



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	De 21 / 06 / 2000
C	Rubrica

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.

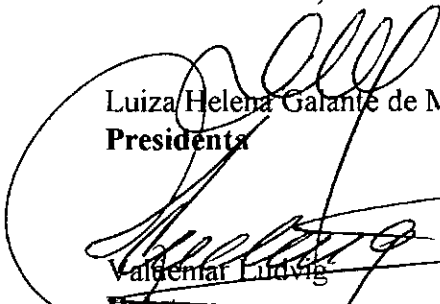
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

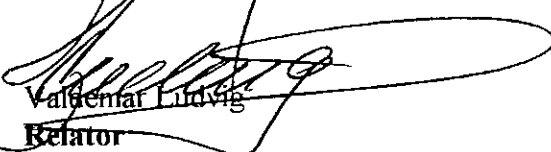
FINSOCIAL – As empresas vendedoras de mercadorias, instituições financeiras e sociedades seguradoras, estavam obrigadas ao recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – FINSOCIAL, calculada com base na alíquota de 0,5% (meio por cento), (STF, RE nº 150.764-PE). **Recurso provido.**

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 Ludwig
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 CONTRIBUINTES

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 CONTRIBUINTES

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 CONTRIBUINTES

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.

Analisando 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 CONTRIBUINTES

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 CONTRIBUINTES

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 **empresas 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



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

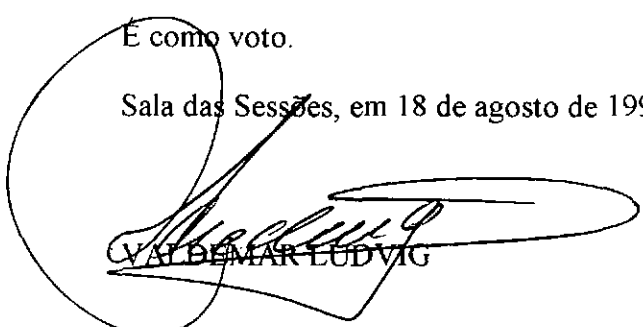
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

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).

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1999



VALDEMAR LUDVIG