



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	De 14 / 06 / 2000
C	8
	RUBRICA

Processo : 13710.002133/95-08
Acórdão : 202-11.832

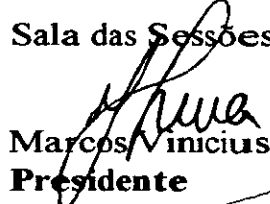
Sessão : 22 de fevereiro de 2000
Recurso : 101.846
Recorrente : TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. - TELERJ
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

COMPENSAÇÃO - EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS - Sendo constitucionais para essas empresas as majorações ocorridas das alíquotas do FINSOCIAL, com base no art. 7º da Lei nº 7.787/89, no art. 1º da Lei nº 7.894/89 e no art. 1º da Lei nº 8.147/90, conforme RE nº 187.436-8 do Pleno do STF, não há que se falar em pagamento indevido decorrente das mencionadas majorações, de sorte a ensejar a compensação com débitos de outra contribuição; II) **RETROATIVIDADE BENIGNA** - A multa de ofício, prevista no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 297/91, combinado com o art. 37 da Lei nº 8.218/91, e no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/9, foi reduzida para 75% com a superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inc. I, por força do disposto no art. 106, inc. II, alínea "c", do CTN. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. - TELERJ.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa a 75%. Esteve presente ao julgamento o patrono da recorrente Dr. Aristófanes Fontoura de Holanda. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2000


 Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


 Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo, José de Almeida Coelho (Suplente), Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.
 Eaal/mas



Processo : 13710.002133/95-08

Acórdão : 202-11.832

Recurso : 101.846

Recorrente : TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. - TELERJ

RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em atenção à Diligência nº 202-02.054, decidida na Sessão de 14.09.99 deste Colegiado, cujo relatório e voto leio para lembrança dos Srs. Conselheiros, foram anexados aos autos pela Recorrente, com o propósito de demonstrar o exercício de atividade mista, nos períodos considerados, os seguintes documentos como prova da venda de mercadorias nos mencionados períodos:

- 1) Fólios do Processo nº E-04/015.387/91, da Secretaria de Estado de Economia e Finanças do Estado do Rio de Janeiro, no qual obteve, em maio de 1.991, "Regime Especial" para a comercialização de aparelhos móveis importados e/ou adquiridos no mercado interno destinados ao Serviço de Telefonia Móvel Celular (fls. 215/218);
- 2) Relação de notas-fiscais, emitidas em novembro de 1.999, relativas às vendas de aparelhos celulares, cabos e sucatas (fls. 219/226);
- 3) Demonstrativo de Apuração do ICMS - DAICMS, referente a fevereiro de 1.999, acusando um débito de R\$ 37,24 pela venda eventual de materiais (fls. 227);
- 4) Demonstrativo de Apuração do ICMS - DAICMS, referente a outubro e novembro de 1.991, acusando um débito de Cr\$ 5.481.562,74 pela venda eventual de material CPCT (fls. 231);
- 5) Cópias de 4 notas fiscais referentes à venda de "Central Privada de Comutação Telefônica", efetuadas, respectivamente, em 12/91, 01/92, 02/92 e 03/92 (fls. 232/235).

De plano, verifica-se a desvalia ou inexpressividade dos elementos acima relacionados para contrapor à realidade exsurge do Quadro 10 - Demonstração da Receita Líquida, do Formulário I, das declarações de IRPJ da Recorrente, referentes aos exercícios de



Processo : 13710.002133/95-08
Acórdão : 202-11.832

1990 a 1993, anos-base de 1989 a 1991, e ano-calendário de 1.992, que só registram receitas de prestação de serviços no período.

O elemento de número 1- regime especial de ICMS para comercialização de aparelhos móveis - sem os comprovantes das respectivas vendas no período que interessa a este processo, em si, nada representa.

Os elementos de nºs 2 e 3 se reportam ao ano de 1.999 e, portanto, sem interesse para o presente processo, considerando que somente a caracterização da Recorrente como empresa mista nos anos de 1989 a 1992 é que tornariam os recolhimentos ao FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% indevidos.

Por fim, os elementos de nºs 4 e 5, de nítido caráter eventual, como assinalado na própria DAICMS (fls. 231), e da pequena monta dos valores ali indicados no contexto das transações da empresa, por certo, não são capazes de descaracterizá-la como empresa exclusivamente prestadora de serviços (telecomunicação).

Desse modo, conclui-se que os pagamentos ao FINSOCIAL que efetuou com base nas alíquotas majoradas pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, art. 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90 foram legítimos, segundo a decisão proferida pelo Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 187.436-8 (DJ nº 146, Seção 1, pg. 33..2, de 01.08.97).

A questão da constitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL foi muito bem sumariada pela Ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López no voto condutor do Acórdão nº 202-10.359 (Recurso nº 101.966 - CONSTR JUNDIAÍ), nos seguintes termos:

"Retornando ao passado temos que ao ser julgado o Recurso Extraordinário n.º 150.755-1, como constou da própria ementa do acórdão, sua apreciação restringiu-se à questão da constitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 7.738/89, do seguinte teor:

"Art. 28 Observado o disposto no artigo 195, parágrafo 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." (grifo nosso).

Na ocasião, entendeu o Plenário do STF, com base no voto vencedor do Ministro Sepúlveda Pertence, que o dispositivo em questão teria validamente instituído para "as empresas públicas ou privadas, que realizam



Processo : 13710.002133/95-08
Acórdão : 202-11.832

exclusivamente venda de serviços", contribuição social sobre o faturamento com amparo no art. 195, I, da Constituição federal.

Já no julgamento do RE n.º 150.764-1, em que foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a legitimidade da exigência do FINSOCIAL com relação às demais pessoas jurídicas, decidiu o Tribunal que o art. 56 do ADCT teria recepcionado provisoriamente a "contribuição" para o FINSOCIAL "até que a lei disponha sobre o art. 195, I", o que só teria ocorrido com o advento da Lei Complementar n.º 70/91, que instituiu a COFINS. Em consequência, julgou inconstitucionais as majorações de alíquotas ocorridas até então.

Em virtude desta decisão, diversos Tribunais Regionais Federais, e inclusive uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, passaram a entender que também o FINSOCIAL devido pelas empresas prestadoras de serviços seria devido somente à alíquota de 0,5%.

É nesse contexto então que foi levado ao Plenário do Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n.º 187.436-8, quando em acórdão foram julgadas constitucionais as majorações da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL instituída pela Lei n.º 7.738/89, em seu art. 28.

De fato, entendeu-se que a recepção da contribuição exigida com base no parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.940/82 (prestadoras de serviços), tal como já decidido no RE n.º 150.755-1, teria se dado como adicional do IR que era, e não com base no art. 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 parágrafo 1º do art. 22 do DL 2397/87.

Em consequência, tendo sido expressamente reconhecida pela Fazenda Nacional no Ato Declaratório Normativo CST n.º 4.89 a revogação implícita do parágrafo 2º do art. 1º do DL 1940/82 com o advento da lei n.º 7.689/88, como referido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE 150.755-1, e já tendo sido naquela ocasião 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.

Portanto, no que diz respeito a estas empresas, a decisão proferida não dá margem nenhuma a dúvidas. Foi declarada a



Processo : 13710.002133/95-08
Acórdão : 202-11.832

"constitucionalidade do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89 e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços" (DJ 01/08/97. Seção 1, p. 33452).

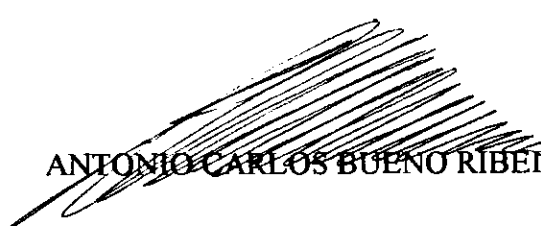
E, efetivamente, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos termos em que proferida, é definitiva. Realmente, assentada quando do julgamento do RE nº 150.755-1 a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, que teria instituído com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços 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 reajustar seu voto inicialmente proferido."

Assim sendo, restou comprovado que as compensações que a Recorrente realizou de débitos da COFINS, relativos aos períodos de apuração de que trata este processo, com supostos créditos advindos das mencionadas alíquotas majoradas do FINSOCIAL, não podem prevalecer, justificando, portanto, a presente exigência.

Todavia, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inc. I, a multa de ofício, prevista no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 297/91, combinado com o art. 37 da Lei nº 8.218/91, e no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, foi reduzida para 75%, a qual deve ser aplicada ao caso vertente por força do disposto no art. 106, inc. II, alínea "c", do CTN.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer como sendo de 75% a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2000


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO