



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** : 10850.000851/00-13  
**Recurso nº** : 128.319  
**Acórdão nº** : 301-31.685  
**Sessão de** : 25 de fevereiro de 2006  
**Recorrente** : UNIMED FERNANDÓPOLIS COOP. DE TRABALHO  
MÉDICO  
**Recorrida** : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. Não é cabível a exclusão das parcelas calculadas a alíquotas superiores a 0,5% para as empresas prestadoras de serviços.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINARES. Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis.

RECURSO NEGADO

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.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

VALMAR FONSÊCA DE MENEZES  
Relator

Formalizado em: **28 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10850.000851/00-13  
Acórdão nº : 301-31.685

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, relativo à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), referente ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992.

A autoridade recorrida indeferiu o pedido da contribuinte, conforme fl. 98, fundamentando que os créditos pretendidos pela interessada pagos até 03/04/1992, referente ao FINSOCIAL, já se encontravam decaídos desde 03/04/97, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, expedido com base no art. 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – CTN.

Cientificado do despacho decisório da DRF/São José do Rio Preto, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 06/07/2001, conforme fls. 106/117, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- Pelo Decreto-lei nº 1.940, de 1982, que instituiu o Finsocial, as Cooperativas de Trabalho eram isentas dessa contribuição;
- O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1998, que pretendeu reinstaurar o Finsocial;
- tratando-se de Cooperativa, está isenta por lei da contribuição ao Finsocial;
- os aumentos de alíquotas do Finsocial foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, os recolhimentos efetuados com base em alíquotas superiores a 0,5% são considerados pagamentos a maior que o devido, razão pela qual requer o reconhecimento do direito creditório, para compensação com débitos da empresa.
- o prazo para exigir a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologiação é de 10 anos, contados a partir da data do pagamento antecipado.

Transcreve entendimentos jurisprudenciais e doutrinários para embasar suas alegações.

Processo nº : 10850.000851/00-13  
Acórdão nº : 301-31.685

Ao final, requer seja julgado favoravelmente o pedido formulado, devendo seu recurso ser recebido com efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, e que as notificações sejam encaminhadas para endereço indicado na peça recursal.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 30/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO.  
COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição ou compensação 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.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE A PEDIDO DE  
COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. SUSPENSÃO DA  
EXIGIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade a pedido de compensação indeferido não suspende a exigibilidade dos débitos objeto do pedido, por inadequação às hipóteses descritas no art. 151, do CTN.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 132, inclusive repisando argumentos, nos termos a seguir dispostos, alegando que:

- A recorrente, como cooperativa de trabalho, seria isenta da cobrança do FINSOCIAL, exação instituída pelo Decreto 1.940/82;
- A Legislação superveniente (Leis 7787/89, 7894/89 e 8147/90), passou a obrigá-la a essa cobrança, tendo sido, no entanto, posteriormente, declarada inconstitucional; no entanto, a recorrente recolheu as parcelas do tributo, conforme comprovam os DARFs e o laudo técnico em anexo;

Processo n° : 10850.000851/00-13  
Acórdão n° : 301-31.685

- O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os aumentos das alíquotas em notório julgamento, cuja ementa foi publicada no Diário Oficial da União em 02 de abril de 1993;
- Portanto, pretende a recorrente ver reconhecido o seu direito a usar os créditos decorrentes de tal situação, o que lhe foi negado pela decisão recorrida;
- O termo inicial para contagem do prazo para pleitear a restituição ou compensação de tais tributos recolhidos indevidamente é a data da publicação da Medida Provisória 1110/95, que, em seu artigo 17,II reconhece tal exação como indevida.
- O Decreto-Lei 1940/82 era incompatível com o Sistema Tributário a partir da Carta Magna de 1988, motivo pelo qual o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o acolheu temporariamente;
- No entanto, com a edição da Lei 7689/88 – artigo 9° - pretendeu-se “instituir” o FINSOCIAL, dispositivo cuja inconstitucionalidade a recorrente defende;
- Além do mais a recorrente é uma cooperativa e está isenta por lei de tal contribuição.

Requer, finalmente, a peticionante:

1. O acolhimento do seu pleito de compensação, conforme os cálculos juntados aos autos, admitindo-se que os mesmos não estão decaídos ou prescritos;

- Que seja o seu recurso recebido nos seus efeitos devolutivo e suspensivo;
- A suspensão da exigibilidade dos débitos a serem compensados, conforme o artigo 151 do CTN.

É o relatório.

Processo nº : 10850.000851/00-13  
Acórdão nº : 301-31.685

## VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Preliminarmente, cabe analisar o prazo prescricional para solicitar restituição do suposto indébito tributário, para o caso específico da recorrente.

### DOS EFEITOS DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE AS ALTERAÇÕES DE ALÍQUOTA DO FINSOCIAL:

No tocante ao Finsocial, foi considerada inconstitucional a majoração das alíquotas acima de 0,5%, a partir de 1989, conforme decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal.

*CONTRIBUICAO SOCIAL – PARÂMETROS – NORMAS DE REGÊNCIA – FINSOCIAL – BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe a sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias – folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo.*

*Conflita com as disposições constitucionais – artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias – preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9.º da Lei n. 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional. (RE-150764 / PE)*

*Recurso Extraordinário. FINSOCIAL.*

*2. No Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei 7689, de 15.12.1988; do art. 7º, da Lei nº 7787, de*

Processo nº : 10850.000851/00-13  
Acórdão nº : 301-31.685

*30.6.1989; do art. 1º, da Lei nº 7894, de 24.11.1989, e do art. 1º, da Lei nº 8147, de 28.12.1990. Reconheceu a Corte a vigência da legislação anterior do FINSOCIAL, a que se referia o Decreto-lei nº 1940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), eis que não teve como válidas as majorações subsequentes disciplinadas nas disposições acima tidas como inconstitucionais.*

*3. No Recurso Extraordinário nº 150.755-1-PE, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 28, da Lei 7738/89, quanto à inclusão expressa, no âmbito do FINSOCIAL, das empresas prestadoras de serviço.*

*4. Obrigação da empresa recorrida de recolher as contribuições para o FINSOCIAL.*

*5. Em face do julgamento, por maioria de votos, do Plenário, no RE 187.436, a 26.6.1997, ficou decidido que as leis nºs 7787/89, (art. 7º), 7894/89 (art. 1º) e 8147/1990 (art. 1º), não são inconstitucionais no que concerne às empresas prestadoras de serviço, as quais ficaram sujeitas, até a Lei Complementar nº 70/1991, às majorações de alíquotas do FINSOCIAL, diversamente das empresas vendedoras de mercadorias.*

*6. Em face dessa orientação do Plenário, com ressalva do ponto de vista do ora relator, o recurso extraordinário é conhecido e provido.*

Portanto, somente não é cabível a exclusão das parcelas calculadas a alíquotas superiores a 0,5% para as empresas prestadoras de serviços.

Desta forma, tal decisão não altera, para o caso *in concreto*, o marco inicial para pleito da restituição, para a recorrente, que, no presente caso, se norteia pelo artigo 165 e 168 do Código Tributário Nacional, transcritos, a seguir:

*“Art.165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*(...) ”grifos acrescidos*

Processo nº : 10850.000851/00-13  
Acórdão nº : 301-31.685

*“Art.168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5(cinco) anos, contados:*

*I – nas hipóteses do incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*(...) ” grifos acrescidos*

Sobre o assunto, bem se manifestou a decisão recorrida, em excertos que transcrevo, a seguir:

*“(…)*

*Apesar de o pagamento antecipado de tributo extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de ulterior homologação do lançamento, o contribuinte pode pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior antes que ocorra a homologação. Destarte, é oportuno esclarecer que não faz sentido o entendimento de que antes da homologação expressa ou tácita não corre o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição na forma do CTN, art. 168.*

*Saliente-se que o CTN define expressamente que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, conforme art. 150, § 1º (“o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento”), e art. 156, VII (“extinguem o crédito tributário: o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150, e seus parágrafos 1º e 4º”). Tal entendimento encontra-se também consubstanciado nos Pareceres PGFN/CAT nº 550, de 12 de maio de 1999, itens 16 e 17, nº 678, de 7 de junho de 1999, item 5.3, e nº 1.538, de 1999, item 7.*

*(…)”*

O Pedido de Compensação foi protocolizado em 4 de maio de 2000, donde se conclui pela sua intempestividade.

Por outro lado, o Decreto 70.235/72, norteador do Processo Administrativo Fiscal, em seu artigo 28, determina que:

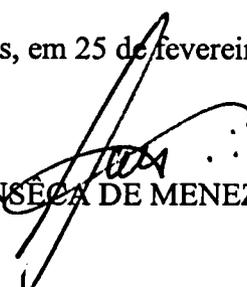
*“Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)”*

Processo nº : 10850.000851/00-13  
Acórdão nº : 301-31.685

Por consequência, entendo ser a preliminar prejudicial de mérito, motivo pelo qual não tomo conhecimento das questões meritórias.

Diante do exposto, voto no sentido de que, preliminarmente, seja considerado intempestivo o pedido de restituição, deixando de conhecer do mérito por incompatibilidade com a preliminar.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2006

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator