



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2. ^o	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 24 / 01 / 2.001
C Rubrica

276

Processo : 13805.001889/93-19
Acórdão : 203-06.795

Sessão : 12 de setembro de 2000
Recurso : 105.692
Recorrente : BANCO OURIVEST S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP

FINSOCIAL – INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO – As exclusões da base de cálculo da Contribuição são as autorizadas no art. 34, observadas as disposições do art. 35, ambos do Decreto n.º 92.698, de 21/05/86, carecendo de previsão legal, no presente caso, fazê-la incidir apenas sobre a base positiva apurada nas operações de captação e repasse de recursos. **MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA** - O Supremo Tribunal Federal declarou constitucional as majorações da alíquota do FINSOCIAL excedentes a 0,5%. Entretanto, essas majorações aplicam-se somente às empresas exclusivamente prestadoras de serviços de que trata o § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, não sendo, portanto, aplicável às instituições financeiras, cujo regime jurídico encontra-se albergado no § 1º do mesmo dispositivo legal. Isto quer dizer que, até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991, essa Contribuição deverá ser cobrada das instituições financeiras à alíquota de meio por cento sobre a receita bruta (Lei nº 7.738/89, art. 28). TRD - Este Conselho, reiteradamente, tem decidido no sentido de que os encargos de juros moratórios só é cabível a partir do mês de agosto de 1991 (Acórdão CSRF/01-1.773/94). **Recurso parcialmente provido.**

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Conselheira Lina Maria Vieira.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2000

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente Relator

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiros Torres (Suplente), Renato Scalco Isquierdo, Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski e Daniel Correa Homem de Carvalho.

Iao/cf



Processo : 13805.001889/93-19
Acórdão : 203-06.795
Recurso : 105.692
Recorrente : BANCO OURIVEST S/A

RELATÓRIO

BANCO OURINVESTE S/A, pessoa jurídica já qualificada nos autos, inconformado com a Decisão de fls. 25/29, proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, recorre a este Colegiado, na intenção de ver reformada essa Decisão, da qual transcrevo o relatório a seguir, por bem descrever a matéria de que trata este processo:

“Contra o contribuinte acima, foi feita a exigência consubstanciada através do Auto de Infração (fls. 04/05), do devido a título de Finsocial sobre exclusões indevidas da base de cálculo, relativamente a “balanceamento de lucros” e prejuízos em ouro e câmbio flutuante, relativamente aos fatos geradores de 06/91 a 12/91, cujo valor totalizava 684.725,44 UFIR's referentes ao imposto, multa proporcional e juros de mora (apurados até a data da lavratura do auto de infração).

O lançamento fundamentou-se no fato do contribuinte deduzir da base de cálculo do PIS – Receita Operacional despesas advindas das operações de arrendamento de ouro e de compra e venda de moedas estrangeiras, com infringência ao parágrafo 1º do Decreto-Lei n.º 1.940/82 e artigos 21, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto 92.698/86 e artigo 28 da Lei 7.738/89.”

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, às fls. 07/15, a qual é sintetizada, a seguir:

1- o lançamento materializador do crédito tributário não observou o teor do disposto no Boletim Central Extraordinário n.º 46, de 06/05/93, objeto de circulação interna da Secretaria da Receita Federal, por isso que aplicável a alíquota na suposta insuficiência de recolhimento à base de 2% e não à base de 0,5%. O Supremo Tribunal Federal julgou, recentemente, inconstitucional a exigibilidade da contribuição à base da alíquota maior, e a própria Secretaria da Receita Federal instrui suas autoridades a aceitarem até parcelamentos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.001889/93-19
Acórdão : 203-06.795

débito na base da alíquota reduzida. Tributar o lançamento por uma alíquota que já foi fulminada é, no mínimo, contaminar-se o lançamento de evidente inconstitucionalidade;

2- descreve as operações efetuadas: a) operações de arrendamento de ouro: capta, arrendando metal de clientes possuidores e por isso suporta as pertinentes despesas, por outro lado, coloca o metal à disposição de outro cliente, por isso auferes as pertinentes receitas, comparando as receitas e despesas advindas das negociações nas duas extremidades, ofereceu à tributação os excessos positivos; e b) operações de arbitragens de câmbio: efetuava contratação de compra e venda de moedas estrangeiras, e por decorrência de tais operações, na evidente oscilação de tais mercados (taxas livres e flutuantes), ora contabilizava “déficits”, também comparando as receitas e despesas advindas das negociações, oferecendo à tributação os excessos positivos;

3- a fiscalização glosou todas as despesas de captação advindas por força do arrendamento assumido pelo autuado junto a terceiros, buscando a incidência da contribuição apenas sobre as receitas, e nas operações de câmbio glosou as “perdas” incorridas nas trocas, buscando a incidência da contribuição apenas sobre as receitas;

4 - nos Demonstrativos de fls. 13/15 apresenta os custos e perdas arcados pelo autuado relativos aos produtos e indica as parcelas excluídas da pertinente base de cálculo da contribuição;

5- é entendimento do autuado que seu procedimento, ao efetuar o balanceamento entre receita e despesa de captação (mútuo de ouro), e superávit e perda (compra e venda de moeda estrangeira), é legítimo, conforme o disposto no artigo 34 do Decreto n.º 92.698, de 21/05/86, e instituidor do Regulamento do FINSOCIAL, que prevê certas exclusões da base de cálculo das receitas operacionais e não operacionais das instituições financeiras e especificamente as previstas nos incisos III (perdas) e VI (despesas com recursos para arrendamento), que diretamente se referem aos encargos suportados pelo autuado nas operações citadas; e

6- por fim, cita a Circular BACEN n.º 2.333, de 08/07/93, que reforça suas alegações e acredita que seu comportamento será prestigiado, quando fez as citadas deduções da base de cálculo.

Decidindo a lide, a autoridade julgadora singular manteve o crédito tributário, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“O Beletim Central n.º 046 tratava especificamente de parcelamentos concedidos, relativos ao Finsocial e à Contribuição Social sobre o Lucro



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.001889/93-19
Acórdão : 203-06.795

Líquido, e que poderiam levar em consideração as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, desde que a declaração de confissão de dívida, firmada pelo contribuinte, contivesse ressalva expressa quanto à possibilidade de a diferença do débito parcelado vir a ser cobrada com acréscimos, caso o S.T.F. alterasse o seu entendimento a respeito da matéria, em ação direta de inconstitucionalidade posteriormente apresentada.

A própria requerente reconhece que a determinação prevista no Boletim Central n.º 046 seria aplicada ao caso por analogia (fls. 08).

A atuação está de acordo com a legislação de regência, não procedendo o protesto da atuada. Por fim é despicienda a arguição de inconstitucionalidade, que é incabível na esfera administrativa; não pode a autoridade administrativa furtar-se à estrita aplicação da legislação cuja vigência não foi suspensa nem revogada. As opiniões proferidas no âmbito do Judiciário valem, exclusivamente, nos limites dos casos concretos que as ensejaram.

A aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento) do Finsocial é reconhecida na esfera administrativa, após a Medida Provisória n.º 1.110, de 30/08/95, e suas reedições, mas é aplicável apenas para as empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, que não é o caso da interessada (banco).

O argumento de que as deduções da base de cálculo se respaldam no disposto nos incisos III e VI, do artigo 34, do Decreto 92.698/86 de 21/05/86, não se sustenta, pois o citado dispositivo especifica que são admitidas as exclusões e deduções de:

a) Inciso III – perdas com a negociação de títulos de renda fixa no mercado aberto, até o limite dos lucros obtidos nessas operações;

b) Inciso VI – despesas com recursos para arrendamento, somente as decorrentes de recursos em moeda estrangeira, de repasses de recursos governamentais e de repasses de recursos externos.

Está claro que as exclusões atuadas, relativas às atividades de arrendamento de ouro e câmbio, tal qual descritas pelo interessado, não se



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.001889/93-19

Acórdão : 203-06.795

enquadram nas exclusões dos incisos III e VI, do art. 34 do Decreto 92.698/86 (Regulamento do Finsocial).

A circular BACEN 233, de 08/07/93, não se aplica no presente caso, pois além dela disciplinar tratamento contábil e não tributário atinente aos contratos de mútuo de ouro, como o próprio autuado reconhece na impugnação, sua edição é posterior aos fatos geradores do presente processo.

Os fatos apurados não se ajustam a nenhuma das situações definidas nos dispositivos e argumentos citados pelo contribuinte.”

A recorrente interpôs o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 31/36, em que reitera os argumentos expendidos na impugnação, acrescentando que:

a) não concorda com o entendimento da autoridade *a quo*, no sentido de que o lançamento estaria de acordo com a legislação de regência e que as exclusões glosadas não seriam as permitidas nos incisos III e VI do art. 34 do Decreto nº 92.698/86 (Regulamento do FINSOCIAL);

b) admitir a autuação, da forma como se apresenta, seria o mesmo que concordar com a tributação do próprio patrimônio da instituição financeira, pois se estaria tributando o “ingresso” e não o “spread” da operação, o que se constituiria em verdadeiro confisco, não permitido pela norma constitucional;

c) as decisões administrativas exaradas nos Acórdãos nºs 201-63.991, de 15/10/86, e 106-15.518, de 20/10/94, corroborariam seus argumentos;

d) as instituições financeiras foram equiparadas às empresas que realizam venda de mercadorias, desde a instituição do FINSOCIAL, pelo artigo 1º, § 1º, do DL nº 1.940/82, devendo a alíquota ser reduzida para 0,5%; e

e) deve ser excluída a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos da IN nº 32/97.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13805.001889/93-19

Acórdão : 203-06.795

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Discutem-se nos autos a interpretação e aplicação da norma instituidora da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, à luz do Decreto-Lei n.º 1.940, de 25/05/82, e legislação superveniente.

Em suma, a recorrente pretende que lhe seja reconhecido o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição os valores despendidos na captação, a título de arrendamento, do metal ouro, para, numa etapa seguinte, ser o mesmo disponibilizado, também como empréstimo, a terceiro interessado, bem como o direito à exclusão dos valores passivos incorridos na realização de operações de compra e venda de moeda estrangeira.

Pleiteia, ainda, a redução da alíquota de incidência da Contribuição no que exceder a 0,5%, em face da sua declarada inconstitucionalidade, entendendo que suas atividades estariam, para esse fim, equiparadas às empresas que realizam venda de mercadorias. Finaliza requerendo a exclusão da TRD do cálculo dos juros de mora no período compreendido pelos meses de fevereiro a julho de 1991.

Passemos à análise dos assuntos, na ordem em que foram postos acima.

A recorrente discorda do entendimento da autoridade julgadora *a quo*, classificando de “singela” a fundamentação utilizada para negar as pretendidas exclusões da base de cálculo da Contribuição. Ora, a argüida “singeleza” poderia ser atribuída à clareza com que foram relacionadas as hipóteses excludentes, no Capítulo III – *Exclusões da Base de Cálculo*, Seção II – *Instituições Financeiras*, constantes do Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto n.º 92.698, de 21/05/86, o qual, no dispositivo em que se baseia a requerente para reclamar seu direito, está redigido nos seguintes termos:

“Art. 34. Às instituições financeiras e outras a elas equiparadas, para fins da contribuição para o FINSOCIAL, observadas as disposições do artigo 35 deste Regulamento, é facultado excluir da base de cálculo os valores correspondentes a:

I e II – omissis;



Processo : 13805.001889/93-19
Acórdão : 203-06.795

III – perdas com a negociação de títulos de renda fixa no mercado aberto, até o limite dos lucros obtidos nessas operações;

IV e V – omissis;

VI – despesas com recursos para arrendamentos, somente as decorrentes de recursos em moeda estrangeira, de repasses de recursos governamentais e de repasses de recursos externos.”(os negritos não são do original)

De plano, podemos descartar a possibilidade de se admitir as exclusões como enquadráveis nos incisos III e VI supra, pois, no inciso III, sua precisa redação refere-se a “*perdas...*”, e não a despesas, enquanto no inciso VI, embora referindo-se a despesas com recursos para arrendamentos, condiciona a que os mesmos sejam decorrentes de recursos em moeda estrangeira, demonstrando-se claramente que não são cabíveis as pretensões da recorrente.

Vejamos, agora, a redação do artigo 35:

“Art. 35. As exclusões previstas no artigo anterior serão admitidas na forma seguinte:

I – bancos de investimentos: exclusões mencionadas nos itens I a III;

II – sociedades de crédito, financiamento e investimento: exclusões mencionadas nos itens I e III;

III – sociedades de arrendamento mercantil: exclusões mencionadas nos itens III, V e VI;

IV – sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários: exclusões mencionadas nos itens I e III;

V – agentes do Sistema Financeiro de Habitação e companhias habitacionais: exclusões mencionadas nos itens I e IV.” (os negritos não são do original)

Esse artigo trata dos “*Tipos de Entidades e Respectivas Exclusões*”. Da leitura dos seus incisos, verifica-se que o único que admite a exclusão das despesas com recursos para arrendamentos, prevista no item VI do artigo 34, é o inciso III, destinado exclusivamente às **sociedades de arrendamento mercantil**, não sendo, por conseguinte, aplicável a qualquer outra instituição financeira que não seja sociedade de arrendamento mercantil. E, pelo que consta dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.001889/93-19
Acórdão : 203-06.795

autos (Estatutos Sociais, artigo 3º - fls. 19), não é essa a atividade da recorrente, tampouco consta que os recursos captados tenham sido aplicados em operações de "leasing".

Verifica-se, portanto, que as exclusões pretendidas carecem de amparo legal, o que inviabiliza em definitivo o pleito da recorrente. Com razão, pois, a autoridade julgadora singular.

Cuidemos, a seguir, da argüida inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição, em alíquota excedente a 0,5%, no período fiscalizado – junho a dezembro de 1991. A autoridade julgadora de primeira instância considerou que somente as empresas vendedoras de mercadorias e mistas é que seriam abrangidas pela redução de 1,5% na alíquota aplicável.

A Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, nos seguintes termos:

"Art. 1º - É instituída, na forma prevista neste Decreto-Lei, contribuição social, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor.

§ 1º - A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento), e incidirá sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras.

§ 2º - Para as empresas públicas e privadas que realizam exclusivamente venda de serviços, a contribuição será de 5% (cinco por cento) e incidirá sobre o valor do Imposto sobre a Renda devido, ou como se devido fosse." (os negritos não são do original)

Da leitura dos parágrafos supratranscritos, verifica-se que foram estabelecidos dois grupos de contribuintes. Às **instituições financeiras** foi reservado o grupo descrito no § 1º, as quais contribuiriam para o Fundo à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta. O segundo grupo destina-se às empresas **exclusivamente vendedora de serviços**, sendo o recolhimento ao Fundo devido à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

A elevação da alíquota para os questionados 2% deu-se através do artigo 1º da Lei n.º 8.147, de 28/12/90, *in verbis*:

"Art. 1.º - É alterada para 2% (dois por cento), a partir do exercício de 1991, a alíquota da contribuição para o FINSOCIAL (Decreto-Lei n.º 1.940, de 25 de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.001889/93-19
 Acórdão : 203-06.795

maio de 1982, artigo 1º, parágrafo 1º; Lei n.º 7.738, de 9 de março de 1989, artigo 28; Lei n.º 7.787, de 30 de junho de 1989, artigo 7º; Lei n.º 7.894, de 24 de novembro de 1989, artigo 1º).” (os negritos não são do original)

De recente estudo, autor o i. tributarista Leo Krakowiak, publicado sob o título “A Contribuição para o Finsocial e as Instituições Financeiras”¹, em que o tema é analisado com a necessária profundidade, extraí os textos que, pela sua pertinência, a seguir transcrevo:

“O presente estudo tem por objetivo analisar algumas questões que têm sido suscitadas relativamente às conseqüências da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 187.436-8/RS, assentou serem legítimas as majorações da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL devida pelas empresas exclusivamente vendedoras de serviços que se seguiram à Lei n.º 7.738/89 (art. 28); sucessivamente de 0,5% para 1,0%, 1,2% e 2,0%.

[...]

Em 21 de dezembro de 1987, foi editado o Decreto-Lei n.º 2.397/87, que em seu art. 22 dispôs:

“Art. 22 . O parágrafo 1º do Decreto-Lei n.º 1.940, de 25 de maio de 1982, cujo ‘caput’ foi alterado pelo artigo 1º da Lei n.º 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a vigorar com a seguinte redação, mantidos os seus parágrafos 2º e 3º e acrescido dos parágrafos 4º e 5º:

[...]”.

Como visto, esse dispositivo legal modificou tão-somente o disposto no parágrafo 1º do artigo 1º do DL 1.940/82, mantendo a distinção entre a alíquota e base de cálculo aplicáveis às empresas exclusivamente prestadoras de serviços e aquelas aplicáveis a todas as demais empresas. Essa distinção foi expressamente reconhecida pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE n.º 187.436-8, não foi alterada nem pelo referido DL 2.397/87 nem tampouco pelo DL 2.049/83, Decreto 91.236/85, Lei n.º 7.611/87 e DL n.º 2.412/88, que embora versando sobre o Finsocial não cuidaram especificamente da questão.

Pois bem, era este o quadro legislativo em vigor quando do advento da Constituição Federal de 1988. Cumpre verificar, assim, qual o entendimento

¹ Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo – n.º 24. p. 78 a 82.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.001889/93-19
 Acórdão : 203-06.795

firmado pelo Supremo Tribunal Federal quanto à exigência da contribuição ao Finsocial após a nova Constituição.

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, paragrafo 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 exclusivamente venda de serviços**, contribuição social sobre o faturamento com amparo no art. 195, I da Constituição Federal.

Ressalte-se que, como se constata da leitura do dispositivo julgado constitucional, **o mesmo trata apenas e tão-somente das empresas que realizam exclusivamente venda de serviços**, não atingindo portanto as empresas comerciais e mistas, nem tampouco as instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas. (negritei).

Já no julgamento do RE n.º 150.644-1, 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%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.001889/93-19
 Acórdão : 203-06.795

É nesse contexto então que foi levado ao Plenário do Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n.º 187.436-8, quando em acórdão cujo inteiro teor ainda não foi publicado 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 1940/82 (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 DL 1.940/82, por força do disposto no art. 22 do DL 2.397/87.

Em conseqüência, tendo sido expressamente reconhecido pela Fazenda Nacional no Ato Declaratório Normativo CST n.º 4/89 a revogação implícita do parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.940/82 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.

Ocorre que, como foi demonstrado, o art. 28 da Lei n.º 7.738/89 trata única e exclusivamente da contribuição para o Finsocial devida pelas *“empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços”*. Já as instituições financeiras e sociedades seguradoras, bem com as entidades a elas equiparadas, *tal como todas as demais empresas*, continuaram até o advento da Lei Complementar n.º 70/91 sujeitas ao recolhimento da contribuição na forma prevista pelo *parágrafo 1º* do art. 1º do DL 1.940/82, com a redação do DL 2.397/87.

Aliás, o fato de que se trata de dois regimes jurídicos absolutamente distintos, além de ter sido expressamente consignado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE n.º 150.755-1 e inclusive reiterado pelo Ministro Marco Aurélio agora no RE 187.436-8, pode ser verificado das próprias leis que majoraram as alíquotas do Finsocial.



Processo : 13805.001889/93-19
Acórdão : 203-06.795

Com efeito, ao majorar a alíquota de 0,5% para 1%, assim dispôs a Lei n.º 7.787/89, em seu art. 1.º:

“Art. 7.º À alíquota da contribuição para o Finsocial (*Decreto-Lei n.º 1.940*, de 25 de maio de 1982, *art. 1.º, par. 1.º*; *Lei n.º 7.738*, de 9 de março de 1989, *art. 28*) é fixado em 1% (um por cento), até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios.” (grifos nossos).

Como se vê, há expressa referência a dois regimes distintos do Finsocial: a) aquele do art. 1.º, par. 1.º do DL 1.940/82, aplicável às empresas comerciais e mistas, bem como às instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas; e b) aquele do art. 28 da Lei n.º 7.738/89, aplicável apenas às empresas exclusivamente vendedoras de serviços. Igualmente, a mesma fórmula é utilizada pelas Leis n.ºs 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram as alíquotas respectivamente para 1,20% e para 2%.

Se assim é, e limitando-se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n.º 187.436-8 a julgar constitucionais as majorações da alíquota *da contribuição instituída pelo art. 28 da Lei n.º 7.738/89*, relativamente portanto às empresas **exclusivamente vendedoras de serviços**, dúvida não há quanto ao fato de que tal julgado não se aplica em absoluto às instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.

[...].

Finalmente, cumpre salientar que o próprio Supremo Tribunal Federal expediu ao Senado Federal o Ofício n.º 135/P.MC, de 08/07/97, do qual vale transcrever o seguinte extrato:

“Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência, atendendo a deliberação plenária do Supremo Tribunal Federal, que esta Corte, por votação majoritária, confirmou a constitucionalidade do art. 7.º da Lei n.º 7.787, de 30-6-89, do art. 1.º da Lei n.º 7.894, de 24-1-89 e do art. 1.º da Lei n.º 8.147, de 28-12-90, *unicamente com relação às empresas prestadoras de serviços.*” (grifo nosso).²

² Ibid. p. 79-82.



Processo : 13805.001889/93-19
Acórdão : 203-06.795

De todo o exposto, podemos concluir que a constitucionalidade das leis que se seguiram à Lei n.º 7.738/89, artigo 28, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à majoração da alíquota da Contribuição ao FINSOCIAL acima de 0,5% é, realmente, aplicável somente às empresas que realizam exclusivamente venda de serviços, não se aplicando às instituições financeiras, que devem ter o tratamento previsto para as empresas cujo regime jurídico é o originalmente previsto no § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.940/82.

Nesse mesmo diapasão tem decidido este Segundo Conselho, conforme faz certo o Acórdão n.º 201-72.433, Sessão de 02/02/99, Relatora a i. Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim ementado:

FINSOCIAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - A Contribuição ao FINSOCIAL, devida pelas instituições financeiras, foi instituída pela disposição do § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, à alíquota de 0,5% (meio por cento) da receita bruta. 2) O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da Contribuição para o FINSOCIAL, e declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88; artigo 7º da Lei nº 7.787/89; artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989. Em observância ao Decreto nº 2.346/97, as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. É incabível a aplicação de alíquota superior a 0,5%, quando se tratar de instituições financeiras, devendo a exação limitar-se aos parâmetros do Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas anteriormente à Constituição Federal de 1988, entre as quais aquela introduzida pelo artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, para adequá-lo à decisão do STF. **Recurso a que se dá provimento parcial, para reduzir a alíquota da exação a 0,5%."**

Resta-nos à apreciação a TRD, que deve ser excluída do cálculo dos juros de mora no período de fevereiro a julho de 1991, a qual somente é cabível a partir da edição da Medida Provisória n.º 298, de 29/07/91.

Nessa ordem de juízos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo para reduzir alíquota da Contribuição a 0,5% (meio




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.001889/93-19
Acórdão : 203-06.795

por cento) sobre o valor da base de cálculo apurada pela fiscalização e consignada no Auto de Infração e excluir a TRD do cálculo dos juros de mora no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2000


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ