

Processo : 10935.001347/95-44
Acórdão : 201-72.395

Sessão : 02 de fevereiro de 1999
Recurso : 101.713
Recorrente : Balcão Serviços Temporários Ltda.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu – PR

FINSOCIAL – EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS – O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS, declarou a constitucionalidade dos artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da Contribuição, a partir de setembro de 1989, quando se tratar de empresas exclusivamente prestadoras de serviços. O Decreto nº 2.346/97 estabelece que as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal, direta e indireta. **BASE DE CÁLCULO – EXCLUSÃO** – A base de cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL, quando se tratar de empresas exclusivamente prestadoras de serviços, é a receita bruta (Lei nº 7.738/89). A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens, nas operações de conta própria; e o preço dos serviços prestados. A Secretaria da Receita Federal (IN nº 41/89) admite, apenas, a exclusão da base de cálculo dos valores referentes a: receitas decorrentes da exportação incentivada de serviços; receitas decorrentes de serviços prestados à Itaipu Binacional; e receitas decorrentes do ato cooperativo, no caso das sociedades cooperativas. **ENCARGOS DA TRD** – Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional, e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, inaplicável no período de fevereiro a julho de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. **MULTA DE OFÍCIO** – Para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional. **Recurso a que se dá provimento parcial para retirar os encargos da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 e reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, para os fatos geradores, ocorridos a partir de 30/06/91.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BALCÃO SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA.**

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 da Relatora.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999

Luiza Helena Galante de Moraes

Presidenta

Ana Neyla Olimpio Holanda

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso e Valdemar Ludvig.

sbp/cl/cf

Processo : 10935.001347/95-44
Acórdão : 201-72.395
Recurso : 101.713
Recorrente : BALCÃO SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

BALCÃO SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração, em 26/07/95, por falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, no valor total de 71.697,29 UFIR, tendo como base os seguintes dispositivos legais: artigos 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, 16, 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e 28, da Lei nº 7.738/89.

Tempestivamente, a autuada ofereceu Impugnação ao lançamento fiscal, onde, em síntese, aduz o seguinte:

- a) que a aplicação das alíquotas superiores a 0,5% não encontram embasamento nos dispositivos legais, elencados no Auto de Infração, e que tais alíquotas seriam inconstitucionais, conforme pronunciamento do STF, em julgamento do RE nº 150.764-1/210;
- b) que no período de apuração referente a novembro/91 o valor correto seria Cr\$ 46.864.561,16, e não Cr\$ 468.645.610, como tributado;
- c) que os valores ressarcidos pelos clientes, a título de salários e encargos, devem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição, a exemplo do que faz a Prefeitura Municipal para cobrança do ISS;
- d) pede restituição dos valores porventura pagos a maior, em vista das exclusões reclamadas e da diferença de alíquotas aplicadas; e
- e) afirma que o Conselho de Contribuintes tem sistematicamente decidido no sentido de julgar inconsistentes os Autos de Infração, com a aplicação de alíquota superior a 0,5%.

Em atendimento ao Despacho de fls. 24, a repartição de origem, com base nos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, através do Auto de Infração Complementar de fls. 26, supriu a falta de fundamentação legal do Auto de Infração, fazendo-o com base na seguinte legislação: artigos 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82,

Processo : 10935.001347/95-44
Acórdão : 201-72.395

16, 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, 28 da Lei nº 7.738/89, 70 da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90.

Cientificada do novo procedimento fiscal, a contribuinte, no prazo legal de 30 dias, apresentou a Impugnação de fls. 29/30, onde, com exceção da alegação de nulidade, repisa os argumentos, expendidos na impugnação.

A autoridade recorrida julgou o lançamento parcialmente procedente, por admitir o erro de fato ocorrido, quando da adoção da base de cálculo, do período de apuração de novembro/91, assim ementando a decisão:

**“FINSOCIAL – FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL
ALÍQUOTAS**

EMENTA – O Finsocial devido pelas empresas prestadoras de serviços tem por base de cálculo o faturamento bruto mensal, com as exclusões expressamente previstas na legislação.

Alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade. Competência da autoridade julgadora administrativa. Alcance das decisões judiciais. A apreciação da constitucionalidade e da legalidade dos atos normativos é da competência privativa do judiciário.

A declaração de inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial, proferida pela Suprema Corte em julgamento de Recurso Extraordinário, não beneficia terceiros não integrantes da lide.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE”.

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repisa todos os argumentos expendidos na impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões de fls. 51/53, onde defende a manutenção da decisão de primeiro grau.

É o relatório.

A

Processo : 10935.001347/95-44
Acórdão : 201-72.395

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, a recorrente defende ser aplicável à espécie a alíquota de 0,5%, determinada no artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

A instituição da Contribuição para o FINSOCIAL se deu através do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, nos seguintes termos:

“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 mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras.

§ 2º Para as empresas públicas ou 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.”

(grifamos)

Como se verifica da simples leitura dos dispositivos legais supratranscritos, as empresas comerciais e mistas, tal como as instituições financeiras e sociedades seguradoras, sujeitavam-se ao recolhimento da Contribuição à alíquota de 0,5%, enquanto que, para aquelas empresas, exclusivamente vendedoras de serviços, a Contribuição incidia sobre o Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, à alíquota de 5,0%. É extrema de dúvidas que se tratava, portanto, de dois regimes jurídicos distintos.

O Decreto-Lei nº 2.397/87, em seu artigo 22, alterou o §.1º acima referido, permanecendo o § 2º, nos moldes do Decreto-Lei nº 1.940/82, e adicionando os §§ 4º e 5º, mantendo-se, assim, a distinção entre as duas formas iniciais de cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL.

À luz da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 7.738, publicada no DOU de 10 de março de 1989, em seu artigo 28, instituiu a contribuição social sobre o faturamento das empresas públicas ou privadas, que realizassem exclusivamente venda de serviços, como a seguir:

Processo : 10935.001347/95-44
Acórdão : 201-72.395

“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.”

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1, cuja apreciação restringiu-se à análise da constitucionalidade do dispositivo supratranscrito, entendeu, com base no voto vencedor do Ministro Sepúlveda Pertence, que tal norma teria validamente instituído, para “as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços”, contribuição social sobre o faturamento, com amparo no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo dispensada, portanto, Lei Complementar para sua instituição.

Resultando, daí, o entendimento de que a Contribuição exigida das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, com base no já referido § 2º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, teria sido recepcionada pela Constituição Federal, como adicional do Imposto de Renda que era, e não com base no artigo 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 artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, por força do disposto no artigo 22, do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Restou, também, assentado do julgamento do RE nº 150.755-1, que não havia impedimentos de que a alíquota, determinada pelo artigo 28 da Lei nº 7.738/89, fosse majorada por leis ordinárias posteriores, o que ficou bem salientado, no voto do Ministro Moreira Alves, quando do julgamento do RE nº 187.436-8/RS, cujo Relator foi o Ministro Marco Aurélio Mello, onde o plenário pronunciou-se no sentido de declarar a constitucionalidade dos artigos 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, que alterou a alíquota para o percentual de 1,0%, 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989, que majorou a alíquota para 1,2%, e 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, que fixou a alíquota da Contribuição em 2,0%, quando se tratar de empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Na espécie, depreende-se dos autos tratar-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra e, à vista do “Demonstrativo de Apuração do Fundo de Investimento Social”, fls. 05/07, tem-se que a autoridade autuante aplicou as alíquotas em conformidade com as elevações inscritas na legislação, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando sua aplicabilidade recair sobre empresas exclusivamente prestadoras de serviços, ou seja, 0,5%, para o período anterior a 09/89, 1,0%, para o período entre 10/89 a 01/90, 1,2%, para o período entre 03/90 e 02/91, e 2,0%, para o período posterior a 03/91. Nesse ponto, a exação encontra-se em total conformidade com a decisão do Pretório Excelso, estando sua confirmação arrimada nas determinações do Decreto nº 2.346, de 10/10/97, que, em seu artigo 1º,

A

Processo : 10935.001347/95-44

Acórdão : 201-72.395

dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal, que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

A recorrente alega estarem as bases de cálculo adotadas na exação indevidamente oneradas, com os valores relativos aos repasses de salários e encargos faturados, contra os tomadores dos serviços que presta.

O já citado artigo 28 da Lei nº 7.738/89, que instituiu a Contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, à luz da CF/88, determina a receita bruta como base de cálculo da Contribuição.

Socorremo-nos da legislação do Imposto de Renda para encontrarmos claramente a definição do que representa a locução referida, conforme determina o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, *in litteris*:

“Art. 12 – A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.”

De tais dispositivos invocados, infere-se que a base de cálculo da Contribuição, ora questionada deve representar o total recebido pelos serviços prestados, ou seja, a soma bruta dos valores faturados no mês.

A Secretaria da Receita Federal, na Instrução Normativa nº 41, de 21 de abril de 1989, também reforça o pensamento aqui esposado, quando afirma que a Contribuição será calculada “à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta, assim considerado o faturamento mensal relativo à prestação de serviços de qualquer natureza”. Entretanto, na mesma norma é admitida a exclusão de alguns valores, quando da determinação da base de cálculo da Contribuição, como a seguir se transcreve:

“2 – Na determinação da base de cálculo da contribuição, poderão ser excluídos os seguintes valores:

- a) receitas decorrentes da exportação incentivada de serviços;
- b) receitas decorrentes de serviços prestados à Itaipu Binacional;
- c) receitas decorrentes do ato cooperativo, no caso das sociedades cooperativas.”

Dos dispositivos legais trazidos à baila, nenhum legitima a exclusão pleiteada pela recorrente, donde infere-se não ter a mesma nenhum amparo.

Processo : 10935.001347/95-44
Acórdão : 201-72.395

No tocante aos juros de mora, aplicados com base na TRD, por força do disposto nos artigos 101 do Código Tributário Nacional e § 4º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 4.567/72 (Lei de Introdução ao Código Civil), é legítima a sua cobrança, a partir de 29 de julho de 1991, e encontra fundamento na Medida Provisória nº 298, desta mesma data, posteriormente convertida na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, estando assente, em vários arestos deste Conselho, e reconhecido pela Administração Tributária, através da Instrução Normativa SRF nº 032/97, que devem ser afastados, no período que medeou de 04/02/91 a 29/07/91.

No que concerne à multa de ofício, aplicada no lançamento, baseada no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, por se tratar de penalidade, cabe a redução do percentual para 75%, para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, como determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, no sentido de que sejam retirados os juros, com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, e reduzida a multa de ofício ao percentual de 75%, a ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA