



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10580.006401/97-21
Recurso nº	125.680 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº	302-38.404
Sessão de	25 de janeiro de 2007
Recorrente	PEVAL PATRIMONIAL LTDA.
Recorrida	DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1989 a 31/03/1992

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS QUE MAJORARAM A ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇO.

Segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, é constitucional a majoração das alíquotas de Finsocial realizadas pelas Leis nº s 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Presidente



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de Acórdão proferido pela Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 41/47), anulando decisão de primeira instância (Decisão DRJ/SDR Nº 855, de 21/12/1998 fls. 21/25), por entender que não foi proferida por servidor legalmente competente para o julgamento, determinando, inclusive, que uma outra fosse proferida, em boa forma e dentro dos preceitos legais.

À vista disso, e considerando a Manifestação de Inconformidade apresentada pela contribuinte (fls. 08/09) contra o indeferimento do seu pedido de restituição/compensação pela Delegacia da Receita Federal em Salvador, mediante o Parecer nº 395/98 (fls. 04/06), é de se a proferir nova decisão.

Na petição de fls. 01 e 03, a interessada pleiteou a compensação do valor pago, a título de Contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial, em cumprimento aos arts. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 08 de março de 1982, 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A petição da Interessada foi indeferida, conforme parecer de fls. 04 a 06, no qual se listou os seguintes argumentos para a denegação:

- *informa que a empresa não apresentou sentença que lhe reconhecesse o direito de adotar a alíquota de 0,5% (meio por cento), essencial para que a Administração Pública aceitasse a compensação;*
- *reproduz o entendimento do Professor José Afonso da Silva, que atribui efeito ex tunc à declaração de inconstitucionalidade apenas diante do caso concreto que a motivou;*
- *em relação às demais relações jurídicas, defende que o dispositivo legal questionado continuou eficaz e aplicável até a suspensão de sua executoriedade pelo Senado - medida geradora de efeitos ex nunc;*
- *transcreve a Medida Provisória nº 1.542, de 16 de janeiro de 1997, ressaltando que a dispensa de constituição de créditos calculados mediante alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento) não implicaria em restituição de quantias já pagas;*
- *afirma que a Instrução Normativa SRF nº 032, de 09 de abril de 1997, determinaria apenas a convalidação das compensações já efetuadas pelos contribuintes, mas não eximiria as prestações posteriores à data de sua publicação;*

- entende que a Instrução Normativa SRF n.º 032/97 teria concedido anistia aos contribuintes;
- conclui propondo o indeferimento do pleito.

Irresignada com o ato da Delegacia da Receita Federal em Salvador, a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 05 de junho de 1998 (fls. 08 e 09), cujas razões de defesa são assim sintetizadas:

- afirma que a Receita Federal e o Conselho de Contribuintes reconheceram o direito à compensação, requerido em pedidos idêntico ao ora analisado;
- alega que a interpretação dada pelo Parecer n.º 395/98 ao § 2º do art. 18 da Medida Provisória n.º 1.542/97 fere o princípio constitucional da isonomia, em face de permitir a convalidação das compensações feitas em momento anterior à edição da norma referida e desautorizar as que não se efetivaram em momento posterior a ela;
- requer a impugnação do Parecer n.º 395/98, o deferimento do Pedido de Compensação e a correção monetária do valor a compensar, pelos índices constantes da Norma de Execução n.º 08/97.

À fl. 18 o processo foi remetido a esta DRJ que, mediante Decisão DRJ/SDR N.º 855, de 21/12/1998 (fls. 21/25), manteve o indeferimento do pleito da contribuinte por entender que o Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela constitucionalidade dos atos que majoraram a alíquota da contribuição - Leis n.º s 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 - quando o sujeito passivo se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviço, como é o caso da contribuinte (fl. 19).

Tendo tomado ciência dessa decisão 31/08/2001 (conforme averbação constante da fl.27), a interessada apresentou Recurso ao Conselho de Contribuintes (fls 28/35) que, no Acórdão n.º 302-35.615, de 11/06/2003 (fls. 41/47), anulou a decisão de primeira instância, por entender que foi proferida por autoridade incompetente, designada através de ato de delegação de competência, expedido pela autoridade detentora da competência legal.

Após despacho de fl. 49 o processo retornou a esta Delegacia de Julgamento.

Proferida nova decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA manteve o indeferimento do pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SDR n.º 5.471, de 20/07/2004, (fls. 50/56) assim ementada:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1989 a 31/03/1992

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS QUE MAJORARAM A

*ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE
PRESTADORAS DE SERVIÇO.*

Manifestou-se o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade dos atos que majoraram a alíquota da contribuição - Leis n.º s 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 – quando o sujeito passivo se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviço

Solicitação Indeferida.

Às fls. 57 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário e documentos de fls. 58/285, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A recorrente pleiteia a compensação dos valores pagos a maior de Finsocial, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração das alíquotas superiores a 0,5% para empresas que comercializam mercadorias e mistas, conforme decidido pelo STF.

Da análise dos instrumentos societários da recorrente, se verifica que a mesma não comercializa mercadorias, motivo pelo qual a majoração de alíquotas de Finsocial foi legal e constitucional para a mesma.

A alegação de que seria uma empresa mista, por perceber valores a título de alugueres, não merece guarida, pois o STJ já definiu que empresa mista é aquele que, dentre outras atividades, comercializa mercadorias, como vemos:

TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. EMPRESA DE NATUREZA MISTA. SÚMULA 7/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. JUROS PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

3. O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela constitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial para as empresas prestadoras de serviços (RE 188.016-3/SC). Por outro lado, a Suprema Corte sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do Finsocial (Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90) são inconstitucionais, quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias (AgRg no RE 255.182/RJ).

4. Seguindo a orientação supra, esta Corte de Justiça entende que a inconstitucionalidade da aplicação das majorações de alíquotas do FINSOCIAL estende-se às empresas que ostentam natureza mista, ou seja, aquelas que comercializam mercadorias e prestam serviços.

5. Tendo em vista que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, entendeu que a empresa possui natureza mista, não há como se concluir de forma diversa, porquanto seria necessário adentrar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável nesta via recursal, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...)

8. Recursos especiais parcialmente providos. (grifo nosso)

(STJ – 1ª Turma – Resp 544132 – Rel. Min. Denise Arruda – DJ
30/06/2006)

Como a recorrente não comprovou que pratica atividades de comercialização de mercadorias, como ela própria aduz sobre as atividades que pratica, fls. 60, não pode ser dado guarida a seu pleito.

Em face dos argumentos supra, acrescidos dos proferidos na decisão recorrida, os quais aqui encampo como se estivessem transcritos, que nego provimento ao recurso voluntário, rejeitados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator