A Contribuição para o Finsocial e as Instituições Financeiras

Leo Krakowiak

O presente estudo tem por objetivo analisar algumas questões que têm sido suscitadas relativamente às conseqüências da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS, assentou serem legítimas as majorações da alíquota da contribuição ao Finsocial devida pelas empresas exclusivamente vendedoras de serviços que se seguiram à Lei nº 7.738/89 (art. 28); sucessivamente de 0,5% para 1,0%, 1,2% e 2%.

Com efeito, em virtude desta decisão foram veiculadas pela imprensa algumas opiniões no sentido de que a mesma não se aplicaria somente às empresas prestadoras de serviços, mas também às instituições financeiras.

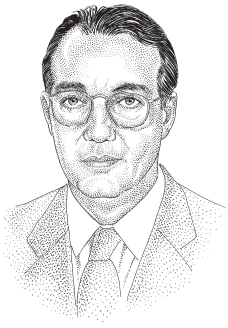
Todavia, assim não nos parece, uma vez que sempre existiram na legislação relativa à contribuição para o Finsocial dois regimes jurídicos distintos: um aplicável às empresas comerciais e mistas, bem como às instituições financeiras e sociedades seguradoras (parágrafo 1º do art. 1º do DL 1.940/82), e outro aplicável apenas às empresas que realizam exclusivamente a venda de serviços (parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.940/82).

Se assim é, a contribuição ao Finsocial só poderia ser validamente exigida das instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas, até a instituição da Cofins pela Lei Complementar nº 70/91, à alíquota de 0,5% (0,6% em 1988), como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 150.764-1, uma vez que a decisão dessa Corte no RE 187.436-8 restringiu-se à constitucionalidade das majorações da alíquota da contribuição ao Finsocial instituída pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89, sendo aplicável somente às empresas exclusivamente vendedoras de serviços.

Senão, vejamos.

A denominada "contribuição social" para o Finsocial foi instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, nos seguintes termos:

"Art. 1º. É instituída, na forma prevista neste Decreto-Lei, contribuição social, destinada a custear investimentos de



Leo Krakowiak
é Advogado em São Paulo.

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 seguradoras.*

§ 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." (grifos nossos).

Como se verifica da simples leitura dos dispositivos legais supra transcritos, as instituições financeiras e sociedades seguradoras, expressamente referidas no parágrafo 1º, sujeitavam-se ao recolhimento da contribuição à alíquota de 0,5% sobre sua receita bruta, tal como as demais empresas comerciais e mistas, enquanto que para aquelas empresas exclusivamente vendedoras de serviços referidas no parágrafo 2º a contribuição incidia sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, à alíquota de 5%. Tratava-se, portanto, conforme assinalado, de dois regimes jurídicos *distintos.*

Em 21 de dezembro de 1987, foi editado o Decreto-Lei nº 2.397/87, que em seu art. 22 dispôs:

"Art. 22. *O § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940,* de 25 de maio de 1982, cujo 'caput' foi alterado pelo artigo 1º da Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, *passa a vigorar com a seguinte redação, mantidos os seus §§ 2º e 3º* e acrescido dos §§ 4º e 5º:

'§ 1º A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento) e incidirá mensalmente sobre:

a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda;

b) as rendas e receitas operacionais *das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas,* permitidas as seguintes exclusões: (...);

c) as receitas operacionais e patrimoniais *das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.'* (...)" (grifo nosso).

Note-se que este dispositivo legal modificou tão somente o disposto no parágrafo 1º do art. 1º do DL 1.940/82, dispondo expressamente que a contribuição devida pelas instituições financeiras e sociedades seguradoras, bem como pelas entidades a elas equiparadas, seria calculada à alíquota de 0,5% sobre as bases então indicadas. Já o parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.940/82 foi expressamente mantido.

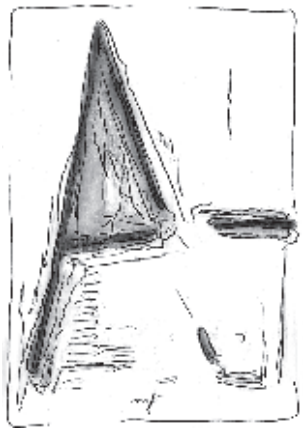
Vale dizer, o DL 2.397/87 manteve a distinção entre a alíquota e base de cálculo aplicáveis às empresas exclusivamente prestadoras de serviços e aquelas aplicáveis a todas as demais empresas, inclusive instituições financeiras e seguradoras. Tal distinção, aliás, como expressamente reconhecido pelo próprio Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE nº 187.436-8, não foi alterada nem pelo referido DL 2.397/87 nem tampouco pelos DL 2.049/83, Decreto 91.236/85, Lei nº 7.611/87 ou DL nº 2.413/88, que embora versando sobre o Finsocial não cuidaram especificamente da questão.

Pois bem, era este o quadro legislativo em vigor quando do advento da Constituição Federal de 1988. Cumpre

verificar, assim, qual o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quanto à exigência da contribuição ao Finsocial após a nova Constituição.

Ao ser julgado o Recurso Extraordinário nº 150.755-1, como constou da própria ementa do acórdão, sua apreciação restringiu-se à questão da constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, do seguinte teor:

> "Art. 28. Observado o disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição, 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." (grifo nosso).



Na ocasião, entendeu o Plenário do STF, com base no voto vencedor do Ministro Sepúlveda Pertence, que o dispositivo em questão teria validamente *instituído* para *"as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços"*, contribuição social sobre o faturamento com amparo no art. 195, I da Constituição Federal.

Ressalte-se que, como se constata da leitura do dispositivo julgado constitucional, o mesmo trata apenas e tão somente das empresas que realizam exclusivamente venda de serviços, não atingindo portanto as empresas comerciais e mistas, nem tampouco as instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.

Já no julgamento do RE nº 150.764-1, em que foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a legitimidade da exigência do Finsocial com relação às demais pessoas jurídicas, decidiu o Tribunal que o art. 56 do ADCT teria recepcionado provisoriamente a "contribuição" para o Finsocial "até que a lei disponha sobre o art. 195, I", o que só teria ocorrido com o advento da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a Cofins. Em conseqüência, julgou inconstitucionais as majorações de alíquotas ocorridas até então.

Em virtude desta decisão, diversos Tribunais Regionais Federais, e inclusive uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, passaram a entender que também o Finsocial devido pelas empresas prestadoras de serviços seria devido somente à alíquota de 0,5%.

É nesse contexto então que foi levado ao Plenário do Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 187.436-8, quando em acórdão cujo inteiro teor ainda não foi publicado foram julgadas constitucionais *as majorações da alíquota da contribuição ao Finsocial instituída pela Lei nº 7.738/89, em seu art. 28.*

De fato, entendeu-se que a recepção da contribuição exigida com base no *parágrafo 2º* do art. 1º do DL 1940/82 (prestadoras de serviços), tal como já decidido no RE nº 150.755-1, teria se dado como adicional do IR que era, e não com base no art. 56 do ADCT, uma vez que este refere-se expressamente à alíquota de 0,6%, que no ano de 1988 era aplicável unicamente às empresas referidas no *parágrafo 1º* do DL 1.940/82, por força do disposto no art. 22 do DL 2.397/87.

Em conseqüência, tendo sido expressamente reconhecido pela Fazenda Nacional no Ato Declaratório Normativo CST nº 4/89 a revogação implícita do parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.940/82 com o advento da Lei nº 7.689/88, como referido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE 150.755-1, e já tendo sido naquela ocasião julgada constitucional a instituição pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89 da contribuição para o Finsocial devida pelas prestadoras de serviços, entendeu o Supremo Tribunal Federal que seria legítima com relação a elas a majoração da alíquota aplicável.

Ocorre que, como foi demonstrado, o art. 28 da Lei nº 7.738/89 trata única e exclusivamente da contribuição para o Finsocial devida pelas *"empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços"*. Já as instituições financeiras e sociedades seguradoras, bem como as entidades a elas equiparadas, *tal como todas as demais empresas,* continuaram até o advento da Lei Complementar nº 70/91 sujeitas ao recolhimento da contribuição na forma prevista pelo *parágrafo 1º* do art. 1º do DL 1.940/82, com a redação do DL 2.397/87.

Aliás, o fato de que se trata de dois regimes jurídicos absolutamente distintos, além de ter sido expressamente consignado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE nº 150.755-1 e inclusive reiterado pelo Ministro Marco Aurélio agora no RE 187.436-8, pode ser verificado das próprias leis que majoraram as alíquotas do Finsocial.

Com efeito, ao majorar a alíquota de 0,5% para 1%, assim dispôs a Lei nº 7.787/89, em seu art. 1º:

> "Art. 7° À alíquota da contribuição para o Finsocial *(Decreto-Lei nº 1.940,* de 25 de maio de 1982, *art. 1º, § 1; Lei nº 7.738,* de 9 de março de 1989, *art. 28)* é fixado em 1% (um por cento), até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios." (grifos nossos).

Como se vê, há expressa referência a dois regimes distintos do Finsocial: a) aquele do art. 1º, § 1º do DL 1.940/82, aplicável às empresas comerciais e mistas, bem como às instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas; e b) aquele do art. 28 da Lei nº 7.738/89, aplicável apenas às empresas exclusivamente vendedoras de serviços. Igualmente, a mesma fórmula é utilizada pelas Leis nº 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram as alíquotas respectivamente para 1,20% e para 2%.

Se assim é, e limitando-se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 187.436-8 a julgar constitucionais as majorações da alíquota *da contribuição instituída pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89,* relativamente portanto às empresas exclusivamente vendedoras de serviços, dúvida não há quanto ao fato de que tal julgado não se aplica em absoluto às instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.

Realmente, como se viu, tais pessoas jurídicas sempre estiveram sujeitas ao mesmo regime jurídico aplicável às demais empresas comerciais e mistas, tratadas sempre no art. 1º, *§ 1º* do DL 1.940/82 para efeitos do Finsocial, que como julgado pelo Supremo Tribunal Federal vigorou nos termos em que recepcionado pela Constituição Federal de 1988 até o advento da LC nº 70/91.

Finalmente, cumpre salientar que o próprio Supremo Tribunal Federal expediu ao Senado Federal o Ofício nº 135/P.MC, de 08/07/97, do qual vale transcrever o seguinte extrato:

> "Senhor Presidente,
> Comunico a Vossa Excelência, atendendo a deliberação plenária do Supremo Tribunal Federal, que esta Corte, por votação majoritária, confirmou a constitucionalidade do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30-6-89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24-1-89 e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28-12-90, *unicamente com relação às empresas prestadoras de serviços."* (grifo nosso).

Resta demonstrado, assim, que o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 187.436-8, entendendo legítimas as majorações da alíquota da contribuição ao Finsocial devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, aplica-se tão somente a estas pessoas jurídicas, não atingindo em absoluto as instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas, que sempre estiveram sujeitas ao mesmo regime jurídico aplicável às demais empresas comerciais e mistas.