



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 21 / 06 / 2000
C	8
	Rubrica

Processo : 10930.001528/96-29
Acórdão : 201-73.137

Sessão : 15 de setembro de 1999
Recurso : 101.772
Recorrente : JABUR PROCESSAMENTO DE DADOS S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

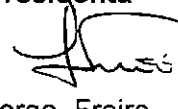
FINSOCIAL/PRESTADORA DE SERVIÇO- 1 - Não há que falar-se em multa confiscatória se a mesma é calcada em Lei não declarada inconstitucional pelo STF, já que aos Tribunais administrativos falece competência para conhecerem de incidentes de inconstitucionalidades de lei. **2** - Segundo entendimento do 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 7.738/89. Precedentes. O Decreto 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. **3** - Através da IN SRF 032/97, reconheceu a Administração que a TRD não deve ser aplicada no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991. **Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por:
JABUR PROCESSAMENTO DE DADOS S/A.

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 15 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/mas



Processo : 10930.001528/96-29

Acórdão : 201-73.137

Recurso : 101.772

Recorrente: JABUR PROCESSAMENTO DE DADOS S/A

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 ao período compreendido entre janeiro de 1991 a março de 1992, com base no art. 28 da Lei nº 7.738/89. A multa aplicada foi de 50%.

Em suas razões recursais alega a empresa, em síntese, que já decidiu o STF *"no sentido de serem inconstitucionais as majorações de alíquotas também para as prestadoras de serviços"*, conforme escólio jurisprudencial que colaciona, pedindo a compensação do pago com alíquota superior a meio por cento. Demais disso, aponta a natureza confiscatória da multa em agressão ao art. 5º, LV, da Carta Política, e, por fim, irresigna-se com a aplicação da TRD como encargo moratório.

De fls. 117/120, contra-razões da Fazenda Nacional pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10930.001528/96-29
Acórdão : 201-73.137

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Exsurge do relatório que a lide restringe-se à alíquota a ser aplicada para apuração do valor a ser recolhido a título de Finsocial de empresa prestadora de serviço, o percentual da multa aplicada e a questão da TRD como encargo moratório.

No que tange à multa improcedem as razões da recorrente. A um porque este Colegiado iterativamente tem se declarado incompetente para manifestar-se, *incidenter tantum*, sobre a constitucionalidade de leis ou atos normativos federais. E, a dois, porque até que o STF declare determinada norma inconstitucional e lhe retire eficácia, a mesma, face a todo o rito formal que o ordenamento jurídico lhe impõe é, presumivelmente, legal e legítima.

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.



Processo : 10930.001528/96-29

Acórdão : 201-73.137

3. *Sob a Carta de 1969, quando instituída (Decreto-lei 1.940/82, artigo 1º, § 2º) a contribuição para o FINSOCIAL 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 discriminada (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 substituiu 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, quando 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 : 10930.001528/96-29

Acórdão : 201-73.137

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 instituiu 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)."

Diante 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 aplicadas referente às empresas prestadoras de serviços, como *in casu*. Assim, com base no

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



Processo : 10930.001528/96-29

Acórdão : 201-73.137

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).

Nada obstante tal argumentação, é de ser gizado que contra a recorrente impende uma decisão judicial com trânsito em julgado (à fl. 28 ementa do Acórdão do TRF da 4ª Região), segundo palavras do agente fiscal (fl. 23) e não contestada pela recorrente, o que, por si só, caracteriza, a meu sentir, a litigância administrativa de má-fé.

Alfim, quanto à aplicação da TRD, consoante determina o art. 1º da Instrução Normativa SRF 032, de 09 de abril de 1997, deve a mesma ser subtraída no período entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991. Contudo, guardo reserva pessoal em relação a tal ato administrativo conforme entendimento que expus no Acórdão 201-70.501, votado em Sessão de 19 de novembro de 1996.

Diante de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para, tão-somente, excluir dos cálculos a TRD como encargo moratório no período entre 04/02/91 a 29/07/91.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 1999

JORGE FREIRE