



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBL. NO D. O. U.
C	14/07/1998
C	<i>Stolentino</i>
	Rubrica

Processo : 10140.000700/95-51

Acórdão : 203-03.545

Sessão : 14 de outubro de 1997

Recurso : 101.221

Recorrente : TELECOMUNICAÇÕES DO MATO GROSSO DO SUL S/A - TELEMS

Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

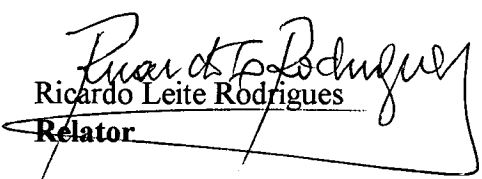
FINSOCIAL/FATURAMENTO - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - Perfeitamente cabível as majorações do FINSOCIAL posteriores à edição da Lei nº 7.738/89 no tocante às empresas prestadoras de serviços(RE Nº 150.755-1-PE). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TELECOMUNICAÇÕES DO MATO GROSSO DO SUL S/A - TELEMS.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Sérgio Nalini.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Ricardo Leite Rodrigues
Relator

Participaram, ainda do presente julgamento os Conselheiros F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski, Renato Scalco Isquierdo, Sebastião Borges Taquary, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

RS/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10140.000700/95-51**Acórdão : 203-03.545****Recurso : 101.221****Recorrente : TELECOMUNICAÇÕES DO MATO GROSSO DO SUL S/A - TELEMS****RELATÓRIO**

Assim relatou a presente ação fiscal, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância:

“TELECOMUNICAÇÕES DE M. GROSSO DO SUL S/A - TELEMS, acima identificada, por seu procurador qualificado na procuração de fl. 24, requereu a restituição do FINSOCIAL recolhido no período compreendido entre os meses de setembro de 1989 a abril de 1992, no valor correspondente a 1.739.539,2664 UFIRs, consoante os demonstrativos de fls. 03.05 e cópia dos DARFs de fls. 06/23, cujos recolhimentos foram comprovados pela DRF de origem às fls. 26/28, com fundamento nos arts. 165 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), 964 do Código Civil Brasileiro e 66 da Lei 8.383/91, em decorrência da decretação da sua inconstitucionalidade, através do V. Acórdão 150764-1, de 16/12/92, do Supremo Tribunal Federal, valendo “erga omnes”, por força de resolução do Senado Federal, e efeito vinculante, inclusive, administrativamente, para o Poder Executivo.

Após exame da situação fiscal da requerente, foi constatado que a mesma possui débito em conta corrente (fls. 29/30).

Através da decisão nº 071/96 (fls. 32/33), o Sr. Delegado da DRF/ Campo Grande/MS denegou o pedido sob os seguintes argumentos:

- que o STF não declarou a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, mas ao contrário, atestou a Suprema Corte a constitucionalidade da exação nos termos do artigo 56 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que autorizou a União a cobrá-lo até que fosse criada a contribuição prevista no art. 195, I, da Constituição Federal, sendo que até lá, o produto da arrecadação do FINSOCIAL integraria a receita da seguridade social;

- que a requerente não se beneficiou da decisão do STF, a qual foi proferida em controle difuso da constitucionalidade, por não ter sido parte no processo, o qual culminou apenas com a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que majoram a alíquota do FINSOCIAL, introduzidos pelas

pt



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.000700/95-51
Acórdão : 203-03.545

Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, não produzindo por isso mesmo efeitos *erga omnes*, nem vinculando a Administração ou o Judiciário;

- que o parágrafo 2º do art. 102 da Constituição citado pela requerente, se refere a decisões definitivas de mérito proferidas pela Suprema Corte em ações declaratórias de constitucionalidade, figura criada pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93, não se aplicando ao Acórdão nº 150764-1, de dezembro de 1992, que é anterior a essa Emenda, e que não foi proferido em ação declaratória de constitucionalidade, mas em julgamento de Recurso Extraordinário.

Cientificada do indeferimento em 14/05/96 (fl. 34), vem a contribuinte em 04/06/96 manifestar a sua inconformidade com a decisão (fls.35/38), acompanhada de cópia da procuração (fl. 39), aduzindo em sua defesa (dirigida equivocadamente ao Conselho de Contribuintes), em síntese:

- que o argumento do fisco de que a decisão da mais alta Corte de Justiça não produz efeitos *erga omnes* comporta exceção inadmissível, e nessa direção o Supremo Tribunal Federal já pronunciou que:

“Atos inconstitucionais, por isso mesmo, são nulos e destituídos, em consequência, de qualquer eficácia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desamparada as situações constituídas sob sua égide e inibe ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos a possibilidade da invocação de qualquer direito. A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as consequências daí decorrentes, inclusive, a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional.”(voto do Ministro Moreira Alves na ADIn nº 625-5-MA).

- que, em recentíssima decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 94.03.89758-9, o Tribunal Regional da 3ª Região, através do Juiz ANDRADE MARTINS, assentou o entendimento que:

PR



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.000700/95-51
Acórdão : 203-03.545

“Apartir do momento em que a Suprema corte já se haja pronunciado definitivamente, no sentido da ocorrência de uma dada inconstitucionalidade, é de se esperar que todo e qualquer órgão do Poder Público, faça cumprir do modo mais ágil possível o arresto daquela Corte, inclusive declarando a possibilidade concreta de que use a prerrogativa decorrente da restituição em razão de pagamento indevidamente feito para o fim de se promover a repetição de indébito.”

- que, à exegese do parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, em razão da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, **“as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.”**

- que, sendo facultado o pedido de restituição, referente ao período compreendido entre os meses de setembro de 1989 até abril de 1992, estando a repetição de indébito sob o abrigo, respectivamente, dos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 964 do Código Civil Brasileiro, o pleito da Telecomunicações de Mato Grosso do Sul S/A - TELEMS deve ser admitido, por força da declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, no que tange à majoração da alíquota do FINSOCIAL, sob a vigência das Leis nºs 7.787/89, 7.894/98 e 8.147/90;

- que a Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, estabelece no parágrafo 2º, do art. 66, a permissibilidade do contribuinte solicitar pedido de restituição no caso de pagamento indevido de tributo e contribuições federais, devendo, outrossim, a TELEMS ter amparada a pretensão;

- que, ante o exposto, fica formulado o pedido da restituição de 1.793.539,2664 UFIRs relativamente ao pagamento indevido do FINSOCIAL, referente ao período compreendido entre os meses de setembro de 1989 até abril de 1992, consoante os DARFs que instruíram o pleito inicial, como medida de JUSTIÇA.”

Julgador Monocrático manteve integralmente a exigência, prolatando a seguinte

ementa:

MR



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.000700/95-51
Acórdão : 203-03.545

“FINSOCIAL - PERÍODOS-BASE DE 1989 a 1992

RESTITUIÇÃO

A suspensão, por Resolução do Senado, da execução de lei julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso da constitucionalidade, diferentemente do que acontece em decisões de ação declaratória de constitucionalidade, não revoga nem anula a lei, que até então existiu, foi aplicada e produziu validamente seus efeitos, não implicando, portanto em restituição de quantias pagas durante sua vigência. Além disto, no caso vertente, referida resolução não diz respeito a empresas exclusivamente prestadoras de serviços.”

Inconformada com a decisão singular, a recorrente interpôs recurso voluntário reiterando as razões da impugnação.

Da análise minuciosa dos argumentos constantes da peça recursal em confronto com a legislação de regência, manifesta-se a Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Campo Grande - MS, fls. 59/63, em atendimento ao disposto na Portaria nº 260/95, pela manutenção integral da decisão de primeira instância administrativa.

 É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.000700/95-51
Acórdão : 203-03.545

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RICARDO LEITE RODRIGUES

Entende a recorrente que recolheu indevidamente 1.739.539,2664 UFIRs a título de Finsocial, pois segundo ela o Supremo Tribunal Federal declarou tal exação fiscal inconstitucional, através do Acórdão no. 150764-1 e por conseguinte tem direito a restituição do valor citado com base no que estabelece o parágrafo 2º do artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

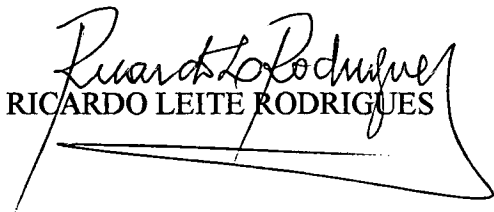
Engana-se a contribuinte quando cita a seu favor o Acórdão nº 150764-1, pois este se presta unicamente para as empresas vendedoras de mercadorias e mistas, o que não é o caso da reclamante, sendo esta uma empresa exclusivamente prestadora de serviços.

O Supremo Tribunal Federal em recente decisão plenária, no RE nº 150.755-1-PE, posicionou-se favoravelmente às elevações de alíquotas do Finsocial ocorridas posteriormente à edição da Lei nº 7.738/89, no tocante às empresas prestadoras de serviços, já que este tinha a natureza de adicional do imposto de renda e não de uma contribuição social propriamente dita, sendo assim perfeitamente recepcionado pela Constituição de 1988.

Pelo acima exposto, entendo ser perfeitamente viável as majorações das alíquotas do FINSOCIAL, respaldado pelo entendimento exposto por nossa Corte Maior e por conseguinte não há que se falar em restituição de valores pagos indevidamente com relação ao FINSOCIAL.

Assim, conheço do recurso por tempestivo, para no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, 14 de outubro de 1997


RICARDO LEITE RODRIGUES