



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13805.000965/93-51
Recurso nº : 130.379
Acórdão nº : 301-32.894
Sessão de : 19 de junho de 2006
Recorrente : HAMBURG SUD AGÊNCIAS MARÍTIMAS S/A.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

FINSOCIAL. BASE DE CÁLCULO. Não tendo sido objeto de ação judicial, a base de cálculo do Finsocial deve ser aquela definida na legislação pertinente.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: **14 JUL 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Em ação fiscal levada a efeito no sujeito passivo em epígrafe lavrou-se, em 10 de março de 1993, auto de infração de Contribuição para o Finsocial no importe de 474.797,53 Ufir.

Na descrição dos fatos, a autoridade fiscal informa que o sujeito passivo deixou de recolher a Contribuição para o Finsocial em períodos compreendidos entre junho de 1990 e março de 1992.

Cientificado do lançamento no dia 10 de março de 1993, o sujeito passivo apresentou impugnação em 12 de abril do mesmo ano.

Em síntese, a Impugnante alega o seguinte:

- a) que o auditor-fiscal deve ser bacharel em Ciências Contábeis;*
- b) que a fiscalização não foi realizada no domicílio do sujeito passivo, a teor do disposto no art. 641 do RIR/80;*
- c) que a multa de ofício somente é aplicável na hipótese de descumprimento de obrigação acessória;) que houve, na hipótese, excesso de exação;*
- e) que houve prevaricação, pelo descumprimento do disposto no art. 641 do RIR/80;*
- f) que a TRD não pode ser utilizada como índice de atualização monetária;*
- g) que a TRD não pode ser utilizada como juros de mora;*
- h) que a contribuição para o Finsocial é inconstitucional a partir do advento da Lei nº 7.689, de 1988.”*

A DRJ-Brasília/DF indeferiu o pedido da contribuinte (fls. 117/127), nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/05/1990 a 31/03/1992

Processo nº : 13805.000965/93-51
Acórdão nº : 301-32.894

Ementa: FINSOCIAL. Deve ser exonerado o crédito tributário de Contribuição Finsocial autuado com alíquota superior a 0,5% nos períodos de apuração compreendidos entre 1990 e 1992.

RETROATIVIDADE BENIGNA. Aplica-se a multa de setenta e cinco por cento relativamente aos fatos geradores verificados em períodos nos quais a legislação tributária previa a alíquota de cem por cento.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Considera-se correta a base de cálculo do tributo não impugnada pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente em Parte"

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 137/141), aduzindo, em suma:

- que não havia recolhimentos a serem efetuados pela recorrente, vez que a base de cálculo a ser utilizada deveria ser o imposto de renda devido e que, nos períodos de apuração compreendidos entre 1990 e 1992, a recorrente obteve apenas prejuízo;

- que, em face do anteriormente alegado, a decisão de primeira instância encontra-se em total desacordo com a decisão judicial.

Requer, ao final, seja reformada a decisão a quo por encontrar-se em desconformidade com a decisão judicial proferida.

É o relatório.

Processo nº : 13805.000965/93-51
Acórdão nº : 301-32.894

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Ao teor do relatado, versam os autos sobre Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, em razão da falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social- FINSOCIAL, relativo aos períodos de maio de 1990 a março de 1992.

A questão trazida a debate na peça recursal gira em torno, tão-somente, da forma de tributação do FINSOCIAL, mais precisamente sobre que base de cálculo e alíquota dever-se-ia apurar a contribuição devida.

A reclamante traz como principal argumento de defesa o resultado de decisão judicial que lhe teria assegurado o direito de recolher a contribuição tendo como base de cálculo o imposto de renda devido e, sobre esta incidiria alíquota de 5%. Ainda segundo a recorrente, no período fiscalizado não teria ela que recolher nenhum valor a título de Finsocial, já que, nos períodos abrangidos pela fiscalização, registrara prejuízo fiscal.

No que pertine à alíquota aplicável, entendo não haver razão para debatê-la aqui, já que mencionada decisão judicial fixou-a em 0,5%, por entender a autoridade judiciária que os dispositivos legais que majoraram essa alíquota eram todos inconstitucionais. Essa decisão transitou em julgado, conforme certidões nesse sentido, acostadas aos autos.

As consequências da tutela jurisdicional para o processo administrativo são inevitáveis, perdendo sentido a discussão no âmbito administrativo quando a controvérsia acerca dessa questão já foi decidida no Poder Judiciário, isso porque os julgados emanados por aquele Poder sempre prevalecem sobre as decisões administrativas. Daí dizer-se que a procura da tutela jurisdicional configura renúncia tácita à discussão na esfera administrativa.

Esclareça-se, por oportuno, que a decisão administrativa ora em análise, já adequou as alíquotas utilizadas no auto de infração para o percentual de 0,5%, o mesmo consignado no acórdão judicial transitado em julgado. Resta-nos, portanto, debater aqui, tão-somente, a base de cálculo da contribuição.

Primeiramente, deve-se esclarecer que, ao contrário do alegado pela defesa, em momento algum a decisão judicial assegurou-lhe o direito de recolher o

Processo nº : 13805.000965/93-51
Acórdão nº : 301-32.894

Finsocial tendo como base de cálculo o imposto de renda devido. Na realidade, sequer essa questão é tratada no acórdão transitado em julgado. Até porque, se isso tivesse ocorrido, a questão ter-se-ia deslocado para o Judiciário, e o recurso em exame não seria conhecido.

Ora, se não foi objeto da ação judicial proposta pela defendente, a base de cálculo do Finsocial deve ser aquela definida na legislação pertinente, a qual previa que essa contribuição deveria ser calculada levando-se em conta a receita bruta da empresa, assim entendida o faturamento do sujeito passivo, consistente nas receitas de venda de bens e de serviços.

Essa matéria já foi objeto de diversos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, que entendeu, inclusive, por composição plenária, que a base de cálculo da contribuição pelas empresas prestadoras de serviço era a receita bruta equivalente ao faturamento. Como exemplo, cita-se o RE nº 170.555-PE, no qual atacava-se, dentre outras normas, a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, que dispunha:

“Art. 28. 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 meio por cento sobre a receita bruta.”

Tal preceito, segundo a recorrida, teria ampliado o conceito de faturamento adotado pela Constituição na redação original do art. 195, I, que é o que agora se torna a argüir e discutir.

O Plenário entendeu que o FINSOCIAL fora recebido como contribuição social e que a expressão receita bruta deveria interpretar-se em conformidade ou correspondência com a noção de faturamento acolhida pela Constituição, no seguinte valor semântico:

“(…)

8. A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF, e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei nº 7738/89, a alusão a “receita bruta”, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do Decreto-lei nº 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de “faturamento” das empresas de serviço.” (grifei)

Prevaleceu a interpretação professada pelo Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, designado relator do acórdão, nos seguintes termos:

“42. Resta, nesse ponto, o argumento de maior peso, extraído do teor do art. 28 analisado: não se cuidaria nele de contribuição incidente sobre o faturamento – hipótese em que, por força do art. 195, I, se entendeu bastante a instituí-la a lei ordinária -, mas, literalmente, de contribuição sobre a receita bruta, coisa diversa, que, por isso, só poderia legitimar-se com base no art. 195, § 4º, CF, o qual, para a criação de outras fontes de financiamento da segurança social, determinou a observância do art. 154, I, e, portanto, da exigência de lei complementar no último contida. Nessa linha, impressionou-me fundamente a cerrada argumentação desenvolvida em seus estudos por Ataliba e Giardino (RDTrib., 35/151), Mizabel Derzi (RDTrib., 55/194, 217), Gustavo Miguez de Mello (Parecer no Instituto dos Advogados Brasileiros) e Hamilton Dias de Souza (memorial).

43. Convenci-me, porém, de que a substancial distinção pretendida entre receita bruta e faturamento – cuja procedência teórica não questiono -, não encontra respaldo atual no quadro do direito positivo pertinente à espécie, ao menos, em termos tão inequívocos que induzisse, sem alternativa, à inconstitucionalidade da lei.

44. Baixada para adaptar a legislação do imposto sobre a renda à Lei das Sociedades por ações, dispusera o Dec.-Lei 1.598, 26-12-77: “Art. 12 – A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas”

45. Sucede que, antes da Constituição, precisamente para a determinação da base de cálculo do FINSOCIAL, o Dec.-Lei 2.397, de 21-12-87, já restringira, para esse efeito, o conceito de receita bruta a parâmetros mais limitados que o de receita líquida de vendas e serviços, do Dec.-Lei 1.598/77, de modo, na verdade, a fazer artificioso, desde então, distingui-lo da noção corrente de faturamento. 46. Recordem-se, na conformidade do referido Dec.-Lei 2.397/87, a nova redação do § 1º e o § 4º - esse, então acrescentado ao art. 1º do Dec.-Lei 1.940/82, regente do FINSOCIAL sobre a receita bruta das empresas:

“Art. 22 (...)

§ 1º A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento) e incidirá mensalmente sobre:

a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda;

b) as rendas e receitas operacionais das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas, permitidas as seguintes exclusões: encargos com obrigações por refinanciamentos e repasse de recursos de órgãos oficiais e do exterior despesas de captação de títulos de renda fixa no mercado aberto, em valor limitado aos das rendas obtidas nessas operações; juros e correção monetária passiva decorrentes de empréstimos efetuados ao Sistema Financeiro de Habitação; variação monetária passiva dos recursos captados do público; despesas com recursos, em moeda estrangeira, de debêntures e de arrendamento; e despesas com cessão de créditos com coobrigação, em valor limitado ao das rendas obtidas nessas operações, somente no caso das instituições cedentes;

c) as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.

(...)

4º Não integra as rendas e receitas de que trata o § 1º deste artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, conforme o caso, o valor:

a) do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), do Imposto sobre Transportes (IST), do Imposto Único sobre Lubrificantes e Combustíveis Líquidos e Gasosos (IULCLG), do Imposto Único sobre Minerais (IUM), e do Imposto Único sobre Energia Elétrica (IUEE), quando destacados em separado no documento fiscal pelos respectivos contribuintes;

b) dos empréstimos compulsórios;

c) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente;

d) das receitas de Certificados de Depósitos Interfinanceiros."

47. Parece curial, data vênia, que a partir da explícita vinculação genética da contribuição social de que cuida o art. 28 da Lei 7.738/89 ao

FINSOCIAL, é na legislação desta, e não alhures, que se há de buscar a definição específica da respectiva base de cálculo, na qual receita bruta e faturamento se identificam: mas ainda que no tópico

anterior, essa é a solução imposta, no ponto, pelo postulado da interpretação conforme a Constituição.

48. E se cuida, portanto, no art. 28, de contribuição social sobre o faturamento – repita-se –, tudo o que agora se reagita na sustentação da exigência da lei complementar ficou superado, na jurisprudência consensual da Corte, quando repeliu a mesma e suposta exigência formal relativamente à contribuição social sobre o lucro.

(...)

54. Por tudo isso, não vejo inconstitucionalidade no art. 28 da Lei 7.738/89, a cuja validade entendo restringir-se o tema deste recurso extraordinário, desde que nele a “receita bruta”, base de cálculo da contribuição, se entenda referida aos parâmetros de sua definição no Dec.-Lei 2.397/87, de modo a conformá-la à noção de faturamento das empresas prestadoras de serviços.”

“(...)

8. A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF, e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei nº 7738/89, a alusão a “receita bruta”, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do Decreto-lei nº 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de “faturamento” das empresas de serviço.” (grifei)

De todo o exposto, dúvida não há que a base de cálculo do Finsocial das empresas prestadoras de serviços era a receita bruta, assim entendida o faturamento pertinente à venda de serviços.

Em outro giro, a parte dispositiva do voto da relatora do acórdão judicial, transitado em julgado, declara a inexistência de vínculo jurídico entre a reclamante e a Fazenda Nacional, no que concerne à majoração das alíquotas, permanecendo, contudo, exigível o percentual de 0,5% (meio por cento). Nada fala sobre base de cálculo, mas, por dedução lógica, verifica-se que esta é a receita bruta equivalente a faturamento decorrente da venda de serviços, como assim interpretado pelo STF.

A prevalecer o entendimento da reclamante, de que a base de cálculo seria o imposto de renda devido, estaria ele indo de encontro à decisão judicial a que alega, pois, ao manter a tributação do Finsocial devido pela reclamante, à alíquota de 0,5%, é por demais óbvio que se estava tratando da base de cálculo fundada no faturamento da empresa e, jamais, sobre o IR devido, como tenta fazer crer a requerente. Até porque, quando essa era a base de cálculo, a alíquota era de 5%. Não faria qualquer sentido a decisão judicial manter a alíquota destinada à incidência

Processo nº : 13805.000965/93-51
Acórdão nº : 301-32.894

sobre o faturamento e manter a base de cálculo sobre o IR devido. Na realidade, ou se manteria a alíquota de 5%, tendo por base de cálculo o IR devido ou, como no caso ocorreu, manteria a alíquota de 0,5%, tendo-se por base de cálculo o faturamento.

De todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2006


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES- Relatora