



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 10 / 03 / 19 99
C	<i>stolutino</i>
	Rubrica

Processo : 13839.000095/94-22
Acórdão : 202-10.359


Sessão : 29 de julho de 1998
Recurso : 101.956
Recorrente : CONSTRUTORA JUNDIAÍ LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP


FINSOCIAL – PRESTADORAS DE SERVIÇOS - Contribuição Social incidente sobre o faturamento das empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços. Constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89 (RE 150.755-1 – DJ 20.08.93) e das majorações da alíquota da Contribuição ao FINSOCIAL, conforme RE 187.436-8, do Pleno do STF. **INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA** - Não é devida a TRD como juros de mora no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 32, de 9 de abril de 1997, devendo portanto ser expurgado do débito relativo a esse período. **REDUÇÃO DA PENALIDADE** – Por aplicação do princípio da retroatividade benigna disposta no artigo 106, II, “c”, do CTN (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e Ato Declaratório CST nº 09, de 16/01/97), a multa de ofício deve ser reduzida para 75%. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA JUNDIAÍ LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos em **dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora**. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Vice-Presidente no exercício da Presidência


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho, Ricardo Leite Rodrigues e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).
OPR / GB



Processo : 13839.000095/94-22
Acórdão : 202-10.359

Recurso : 101.956
Recorrente : CONSTRUTORA JUNDIAÍ LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado Auto de Infração, exigindo-lhe o recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, referente ao período de novembro/90 a março/92, nas alíquotas de 1,20% e 2,00%, com fundamento no artigo 1º, parágrafo 1º do Decreto-Lei 1.940/82 e artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e artigo 28 da Lei nº 7.738/89, acrescido dos respectivos encargos legais, discriminados nos demonstrativos de fls. 20/24.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação, alegando em síntese que:

- impropriedade na lavratura do auto de infração, vez que o enquadramento legal se refere ao artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e art. 28 da Lei nº 7.738/89, e no caso, a impugnante exerce atividades tipicamente de prestação de serviços;
- inconstitucionalidade total do Decreto-Lei nº 1.940/82 em face da edição da Lei nº 7.689/88 e jurisprudência citada.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da decisão de nº 11175/01/GD/868/96, constante de fls. 53, manteve a exigência fiscal procedente, cuja ementa possui a seguinte redação:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL
INCIDÊNCIA. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE
SERVIÇO. ALÍQUOTAS, BASE DE CÁLCULO E VIGÊNCIA.”

Consoante o Acórdão do STF-Pleno (RE 150.755-1), para as empresas que realizam exclusivamente venda de serviços, a incidência do FINSOCIAL instituída pelo art. 28 da Lei nº 7.738, de 09.03.89, com vigência a partir de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13839.000095/94-22
Acórdão : 202-10.359

01.04.89 (IN-SRF nº 41, de 28.04.89), foi considerada constitucional. Ademais, elas não estão contempladas nas disposições contidas no inciso III, artigo 17 da MP nº 1.360/96. **EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE.**”

Da decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou recurso, insurgindo-se, em síntese no seguinte:

- que, a decisão exarada no RE nº 150.764-1 – PE, declarou inconstitucionais o artigo 9º da Lei nº 7.689/88, o artigo 7º da Lei nº 7.787/89, o artigo 1º da Lei nº 7.884/89, e o artigo 1º da Lei nº 8.147/90, ficando pacificada a questão do FINSOCIAL no que pertine às majorações do percentual de incidência, exigidas das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas;
- que, conforme jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e STF citada nos autos, pelo princípio da isonomia e da igualdade tributária, impõe-se interpretar como subsistente a alíquota de 0,5% para as empresas que realizam exclusivamente venda de serviços, e;
- que, a TR, como fator de atualização monetária no ano de 1991 é ilegal, conforme jurisprudência que cita nos autos.

A Procuradoria, em suas contra-razões, aduz que o recurso não merece prosperar em razão de tratar-se de matéria já pacificada no âmbito do Poder Judiciário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13839.000095/94-22
Acórdão : 202-10.359

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento por estar devidamente formalizado e instruído.

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13839.000095/94-22
Acórdão : 202-10.359

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 Decreto-Lei nº 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 Decreto-Lei nº 2.397/87.

Em consequência, tendo sido expressamente reconhecida pela Fazenda Nacional no Ato Declaratório Normativo CST n.º 04/89 a revogação implícita do parágrafo 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 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 nº 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 “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 I, 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.

No que se refere à TRD, por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da lei de introdução ao Código Civil Brasileiro, a mesma só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8218/91. Portanto, há que ser desconsiderado o uso desta como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, nos termos da Instrução Normativa SRF nº32 de 9 de abril de 1.997.

Por fim, tendo em vista a edição da Lei nº 9.430/96, artigo 45, e do Ato Declaratório CST nº 09/97, estabelecendo que a multa de ofício, nos casos em que não se tratar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13839.000095/94-22
Acórdão : 202-10.359

de infração qualificada, passa a ser de 75% (setenta e cinco por cento), deve, a multa aplicada, ser reduzida de 100% a tal percentual, isto em atendimento ao princípio da retroatividade benigna, positivada em nosso ordenamento tributário, no artigo 106, II, "c" do CTN.

Assim, diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para reduzir de ofício a multa aplicada para 75% (setenta e cinco por cento) e desconsiderar o uso da TRD como juros de mora, no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ