

FINSOCIAL – Atividade Mista. Indevida a exigência de alíquota superior a meio à contribuintes cuja atividade é a prestação de serviços e comércio. A preponderância de uma atividade sobre a outra não serve para descaracterizar o caráter misto da atividade.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Antonio Praga (Relator) que deu provimento ao recurso haja vista que a contribuinte não obteve receita de venda de mercadorias em dois anos-calendários seguidos e nos anos anteriores foi inferior a 10% da receita de prestação de serviço. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Nanci Gama.

ANTONIO PRAGA
Presidente

NANCI GAMA
Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 20 JUL 2009

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Anelise Daudt Prieto e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto convocado).

Relatório

Trata-se de recurso(s) especial(ais), interposto(s) pela(s) Procuradoria da Fazenda Nacional, com fulcro no art. 7, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 47 de 2008, que foi admitido em relação à(s) seguinte(s) matéria(s): “FINSOCIAL - EMPRESA MISTA CARACTERIZAÇÃO”

Na sessão plenária de 23/05/01, a PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES julgou o Recurso Voluntário nº 301-131881, interposto por GAZETA MERCANTIL S/A. e decidiu: **“por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.** Vencidos os Conselheiros Serafim Fernandes Corrêa (Relator), Jorge Freire e José Roberto Vicira. Designado o Conselheiro Antônio Mário de Abreu Pinto para redigir o voto vencedor

A decisão foi formalizada no Acórdão nº 201-74.649, cuja ementa abaixo se transcreve:

“FINSOCIAL. EXONERAÇÃO PREVISTA NO ART. 17, III, DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95. CARACTERIZAÇÃO COMO EMPRESA MISTA. Tendo a contribuinte incluído em suas receitas parcelas provenientes de prestações de serviço e venda de mercadorias, é de ser considerada empresa mista, independentemente da variações no percentual de cada atividade para a apuração da receita total. Recurso de ofício negado”

A contribuinte não apresentou contra-razões.

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

A contribuinte acima identificada foi autuada por falta de recolhimento de Finsocial no período de 08/87 a 12/91.

Apresentou impugnação tempestivamente alegando que:

- está protegida pelo disposto no art. 150, inciso VI, alínea “d” da Constituição Federal;

- este foi o entendimento judicial em ação já transitada em julgado em favor da empresa GAZETA MERCANTIL S/A EMPRESA JORNALÍSTICA; e

- sendo a referida empresa có-irmã da autuada, ambas sociedades anônimas de capital fechado, com basicamente os mesmos acionistas e que exploram e sempre exploraram o mesmo objetivo social não há como frustrar os efeitos de tal decisão.

A Decisão de 1ª instância manteve o lançamento, rejeitando a tese esposada pela impugnante mas reduziu a alíquota para 0,5% a luz da MP nº 1.110/95 e reedições. Como disso resultou valor exonerado superior ao limite de alçada foi interposto recurso de ofício.



Intimada a contribuinte recorreu a este Conselho de Contribuintes apresentando os mesmos argumentos da impugnação e ao concluir pedindo fosse acolhida a preliminar de decadência.

Na sequência a ARF em Santo Amaro - SP propôs o encaminhamento, via DRJ em São Paulo - SP, do Processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes para apreciação do recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário fez observação em relação a MP n- 1.621/97-33.

Recebido o processo no Primeiro Conselho de Contribuintes, foi o mesmo redistribuído ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Em seguida foi o processo baixado em diligência a fim de fossem adotados os procedimentos relativos à Portaria n- 4.980/94.

Surgiu, então, o Processo nº 10880.001509/00-48 que ficou com o recurso voluntário, enquanto este, que é o processo original nº 10880.044.566/92-11 seguiu com o recurso de ofício.

É sucinto relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Antonio Praga.

Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A argumentação expendida no Especial é procedente. A empresa, nos períodos fiscalizados foi quase exclusivamente prestadora de serviços. Em alguns anos-calandário, 100% de suas receitas foi de prestação de serviços.

Adoto e mantenho integralmente o voto vencido, da lavra do ilustre conselheiro Serafim correia, que peço venia para transcrever e adotar como razões de decidir:

Inicialmente cabe registrar que este Processo – nº 10880.044.566/92-11 - trata exclusivamente do recurso de ofício interposto pela DRJ em São Paulo - SP em virtude de a Decisão de 1- instância haver exonerado o crédito tributário referente ao que excedeu à alíquota de 0,5%.

O trecho da decisão recorrida que trata da matéria está à fl. 38 e limita-se ao que vai a seguir transcrito:

‘Considerando que, segundo o preceituado na Medida Provisória nº 1.110, de 1995, e reedições posteriores, em seu art. 17 e inciso III, fica dispensada a constituição do crédito tributário re/ativo a contribuição do FINSOCIAL com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689/88, na alíquota superior a 0,5%. ‘

Do exame da impugnação constata-se que a empresa não alegou em seu favor a exclusão dos valores que excedessem a alíquota de 0,5%. Foi iniciativa da autoridade monocrática conceder tal redução.

Necessário se torna examinar se era cabível a mesma.

Por oportuno, transcrevo o artigo e inciso que alicerçaram a decisão, a seguir:

‘Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional u inscrição como Dívida Ativa da U/n ião, o ajuizamento da respectiva execução/iscaí, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

I/- à contribuição de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

II' - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;



III- à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FIMSOCIAL, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8147, de 28 de dezembro de 1990; (grifei)

Da transcrição, verifica-se que tal dispositivo aplica-se exclusivamente às empresas comerciais e mistas. No processo não existe nenhuma prova de que a autuada seja empresa comercial e/ou mista. Ao contrário, a indicação é de que se trata de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

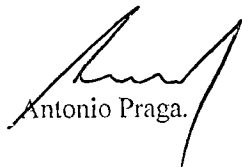
Sendo assim, deve ser dado provimento ao recurso de ofício para restabelecer o crédito tributário lançado.

Por outro lado, verifico que nos períodos 06/91 e 08/91 a 12/91 foram aplicadas as multas de 80% e 100%, respectivamente. Tais percentuais devem ser reduzidos a 75%, por força do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e o que estabelece o art. 106, II, "c" do CTN - Lei nº 5.172/66.

Igualmente, em virtude do que dispõe a IN nº 32/97 e alicerçados nos Acórdãos desta Câmara, deve ser excluída a TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Especial de Divergência da Fazenda Nacional

Sala das Sessões, em 08 de setembro de 2008.


Antonio Praga.

Voto Vencedor

Conselheira Nanci Gama, Redatora Designada,

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como se verifica o processo em causa origina-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte por falta de recolhimento de Finsocial.

Em primeira instância, a DRJ de São Paulo entendeu por exonerar o contribuinte do pagamento do crédito fiscal referente ao que excedeu à alíquota 0,5% (meio por cento), em virtude do disposto no artigo 17, inciso III, da Medida Provisória 1.110/95, segundo o qual:

“Art. 17 – Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

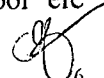
III – à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no artigo 9º da Lei 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989 e 8.147, de 28 de 1990;”(grifei).

No entendimento do ilustre Conselheiro Relator, indevida a exoneração do crédito a favor do contribuinte, eis que o mesmo “*não obteve receita de venda de mercadorias em dois anos - calendários seguidos e nos anos calendários anteriores foi inferior a 10% da receita de prestação de serviços.*”

No entanto, como se verifica da norma acima transcrita, ao desonerar determinados contribuintes do pagamento do Finsocial à alíquota superior 0,5%, não distinguiu a atividade do contribuinte em razão da preponderância, na caso da atividade mista, se preponderante a comercial em relação à prestação de serviços, e vice e versa.

A exoneração foi taxativa ao incluir a atividade mista sem ressalvas, não podendo a autoridade fiscal, a meu ver, distingui-la em razão da preponderância financeira de uma em relação a outra.

Vale notar que é perfeitamente possível uma empresa com atividade mista ter seu faturamento relacionado a serviços muito superior ao da atividade comercial por ele



desenvolvida, em razão do valor de seus serviços em comparação ao das mercadorias por ele comercializadas.

Logo, ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Especial, mantendo, em todos os seus termos, a decisão de segunda instância.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de setembro de 2008


NANCI GAMA

