



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10820.000232/00-96
SESSÃO DE : 16 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.256
RECURSO Nº : 125.926
RECORRENTE : ARAÇATUBA ADMINISTRADORA E CORRETORA
DE SEGUROS S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL – EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS – A alíquota aplicável para cálculo da contribuição social incidente sobre o faturamento das empresas exclusivamente prestadoras de serviço é de 2%, em face de constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7738/89 declarada (RE 150.755-1 – DJ 20.08.93) e das majorações da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, conforme RE 187.436-8, do Pleno do STF.
RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 16 de junho de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, VALMAR FONSECA DE MENEZES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

RECURSO Nº : 125.926
ACÓRDÃO Nº : 301-31.256
RECORRENTE : ARAÇATUBA ADMINISTRADORA E CORRETORA
DE SEGUROS S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : LUIZ ROBERTO DOMINGO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, que indeferiu sua solicitação de restituição da contribuição ao FINSOCIAL, tendo em vista a sua decadência, cujos fundamentos da decisão estão consubstanciados na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de Apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992
Ementa: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.
PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO.
O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.
SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

A SASAR às fls. 174, encaminhou os presentes autos à Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, tendo em vista o disposto no art. 9º da IN SRF nº 44/2000, para decidir sobre a inclusão no REFIS dos débitos que deixaram de ser compensados em decorrência do Pedido de Compensação de fls. 02.

O chefe da Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, no exercício da competência que lhe foi delegada pela Portaria nº 44/00, nos termos do Parecer SASIT nº 10820/687/2001 (fls. 175/176), decidiu assegurar a inclusão no REFIS dos débitos que deixaram de ser compensados, passíveis de inclusão, em decorrência do indeferimento do pedido de restituição/compensação de FINSOCIAL, constante da decisão nº 10820/633/2000 (fls. 149/151).

A Secretaria da Receita Federal em Araçatuba/SP às fls. 178 incluiu o presente processo no REFIS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.926
ACÓRDÃO Nº : 301-31.256

Ciente do Despacho Decisório/Parecer SAORT nº 10820/687/2001, em 28/09/01, todavia inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 181/184 em 23/10/01, alegando em síntese que:

- a. O parecer SASIT nº 10820/687/2001, cita a decisão nº 71 da DRJ/Ribeirão Preto que indefere o presente processo em 16/01/01, fato este que até o momento a empresa não recebeu qualquer notificação referente a tal indeferimento, donde se vislumbra, não ter-se utilizado do seu direito a ampla defesa;
- b. A exigibilidade do crédito tributário está suspensa (art. 151, III do CTN), eis que o presente processo ainda está em andamento;
- c. Do art. 151 do CTN, entende-se que a Fazenda Pública, não poderá propor a execução judicial em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e muito menos deixar de fornecer uma certidão negativa por este fato;
- d. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário resulta no bloqueio do ajuizamento da execução fiscal e a suspensão da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação fiscal se ela tiver tido início (efeito suspensivo), ou impede a iniciação da contagem (efeito impeditivo).

No pedido, o Recorrente requer a não inclusão no REFIS, pelos motivos esposados acima.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.926
ACÓRDÃO Nº : 301-31.256

VOTO

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos requisitos regulamentares de admissão e por conter matéria de competência deste Conselho.

O pedido de restituição em apreço pauta-se no alegado recolhimento indevido de Finsocial por conta da aplicação da alíquota de 2%, em vez de alíquota de 0,5%.

Ocorre que em relação à alíquota aplicável, é certo que, para as empresas comerciais, industriais e mistas, a majoração da alíquota do FINSOCIAL foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 187.436-8 e, expressamente, reconhecida pela Fazenda Nacional no Ato Declaratório Normativo CST n.º 4/89.

Contudo, na mesma ocasião foi 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 a exigência do Finsocial à alíquota de 2% com relação às empresas prestadoras de serviço.

Em voto proferido nos autos do Recurso Voluntário nº 101.896, julgado pela Eg. Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, a eminente Conselheira Maria Teresa Martínez López, assim se posicionou:

Retornando ao passado temos que 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, parágrafo 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.926
ACÓRDÃO Nº : 301-31.256

realizam exclusivamente venda de serviços", contribuição social sobre o faturamento com amparo no art. 195, I, da Constituição federal.

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 ACT 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 n.º 70/91, que instituiu a COFINS. Em consequência, julgou inconstitucionais as majorações de alíquotas ocorridas até então.

Em virtude desta decisão, diversos Tribunais Regionais Federais, 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 n.º 187.436-8, quando em acórdão foram julgadas constitucionais as majorações da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL instituída pela Lei n.º 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 1.940/82 (prestadoras de serviços), tal como já decidido no RE n.º 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 art. 22 do DL 2397/87.

Em consequência, tendo sido expressamente reconhecida pela Fazenda Nacional no Ato Declaratdo art. 1º do DL 1940/82 com o advento da lei n.º 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 n.º 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.

Portanto, no que diz respeito a estas empresas, a decisão proferida não dá margem nenhuma a dúvidas. Foi declarada a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.926
ACÓRDÃO Nº : 301-31.256

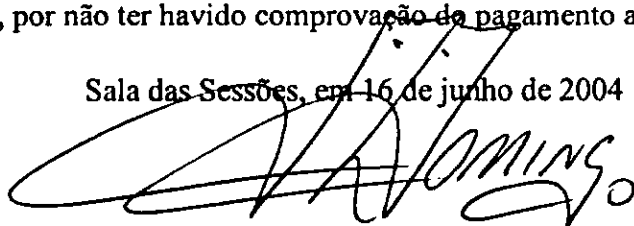
“constitucionalidade do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89 e do art. 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços” (DJ 01/08/97. Seção 1, p. 33452).

E, efetivamente, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos termos em que proferida, é definitiva. Realmente, assentada quando do julgamento do RE nº 150.755-1 a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, que teria instituído com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços a contribuição social sobre o faturamento de que trata o art. 195, I, da Constituição Federal/88, nada impedia que a alíquota desta contribuição fosse majorada por leis posteriores, como bem salientado pelo Min. Moreira Alves, o que levou o Relator, Min. Marco Aurélio, a reajustar seu voto inicialmente proferido.

Desta forma, a questão da legitimidade ativa para pleitear a restituição do tributo pago a maior, decorrerá inevitavelmente da realização de pagamento a maior que no caso em pauta não ocorreu.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente Recurso Voluntário, por não ter havido comprovação do pagamento a maior ou indevido.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator