

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N º 11080/007.702/92-80

Sessão de : 07 de novembro 1995
Recurso nº : 00.034 - FINSOCIAL - Ex: 1989 a 1992
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF EM PORTO ALEGRE - RS

ACORDÃO Nº 103 -16.749

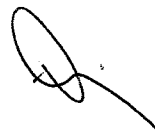
FINSOCIAL / FATURAMENTO

A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA PELAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS SERÁ DETERMINADA MEDIANTE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0.5%, NA FORMA PREVISTA PELO ART.28 DA LEI Nº 7.738/89, POR INCABÍVEIS ALTERAÇÕES NO PERCENTUAL, FACE AO DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos interposto por NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA.

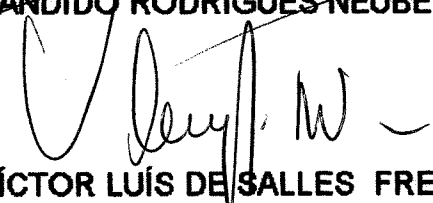
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento) e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991. Vencida a Conselheira Maria Ilca Castro Lemos Diniz (Relatora), designado para redigir o voto o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire.



Processo nº: 11080/007.702/92-80
Recurso nº : 00.034
Acórdão nº : 103 - 16749
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF em Porto Alegre/RS

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 1995


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE - Relator - Designado

29 FEV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Otto Cristiano Glasner, Vilson Biadola, Márcio Machado Caldeira. Ausente o Conselheiro Edvaldo Pereira de Brito .



Processo nº: 11080/007.702/92-80
Recurso nº : 00.034
Acórdão nº : 103 - 16749
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF em Porto Alegre/RS

RELATÓRIO

NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA, já qualificada por seu procurador (fls. 31) recorre da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS (fls. 35/40), através de recurso protocolado em 19/08/93 (fls. 44/45).

Contra a contribuinte foi emitido o Auto de Infração de fls. 04/12, exigindo-se a contribuição para o Fundo de Seguridade Social, referente ao período compreendido entre maio de 1989 a dezembro 1991. Entre maio a agosto de 1989, houve declaração e recolhimento a menor do FINSOCIAL.

Inconformada, apresenta impugnação onde contesta o lançamento, com os seguintes argumentos, que transcrevo, por refletirem a tese defendida pela impugnante.

1 - No presente feito discute-se basicamente a constitucionalidade da exigência do FINSOCIAL. Tal questão poderia levar a autoridade administrativa a afirmar que não estaria investida de poder para apreciar a inconstitucionalidade da lei e da exigibilidade da execução.

2 - O que os julgadores não podem é exercer o controle jurisdicional da constitucionalidade, porque este sim, incumbe apenas e tão-somente ao Poder Judiciário.



Processo nº: 11080/007.702/92-80
Recurso nº : 00.034
Acórdão nº : 103 - 16749
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF em Porto Alegre/RS

3 - O mero exame da lei não é monopólio do Poder Judiciário (embora sujeito ao seu controle). Cita Caio Tácito em comentários a acórdão do S.T.F. que decidiu exatamente nesse sentido, que de fato pode exercitá-lo o julgador administrativo, eis que investido nesse munus pelo diploma que estabeleceu a instância judicante na órbita da repartição fazendária. Transcreve trecho da monografia de Ruy Nogueira que trata da interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias de que a presunção da constitucionalidade é pois uma regra de hermenêutica e não uma presunção para obstar aos tribunais fiscais a apreciação de inconstitucionalidade.

4 - A fiscalização não detalhou a composição da base de cálculo da contribuição do FINSOCIAL, entendendo que deva ser aberta a composição da base de cálculo para se excluir da receita bruta, o valor do ICMS devido por responsabilidade quando a empresa contrata o frete ou paga o frete a camioneiro, pessoa física.

5 - Na forma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, a receita bruta das vendas de bens e serviços compreende o produto da venda de bens na operação de conta própria e o preço dos serviços prestados.

6 - A IN 51/78 esclarece que na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados do comprador ou contratante (IPI, IVM) e do qual o vendedor seja mero depositário. Embora se mencione somente o IPI e o antigo IVM, tal menção é meramente exemplificativa e não taxativa, tanto que tratou de mencionar impostos não cumulativos e após conceituou o que seja imposto não cumulativo. Assim, o ICM está igualmente abrangido por essa exclusão, dada sua natureza não cumulativa, como prevê a Constituição Federal. O ICM que a empresa arrecada do contribuinte é receita do Estado e como tal não pode integrar a base de cálculo do FINSOCIAL.



Processo nº: 11080/007.702/92-80
Recurso nº : 00.034
Acórdão nº : 103 - 16749
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF em Porto Alegre/RS

7 - Em relação a incidência do ICMS sobre transporte, a empresa é responsável na condição de substituto tributário. Esse ICMS não é receita da empresa, é retido do camioneiro e repassado para o Estado.

8 - Diante das razões acima e considerando que o Fisco não discrimina a composição da base de cálculo, solicita perícia contábil, para se assegurar a exata base de cálculo, com exclusão do ICMS, tanto sobre mercadoria como sobre a substituição tributária.

9 - Os fretes cobrados dos clientes não devem integrar a base de cálculo do FINSOCIAL. A Fiscalização autuou a empresa sob o fundamento de que teria deixado de incluir na base de cálculo da contribuição ao FINSOCIAL, os valores referentes aos fretes nas operações realizadas entre esta e seus clientes - adquirentes de adubos e fertilizantes.

10 - Não é aplicável o índice de correção pela TRD porque este não é índice de indexação e sim mera remuneração de capital como reconheceu o S.T.F. De outro lado, inaplicável a UFIR porque esta não estava vigente à época do fato gerador.

Na informação fiscal de fls. 33/34, o autuante diz que não cabe qualquer manifestação quanto à constitucionalidade da legislação de regência do FINSOCIAL, uma vez que a fiscalização é uma atividade da administração pública direta, exercida por órgão do Poder Executivo, o qual está subordinado ao princípio da legalidade. O mesmo argumento vale para as leis que estabeleceram os acréscimos legais sobre impostos e contribuições federais. A Lei nº 8.218/91 (art. 3º - TRD) e a Lei nº 8.383/91 (art. 54 - UFIR) estão em pleno vigor.



Processo nº: 11080/007.702/92-80
Recurso nº : 00.034
Acórdão nº : 103 - 16749
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF em Porto Alegre/RS

Afirma ainda não ter sentido a colocação da impugnante de que a fiscalização incluiu ICMS e ICMS por substituição ou receitas de fretes na base de cálculo do FINSOCIAL. A empresa Navegação Aliança é uma empresa de transporte fluvial que só tem receitas de prestações de serviços e fretes.

A decisão recorrida mantém o lançamento dizendo não caber nenhum pronunciamento quanto à constitucionalidade.

Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte apresentou as razões de fls. 44/45. Os fundamentos são os seguintes:

— A decisão de primeiro grau merece reforma pelas razões constantes na inicial às quais se reporta, com as inclusas razões.

— Em relação à TR acresça-se que o artigo 161, § 1º do CTN prevê juros de 1% ao mês e, sendo o CTN lei complementar, para os efeitos do artigo 192, § 3º da Constituição Federal, a cobrança deste percentual é ilegal e a Lei nº 8.383/91 não tem hierarquia para alterar o CTN.

— A respeito da exação, junta-se cópia do parecer do Mestre Gilberto de Ulhôa Canto, em forma de memorial exibido ao STF, por ocasião do julgamento do FINSOCIAL.

— Quanto a penalidade aplicável, ressalta que o auto de infração não atende ao disposto no artigo 112 do CTN, quando determina que em caso de dúvida quanto às hipóteses que menciona, prevê o tratamento mais benigno. A referida exação gerou dúvidas no país inteiro, motivo porque é justo que se releve a multa, diante da incerteza gerada.

Este é o relatório.

Processo nº: 11080/007.702/92-80
Recurso nº : 00.034
Acórdão nº : 103 - 16749
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF em Porto Alegre/RS

VOTO VENCIDO

Conselheira Maria Ilca Castro Lemos Diniz - Relatora

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Pretendeu-se deixar claro no relatório que não estão sendo questionadas aqui a exclusão do ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL incidente sobre as mercadorias, bem como o ICMS devido por responsabilidade quando a empresa contrata o frete ou paga o frete a camioneiro, pessoa física, matérias argüidas pela contribuinte.

Esta questão e o pedido de perícia contábil para discriminar a composição da base de cálculo foram afastados na primeira instância. A empresa não trouxe nenhuma dessas questões para esta esfera administrativa, porque reconhecido implicitamente o erro que a levou a afirmar ser uma empresa dedicada a fabricação e industrialização de adubos e fertilizantes e que os valores referentes aos fretes nas operações realizadas entre esta e seus clientes - adquirentes de adubos e fertilizantes - deveriam ser excluídos.

A empresa não escriturou, não apresentou DCTF e não efetivou nenhum recolhimento do FINSOCIAL desde setembro de 1989. No período de maio a agosto de 1989, declarou e recolheu a menor contribuição para o FINSOCIAL.



Handwritten signature

Processo nº: 11080/007.702/92-80
Recurso nº : 00.034
Acórdão nº : 103 - 16749
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF em Porto Alegre/RS

O Demonstrativo de Apuração do Valor Tributável (anexo ao Auto de Infração) discriminou os valores integrantes da base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL, em cada período mensal. Assim, com base na escrituração contábil da empresa, as receitas de venda de serviços menos os valores dos estornos e cancelamentos que constituíram a base de cálculo de cada mês estão ali demonstradas (vide fls. 03).

O artigo 28 da Lei nº 7.738/89 determinou que a contribuição para o FINSOCIAL incide sobre a receita bruta das empresas que realizam exclusivamente a venda de serviços desde abril de 1989

No Recurso Extraordinário n. 150.755-1, de 18.11.92, no qual a impetrante era uma prestadora de serviço, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 28 da Lei n.7.738/89, fundada em razões de isonomia com as empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços.

Declarada a constitucionalidade da contribuição aqui discutida, resta examinar a questão da majoração das alíquotas.

O Acórdão prolatado nos autos do Recurso Extraordinário 181.857-3-SC, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, reconheceu a constitucionalidade dos aumentos de alíquotas do FINSOCIAL das empresas prestadoras de serviços, promovidos pelas Leis n. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. Em outra decisão, no RE 150764-1, o STF declarou a inconstitucionalidade das majorações trazidas por essas leis.

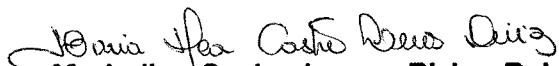


Processo nº: 11080/007.702/92-80
Recurso nº : 00.034
Acórdão nº : 103 - 16749
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF em Porto Alegre/RS

O disposto no art. 17, inciso III, da Medida Provisória n.110, de 30 de agosto de 1995, com suas reedições posteriores, somente se aplica às empresas comerciais e mistas. No tocante a estas, todos os lançamentos devem ser ajustados no sentido de expressar a alíquota reduzida de meio por cento, desconsiderando-se todos os aumentos. Até mesmo os débitos inscritos na Dívida Ativa da União serão ajustados aos termos da Medida Provisória já mencionada.

Contudo, em relação às empresas prestadoras de serviços, por não terem sido contempladas pela Medida Provisória, os lançamentos devem ser mantidos com a consideração das diversas alíquotas majoradas.

Brasília, 07 de novembro de 1995


Maria Ica Castro Lemos Diniz - Relatora



Processo nº: 11080/007.702/92-80
Recurso nº : 00.034
Acórdão nº : 103 - 16749
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF em Porto Alegre/RS

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Victor Luís de Salles Freire - Relator designado

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

No âmago da questão se verifica que este Conselho, reiteradamente, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, a partir do exercício de 1989 uniformizou a alíquota do Finsocial ao percentual de 0.5% .

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação emanada pela Secretaria da Receita Federal, quando autorizou o parcelamento dos débitos relativos ao Finsocial de acordo com as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva quanto à possibilidade de a diferença de débito parcelado vir a ser cobrada, caso o Supremo Tribunal Federal altere o seu entendimento (BCE nr. 048, de 06/05/93 e nr. 094, de 12/11/93).

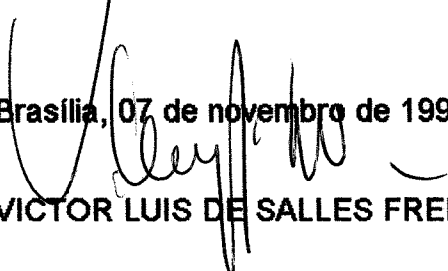
Este Conselho vem decidindo que por força do disposto no artigo 101 da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) e no parágrafo 4º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 4.567, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), a Taxa Referencial Diária- TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.



Processo nº: 11080/007.702/92-80
Recurso nº : 00.034
Acórdão nº : 103 - 16749
Recorrente : NAVEGAÇÃO ALIANÇA LTDA
Recorrida : DRF em Porto Alegre/RS

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso, para excluir da exigência a importância que exceder a aplicação de 0.5%, tal como definida no Decreto-lei 1.940/82, por incabíveis as majorações de alíquotas previstas no art. 7º. da Lei 7.787/89, no art. 1º. da Lei nr. 7.894/89 e no art. 1º. da Lei nr. 8.147/90, bem como excluir o encargo da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília, 07 de novembro de 1995


VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE - Relator designado

