



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13805.000081/95-69
Recurso n.º : 115.043 - EX OFICIO
Matéria: : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1991 e 1992
Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP.
Interessada : STENGEL - SOCIEDADE TÉCNICA DE ENGENHARIA S/A.
Sessão de : 14 de abril de 1998
Acórdão n.º : 101-91.971

PIS - São inconstituconais os Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, não subsistindo a exigência com base nesses diplomas formalizada.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ART. 35 DA LEI 7.713/88 - Em se tratando de sociedade por ações, não subsiste a exigência formalizada com base no art. 35 da Lei 7.713/88, na espécie declarado inconstitucional pelo STF.

FINSOCIAL/FATURAMENTO - A alíquota aplicável às empresas exclusivamente prestadoras de serviços não está limitada a 0,5 %.

MULTA DE OFÍCIO - REDUÇÃO - Tratando de fato ainda não definitivamente julgado, aplica-se a fato pretérito a legislação que imponha penalidade menos gravosa que a prevista na legislação vigente ao tempo de sua prática.

Recurso de ofício provido em parte.

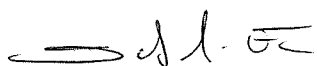
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO - SP.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial, ao recurso de ofício, para restabelecer a alíquota do FINSOCIAL a 2%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo n.º : 13805.000081/95-69
Acórdão n.º : 101-91.971

2



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 07 MAI 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

Lads/

RECURSO N.º : 115.043
RECORRENTE : DRJ SÃO PAULO - SP.

RELATÓRIO

Em fiscalização direta realizada em seu estabelecimento, STENGEL- SOCIEDADE TÉCNICA DE ENGENHARIA S/A foi autuada e notificada a recolher o crédito tributário relativo a IRPJ, PIS, FINSOCIAL, COFINS, IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro (CSL) em valores respectivamente equivalentes a 18.752.469,93 UFIR, 15.967,23 UFIR, 4.215,80 UFIR, 1.193,33 UFIR, 2.522.757,69 UFIR e 3.763.020,01 UFIR.

No prazo legal, a empresa apresentou a impugnação de fls 1247/1292, contraditando os autos de infração, dando início à fase litigiosa do processo.

O titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, ao decidir a lide (peça decisória às fls 1332/1391), julgou procedentes todas as parcelas da exigência referentes ao auto de infração do IRPJ, exceto quanto ao item 01 do Termo de Verificação, por se tratar de matéria *subjudice* (a fiscalizada impetrou, junto à 13ª Vara de Justiça Federal, ação cautelar visando abster-se do recolhimento da variação da UFIR, tendo-lhe sido deferida liminar). Quanto a esse item, a autoridade sobrestou o julgamento até decisão terminativa judicial, determinando a formação de autos apartados, mediante extração de cópias das peças de fls 01/71, 220/238 e 1247/1309, prosseguindo o processo quanto aos demais.

Quanto aos lançamentos decorrente, reviu os referentes ao PIS e ao FINSOCIAL, para calculá-los conforme o estabelecido nas Medidas Provisórias



Lads/

Processo n.º : 13805.000081/95-69
Acórdão n.º : 101-91.971

4

1.175 e suas reedições e 1.110 e suas reedições. Julgou improcedente o lançamento do IRRF efetuado com base no art. 35 da Lei 7.713/88, mantendo integralmente os demais (COFINS e CSL). Determinou, ainda, a redução das multas aos percentuais estabelecidos no art. 44 da Lei 6.430/96.

De sua decisão, recorreu de ofício a este Conselho.

É o relatório. 

Lads/

VOTO

Conselheira, SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O crédito exonerado é superior ao limite estabelecido no Portaria MF nº 333, de 11 de dezembro de 1997, devendo o recursos de ofício ser conhecido.

Quanto à redução do crédito exigido a título de PIS e FINSOCIAL, embora a autoridade, impropriamente, fale em “revisão de ofício”, não pode assim ser entendido seu ato. Primeiro, porque o Delegado de Julgamento não é autoridade lançadora. Depois, porque deixou claro o conteúdo do seu ato na própria ementa da decisão, *verbis*:

“24- PIS - FATURAMENTO e FINSOCIAL

Lançamentos parcialmente mantidos em virtude do estabelecido no art. 17 das Medidas Provisórias nºs 1.110/95 e 1/175/95 e suas reedições posteriores.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE”

Assim, as matérias a serem apreciadas nesse recurso de ofício dizem respeito à redução da multa, ao PIS, ao FINSOCIAL e ao IRRF excluídos da exigência.

A redução da multa aos limites da Lei 9.430/96 atende ao comando do artigo 106, II, “c” do CTN.

No que se refere ao PIS, a presente exigência está formalizada com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, reiteradamente declarados formalmente inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo do julgado cuja ementa a seguir se transcreve :



RE 161.474-9 BA, DJU 8.10.93, pág. 21018

“PIS - Contribuição para o Programa de Integração Social : Inconstitucionalidade formal dos decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, que alteram a legislação de regência, à luz da ordem constitucional sob a qual editados. (STF RE 147.754 - Plen. 24.6.93 -Resek) . Segundo a jurisprudência consolidada do STF, sob o regime constitucional pretérito, e desde a EC 8/77, as contribuições sociais como a destinada ao PIS deixaram de caracterizar tributo; por isso, e também porque, a outro título, aquela contribuição não se compreenderia no âmbito material das finanças públicas, não poderia sua disciplina material ter sido alterada por decretos-leis pretensamente fundados no artigo 55, II, da Carta de 69 : donde a inconstitucionalidade formal dos Decretos-leis 2.445 e 2.449 de 1988, declarada no julgamento do RE 148.754 pelo Plenário do Tribunal, precedente que é de aplicar-se no caso concreto”

Por esta razão, este Primeiro Conselho de Contribuintes vinha, sistematicamente, afastando a exigência formalizada com fundamento nas alterações prescritas naqueles diplomas legais. Finalmente, o Senado Federal, pela Resolução n.º 49, de 9/10/95,(DOU 10/10/95) determinou a suspensão da execução dos mencionados Decretos-leis. A MP 1.175/96, no item VIII, ordenou que fossem cancelados os lançamentos efetuados com base nos referidos Decretos-leis, na parte que exceda o valor devido com fulcro no art. da LC 07/70.

Portanto, a parcela do crédito a título de contribuição para o PIS exonerada pelo julgador singular, por fundar-se em diplomas legais declarados inconstitucionais e de execução suspensa pelo Senado Federal, é, efetivamente, inexigível, devendo ser negado provimento ao recurso de ofício quanto a essa matéria.

No que se refere ao FINSOCIAL, a autoridade singular excluiu parte da exigência no que exceder à aplicação da alíquota de 0,5%. Baseou-se na Medida Provisória 1.110/95 e suas edições posteriores.

Ocorre que aquele ato legal se refere a empresas que realizam venda de mercadorias ou de mercadorias e serviços, que estavam sujeitas ao Finsocial com base no § 1º do art. 1º do Decreto-lei 1.940/82.



A legislação relativa ao Finsocial compreendia dois regimes jurídicos distintos. O primeiro, tratado no § 1º do art. 1º do Decreto-lei 1.940/82, aplicável às empresas comerciais e mistas e às instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas. O segundo, tratado no § 2º do mesmo artigo, aplicável às empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Para o primeiro regime (§ 1º) a base de cálculo era a receita bruta (ou receita bruta com ajustes) e a alíquota 0,5% (0,6% para fatos geradores ocorridos em 1988), e para o segundo regime, a base de cálculo era o imposto de renda e a alíquota 5%.

O artigo 22 do Decreto-lei 2.397/87, ao alterar a redação do § 1º do art. 1º do Decreto-lei 1.940/82, manteve os dois regimes acima referidos.

Conforme reconhecido pela Administração Tributária (Ato Declaratório Normativo CST 04/89), o regime do § 2º do art. 1º foi derogado pela Lei 7.689/88, ficando, as empresas que contribuíam com base no imposto de renda, desobrigadas de qualquer contribuição. O art. 28 da Lei 7.738/89 reinstituiu a contribuição para aquelas empresas ao dispor que *"observado o disposto no art. 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% sobre a receita bruta"*

O STF , ao apreciar a questão, assim decidiu em sessão plenária:

"1. A contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), instituída pelo Decreto-lei Nº 1940, de 25/05/82, foi recepcionada pela Constituição de 1988.

2. A recepção, quanto às empresas em geral (art. 1º, § 1º - DL 1940), deu-se como imposto inominado, da competência residual da União, pela alíquota de 0,5%, incidente sobre o faturamento, assim permanecendo até a Lei Complementar Nº 70, de 30/12/91 (art. 56-ADCT/88).

3. São inconstitucionais as majorações de alíquota, operadas pelo art. 7º da Lei Nº 7.787, de 30/06/89 (para 1%), pelo art. 1º da Lei Nº 7.894, de 24/11/89 (para 1,2%), e pelo art. 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90 (para 2%), posto que não veiculadas por lei complementar, nos termos do art.154, I. Precedente do Supremo Tribunal Federal, no RE Nº 150.764-1ª/PE (DJ de 02/04/93, pp.5.623/4).



Lads/

4. Quanto às empresas dedicadas exclusivamente à venda de serviços(art. 1º, § 2º- DL 1.940), a recepção se deu como adicional do imposto de renda, à alíquota de 5%, assim vigendo até dezembro/88, quando foi instituída a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (pela Lei Nº 7.689, de 15/12/88), que o substituiu.

5. Essas empresas, numa situação privilegiada, ficaram desobrigadas do pagamento no período compreendido entre dezembro/88 a junho/89, quando voltaram a fazê-lo em razão do art. 28 da Lei Nº 7.738, de 09/03/89, à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta (faturamento), não mais como imposto, e sim como contribuição social, assim permanecendo até a Lei Complementar Nº 70/91. Precedente do Supremo Tribunal Federal no RE Nº 150.755-1/PE, que declarou a constitucionalidade do art. 28 da Lei Nº 7.738/89 (DJ 20/08/93).

6. A Lei Complementar Nº 70/91 instituiu nova contribuição social para o financiamento da Seguridade Social (COFINS), pela alíquota de 2% sobre o faturamento mensal, para todas as empresas, esgotando a trilogia prevista no art.195, I, da Constituição. Daí em diante (abril/92) cessou a obrigatoriedade de pagamento do FINSOCIAL.”

No julgamento do RE 150755-1, o STF declarou a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738/89, porque compreensível no art. 195, inciso I, da Constituição. Ou seja, , entendeu a Magna Corte que o art. 28 da Lei 7.738/89 instituiu tributo . Assim sendo, permaneceram os dois regimes jurídicos para o FINSOCIAL. O primeiro previsto no § 1º do art. 1º do DL 1.940/82, para as empresas comerciais e mistas e para as instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas, e o segundo, instituído pelo artigo 28 da Lei 7.738/89, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, cujo regime estava tratado no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei 1.940/82.

No julgamento de RE 187.436-8RS, entendeu , o pleno do STF, que, tal como o artigo 28 da Lei 7.738/89, os artigos 7º da Lei 7.787/89, 1º da Lei 7.894/89 e 1º da Lei 8.147/90 são constitucionais no que implicaram a majoração da contribuição, porque enquadrável esta última no inciso I do art. 195 da Constituição Federal.

Uma vez que a Recorrente, na condição de empresa exclusivamente prestadora de serviços, sujeita-se ao FINSOCIAL com base no art. 28 da Lei 7.738/89, não se lhe aplica a limitação de alíquota prevista na MP 1.110/95 e suas alterações posteriores.



Quanto ao IRRF, a parcela exonerada é a lançada com base no art. 35 da Lei 7.713/88.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente declarou a inconstitucionalidade dessa norma, no que se refere a retenção na fonte relativamente aos acionistas da empresa, como no julgamento de Recurso Extraordinário n.º 197.744-2- RS, Relator, Ministro Marco Aurélio, conforme ementa a seguir parcialmente transcrita:

“.....

TRIBUTÁRIO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE-PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe “a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes”- alínea “a” do inciso III do art. 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no art. 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade “desconto na fonte”, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer espécie de disponibilidades versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a

JF Lads/

Processo n.º : 13805.000081/95-69
Acórdão n.º : 101-91.971

10

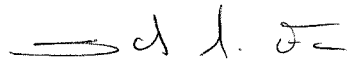
disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.”

O Senado Federal, pela Resolução nº 82 de 18 de novembro de 1996 (DOU de 22/11/96) suspendeu a execução do referido dispositivo legal, no que diz respeito à expressão “o acionista” nele contida.

Sendo a Recorrente sociedade por ações, não pode subsistir a exigência de que se trata, tendo agido com acerto o julgador singular.

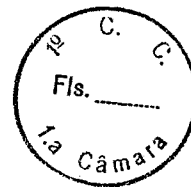
Tendo em vista o exposto, dou provimento parcial ao recurso para restabelecer, em relação ao FINSOCAL, as alíquotas em valor superior a 0,5%

Brasília (DF), em 14 de abril de 1998



SANDRA MARIA FARONI

Lads/



11

Processo n.º : 13805.000081/95-69
Acórdão n.º : 101-91.971

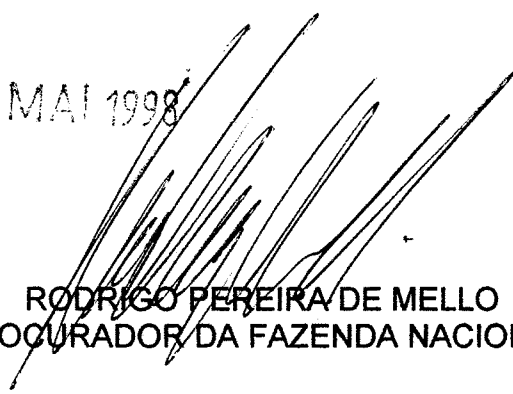
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 07 MAI 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 19 MAI 1998


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Lads/