



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.033920/99-11
SESSÃO DE : 18 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.006
RECURSO Nº : 126.403
RECORRENTE : JVL EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

A Súmula nº 658 do STF declarou a constitucionalidade dos 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 (D.J.U. de 10/10/2003).

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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 18 de fevereiro de 2004 .



MOACYR ELOY DE MEDEIROS

Presidente



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.403
ACÓRDÃO Nº : 301-31.006
RECORRENTE : JVL EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

A interessada requereu às fls. 01/02, acompanhado dos documentos de fls. 03/34, o pedido de Restituição/Compensação de valores referente ao excedente à alíquota de 0,5%, relativo ao período de 07/1990 a 12/1992.

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SPBA indeferiu o requerimento da interessada, através do Despacho Decisório nº 925/2000 (fls. 36), com base no decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da Lei nº 5.172/66 (CTN) e no Ato Declaratório SRF nº 96/99, da Secretaria da Receita Federal.

Cientificada da decisão da DRF a interessada apresentou, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 38/40, para alegar, em síntese, que o FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 92.698, de 21 de maio de 1986 que estabeleceu prazo decadencial próprio para efeito de restituição, ou seja, 10 anos contados do pagamento ou recebimento indevido, não estando, portanto, adstrita aos termos dos arts. 165, I e 168, I do CTN.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR indeferiu a solicitação, através da Decisão DRJ/CTA nº 759 (fls. 49/52), assim ementada:

“FINSOCIAL.
DECADÊNCIA.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.
Solicitação indeferida.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.403
ACÓRDÃO Nº : 301-31.006

No recurso apresentado (fls. 43/45), o contribuinte alega que o indeferimento viola direito líquido e certo do recorrente, tendo em vista que a decisão respaldou-se no Ato Declaratório SRF nº 96/99, com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, não questionando a certeza e a liquidez do crédito. Acresce que o Finsocial nunca esteve adstrito ao CTN e que os arts. 121 e 122 do Decreto nº 92.698/86 (Regulamento do Finsocial) fixaram o prazo de 10 anos para pleitear a restituição dessa Contribuição, não obstante o CTN já estivesse em vigor. Requer seja reformada a decisão, entendendo que o Ato Declaratório não pode se sobrepor à lei.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.403
ACÓRDÃO Nº : 301-31.006

VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo, de pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, excedentes à alíquotá de 0,5%.

O pleito tem como fundamento decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado no Diário da Justiça de 02/04/93.

Naquela decisão, o Excelso Pretório reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90, preservando, para as empresas vendedoras de mercadorias ou de mercadorias e serviços (mistas), a cobrança do Finsocial nos termos vigentes à época da promulgação da Constituição de 1988.

Inicialmente cumpre observar que na cláusula terceira do contrato (fls. 06) o objeto da sociedade é exploração do ramo de Prestação de serviços de empreitada de mão-de-obra na construção civil em geral.", ou seja, a restituição solicitada neste processo refere-se aos pagamentos do FINSOCIAL de empresas prestadoras de serviços, as quais 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.

É válido ressaltar, também, que a decisão de primeira instância declarou a decadência do direito pleiteado sem adentrar na matéria referente ao direito material da contribuinte.

Entretanto, concordo com o Ilustre Conselheiro José Luis Novo Rossari no sentido de que as alegações apresentadas pelo recorrente no recurso com relação ao prazo de decadência do direito de solicitar restituição ficam prejudicadas, por se tratar de pagamentos do FINSOCIAL como empresa prestadora de serviços, por terem sido declarados constitucionais pelo STF.

Portanto nestes casos de pedido de restituição de Finsocial para empresas prestadoras de serviços adoto na íntegra o voto do Ilustre Conselheiro José Luis Novo Rossari, que transcrevo a seguir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.403
ACÓRDÃO Nº : 301-31.006

“Destaque-se 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 Vivacquia 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 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)¹, *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 Mauricio 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

¹ 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
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.403
ACÓRDÃO Nº : 301-31.006

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 idêntica alíquota para o FINSOCIAL as empresas locadoras de 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 Lei 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."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.403
ACÓRDÃO Nº : 301-31.006

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

I - abster-se de constitui-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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.403
ACÓRDÃO Nº : 301-31.006

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

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 dispõs, *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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.403
ACÓRDÃO Nº : 301-31.006

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

"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, ficam prejudicadas as alegações do recorrente pertinentes ao prazo de decadência do direito de solicitar a restituição, tendo em vista que os pagamentos pelo mesmo realizados, a título de contribuição para o Finsocial, como empresa prestadora de serviços, foram declarados constitucionais pelo STF, matéria inclusive objeto de Súmula, e sua exigência não foi excluída pelas Medidas Provisórias oriundas do Poder Executivo."

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, 18 de fevereiro de 2004.



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora