



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

Processo nº : 13805.002461/95-19
Recurso nº : 130.516
Acórdão nº : 303-33.071
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : CONSTRUTORA KHOURI LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

MULTA DE OFÍCIO. É devida a multa de ofício na hipótese de mora do tributo cuja exigibilidade não se encontra albergada pela suspensão prevista no artigo 151 CTN.

FINSOCIAL. Foram declaradas pelo STF inconstitucionais as alíquotas do FINSOCIAL excedentes a 0,5%, exceto para as empresas prestadoras de serviço.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANELISE DAUDT BRIETO
Presidente


MARCIEL EDER COSTA
Relator

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 13805.002461/95-19
Acórdão nº : 303-33.071

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 50/58) lavrado em 27/04/1995 para constituir os créditos tributários do FINSOCIAL do período de 30/01/1990 A 28/02/1991.

O interessado havia impetrado mandado de segurança em 1989 contra o Delegado da Receita Federal em Londrina (PR), argüindo a inconstitucionalidade do FINSOCIAL. Obteve liminar em 06/09/1989 (fls. 31), e sentença de primeiro grau em 30/10/1989 reconhecendo-lhe o direito de não recolher o FINSOCIAL (fls. 30). Em 02/10/1992 (fls. 140) a segurança foi denegada pelo Tribunal Regional Federal da 4a Região em (fls 130), que deu provimento à apelação e à remessa *ex officio*. O interessado interpôs recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, que foi julgado em 30/05/2000 (fls. 131/135).

Contra o lançamento, o interessado argumenta, em síntese (fls. 63/66):

a) que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por liminar e sentença em mandado de segurança, o mesmo não poderia ser objeto de lançamento de ofício;

b) que a exigência indevida configura excesso de exação;

c) que o lançamento é nulo por propor a redução da multa caso não haja recurso, induzindo o contribuinte a erro.

A decisão de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento, exonerando os valores excedentes a 0,5%, mantendo juros e multa relativos a parte remanescente.

Em recurso voluntário a Recorrente, em apertada síntese, discorda da aplicação da multa sobre a exigência fiscal remanescente, argumentando a aplicação da Lei 8981/95, especificamente o seu artigo 84.

Efetua garantia recursal nos termos da IN 264/2002, conforme documento de fls. 115.

Este processo foi distribuído a este Conselheiro contendo 185 folhas.

É o relatório.



Processo nº : 13805.002461/95-19
Acórdão nº : 303-33.071

VOTO

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No presente processo discute-se a exigência de crédito fiscal decorrente multa por recolhimento em atraso de FINSOCIAL, lavrado em auto de infração datado de 27/04/1995.

A questão objeto de lide diz respeito aos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade de lei por parte do Supremo Tribunal Federal.

Cumpre ressaltar, por oportuno, que as empresas prestadoras de serviços pagavam o Finsocial à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta, nos termos do que foi estabelecido pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89.

Verifica-se que, inicialmente, o STF manifestou-se de forma ampla, abrangente, no sentido de que a majoração de alíquotas do Finsocial era inconstitucional. Nesse sentido, assim dispôs o acórdão ao RE nº 150.764, de 16/12/92 (D.J.U. em 2/4/93), *verbis*:

“Recorrente: União Federal

Recorrida: Empresa Distribuidora Vivacqua de Bebidas Ltda.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal conheceu do recurso, interposto pela letra b do permissivo constitucional. E, por maioria de votos, lhe negou provimento, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 15-12-1988, do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30-6-1989, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24-11-1989 e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28-12-1990, vencidos os Ministros Relator (Ministro Sepúlveda Pertence), Francisco Resek, Ilmar Galvão, Octavio Gallotti e Néri da Silveira, que lhe deram provimento, para declarar a constitucionalidade de tais dispositivos e, conseqüentemente, cassar o mandado de segurança. Votou o Presidente, desempatando. Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio.”

Em momento posterior o STF deixou claro que a inconstitucionalidade definida no RE nº 150.764 refere-se apenas às empresas comerciais e mistas, não se aplicando às empresas prestadoras de serviços,

Processo nº : 13805.002461/95-19
Acórdão nº : 303-33.071

conforme decidido no Acórdão ao RE nº 187.436-8/RS, de 25/6/97 (D.J.U. de 31/10/97)¹, *verbis*:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, vencidos os Ministros Maurício Corrêa, Carlos Velloso e Néri da Silveira, que deles conheciam e lhe davam provimento. Deliberou, ainda, a Corte, por unanimidade de votos, que se fará comunicação dessa declaração de constitucionalidade ao Senado Federal. Não votou o Ministro Nelson Jobim, pois à época do início do julgamento não integrava a Corte.” (destaquei)

No mesmo sentido a decisão no RE nº 222.600-4/SP, de 17/3/98 (D.J.U. de 8/10/99), *verbis*:

“EMENTA: Recurso Extraordinário. FINSOCIAL. Decreto-lei nº 1940/1982. Lei Complementar nº 70/91. 2. No Recurso Extraordinário nº 150755-1, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7738/89, que inclui as empresas prestadoras de serviço no âmbito de incidência da contribuição para o FINSOCIAL. 3. O Plenário do STF, chamado a apreciar a divergência das Turmas, quanto a estarem sujeitas a idêntica alíquota para o FINSOCIAL as empresas locadoras de serviço e as vendedoras de mercadorias, especificamente, diante do que ficou assentado no julgamento do RE nº 150.764-PE, decidiu, por maioria de votos, nos Embargos de Divergência no RE 187.436-8, declarar a constitucionalidade dos dispositivos concernentes à majoração de alíquotas para o FINSOCIAL (Leis nºs 7787, art. 7º; 7894, art. 1º; 8147, art. 1º), no que concerne às empresas exclusivamente prestadoras de serviço. 4. Obrigação da empresa recorrida de recolher as contribuições para o FINSOCIAL, nos termos das leis aludidas. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (destaquei)

Também dispôs sobre a matéria a decisão no RE nº 227.018-1/RS, de 30/6/98 (D.J.U. de 4/9/98), *verbis*:

“(…) 2. Finsocial: empresa dedicada exclusivamente à venda de serviços. Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido da

¹ A ementa do Acórdão foi objeto de Embargos de Declaração pela União Federal em vista de erro em sua elaboração, os quais foram acolhidos em 10/2/99 pelo STF para corrigir o erro material constatado.

Processo nº : 13805.002461/95-19
Acórdão nº : 303-33.071

constitucionalidade, não apenas do art. 28 da L. 7.738/89 – que instituiu a contribuição social sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços –, como das normas posteriores que elevaram em até 2% a alíquota da contribuição devida por essas empresas. Precedente: RE 187.436 (Pleno, 25.6.97).” (destaquei)

Finalmente, diante das reiteradas decisões dessa Corte, a matéria foi tornada pacífica com a edição da Súmula da Jurisprudência Predominante nº 658, aprovada pelo Pleno do STF (D.J.U. de 10/10/2003), que estabeleceu, *verbis*:

“658 - São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços.”

Verifica-se que, na esteira da competência privativa do Senado Federal para “Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 52, X, da CF), a matéria foi objeto de tratamento específico no art. 77 da Lei nº 9.430/96, que, com objetivos de economia processual e de evitar custos desnecessários decorrentes de lançamentos e de ações e recursos judiciais, relativos a hipóteses cujo entendimento já tenha sido solidificado a favor do contribuinte pelo Supremo Tribunal Federal, dispôs, *verbis*:

“Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituí-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.”

Com base nessa autorização, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346/97, que estabeleceu os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em relação a decisões judiciais, e determina em seu art. 1º, *verbis*:

“Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

Processo nº : 13805.002461/95-19
Acórdão nº : 303-33.071

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.”

Dessa forma, subsumem-se nas normas disciplinadoras acima transcritas todas as hipóteses que, em tese, poderiam ser objeto de aplicação, referentes a processos fiscais cuja matéria verse sobre a extensão administrativa dos julgados judiciais, as quais passo a examinar.

Conforme se verifica na demonstração da receita líquida da declaração de rendimentos de pessoa jurídica dos exercícios de 1991 e 1992 (fls. 3 e 12, verso, é composta de receitas de prestação de serviços e de venda de unidades imobiliárias e no contrato social, juntado as fls. 160/166, observa-se que a Recorrente opera no ramo construção civil e incorporação de imóveis, exploração e administração de centros comerciais denominados shopping centers, transporte de cargas, e a participação como cotista ou acionista em sociedades simples ou empresárias, nacionais ou estrangeiras.

Portanto, conclui-se que a atividade da Recorrente é mista, não sendo exclusivamente prestadora de serviços.

Com efeito, a jurisprudência contida nas decisões reiteradas proferidas pelo STF exclui as comerciais ou mistas do pagamento do Finsocial com base nas alíquotas que foram sucessivamente reajustadas.

Cumprе ressaltar que a matéria foi objeto da Medida Provisória nº 1.110, de 30/8/95, que em seu art. 17 dispôs, *verbis*:

“Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

Processo nº : 13805.002461/95-19
Acórdão nº : 303-33.071

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990; (...)" (destaquei)

Por meio dessa norma o Poder Executivo manifestou-se no sentido de reconhecer como indevidos os sucessivos acréscimos de alíquotas do Finsocial estabelecidos nas Leis nºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, e assegurou a dispensa da constituição de créditos tributários, a inscrição como Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem como o cancelamento do lançamento e da inscrição da contribuição em valor superior ao originalmente estabelecido em lei, apenas para as empresas comerciais e mistas.

A referida Medida Provisória, após sucessivas prorrogações, foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/7/2002, nos seguintes termos:

"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos

ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987; (...)"

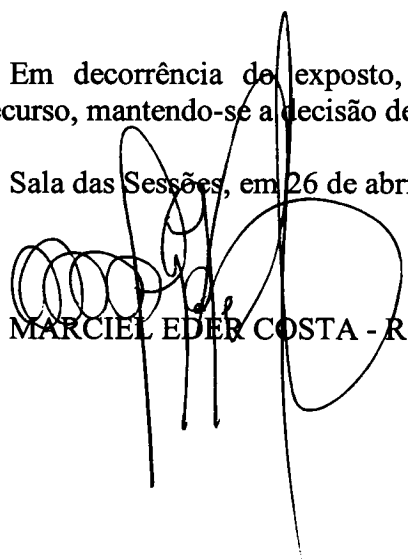
Diante do exposto, entendo como procedente a exigência fiscal decorrente da aplicação da alíquota de 0,5% sobre as receitas da Recorrente e as multas decorrentes da parte remanescente, pois, o auto de infração foi lavrada em 27/04/1995, quando já havia sido denegada pelo TRF da 4ª Região, em 02/10/1992, a segurança, que garantia ao contribuinte o direito de não recolher o FINSOCIAL. Não estava, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário quando da lavratura o auto de infração, sendo cabível o lançamento com a imposição da multa de ofício e juros de mora.

Processo nº : 13805.002461/95-19
Acórdão nº : 303-33.071

Quanto as alegações da Recorrente em sede de Recurso Voluntário para que os percentuais de multa aplicados sejam aqueles estipulados no artigo 84 da Lei 8981/95, observa-se que no *caput* do referido artigo, a determinação é no sentido de que estes sejam aplicados somente aos fatos geradores posteriores a 01 de Janeiro de 1995, o que não ocorre para o caso em tela, pois, trata-se de fatos geradores de 1990 e 1991.

Em decorrência do exposto, voto no sentido de seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de proferida em primeira instância..

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006



MARCIEL EDER COSTA - Relator