



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

556

| | |
|-----|--------------------|
| 2.º | PUBL. NO D. O. U. |
| C | D. 13 / 08 / 19 99 |
| C | Rubrica |

Processo : 10980.000908/96-60
Acórdão : 203-05.187

Sessão : 02 de fevereiro de 1999
Recurso : 102.423
Recorrente : EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

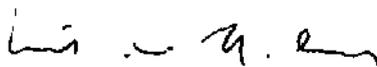
FINSOCIAL - Prestadoras de serviços. Legitimidade da alíquota de 2%. Precedente do STF. Inclusão do ICMS na base de cálculo. Legitimidade. Precedentes do Conselho de Contribuintes. Compensação com créditos de PIS. Ausência de documentos comprobatórios. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Mauro Wasilewski.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, João Berjas (Suplente), Osvaldo Aparecido Lobato (Suplente), Sebastião Borges Taquary e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

Lar/fclb-mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.000908/96-60
Acórdão : 203-05.187

Recurso : 102.423
Recorrente : EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte foi lavrado Auto de Infração de fls.05/06, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento, referente ao período de jan/92 a mar/92.

Em Impugnação de fls.08/22, a recorrente, alega, em síntese, que é inconstitucional a exigência do FINSOCIAL, com base em alíquotas superiores a 0,5%, conforme decisão do próprio STF.

Também inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL.

Que de acordo com o art.59 da Lei nº 8.383/91, levando em conta a aplicação das penalidades e em relação aos fatos geradores no AI, a multa a ser aplicada seria de 20%, e não 50% e 100%.

Assim, resta ilegal e inconstitucional a multa ora aplicada, ofendendo o princípio constitucional do não-confisco, consagrado pela CF/88, em seu art.5º, XXII.

Requer seja declarada a total insubsistência do AI, ou se assim não entender a autoridade julgadora, seja excluído do AI toda e qualquer exigência acima da alíquota de 0,5%.

Requer, ainda, a compensação dos valores decorrentes de recolhimentos indevidos a título de PIS, tendo em vista a suspensão da eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e tendo em vista que o PIS e o FINSOCIAL são tributos da mesma espécie.

A autoridade monocrática, às fls.131/137, informa que:

a) a alíquota aplicada para empresas cuja receita bruta é constituída exclusivamente pela prestação de serviços é de 2%;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.000908/96-60

Acórdão : 203-05.187

b) o ICMS integra a receita bruta, não podendo ser excluído da base de cálculo da contribuição do FINSOCIAL;

c) a arguição de inconstitucionalidade é inoponível na esfera administrativa, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário;

d) a multa de ofício aplicada, encontra-se em consonância com a legislação pertinente à época do lançamento, em face do disposto no art. 44, I da Lei nº 9.430/96 e da retroatividade no art. 106, II, "c", do CTN, sua exigência deve ser reduzida ao valor apurado com a aplicação do percentual de 75%; e

e) o pedido de compensação de débitos do FINSOCIAL, com os supostos créditos do PIS, não merece acolhida, haja vista que não provou o pagamento indevido ou a maior que o devido.

Assim, julga parcialmente procedente o lançamento.

Inconformada, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls.142/155, repisa as mesmas alegações usadas na impugnação e requer seja deferido o pedido, para sustença oral.

Em suas Contra-Razões ao recurso, às fls.157/162, a Fazenda Nacional requer sejam mantidos os valores lançados no AI, com a devida correção monetária, e informa que a discussão, com relação à compensação, deveria ser efetuada na esfera judicial, com processo próprio.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.000908/96-60

Acórdão : 203-05.187

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

De fato o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das alterações de alíquotas acima de 0,5%, para as empresas vendedoras de mercadorias e mistas.

Relativamente às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, o mesmo Pretório Excelso pronunciou-se quanto à legitimidade dos aumentos de alíquotas, em Acórdão da lavra do Min. Marco Aurélio.

Deve-se reconhecer a decisão judicial proferida pelo STF, em seu Plenário RE nº 150.764-1-PE, DJU 02/04/93, que as leis que aumentaram a alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, devida até o mês de mar/92, são inconstitucionais.

“No RE 150.764-PE, o STF declarou a inconstitucionalidade do art.9º da Lei nº 7.689/88, do art.7º da Lei nº 7.787/89, do art.1º da Lei nº 8.147/90, ficando esclarecido que o D.Lei nº 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à CF/88, continuou em vigor até a edição da LC nº 70/91. Quer dizer, até a edição da LC nº 70/91, o FINSOCIAL seria cobrado na forma do D.Lei nº 1.940/82, com as alterações havidas anteriormente à CF/88 (Areg/Ainst.nº 174.816-1).”

O ICMS integra a receita bruta, não podendo ser excluído da base de cálculo da contribuição do FINSOCIAL. E não há qualquer dispositivo legal que manda excluir os valores do ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL.

Quanto à inconformidade relativamente à aplicação da multa, a contribuinte insurgiu-se quanto à manutenção de multa de 50% e 100%. Porém, a decisão *a quo* reduziu a multa para 75%, em razão do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

A fixação de multa decorre de lei, não cabendo à autoridade fiscal deixar de aplicá-la. Trata-se de ato administrativo vinculado, não cabendo margem de discricionariedade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

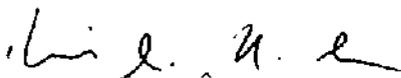
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.000908/96-60
Acórdão : 203-05.187

Quanto à compensação de débitos do FINSOCIAL, com supostos créditos de PIS, o contribuinte não juntou documentos comprobatórios.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das sessões, em 02 de fevereiro de 1999


DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO