



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

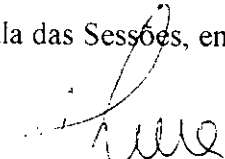
Processo : 13971.000326/95-45
Sessão : 02 de fevereiro de 1999
Recurso : 102.125
Recorrente : VH SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC


DILIGÊNCIA Nº 202-02.018

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: VH SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

sbp/cf/crt



Processo : 13971.000326/95-45
Diligência : 202-02.018

Recurso : 102.125
Recorrente : VH SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 36/40:

“Através do auto de infração de fls. 12/13, cuja notificação se deu em 08.06.95, exigiu-se da contribuinte acima identificada o recolhimento da importância equivalente a **24.753,09 UFIR**, a título de **Contribuição Para o FINSOCIAL**, acrescida de **multa de ofício** e dos **juros de mora** devidos à época do pagamento. Como enquadramento legal da exigência foram citados o art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, os arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e o art. 28 da Lei nº 7.738/89.

Ciente da autuação, a interessada protocolizou, tempestivamente, a impugnação de fls. 15/25, argumentando, em resumo, que:

- Efetuou depósitos judiciais extemporâneos do FINSOCIAL em 16.09.91, 15.10.91 e 14.11.91, que foram imputados em relação às obrigações vencidas em 06.09.91, 07.10.91 e 07.11.91, respectivamente;

- Na apuração do montante a recolher, os autuantes aplicaram a alíquota de 2% sobre a base de cálculo;

- Na realidade, a impugnante é credora do FINSOCIAL e não devedora, pois recolheu a contribuição nas alíquotas de 1% (relativa aos meses de set/89 a jan/90), 1,2% (fev/90 a fev/91) e 2% (mar/91), quando o correto seria fazê-lo a 0,5%;

- Nos meses de abril a novembro de 1991, a interessada depositou em juízo o FINSOCIAL, aplicando a alíquota de 2%. Posteriormente, esses depósitos, calculados a 2%, foram convertidos em renda da União, quando o correto seria fazê-lo a 0,5%. A partir de dezembro de 1991, a contribuinte suspendeu os depósitos e os recolhimentos;



Processo : 13971.000326/95-45
Diligência : 202-02.018

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 150764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota do FINSOCIAL verificados a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, mantendo a exigência da contribuição na alíquota de 0,5% (v. citação de fls. 18/19);

- Assim sendo, não cabe à autoridade administrativa exigir o FINSOCIAL com base em alíquotas consideradas inaplicáveis pelo STF. O auto de infração em tela, onde se exige a contribuição na alíquota de 2%, contraria o disposto no art. 5º, inciso II da CF/88, e deve ser considerado nulo, por estar fundamentado em norma declarada inconstitucional;

- A impugnante tem o direito de não pagar o que não é devido, e de obter a restituição dos valores recolhidos a maior, em alíquotas superiores a 0,5%;

- A LC nº 70, de 30.12.91, que criou a COFINS, extinguiu o FINSOCIAL, revogando as normas até então vigentes. Entretanto, essa lei tentou, de forma oblíqua, estender o período de vigência do Decreto-lei nº 1.940/82, contrariando o disposto nos arts. 2º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil;

- Dessa forma, o Fisco não pode exigir a contribuição para o FINSOCIAL relativa aos meses de dez/91 a mar/92, pois a LC nº 70/91 revogou a legislação anterior, que perdeu inteiramente sua eficácia, a partir da lei nova (art. 2º, § 1º do DL nº 4.657/42). Não cabe ao legislador procurar estender os efeitos de uma norma revogada, visando manter a arrecadação tributária, apenas para atender ao disposto no art. 195, § 6º da CF, segundo o qual as contribuições sociais somente são exigíveis 90 dias após a publicação da lei que as houver instituído;

- A interessada possui um crédito escritural de 105.531,92 UFIR, resultante de pagamentos efetuados a maior no período de setembro de 1989 a novembro de 1991 (v. demonstrativo de fl. 24). A esse montante, cabe o acréscimo de juros de 1% ao mês, contados da data do pagamento indevido;

- Ante o exposto, requer o cancelamento do auto de infração, bem como a devolução das quantias pagas indevidamente ou a maior, em consequência da aplicação das alíquotas de 1%, 1,2% e 2%, quando o correto seria 0,5%, como demonstrado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13971.000326/95-45
Diligência : 202-02.018

Segundo docs. de fls. 04/06 e "Descrição dos Fatos" de fl. 13, a interessada impetrou, em 10.05.91, Mandado de Segurança, alegando a inconstitucionalidade da contribuição para o FINSOCIAL. Solicitou-se, então, a realização de diligência, visando anexar, aos autos, cópias da inicial e das decisões já proferidas naquela ação judicial.

Em atendimento à diligência, foram anexados os docs. de fls. 28/35."

A autoridade singular resolveu não tomar conhecimento da impugnação, com relação à matéria levada à discussão no Poder Judiciário, declarando a sua definitividade na esfera administrativa, e facultou a interposição de recurso, quanto à exigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL, no período de dez/91 a mar/92, também mantida, mediante a dita decisão, assim ementada:

"FINSOCIAL

AUTO DE INFRAÇÃO

Fatos Geradores: Agosto a Outubro de 1991 e Dezembro de 1991 a Março de 1992.

APELO AO PODER JUDICIÁRIO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura, pela contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, questionando a exigibilidade da Contribuição para o FINSOCIAL em alíquotas superiores a 0,5%, importa a renúncia dos argumentos impugnatórios apresentados na esfera administrativa, tornando-se o lançamento definitivo no que se refere à matéria levada ao Poder Judiciário (ADN COSIT nº 03/96).

IMPUGNAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE QUANTO À MATÉRIA LEVADA AO PODER JUDICIÁRIO."

Tempestivamente, a recorrente interpôs o Recurso de fls. 44/47, onde, em suma, além de reeditar os argumentos de sua Impugnação, aduz que:

a) a decisão recorrida ignorou, por completo, a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o RE nº 150764-1, quanto à declaração de inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas do FINSOCIAL, quando superiores à 0,5%;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13971.000326/95-45
Diligência : 202-02.018

b) a recorrente, na impugnação, por julgar-se beneficiada pela decisão da Suprema Corte, além de solicitar o cancelamento do auto de infração, apresentou um levantamento, no período de setembro/89 a novembro/91, dos valores recolhidos a maior, traduzido pelas alíquotas do FINSOCIAL superiores à 0,5%, evidenciando um crédito, a seu favor, de 105.531,92 UFIR; e

c) a questão parece ser mais de bom senso, e não de existência, ou ausência de amparo legal, para o exame da matéria (renúncia à via administrativa), impondo-se a discussão, na totalidade, do período, e não somente em relação ao período de dezembro/91 a março de 1992.

Às fls. 49, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas Contra-Razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13971.000326/95-45
Diligência : 202-02.018

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Apesar de estar evidente, nos autos, que o montante dos valores de FINSOCIAL, recolhidos pela recorrente, com alíquotas majoradas (acima de 0,5%), é superior ao total dos débitos desta mesma contribuição, objeto do presente auto de infração, verifiquei que um aspecto importante, para o deslinde do caso, ainda resta a ser aclarado.

Esse aspecto refere-se à caracterização da recorrente como empresa exclusivamente prestadora de serviços, ou se empresa mista, levando-se em conta que, na eventualidade de se confirmar a primeira hipótese, a decisão proferida pelo Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 187.436-8 (DJ nº 146, Seção 1, pág. 33.2, de 01.08.97), no sentido de declarar a constitucionalidade dos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, concluiu pela legitimidade das majorações ocorridas das alíquotas do FINSOCIAL, com base nos aludidos dispositivos legais, não se aplicando a essas empresas o precedente revelado pelo Recurso Extraordinário nº 150.764.

Portanto, tendo em vista que os elementos constantes dos autos não elucidam a natureza da composição das receitas da recorrente, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, para que sejam anexados aos autos os quadros de demonstração da Receita Líquida da DIRPJ da recorrente, relativos aos anos-base de 1989 a 1992.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO