

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 13963/000.141/93-03
RECURSO Nº : 89.063
MATÉRIA : *FINSOCIAL/Fat. - Meses dos anos de 1989, 1990, 1991 e 1992*
RECORRENTE : **TRANSPORTADORA MINÉRIOS LTDA**
RECORRIDA : DRF/FLORIANÓPOLIS (SC)
SESSÃO DE : 19 DE SETEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : **108-03.504**

FINSOCIAL/Faturamento - PRESTADORAS DE SERVIÇO (exclusivamente) - É de ser cancelada exigência correspondente à Contribuição ao Fundo de Assistência Social - FINSOCIAL, exigido das empresas, inclusive das prestadoras de serviços, estabelecido pelo Decreto-lei nº 1.940/82 até o advento da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, no que exceder a 0,5% (meio por cento), haja vista a declarada inconstitucionalidade das majorações de alíquotas ocasionadas pela Lei nº 7.787/89 - 1% (um por cento) ; Lei nº 7.894/89 - 1,2% (um vírgula dois por cento) e Lei nº 8.147/90 - 2% (dois por cento).

RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de recurso interpostos por **TRANSPORTADORA MINÉRIOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que exceder a aplicação da alíquota de 0,5%, bem como o encargo da TRD excedente a 1% ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - Presidente


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

FORMALIZADO EM: 18 OUT 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº 10825/000.223/92-64

Acórdão nº 108-03.504

RECURSO Nº : 89.063 - FINSOCIAL/Faturamento
RECORRENTE : **TRANSPORTADORA MINÉRIOS LTDA**
RECORRIDA : DRF/FLORIANÓPOLIS (SC)

RELATÓRIO

A Pessoa Jurídica **TRANSPORTADOR MINÉRIOS LTDA**, com inscrição no C.G.C./MF sob o nº 82.556.077/0001-07, com domicílio fiscal na Cidade de Criciúma (SC), irresignada com a **Decisão nº 754/93**, da lavra do titular da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis (SC), datada de 13/12/93, que manteve incólume a exigência fiscal correspondente ao *Auto de Infração* de fls. 47 "usque" 60, articula **recurso voluntário**, com a pretensão de vê-la reformada.

02. Trata a presente exigência de tributação correspondente ao **FINSOCIAL/Faturamento**, cuja cópia do *Auto de Infração* encontra-se inserta às fls. 57 A 59. A cobrança dessa contribuição para o **FINSOCIAL**, nas alíquotas discriminadas no *Demonstrativo de Apuração* de fls. 47 a 52, incidente sobre o faturamento da Pessoa Jurídica exclusivamente prestadora de serviço - transporte de cargas, nos meses de ABRIL de 1989 a MARÇO de 1992, está em consonância com a previsão do artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82; artigos 16, 80 e 83, do *Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - RECOFIS*, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e artigo 28 da Lei nº 8.147/90.

03. Consumada a exigência fiscal (*Auto de Infração* - fls. 57 a 59) foi o contribuinte, em 15/09/93, cientificado dos seus termos, através de *Aviso de Recebimento da ECT*, correspondendo a mesma ao não recolhimento da contribuição para **FINSOCIAL**, incidente sobre o faturamento da empresa **TRANSPORTADORA MINÉRIOS LTDA**, nos meses relacionados no *Demonstrativo de Apuração do FINSOCIAL/Faturamento* de fls. 47 A 52, tendo essa optado, na forma do artigo 15 e 16, do Decreto nº 70.235/72, em impugná-lo (fls. 65 a 72), sob a alegativa de que "A imposição fiscal pretendida, não pode prosperar, eis que lastreada em critérios frontalmente alheis a adequada previsão legal, bem como em dissonância com os ditames constitucionais e princípios tributários. No mais, protesta pela aplicação da TRD e da atualização do crédito tributário pela UFIR, em face da Lei nº 8.383/91 ter desrespeitado o princípio constitucional da anualidade. Por fim, se insurge com as majorações da alíquota do **FINSOCIAL**, ocorridas através das leis nº 7.787/89, Lei nº 7.894/89 e Lei nº 8.147/90.

04. Concluso o processo ao Julgador singular, foi por este proferida a **Decisão nº 0754/93** (fls. 238 a 241), com a qual manteve integralmente a exação correspondente ao *Auto de Infração* e seus anexos (fls. 47 a 60), defluindo do decisório a seguinte ementa, que prescreve, verbis:

FINSOCIAL - Faturamento

FALTA DE RECOLHIMENTO

Lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL incidente sobre o faturamento.
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Processo nº 10825/000.223/92-64
Acórdão nº 108-03.504

Não pode ser apreciada na via administrativa a arguição de inconstitucionalidade de legislação tributária.

06. Dessa decisão foi o contribuinte *TRANSPORTADOR MINÉRIOS LTDA*, em 08/07/92 (fls. 34), cientificado, razão pela qual apresenta, às fls. 36 a 42, **recurso voluntário**, onde apenas reproduz as alegações dispendidas na peça vestibular de impugnação, principalmente no que tange a consideração, a seu juízo, da inconstitucionalidade na cobrança do *FINSOCIAL*, com as majorações de alíquota instituída a partir da Lei nº 7.787/89, requerendo, em decorrência, a improcedência do *Auto de Infração*.

07.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro OSCAR LAFAIETE DE A. LIMA - Relator

O recurso preenche os requisitos relativos à sua admissibilidade, inclusive no que tange à sua tempestividade, na forma do artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, devendo, portanto, ser conhecido.

Consta ter a postulante *TRANSPORTADORA MINÉRIOS LTDA*, empresa exclusivamente prestadora de serviço, de acordo com a descrição objeto do *Auto de Infração* respectivo (fls. 01/02), deixado de recolher, de modo injustificado, as parcelas mensais correspondentes à contribuição para *FINSOCIAL*, incidentes sobre o *faturamento* da prestação de serviço, nos meses de ABRIL de 1989 a MARÇO de 1992.

A exigência da *Contribuição para o FINSOCIAL* se deu de conformidade com o artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/83, tendo sido observado regimento as alterações de alíquotas instituídas pelos seguintes atos legais: Lei nº 7.787/89, art. 7º (de 0,5% para 1%); Lei nº 7.894/89, art. 1º (de 1% para 1,2%); e Lei nº 8.147/90, art. 1º (de 1,2% para 2%).

Evidenciou-se, através do *RE 150.755/PE (STF, Relator Min. Supúveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 20/08/93)*, a constitucionalidade do artigo 28, da Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, que estabeleceu que "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". Portanto, diante desse decisório, factível ficou a exigência da *Contribuição para o FINSOCIAL* das empresas prestadoras exclusiva de serviço, à alíquota de 0,5% (meio por cento), até o advento da *Lei Complementar nº 70, de 30/12/91*, quando foi introduzido por esta norma forma mais equânime de financiamento da seguridade social, sendo, para tanto, instituído a *COFINS*.

Questiona-se, contudo, a legitimidade das majorações de alíquotas a que foi submetido a *Contribuição para o FINSOCIAL*, a partir da Lei nº 7.787/89 (art. 7º), no que tange às empresas que prestam serviços, com exclusividade, haja vista ter o *STF (RE nº 150.764-1/PE)* reconhecido a inconstitucionalidade dos artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, antes da vigência da *Lei Complementar nº 70/91*, de princípio, em relação às empresas que realizam venda de mercadorias ou mista.

Entretanto, seria extremamente descabida a atribuição de um ônus desproporcional às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, contemplando-as com alíquota inexplicavelmente diferenciada das empresas comerciais. Com base nesse raciocínio, vem o Judiciário sistematicamente reconhecendo, com supedâneo no *Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE*, a inconstitucionalidade das majorações da *Contribuição para FINSOCIAL*, não apenas restritivamente às empresas comerciais, mas também referente aquelas que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços.



Destarte, diante da incongruência que deflui dos termos do decisório constante do RE nº 150.764-1/PE, no que tange às empresa exclusivamente prestadoras de serviços, foram interpostos *Embargos de Declaração* ao STF, com a finalidade de ficar inquestionavelmente esclarecido a obscuridade em questão, tendo o *Colendo Tribunal*, invariavelmente, clarificado ser indevido ditas majorações da Contribuição para FINSOCIAL, até o advento da Lei Complementar nº 70 de 1991, também para empresa exclusivamente prestadoras de serviços. Dos Embargos propostos e acolhidos comporta destacar os seguintes, verbis:

"Constitucional. Tributário. FINSOCIAL. Empresas prestadores de serviço. Lei nº 7.738, de 09.03.89, art. 28. I - Constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989, que estabeleceu que '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 (RE 150.755-PE). As demais alterações de alíquotas foram declaradas inconstitucionais (RE 150.764-PE)'. O FINSOCIAL das prestadoras de serviço será cobrado, portanto, à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta, observada a legislação do FINSOCIAL editada anteriormente à CF/88, até a Lei Complementar nº 70 de 1991. II - Embargos acolhidos, parcialmente." (Ac. un da 2a T do STF - Edcl em RE 170.386-9/DF - Rel. Mins. Carlos Veloso - j 15.12.94).

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. FINSOCIAL. Empresas prestadoras de serviço. Alíquota. o Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas anteriormente à constituição Federal de 1988, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, até o início da vigência da Lei Complementar 70/91, sendo inconstitucionais as majorações de alíquotas antes da vigência desta. Empresas prestadoras de serviço. FINSOCIAL devido com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento). Embargos recebidos, para esclarecimentos." (Ac un da 2a T do STF - Edcl em RE 167.971-2/MG - Rel. Min. Maurício Corrêa - j 24.10.95).

No mais, evidencia-se inconsistente a argumentação que versa sobre lesão propiciada à Constituição Federal de 1988, por parte da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, porquanto avoca a recorrente a superada tese da não circulação do *Diário Oficial da União* de 31/12/91, nesse mesmo dia, com a publicação do texto da referida Lei, o que impediria a sua vigência a partir de 1º de janeiro de 1992. Entretanto, apesar de reiteradas manifestações doutrinárias, a Procuradoria da Fazenda Nacional, através do PARECER PGFN/CRJN Nº 858, de 29 de julho de 1992, deixa assente:

"98. Como já restou demonstrado, a Lei 8.383/91 foi publicada, com a circulação do Diário Oficial que estampou no dia 31.12.91 passando a ter obrigatoriedade antes da meia-noite do dia 31.12.91, momento da ocorrência do fato gerador do IRPJ referente ao ano-base de 1991, exercício de 1992, portanto, não há de se cogitar, no caso vertente, de lesão ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito, nem de dano aos princípios constitucionais da tributação, da anterioridade e da irretroatividade.



100. *Impende esclarecer que, vigente a Lei em 31 de dezembro de 1991, data de sua publicação, não há de se negar a sua aplicabilidade imediata, deste a data supracitada, os seus efeitos é que se produzirão a partir de 1º de janeiro de 1992.*

Quanto ao questionamento que faz o contribuinte (fls. 68 a 70), sobre a aplicabilidade da **Taxa Referencial Diária - TRD** como *juros de mora* ou mesmo como índice de *correção monetária*, é legítimo reconhecer ter integrado a exigência fiscal de fls. 48 a 60, encargos correspondentes à **TRD**, reconhecendo-se entretanto, ser pacífica neste Colegiado a conclusão assentada no propósito de excluir da exigência fiscal a **TRD** que exceder a 1% (um por cento), como *juros de mora*, no período de *fevereiro a julho de 1991*. Este entendimento, inclusive, pode ser extraído de decisório da Câmara Superior de Recursos Fiscais (**Acórdão nº CSRF/01-1.773**) que, nesse sentido, dispõe:

"VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - 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 Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrado, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218. Recurso provido."

Com fulcro nessa considerações, **voto** no sentido de dar provimento parcial ao *recurso voluntário*, para ser excluído do crédito tributário objeto da exação de fls. 47 "*usque*" 60, o que se segue:

o excedente à alíquota de **0,5%** (meio por cento), na cobrança do **FINSOCIAL/Faturamento**, correspondente ao período de SETEMBRO de 1989 a DEZEMBRO de 1991 (*Demonstrativo de Apuração de fls. 47 a 51*).

a parcela correspondente a **Taxa Referencial Diária - TRD**, do período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília (DF), 19 de setembro de 1996


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator