

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 21/06/2000
C	<i>[Signature]</i>
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13921.000037/93-61

Acórdão : 201-73.081

Sessão : 18 de agosto de 1999

Recurso : 107.523

Recorrente : OVETRIL ÓLEOS VEGETAIS TREZE TILIAS LTDA.

Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

**FINSOCIAL** – As empresas vendedoras de mercadorias, instituições financeiras e sociedades seguradoras, estavam obrigadas ao recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – FINSOCIAL, calculada com base na alíquota de 0,5% (meio por cento), (STF, RE nº 150.764-PE). **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: OVETRIL ÓLEOS VEGETAIS TREZE TILIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1999

Luiza Helena Galante de Moraes  
**Presidenta**

Valdemar Lindvig  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13921.000037/93-61

Acórdão : 201-73.081

Recurso : 107.523

Recorrente : OVETRIL ÓLEOS VEGETAIS TREZE TILIAS LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa, acima identificada, impugna a exigência consignada no auto de infração de fls. 07/21, referente ao não pagamento da Contribuição para o FINSOCIAL, correspondente aos períodos de setembro de 1989 a março de 1992, no valor de 1.988.018,14 UFIR.

Conforme Comunicado feito pelo próprio autor da ação fiscal: "O lançamento do presente processo fica com a exigibilidade suspensa enquanto pendente de medida judicial suspensiva da cobrança, ou enquanto o depósito ou garantia do montante integral do crédito tributário permanecer a disposição da autoridade judicial – (CTN. Art. 151, inciso II e IV)."

Em sua impugnação, apresentada tempestivamente, a impugnante contesta o lançamento alegando em suma que:

- tal exigência é totalmente improcedente, uma vez que o débito se encontra suspenso por ordem judicial em face de concessão de liminar judicial autorizando o depósito do *quanto debeatur* em discussão;
- estando a exigibilidade suspensa e m função de ordem judicial e pelo depósito dos valores exigidos, não previsão legal para a incidência de multa, juros de mora e correção monetária;
- a exigência a partir de 1º de fevereiro de 1991 de juros de mora com base na TRD é ilegítima.

A autoridade julgadora de primeiro grau deferiu parcialmente a impugnação em decisão sintetizada na seguinte ementa:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL – FINSOCIAL.

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO SOBRE A MESMA MATÉRIA – A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13921.000037/93-61

Acórdão : 201-73.081

acaso interposto, quando tratar-se da mesma matéria. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa.

**MULTA DE OFÍCIO** – Descabe a exigência de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir decadência, quanto aos valores depositados judicialmente antes do procedimento de ofício.”

Além do cancelamento da multa de ofício com relação aos débitos discutidos judicialmente, a decisão monocrática também determina o cancelamento da cobrança de juros de mora com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Inconformada como o decidido pela autoridade monocrática, a contribuinte apresenta recurso a este Colegiado insurgindo-se contra a recusa desta autoridade em apreciar as razões de defesa em função da opção à instância judicial exercida pela recorrente, ao mesmo tempo em que questiona a exigência da Contribuição para o FINSOCIAL, calculada com base em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento).

Reitera, ainda, seus argumentos de defesa já apresentadas na fase impugnatória contra a cobrança de juros de mora com base na TRD, ao mesmo tempo que propugna pelo caráter confiscatório da multa de ofício exigida no percentual de 75%, e pela inexigibilidade da SELIC como juros moratórios.

As fls. 128/131 encontram-se as contra-razões apresentadas pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, propugnando pela manutenção dos efeitos da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13921.000037/93-61

Acórdão : 201-73.081

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso, por tempestivo e apresentado dentro das formalidades legais.

A recorrente sentindo-se lesada pela administração tributária com relação ao pagamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, nos moldes preconizados pela legislação de regência da exação, busca guarida na instância judicial visando ter seus direitos reconhecidos, no que obtém sucesso condicionado ao depósito judicial da quantia devida.

O fato de a contribuinte ter buscado abrigo na instância judicial não impede que a administração tributária efetue o lançamento constituindo o crédito tributário, visando prevenir sua decadência, uma vez que o disposto no artigo 151 do Código Tributário Nacional nada mais faz do que suspender a exigibilidade deste crédito. Ora, para se suspender algum crédito este deve estar devidamente constituído de conformidade com o que determina o artigo 142 do mesmo Código Tributário.

A autoridade julgadora singular já acertadamente, em sua decisão determinou a exclusão da multa de ofício, incidente sobre os débitos amparados pela ação judicial, bem como da cobrança de juros de mora calculados com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Quanto aos juros de mora, estes também, não são devidos quanto aos valores depositados judicialmente, sendo devidos somente com relação a débitos não cobertos pelos respectivos depósitos, uma vez que conforme determina o inciso II do artigo 151 do CTN, o depósito do montante integral é que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Analizando a decisão recorrida verifica-se que restou para ser apreciada nesta fase somente a questão da cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL, calculada com base em alíquotas superiores a 0,5%, pelo fato desta matéria se encontrar *sub judice*.

Embora este Colegiado comungue com o entendimento no sentido de que quando o contribuinte busca guarida na instância judicial, abdica do recurso à instância administrativa, entendo que em se tratando de matéria já pacificada no âmbito da Corte Máxima



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13921.000037/93-61

Acórdão : 201-73.081

do Poder Judiciário, seja também acatado nas instâncias administrativas, tendo em vista a preponderância daquela sobre esta.

Assim é, que a recorrente na condição de empresa privada que realiza venda de mercadorias não está sujeita às majorações estabelecidas nos seguintes diplomas legais: art. 28 da Lei nº 7.738/89, regulamentada pela IN/SRF nº 41/89; art. 7º da Lei nº 7.787/89; art. 1º da Lei nº 7.894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/90, tendo em vista jurisprudência emanada da mais Alta Corte do País, como se demonstrará a seguir.

A Contribuição para o FINSOCIAL foi instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, cujo artigo 1º assim dispõe:

“Art. 1º. É instituída, na forma prevista neste Decreto-lei, a 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 corretoras.

§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.”

Com efeito, a legislação citada, instituiu duas hipóteses de incidência da Contribuição ao FINSOCIAL: a primeira, calculada sobre a receita bruta, à razão de 0,5%, sendo contribuintes as **empresas vendedoras de mercadorias**, as instituições financeiras e as sociedades seguradoras; a segunda, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, calculada sobre o imposto de renda devido, ou como devido fosse, à alíquota de 5%.

Posteriormente, foi publicada a Lei nº 7.738/89, estabelecendo, em seu artigo 28, que:

“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 dispositivo alterou a base de cálculo da contribuição das empresas prestadoras de serviços, anteriormente calculada sobre o imposto de renda devido, passando agora



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13921.000037/93-61

Acórdão : 201-73.081

a ser calculada sobre a receita bruta, tal como as vendedoras de mercadorias, entidades financeiras e sociedades seguradoras como previa o Decreto-Lei nº 1.940/82.

A Lei nº 7.787/89, por seu turno, estabeleceu, em seu artigo 7º, que a alíquota então prevista passaria a ser de 1% (um por cento).

Por sua vez, as Leis nºs 7.894/89 e 8.147/90, alteraram para 1,20% e 2%, respectivamente, a alíquota da Contribuição para o FINSOCIAL.

Ante o exposto, cumpre, agora, verificar qual veio a ser o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

Inicialmente é de se destacar que ao julgar o Recurso Extraordinário nº 150.775-1, no qual discutia-se a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, que dispunha para que as empresas prestadoras de serviços o recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, à alíquota de 0,5%, a Egrégia Corte decidiu por sua constitucionalidade, pelos seguintes motivos:

*"O artigo 28 da Lei nº 7.738 visou abolir a situação isonômica de privilégio, em que a Lei nº 7.689/88 situara ditas empresas de serviços quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a ela onerava, mas de outro, não as inclui no raio da incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais".*

Portanto, a decisão daquele Egrégio Tribunal foi no sentido segundo o qual o referido artigo 28, ao alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição a ser recolhida pelas prestadoras de serviços, nada mais fez senão equipará-las às demais empresas contribuinte.

Por outro lado, cumpre salientar, ainda, quando do julgamento do RE nº 150.764-1-PE, em que foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da Contribuição ao FINSOCIAL devida pelas **vendedoras de mercadorias, instituições financeiras e sociedades seguradoras**, foi decidido que o artigo 56 do ADCT recepcionou tal contribuição.

Além disso, como já mencionado, tanto a Lei nº 7.689/89, quanto a Lei nº 7.738/89 foram alteradas pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota da contribuição em tela, que passaram de 0,5%, para 1%, 1,2% e 2%. Contudo, ainda por ocasião do Julgamento do RE nº 150.764-PE, aquela Suprema Corte julgou inconstitucionais tais majorações, estando assim ementado o acórdão:

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PARÂMETROS – NORMAS DE REGÊNCIA – FINSOCIAL –BALIZAMENTO TEMPORAL.** A teor do disposto no artigo



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13921.000037/93-61

Acórdão : 201-73.081

*195 da Constituição Federal incumbe à sociedade , como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias – folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao Finsocial característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1.988 ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais – artigo 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – preceito de lei que, a título de inviabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do Finsocial. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/89, com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional.”*

#### *“ACÓRDÃO*

*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, lhe negar provimento declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1.988, do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1.990. (...)"*

Portanto, dúvidas inexistem quanto à inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal das majorações das alíquotas do FINSOCIAL em relação às **empresas vendedoras de mercadorias**, entidades financeiras e as sociedades seguradoras, as quais sempre foram tratadas conjuntamente, desde a edição do Decreto-Lei nº 1.940/82.

Por fim, aquele Pretório Excelso, em sessão plenária realizada no dia 25.06.97, decidiu no julgamento do RE nº 187.436-8 serem constitucionais as indigitadas majorações, única e exclusivamente, quanto a empresas prestadoras de serviços.

Como se pode depreender de tudo o quanto acima foi exposto, sendo a recorrente uma empresa privada vendedora de mercadoria, deveria ela recolher a Contribuição ao FINSOCIAL na forma prevista pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 2.397/87, ou seja, à alíquota de meio por cento, devendo ser afastada a cobrança de qualquer majoração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

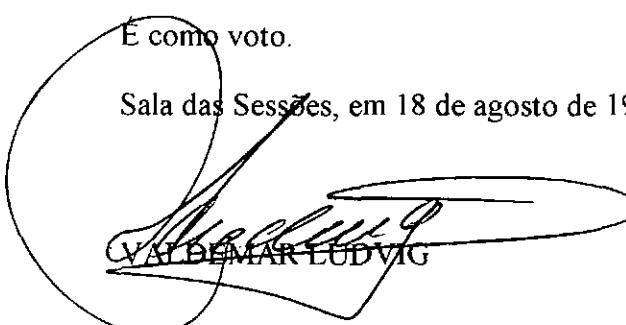
Processo : 13921.000037/93-61

Acórdão : 201-73.081

Em face do exposto, e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para que seja reconhecido o direito da recorrente em recolher a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – FINSOCIAL, calculada com base na alíquota original de 0,5% (meio por cento).

E como voto.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1999



VALDEMAR LUDWIG