



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10410.001244/93-41  
SESSÃO DE : 27 de janeiro de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.832  
RECURSO Nº : 127.022  
RECORRENTE : RÁDIO CLUBE DE ALAGOAS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO/ EMPRESAS  
PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

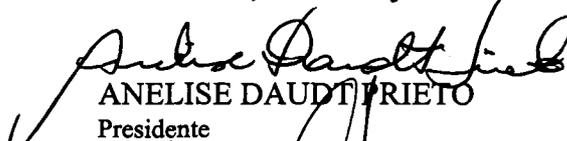
Pela Súmula de Jurisprudência Predominante nº 658 (D.J.U. de 10/10/2003), o STF declarou constitucionais os arts. 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º das Leis nºs. 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços.

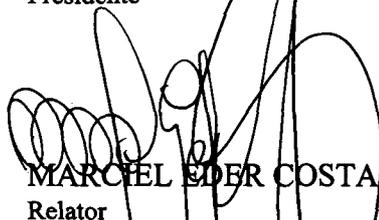
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 27 de janeiro de 2005

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
MARCEL EDER COSTA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.022  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.832

RECORRENTE : RÁDIO CLUBE DDE ALAGOAS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE  
RELATOR(A) : MARCIEL EDER COSTA

## RELATÓRIO

Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório proferido pela DRJ/RECIFE, constante as folhas 132/133 do presente.

O pleito foi indeferido no julgamento de Primeira Instância, nos termos do Acórdão da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE (fls. 131/139), cuja ementa dispõe, *verbis*:

### “FINSOCIAL

#### NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

#### INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da INCONSTITUCIONALIDADE das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

#### FALTA DE RECOLHIMENTO. RECOLHIMENTO A MENOR

Mantém-se o lançamento quando não restar comprovada a quitação do crédito tributário em litígio.

#### MULTA DE OFÍCIO. RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA

Aplica-se ao fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo de sua prática.

#### TAXA REFERENCIAL DIÁRIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.022  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.832

Sobre impostos e contribuições não pagos nos respectivos prazos de vencimento, não incide a Taxa Referencial Diária - TRD no período compreendido entre 04/02/91 e 29/07/91.

**AÇÃO ADMINISTRATIVA PROCEDENTE EM PARTE.”**

Não se conformando com a decisão de primeira instância, o Contribuinte apresenta recurso onde adiciona as argumentações da inicial, alega em preliminar a desnecessidade de depósito recursal por força de medida judicial, juntando cópia da mesma.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.022  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.832

VOTO

No presente processo discute-se a exigência do Finsocial, lavrado em auto de infração constante as folhas 01/16.

Com relação às preliminares levantadas no recurso voluntário às folhas 143/147 entendo que: A) A exigência de depósito recursal prevista à época na medida provisória 1621-30 deve-se analisá-la à luz do direito temporal, no entanto, de longas a respeito ofendem ao princípio da celeridade processual, tardando as decisões dos pleitos. Ademais, possuem a Recorrente decisão judicial afastando a necessidade do referido depósito, razão pela qual, deixo de considerar como elemento necessário à análise do recurso. B) A segunda preliminar apontada pela recorrente é de toda incabível, pois, o auto de infração às folhas 02/03 esclarece perfeitamente o montante das bases de cálculos, competências e valores não declarados e não recolhidos pela Recorrente. Ademais, a preliminar suscitada nesta fase do processo não fora levantada nas fases anteriores, tendo precluído o direito em fazê-las.

No mérito, a questão objeto de lide diz respeito aos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade de lei por parte do Supremo Tribunal Federal, no que respeita a pedidos de restituição de tributos indevidamente pagos sob a vigência da lei cuja aplicação foi posteriormente afastada.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que as empresas prestadoras de serviços pagavam o Finsocial à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta, nos termos do que foi estabelecido pelo art. 28 da Lei no 7.738/89.

Verifica-se que, inicialmente, o STF manifestou-se de forma ampla, abrangente, no sentido de que a majoração de alíquotas do Finsocial era inconstitucional. Nesse sentido, assim dispôs o acórdão ao RE nº 150.764, de 16/12/92 (D.J.U. em 2/4/93), *verbis*:

“Recorrente: União Federal

Recorrida: Empresa Distribuidora Vivacqua de Bebidas Ltda.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal conheceu do recurso, interposto pela letra b do permissivo constitucional. E, por maioria de votos, lhe negou provimento, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei no 7.689, de 15-12-1988, do art. 7º da Lei no 7.787, de 30-6-1989, do art. 1º da Lei no 7.894, de 24-11-1989 e do

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.022  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.832

art. 1º da Lei no 8.147, de 28-12-1990, vencidos os Ministros Relator (Ministro Sepúlveda Pertence), Francisco Resek, Ilmar Galvão, Octavio Gallotti e Néri da Silveira, que lhe deram provimento, para declarar a constitucionalidade de tais dispositivos e, conseqüentemente, cassar o mandado de segurança. Votou o Presidente, desempatando. Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio.”

Em momento posterior o STF deixou claro que a inconstitucionalidade definida no RE nº 150.764 refere-se apenas às empresas comerciais e mistas, não se aplicando às empresas prestadoras de serviços, conforme decidido no Acórdão ao RE nº 187.436-8/RS, de 25/6/97 (D.J.U. de 31/10/97)<sup>1</sup>, *verbis*:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do artigo 7º da Lei no 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, vencidos os Ministros Maurício Corrêa, Carlos Velloso e Néri da Silveira, que deles conheciam e lhe davam provimento. Deliberou, ainda, a Corte, por unanimidade de votos, que se fará comunicação dessa declaração de constitucionalidade ao Senado Federal. Não votou o Ministro Nelson Jobim, pois à época do início do julgamento não integrava a Corte.” (destaquei)

No mesmo sentido a decisão no RE nº 222.600-4/SP, de 17/3/98 (D.J.U. de 8/10/99), *verbis*:

“EMENTA: Recurso Extraordinário. FINSOCIAL. Decreto-lei nº 1940/1982. Lei Complementar nº 70/91. 2. No Recurso Extraordinário no 150755-1, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7738/89, que inclui as empresas prestadoras de serviço no âmbito de incidência da contribuição para o FINSOCIAL. 3. O Plenário do STF, chamado a apreciar a divergência das Turmas, quanto a estarem sujeitas a

<sup>1</sup> A ementa do Acórdão foi objeto de Embargos de Declaração pela União Federal em vista de erro em sua elaboração, os quais foram acolhidos em 10/2/99 pelo STF, para corrigir o erro material constatado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 127.022  
ACÓRDÃO N° : 303-31.832

idêntica alíquota para o FINSOCIAL as empresas locadoras deserviço e as vendedoras de mercadorias, especificamente, diante do que ficou assentado no julgamento do RE n° 150.764-PE, decidiu, por maioria de votos, nos Embargos de Divergência n° RE 187.436-8, declarar a constitucionalidade dos dispositivos concernentes à majoração de alíquotas para o FINSOCIAL (Leis nos 7787, art. 7°; 7894, art. 1°; 8147, art. 1°), no que concerne às empresas exclusivamente prestadoras de serviço. 4. Obrigação da empresa recorrida de recolher as contribuições para o FINSOCIAL, nos termos das leis aludidas. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (destaquei)

Também dispôs sobre a matéria a decisão no RE n° 227.018-1/RS, de 30/6/98 (D.J.U. de 4/9/98), *verbis*:

*“(...) 2. Finsocial: empresa dedicada exclusivamente à venda de serviços. Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido da constitucionalidade, não apenas do art. 28 da L. 7.738/89 – que instituiu a contribuição social sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços -, como das normas posteriores que elevaram em até 2% a alíquota da contribuição devida por essas empresas. Precedente: RE 187.436 (Pleno, 25.6.97).” (destaquei)*

Finalmente, diante das reiteradas decisões dessa Corte, a matéria foi tornada pacífica com a edição da Súmula da Jurisprudência Predominante n° 658, aprovada pelo Pleno do STF (D.J.U. de 10/10/2003), que estabeleceu, *verbis*:

*“658 - São constitucionais os arts. 7° da Lei 7.787/89 e 1° da Lei 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços.”*

Verifica-se que, na esteira da competência privativa do Senado Federal para “Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 52, X, da CF), a matéria foi objeto de tratamento específico no art. 77 da Lei n° 9.430/96, que, com objetivos de economia processual e de evitar custos desnecessários decorrentes de lançamentos e de ações e recursos judiciais, relativos a hipóteses cujo entendimento já tenha sido solidificado a favor do contribuinte pelo Supremo Tribunal Federal, dispôs, *verbis*:

“Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.022  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.832

tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituí-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.”

Com base nessa autorização, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346/97, que estabeleceu os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em relação a decisões judiciais, e determina em seu art. 1º, *verbis*:

*"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

*§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.*

*§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.*

*§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.”*

Dessa forma, subsumem-se nas normas disciplinadoras acima transcritas todas as hipóteses que, em tese, poderiam ser objeto de aplicação,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.022  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.832

serviço e as vendedoras de mercadorias, especificamente, diante do que ficou assentado no julgamento do RE nº 150.764-PE, decidiu, por maioria de votos, nos Embargos de Divergência nº RE 187.436-8, declarar a constitucionalidade dos dispositivos concernentes à majoração de alíquotas para o FINSOCIAL (Leis nos 7787, art. 7º; 7894, art. 1º; 8147, art. 1º), no que concerne às empresas exclusivamente prestadoras de serviço. 4. Obrigação da empresa recorrida de recolher as contribuições para o FINSOCIAL, nos termos das leis aludidas. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (destaquei)

Também dispôs sobre a matéria a decisão no RE nº 227.018-1/RS, de 30/6/98 (D.J.U. de 4/9/98), *verbis*:

*“(…) 2. Finsocial: empresa dedicada exclusivamente à venda de serviços. Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido da constitucionalidade, não apenas do art. 28 da L. 7.738/89 – que instituiu a contribuição social sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços –, como das normas posteriores que elevaram em até 2% a alíquota da contribuição devida por essas empresas. Precedente: RE 187.436 (Pleno, 25.6.97).” (destaquei)*

Finalmente, diante das reiteradas decisões dessa Corte, a matéria foi tornada pacífica com a edição da Súmula da Jurisprudência Predominante nº 658, aprovada pelo Pleno do STF (D.J.U. de 10/10/2003), que estabeleceu, *verbis*:

*“658 - São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços.”*

Verifica-se que, na esteira da competência privativa do Senado Federal para “Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 52, X, da CF), a matéria foi objeto de tratamento específico no art. 77 da Lei nº 9.430/96, que, com objetivos de economia processual e de evitar custos desnecessários decorrentes de lançamentos e de ações e recursos judiciais, relativos a hipóteses cujo entendimento já tenha sido solidificado a favor do contribuinte pelo Supremo Tribunal Federal, dispôs, *verbis*:

“Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.022  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.832

tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituí-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.”

Com base nessa autorização, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346/97, que estabeleceu os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em relação a decisões judiciais, e determina em seu art. 1º, *verbis*:

*"Art. 1o As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.*

*§ 1o Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.*

*§ 2o O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.*

*§ 3o O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.”*

Dessa forma, subsumem-se nas normas disciplinadoras acima transcritas todas as hipóteses que, em tese, poderiam ser objeto de aplicação,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.022  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.832

referentes a processos fiscais cuja matéria verse sobre a extensão administrativa dos julgados judiciais, as quais passo a examinar.

Pela natureza de sua atividade principal (radiodifusão), a Recorrente se classifica como empresa exclusivamente prestadora de serviços, fato que se confirma por sua própria impugnação (item 3, fl 36) ao afirmar que, na vigência da Lei Complementar nº 7/70, calculava o PIS na forma determinada as prestadoras de serviço.

Por se tratar de empresa dedicada à prestação de serviços, não está o recorrente incurso em nenhuma das situações previstas na legislação acima referida. Com efeito, a jurisprudência contida nas decisões reiteradas proferidas pelo STF não exclui as empresas prestadoras de serviços do pagamento do Finsocial com base nas alíquotas que foram sucessivamente reajustadas. Ao contrário, determinam expressamente que essas empresas devem pagar a contribuição ao Finsocial com base em alíquotas que, mediante sucessivos reajustes, chegaram a 2%.

Cumprе ressaltar que a matéria foi objeto da Medida Provisória no 1.110, de 30/8/95, que em seu art. 17 dispôs, *verbis*:

*“Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:*

*(...)*

*III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990; (...)” (destaquei)*

Por meio dessa norma o Poder Executivo manifestou-se no sentido de reconhecer como indevidos os sucessivos acréscimos de alíquotas do Finsocial estabelecidos nas Leis nºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, e assegurou a dispensa da constituição de créditos tributários, a inscrição como Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem como o cancelamento do lançamento e da inscrição da contribuição em valor superior ao originalmente estabelecido em lei, apenas para as empresas comerciais e mistas.

A referida Medida Provisória, após sucessivas prorrogações, foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/7/2002, nos seguintes termos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.022  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.832

“Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

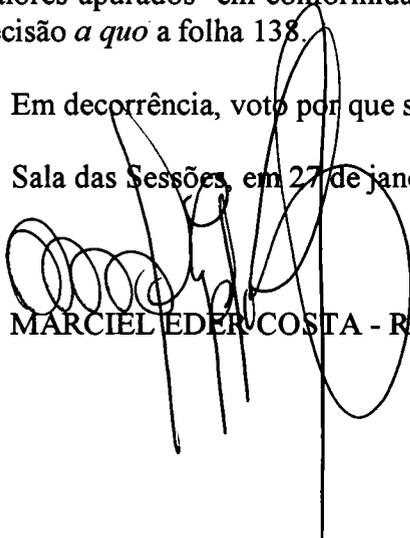
III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)”

Diante do exposto, entendo ficarem prejudicadas as alegações da recorrente pertinentes a não exigibilidade do Finsocial, declarando devidos pela Recorrente os valores apurados em conformidade com o AI de fls 01 a 16 e multas nos termos da decisão *a quo* a folha 138.

Em decorrência, voto por que seja negado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005

  
MARCIEL EDER COSTA - Relator