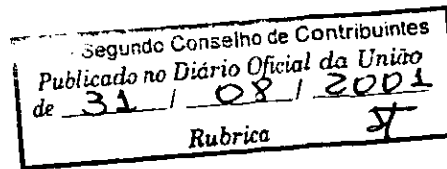




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 11080.001033/94-31
Acórdão : 202-12.903

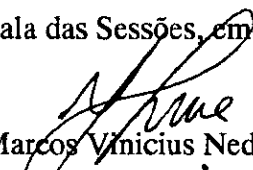
Sessão : 18 de abril de 2001
Recurso : 107.487
Recorrente : TELEVISÃO GAÚCHA S/A
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS


FINSOCIAL – O repasse de parte da receita obtida com a contratação de publicidade para a emissora de programação de televisão pela empresa repetidora do sinal de televisão constitui custo desta empresa, não podendo ser deduzido da base de cálculo do FINSOCIAL. **ALÍQUOTA** – A incidência do FINSOCIAL sobre o faturamento das empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços foi declarada constitucional (artigo 28 da Lei n.º 7.738/89) pelo julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1 – DJ de 20.08.93 –, bem como as majorações da alíquota até o patamar de 2% pelo julgamento do Recurso Extraordinário n.º 187.436-8, do Pleno do STF. **Recurso negado.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

lao/cf/ovrs



Processo : 11080.001033/94-31
Acórdão : 202-12.903

Recurso : 107.487
Recorrente : TELEVISÃO GAÚCHA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao auto de infração, lavrado em 26/01/94, por entender a autoridade fiscal que tenha ocorrido, por parte da contribuinte, "FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL SOBRE O FATURAMENTO", ao que contempla a parte do imposto que não fora declarado em DCTF, a ser excluído de parcelamento, sendo:

"a) a base de cálculo reconhecida, correspondendo ao FINSOCIAL calculado acima da alíquota de 0,5%, períodos de apuração outubro/91 a março/92.

b) a base de cálculo em litígio, referente à rubrica "Publicidade de Terceiros", períodos de apuração abril/89 a março/92."

A descrição dos fatos encontram-se às fls. 03/04 e o Demonstrativo de Apuração do Imposto Devido e Multa às fls. 05/15. O enquadramento legal encontra-se às fls. 16.

Em 25/02/94, tempestivamente, a Recorrente ingressou com impugnação à Notificação de Lançamento, e, por bem apreender suas alegações, adoto o Relatório elaborado pela autoridade de primeira instância, de fls. 69/70, que abaixo transcrevo:

"1. A interessada acima qualificada, empresa exclusivamente prestadora de serviços, impugna, tempestivamente (fls. 33/64), o Auto de Infração de fls. 01, lavrado em ação fiscal levada a efeito na referida empresa, onde apurou-se, com base em demonstrativo de base de cálculo apresentado pela autuada, a falta de recolhimento de FINSOCIAL incidente sobre a receita de venda de serviços, relativamente aos períodos de apuração de abril de 1989 a março de 1992.

2. Alega a impugnante, em síntese, a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL em percentual superior a 0,5%. Sustenta estar configurado no Auto de Infração em tela a figura jurídica do "BIS IN IDEN", uma vez que esta Contribuição possuiria a mesma base de cálculo do PIS, desrespeitando a Constituição Federal. Da mesma forma, estaria violado o princípio da não-cumulatividade, já que o tributo estaria atingindo indiscriminadamente o faturamento de cada empresa inserida na cadeia



Processo : 11080.001033/94-31
Acórdão : 202-12903

produtiva. "Uma só contribuição", conclui, "é o que prevê a Constituição Federal no referido art. 195, I". No seu entendimento, a coexistência de FINSOCIAL e PIS seria uma afronta à Lei Maior.

3. Prosseguindo na peça impugnatória, acusa o legislador ordinário de omissão, pois o art. 28 da Lei 7738/89 não teria estabelecido o aspecto material da hipótese de incidência, sendo que sua posterior mensuração pela IN SRF 41/89 estaria atingindo o Princípio da Reserva Legal. Ataca o uso da TRD na correção monetária dos créditos fazendários, frisando ser um indexador utilizado para remunerar capitais aplicados no Mercado Financeiro. Da mesma forma, defende a impossibilidade da incidência de multa sobre um montante corrigido por tal índice. Acrescenta ainda o entendimento de que o ICMS incidente na base de cálculo do FINSOCIAL deveria ser excluído.

4. Da mesma forma, considera indevida a fixação como receitas próprias de recursos que seriam pertencentes às emissoras interligadas do interior, dentro do sistema operacional e contratual denominado "consórcio". Explica o funcionamento do mecanismo de repartição de receitas no "pool" de emissoras, afirmando não ser Contribuinte ou Responsável de tributos incidentes sobre a receita de outros integrantes da Rede.

5. Defende a adoção do regime de caixa para as receitas recebidas de órgãos públicos, procedimento que considera amparado no art. 10, § 3º do Decreto-lei nº 1.598/77 e no artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei 1.648/78. Aquelas receitas, enquanto efetivamente não recebidas, seriam lançadas em conta de resultado de exercícios futuros, passando a integrar a receita do mês quando do efetivo recebimento. No entendimento da autuada, tal procedimento não contrariaria as normas tributárias vigentes.

6. Contesta, por último, a utilização da UFIR como fator de atualização, por ofensa ao princípio constitucional da anterioridade, pois a edição do Diário Oficial da União, para publicação da Lei 8.383/91, somente foi entregue aos correios para circulação no dia 02 de janeiro, só podendo valer a partir do ano de 1993. "

A autoridade monocrática julgou parcialmente procedente a exigência, ementando a decisão da seguinte forma:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL



Processo : 11080.001033/94-31
Acórdão : 202-12903

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

As empresas prestadoras de serviços contribuem com o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento). Já excluída do lançamento a parcela com a qual a contribuinte concorda, objeto de pagamento espontâneo e de pedido de parcelamento.

O consórcio entre empresas só se constitui mediante o devido registro na Junta Comercial, por exigência do parágrafo único do artigo 279 da Lei 6.404/76.

Só se admite a apropriação pelo regime de caixa para as receitas recebidas de órgãos públicos se os contratos tiverem prazo superior a um ano, condicionada ao diferimento proporcional das despesas incorridas correspondentes.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% - Deve-se reduzir a multa de ofício prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei 8.218/91, de 100% para 75%, por força da retroação benigna do artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

TRD JUROS DE MORA – Por determinação contida no art. 1º da IN SRF n.º 32/97, a TRD, aplicada como juros de mora no período compreendido entre 04/02/91 e 29/07/91, deve ser subtraída do lançamento.

EXIGÊNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE ”.

Intimada da decisão singular em 27/10/97, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, cujo recebimento data de 26/11/97, alegando os mesmos pontos exauridos em sua impugnação e, ainda, que não pode a autoridade administrativa deixar de observar a questão da legalidade do ato, questionada pela Recorrente em sua impugnação, alegando inconstitucionalidade da legislação fiscal, que não pode ser por ela apreciada, por ser prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. Ao final, traz à baila vasta doutrina e jurisprudência para reforçar suas alegações

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11080.001033/94-31
Acórdão : 202-12.903

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Como visto, trata-se de lançamento de FINSOCIAL, cujo fundamento é a exclusão, por parte da Recorrente, das parcelas repassadas à empresa autorizadora de seu funcionamento, emissora principal do sinal de televisão, que doravante denominarei, tão-somente, de Emissora.

O que se vislumbra, pela narrativa dos fatos colacionados aos autos, é que a Recorrente realiza prestação de serviços de divulgação/comunicação a terceiro e o subsequente repasse à Emissora e para a contratação de outras repetidoras de televisão, da rede de radiodifusão por televisão, da qual a Recorrente faz parte. Assim, os serviços de divulgação podem ser prestados pela Recorrente e/ou por outra empresa associada, o que caracterizaria a subcontratação.

A matéria já foi objeto de muitas discussões nesta Câmara, em relação a outros tributos cumulativos. No caso, as provas, colacionadas pela Recorrente, não demonstram que o valor recebido do cliente o era por conta de terceiro ou por conta de um consórcio havido entre as partes.

Assim, para que se pudesse excluir as referidas receitas da base de cálculo do FINSOCIAL seria necessário formalizar o consórcio entre as empresas para que uma agisse por conta e ordem da outra, recebendo o faturamento por conta de terceiro. O que há, neste caso, é o repasse de parte de sua receita líquida, em face da autorização para retransmissão do sinal. Toda a programação da Emissora de sinal de televisão tem um valor agregado que facilita a venda de espaço publicitário pela repetidora na região de sua cobertura. Por esse valor, que lhe possibilita a receita de publicidade, deve a Recorrente arcar com o custo a ser pago à Emissora.

O FINSOCIAL, por natureza, é cumulativo. Apesar de parecer lógico que o valor recebido pela Recorrente, que contenha parcela de terceiro, não seja base de cálculo do FINSOCIAL, não havia, nas normas que vigiam à época, ressalva a respeito de tal dedução, o que demonstra o acerto do lançamento tributário.

Repisando, pelo que se deduz dos fatos apresentados pela Recorrente, o fato é que, para que possa auferir receitas com publicidade, necessita da autorização da Emissora para



Processo : 11080.001033/94-31

Acórdão : 202-12.903

retransmitir sua programação, e, em pagamento desse direito de retransmissão, a Recorrente é obrigada ao pagamento de parte de seu resultado com a venda de espaço para publicidade.

No que tange à questão da alíquota, é certo que, para as empresas comerciais, industriais e mistas, a majoração da alíquota do FINSOCIAL foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 187.436-8, e, expressamente, reconhecida pela Fazenda Nacional no Ato Declaratório Normativo CST n.º 4/89.

Contudo, na mesma ocasião foi julgada constitucional a instituição, pelo art. 28 da Lei n.º 7.738/89, da Contribuição para o FINSOCIAL devida pelas prestadoras de serviços. Entendeu o Supremo Tribunal Federal que seria legítima, com relação a elas, a majoração da alíquota aplicável.

No que diz respeito a estas empresas, a decisão proferida declarou a “constitucionalidade do art. 7º da Lei n.º 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei n.º 7.894, de 24/11/89 e do art. 1º da Lei n.º 8.147, de 28/12/90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços” (DJ de 01/08/97, Seção I, p. 33452):

“E, efetivamente, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos termos em que proferida, é definitiva. Realmente, assentada quando do julgamento do RE n.º 150.755-1 a constitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 7.738/89, que teria instituído com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços a contribuição social sobre o faturamento de que trata o art. 195, I, da Constituição Federal/88, nada impedia que a alíquota desta contribuição fosse majorada por leis posteriores, como bem salientado pelo Min. Moreira Alves, o que levou o Relator, Min. Marco Aurélio, a reformular seu voto inicialmente proferido.”

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO