



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 23/07/1993
C	Rubrica

Processo nº 13.983-000.045/90-67

Sessão de: 25 de setembro de 1992
Recurso nº: 86.812
Recorrente: TRANSPORTES SIMIONI LTDA.
Recorrida : DRF EM JOAÇABA - SC

ACORDÃO Nº 201-68.457

CONTRIBUIÇÃO FINSOCIAL - PRAZO DE INICIO DE EXIGENCIA. Medida Provisória nº 38/89, convertida na Lei nº 7.738/89. A alteração da base de cálculo, introduzida por esse diploma legal, somente alcança, ex vi, do disposto no art. 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal, as receitas havidas após 10 de maio de 1989. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTES SIMIONI LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Ausentes os Conselheiros SELMA SANTOS SALOMÃO WOLSZCZAK, HENRIQUE NEVES DA SILVA e SERGIO GOMES VELLOSO.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 1992.


ARISTOFANES FONTOURA DE HOLANDA - Presidente


LINO DE AZEVEDO MESQUITA - Relator


ANTONIO CARLOS VALDES CAMARGO - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 23 OUT 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA NETO, ANTONIO MARTINS CASTELO BRANCO e ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS (Suplente).
OVR/CL



Processo nº 13.983-000.045/90-67

Recurso nº 86.812
Acórdão nº 201-68.457
Recorrente: TRANSPORTE SIMIONI LTDA.

RELATÓRIO

A Empresa em referência recebeu da Superintendência Regional da Receita Federal - 9ª Região, o extrato de sua conta-corrente das obrigações fiscais que declarara, através da DCTF; nesse extrato (fls. 04) está consignando o débito do FINSOCIAL, abrangendo o mês de apuração abril/89, declarado pela Empresa na correspondente DCTF.

A vista desse documento de fls. 04, a Empresa apresentou a Petição de fls. 01, à guisa de impugnação, alegando que apresentara, em tempo oportuno, DCTF retificadora daquela em que declarara o débito consignado, eis que o mesmo fora por ela indevidamente declarado, porquanto ela, por ser empresa com atividade exclusivamente de prestadora de serviços recolhia essa contribuição com base no Imposto de Renda-Pessoa Jurídica devido e somente com a edição da MP nº 38, de 08.02.89, convertida na Lei nº 7.738/89, as empresas, com atividade exclusiva de prestadora de serviços, passaram a recolher essa contribuição com base na receita bruta decorrente do faturamento dos serviços prestados. Face, entretanto, ao disposto no artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, essa contribuição, nessa modalidade, somente poderia ser exigida sobre receitas auferidas a partir de 10 de maio de 1989.

A Autoridade a quo, apreciou a citada petição como impugnação ao débito e adentrou no mérito pela Decisão de fls. 06/08, para considerar o débito confessado, e, portanto exigível; nessa ocasião declarou ainda devida a multa de 20% e os encargos legais.

Cientificada dessa decisão, a Empresa vem a este Conselho, em grau de recurso, com as razões de fls. 09 e 10, idênticas às da mencionada petição de fls. 01.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13.983-000.045/90-67
Acórdão nº 201-68.457

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LINO DE AZEVEDO MESQUITA

No caso, em verdade, a Empresa não foi, em momento algum, notificada formalmente do débito; o documento de fls. 04 é um simples extrato de conta-corrente fiscal. Sua finalidade pode estar ligada a procedimento de cobrança, mas não de constituição do crédito. Não se constitui nem mesmo em aviso de cobrança. A DCTF, legalmente, constitui-se numa confissão de dívida e autoriza, inclusive, a cobrança executiva (Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 5º) mas, não sendo um "auto lançamento", como mencionado na Decisão Recorrida, também não é irretratável (IN-SRF nº 129, de 19.11.86 e 120, de 24.11.89). Retratada, segundo as normas então vigentes, a confissão de dívida consignada no dito extrato, esta deixou de existir. Assim, qualquer exigência a respeito da contribuição focalizada, relativamente ao mês de abril de 1989, ela somente poderia ter sido feita, atendendo aos preceitos do art. 11 do Decreto nº 70.235/72. Tenho, assim, que a exigência em questão somente se formalizou com a Decisão Recorrida. Caberia, então, devolver o administrativo, para a Instância Singular apreciar o recurso como impugnação e decidir sobre ele; dessa decisão caberia, então recurso, se fosse o caso, a este Conselho.

Considerando, entretanto, que a nulidade não fora causada pela Empresa e tendo em vista que o entendimento deste Colegiado é no sentido de que a exigibilidade da contribuição ao Finsocial devida pelas empresas que realizam exclusivamente venda de serviços, tendo por base a receita bruta, somente tem início em relação às receitas havidas após 10 de maio de 1989 (Acórdão nº 201-67.924), sou por economia processual, que se decida desde logo o litígio.

Como razões de decidir adoto as que dissertei no Acórdão nº 201-67.924, de 26.03.92, verbis:

"O litígio prende-se a decidir sobre o início de incidência do disposto na Medida Provisória nº 38, de 08.02.89, que determinou verbis:

"Art. 28 - Observado o disposto no art. 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal, as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços, calcularão a contribuição para o Finsocial, a alíquota de meio por cento sobre a receita bruta."

5



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 13.983-000.045/90-67
Acórdão nº 201-68.457

Nos autos, não se discute sobre a constitucionalidade ou não desse diploma legal, que veio a converter-se na Lei nº 7.738/89.

O litígio, assim é dirigido contra o disposto na IN-SRF nº 41/89, que interpreta a citada Medida Provisória, a respeito do cálculo da contribuição ao FINSOCIAL devida pelas empresas que realizam exclusivamente venda de serviços, que antes desse diploma legal tinham como base de cálculo o IRPJ devido, ou como se devido fora.

Diz essa IN-SRF nº 41/89, no seu item 7, verbis:

"A contribuição de que trata esta Instrução Normativa somente será exigida a partir de 9 de maio de 1989, incidindo, portanto, sobre a receita auferida a partir de 1º de abril de 1989" (os grifos não são do original).

A este Colegiado cabe dirimir os litígios entre a Fazenda Nacional, na cobrança dos tributos e contribuições sociais administradas pelo Departamento da Receita Federal, e os respectivos contribuintes.

Destarte, os atos dos órgãos superiores do Departamento da Receita Federal, se, é certo, que obrigam os administrados ao cumprimento no neles determinado, não os tornam imunes ao exame do Colegiado, por ocasião de litígios entre contribuintes e a administração.

Tenho, à vista do disposto no art. 28 da MF nº 38, de 08.02.89 (D.O.U. de 08.02.89) acima transcrito e os termos do art. 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal vigente, que a recorrente tem razão em rebelar-se contra a exigência em questão, ou seja de que ela estará obrigada a calcular a contribuição ao Finsocial sobre a receita bruta havida após o dia 09 de maio de 1989; em relação a contribuição sobre as receitas anteriores o cálculo será apurado segundo as normas aplicáveis anteriormente a vigência da Medida Provisória nº 38/89, convertida na Lei nº 7.738/89.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13.983-000.045/90-67
Acórdão nº 201-68.457

Com efeito.

Determina o art. 195, parágrafo 6 da Constituição Federal vigente, verbis:

"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

.....

Parágrafo 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

O art. 150, III, b, da Constituição Federal assim dispõe:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

III - cobrar tributos:

.....

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou".

A expressão "exigida" constante do artigo 195 da Constituição Federal não autoriza a interpretação de que a contribuição em causa sendo recolhida após 90 (noventa) dias poderá abranger períodos anteriores a essa data.

5

É sabido que a obrigação tributária é "ex lege". Caracteriza-se por nascer juntamente com a



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13.983-000.045/90-67
Acórdão nº 201-68.457

realização concreta do fato hipoteticamente previsto em lei, fato esse denominado pela maioria dos doutrinadores e pelo Código Tributário Nacional, de fato gerador, ou seja, o fato gerador do imposto ou, no caso, da contribuição social.

E a esse fato gerador que o artigo 195 da Constituição Federal se refere, vale dizer, somente a partir de 90 dias da Lei que instituir ou aumentar a contribuição social, os fatos geradores da obrigação tributária (contribuição social), no caso, os faturamentos da empresa estarão sujeitos a incidência de que se cuida.

A expressão exigir tem o mesmo significado de cobrar inscrita no art. 150, item III, da Constituição Federal.

A Medida Provisória focalizada não fixou as datas de recolhimento da contribuição social, na modalidade em tela, devida pelas empresas vendedoras, ou melhor prestadoras exclusivamente de serviços; os prazos são aqueles fixados pelas normas legais vigentes já que à data da referida Medida Provisória. Não cabia a citada Instrução Normativa fixar novo prazo. Aliás, seria o caso de se indagar, porque a fixação do dia 1º de abril de 1989 (entre a data de publicação da dita MP, decorre apenas 48 dias). Seria, então, talvez de se exigir desde a publicação da referida MP nº 38/89, eis que a contribuição somente seria recolhida após 90 dias da publicação desse ato.

Também seria o caso de se exigir, ou melhor cobrar Imposto de Renda sobre renda havida no ano da publicação da lei que aumentasse esse tributo, pois, é ele cobrado no ano posterior. No entanto, o entendimento firmado é no sentido de que elevado esse imposto por lei de 1991, por exemplo, somente serão alcançados os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1992."

São estas razões que me levam a dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de setembro de 1992.


LINO DE AZEVEDO MESQUITA