

962

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 17/06/1999
C	ST Rúbrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10980.002315/94-67

**Acórdão** : 203-04.998

**Sessão** : 14 de outubro de 1998

**Recurso** : 102.540

**Recorrente** : EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA.

**Recorrida** : DRJ em Curitiba - PR

**COFINS - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO - PROVA DE RECOLHIMENTOS** - O prazo prescricional para reclamar o que se recolheu indevidamente ou maior que o devido é de 5 anos e conta-se a partir da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Preliminar rejeitada. A compensação prevista na Lei nº 8.383/91, art. 66, e na IN/SRF nº 32/97, independe de prova dos respectivos recolhimentos, mercê de ser o Fisco Federal o guardião do controle eletrônico de dados desses pagamentos. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1998

Otacílio Dantas Cartaxo

**Presidente**

Sebastião Borges Taquary

**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Elvira Gomes dos Santos.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10980.002315/94-67  
**Acórdão** : 203-04.998

**Recurso** : 102.540  
**Recorrente** : EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES EM ÔNIBUS LTDA.

## RELATÓRIO

A Delegacia da Receita Federal em Curitiba-PR indeferiu pedido da ora recorrente, no sentido de ser autorizada a compensar ou restituir créditos de PIS e FINSOCIAL, ressalvando o direito de reclamar à Delegacia Regional de Julgamento, também, em Curitiba-PR, conforme está na Decisão de fls. 183/184.

Apresentada a Reclamação de fls. 188/198, ao argumento de que recolhera a maior o PIS relativo ao período de 1988 a 1992, na conformidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, quando esse recolhimento deveria ter sido feito sob alíquota menor, na forma da Lei Complementar nº 07/70. Como esses decretos-leis foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, cabível é a compensação ou a restituição, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

A autoridade monocrática, através da Decisão de fls. 202/204, indeferiu o pedido, confirmando a decisão anterior, aos fundamentos de que ocorrera a prescrição do direito da contribuinte, referente aos pagamentos feitos antes de 25.03.89, porque o pedido foi apresentado no dia 25.03.94 (art.168, inc. I, do CTN) e que, no caso, não resultou comprovado pagamento indevido ou maior que o devido.

A decisão singular tem esta ementa:

“**PIS e FINSOCIAL.** Recolhimentos efetuados no período de 10/88 a 05/93.

**PRESCRIÇÃO.** O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito (pagamento).

**COMPENSAÇÃO COM A COFINS OU RESTITUIÇÃO.**

Para haver compensação, bem como restituição, tem de ter havido pagamento indevido ou maior que o devido.

**RECLAMAÇÃO QUE SE INDEFERE”.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10980.002315/94-67****Acórdão : 203-04.998**

Com guarda do prazo legal (fls. 206), veio o Recurso Voluntário de fls. 208/222, discutindo a prescrição quinquenal para sustentar, como sustentou, que, no caso, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, pois a quitação do tributado só ocorre após a homologação do lançamento,

Nesse sentido, trouxe à colação jurisprudência do TRF da 5ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, transcrita às fls. 210/211, cujas ementas leio para melhor instruir este julgamento.

E quanto à prova do alegado pagamento a maior, a recorrente sustentou, às fls. 221/222, *verbis*:

“Com o devido respeito, é de toda despicienda a argumentação do nobre julgador, eis que se utiliza da Instrução Normativa nº 21/97 para invalidar a pretensão da recorrente.

Ora, em nenhum momento a instrução faz alusão à prova do recolhimento indevido. O que se questiona é se o tributo é administrado pela Secretaria da Receita Federal. Esta, ainda sob o argumento, detém o controle de todos os pagamentos efetuados pelos contribuintes, e exigir que aqueles juntem comprovantes de recolhimentos que já possui em arquivo ou microfilmados, é, com todo respeito, imoral e contrário às regras que devem nortear a administração pública (artigo 37 da Constituição Federal).” (Os grifos são do relator).

É o relatório.



**Processo** : 10980.002315/94-67  
**Acórdão** : 203-04.998

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY**

Por tempestivo e presentes nele os demais requisitos de seu desenvolvimento válido, conheço do recurso.

Duas questões estão esperando exame nesse presente recurso voluntário: a primeira versa sobre a prescrição quinquenal, suscitada na decisão recorrida, para os recolhimentos anteriores a 25 de março de 1989, já que o pedido de compensação foi apresentado no dia 25.03.94; a segunda discute a impossibilidade da compensação ou da restituição, à míngua de prova dos recolhimentos indevidos ou maior do que o devido.

Preliminarmente, verifico que as partes, Fisco e Contribuinte, obram sem razão, no trato desta questão do prazo prescricional dos créditos do sujeito passivo, decorrentes de recolhimentos indevidos ou maior que o devido.

Esse prazo não pode fluir a partir do recolhimento do tributo, como quer o Fisco, nem pode ser de 10 (dez) anos, cumulando-se o lapso atinente ao período da homologação com mais cinco (5) anos seguintes, como entendido pela Contribuinte, considerando, aí, forte no entendimento jurisprudencial, na forma indicada às fls. 210/211.

Esse prazo prescricional é, *data venia*, de 5 (cinco) anos, contado a partir do momento em que a Contribuinte, no caso, poderia exercer o direito de reclamar o que recolheu, indevidamente, ou maior que o devido.

Entendo que não basta ter feito esse recolhimento de tributo, indevidamente, ou maior que o devido, para, em seguida, pleitear a restituição ou a compensação. É preciso, antes de mais nada, que não haja vedação legal, ou mesmo administrativa (a gestão do tributo é do Fisco), para impedir essa compensação ou restituição. E, na presente hipótese, havia. Primeiro, tínhamos em vigor, até agosto de 1995, os Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram revogados, por decisão irrecorrível do Colendo STF. Mas, a vigência desses decretos-leis só foi suspensa mesmo com a publicação da Resolução n° 49, de agosto de 1995, do Senado Federal.

Então, não há dúvida, o prazo prescricional, no caso, é de 5 (cinco) anos e é contado a partir de agosto de 1995, quando passou a vigor aquela Resolução do Senado Federal



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10980.002315/94-67**  
**Acórdão : 203-04.998**

para os fatos geradores ou para os recolhimentos de tributos feitos indevidamente ou maior que o devido, até essa data.

Então, considero que **NÃO OCORREU a prescrição.**

Quanto ao mérito, isto é, quanto à existência ou não da prova dos recolhimentos feitos indevidamente ou a maior que o devido, entendo que razão assiste à Recorrente. A Fiscalização Federal está muito bem dotada de redes de processamento eletrônicos de dados e, por isso, tem condições de saber, quando e onde, bem como quem e quanto recolheu ou restou a dever-lhe.

É, pois, despicienda a alegação do julgador singular, quanto à inexistência dos recolhimentos feitos pela Recorrente, a par de não ser este fato uma condição da lei para o deferimento da compensação ou da restituição.

Por outro lado, verifico que o recurso voluntário perdeu seu objeto, no particular, já que a compensação, nele postulada, está deferida, de forma implícita, na regra do art. 2º da Instrução Normativa nº 32, de 09.04.97, da SRF, do seguinte teor:

“Art. 2º. Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, devida e não recolhida, dos valores da Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedores de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989; 7.984, 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.”

Assim, tenho que as decisões perquiridas tornaram-se inócuas, na conformidade do art. 149 do CTN, independentemente do julgamento da presente lide fiscal, que, por isso, perde seu objeto.

Aliás, esse entendimento é pacífico na jurisprudência desta Terceira Câmara, conforme se pode conferir no Acórdão de nº 203-03.127 de que foi relator o eminente Conselheiro **RENATO SCALCO ISQUERDO**, materializando decisões unânimes, no sentido de que a compensação, no caso, está expressamente admitida administrativamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10980.002315/94-67**  
**Acórdão : 203-04.998**

Isto posto, e por tudo mais que dos outros consta, voto no sentido de **dar provimento ao recurso voluntário** para, em reformando a decisão singular, julgar procedente o pedido de compensação, posto que o mesmo está amparado no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

É como voto.

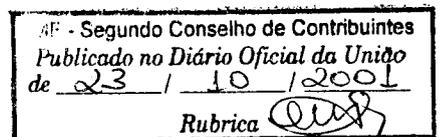
Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1998

*Sebastião Borges Taquary*  
SEBASTIÃO BORGES TAQUARY



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES



### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-04.998

Processo : 10980.002315/94-67

Recurso : 102.540

Sessão : 16 de agosto de 2001

Embargante: EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES DE ÔNIBUS LTDA.

Embargada : Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

**NORMAS PROCESSUAIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PROCEDÊNCIA - RE-RATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO -** Constatado no Acórdão nº 203-04.998 omissão quanto a fato que devia ter sido levado em consideração no julgamento do processo, procedem os Embargos de Declaração propostos, ratificando-se, entretanto, os demais termos do acórdão. **FINSOCIAL - ALÍQUOTAS EXCEDENTES A 0,5% -** O Egrégio Supremo Tribunal Federal - STF declarou constitucionais as majorações da alíquota do FINSOCIAL excedentes a 0,5%. Entretanto, essas majorações aplicam-se somente às empresas exclusivamente prestadoras de serviços de que trata o § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.940/82. **Embargos conhecidos e acolhidos.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES DE ÔNIBUS LTDA.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **acolher os Embargos de Declaração para considerar inexistentes os argüidos indébitos fiscais relativos ao recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL objeto da pleiteada compensação, ratificando-se os demais termos do Acórdão n.º 203-04.998**, na forma do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2001

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

  
Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Antonio Augusto Borges Torres, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Renato Scalco Isquierdo e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.  
Eaal/cf



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-04.998**

**Processo : 10980.002315/94-67**

**Recurso : 102.540**

Embargante: **EMPRESA SULAMERICANA DE TRANSPORTES DE ÔNIBUS LTDA.**

**RELATÓRIO**

Início por transcrever o relatório constante do Parecer que acolheu os presentes embargos declaratórios, de minha lavra (fls. 241/243):

“Tratam-se de embargos de declaração interpostos pela autoridade encarregada da execução do acórdão acima indicado (fls. 237/238), com fulcro no parágrafo 1º do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 55, de 16/03/98.

O supracitado dispositivo regimental está assim redigido:

“Art. 27. Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.”

O acórdão embargado está ementado nos seguintes termos (fls. 227):

“**COFINS -- PRESCRIÇÃO – COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO – PROVA DE RECOLHIMENTOS – O prazo prescricional para reclamar o que se recolheu indevidamente ou maior que o devido é de 5 anos e conta-se a partir da publicação da Resolução n.º 49/95 do Senado Federal. Preliminar rejeitada. A compensação prevista na Lei n.º 8.383/91, art. 66, e na IN/SRF n.º 32/97, independe de prova dos respectivos recolhimentos, mercê de ser o Fisco Federal o guardião do controle eletrônico de dados desses pagamentos. **Recurso provido.****”

A embargante externa dúvida quanto ao “prazo inicial a se considerar para o reconhecimento da prescrição do direito a requerer administrativamente a restituição do pagamento indevido a título de FINSOCIAL (prestadoras de serviço, como o do caso vertente)” já que referido prazo não se teria feito constar da decisão cameral, bem como que teria havido contradição entre a decisão e os seus fundamentos, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, das majorações da alíquota do FINSOCIAL excedentes a 0,5%, não ser aplicável ao caso, pois, “ao

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-04.998****Processo : 10980.002315/94-67****Recurso : 102.540**

contrário, o mesmo já reconheceu a constitucionalidade do aumento das alíquotas com relação às **empresas exclusivamente prestadoras de serviços**” (exceto os negritos), transcrevendo decisão do S.T.F. nesse sentido, exarada no julgamento do R.E. n.º 187.436-8.

Quanto ao prazo prescricional, o voto condutor do aresto embargado limita-se a fazer as seguintes considerações (fls. 230):

“Entendo que não basta ter feito esse recolhimento de tributo, indevidamente, ou maior que o devido, para, em seguida, pleitear a restituição ou a compensação. É preciso, antes de mais nada, que não haja vedação legal, ou mesmo administrativa (a gestão do tributo é do Fisco), para impedir essa compensação ou restituição. E, na presente hipótese, havia. Primeiro, tínhamos em vigor, até agosto de 1995, os Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram revogados, por decisão irrecorrível do Colendo STF. Mas, a vigência desses decretos-leis só foi suspensa mesmo com a publicação da Resolução n.º 49, de agosto de 1995, do Senado Federal.

Então o prazo prescricional, no caso, é de 5 (cinco) anos e é contado a partir de agosto de 1995, quando passou a vigor aquela Resolução do Senado Federal para os fatos geradores ou para os recolhimentos de tributos feitos indevidamente ou maior que o devido até essa data.

Então, considero que **NÃO OCORREU a prescrição.**”

Já no que diz respeito aos fundamentos que justificariam a existência de indébitos fiscais passíveis de compensação, relativos a recolhimentos do FINSOCIAL a alíquotas excedentes a 0,5%, consta do voto condutor do referido aresto que:

“Por outro lado, verifico que o recurso voluntário perdeu seu objeto, no particular, já que a compensação, nele postulada, está deferida, de forma implícita, na regra do art. 2º da Instrução Normativa n.º 32, de 09.04.97, da SRF, do seguinte teor:

“Art. 2º. Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, devida e não recolhida, dos valores da Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, **recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas,**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-04.998****Processo : 10980.002315/94-67****Recurso : 102.540**

com fundamento no art. 9.º da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis n.º 7.787, de 30 de junho de 1989; 7.984, de 24 de novembro de 1909, 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 n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987.” (os negritos não são do original).

Assim, tenho que as decisões perquiridas tornaram-se inócuas, na conformidade do art. 149 do CTN, independentemente do julgamento da presente lide fiscal, que, por isso, perde seu objeto.”

Feito o relato supra, necessário ao perfeito entendimento do pleito, considero procedentes os embargos declaratórios sob exame, pois entendo presentes os pressupostos regimentais necessários ao seu acolhimento, quais sejam: a existência de dúvida e de contradição entre a decisão e seus fundamentos<sup>1</sup>.

Relativamente ao primeiro dos pressupostos acima referidos, creio restar claro que realmente não se fez menção ao prazo prescricional relativamente ao FISOCIAL, pois a regra apresentada seria válida para a Contribuição para o PIS, mesmo porque essa foi a Contribuição objeto da Resolução n.º 49/95 do Senado Federal, conclusão que não permite dúvida mediante a leitura da própria ementa do acórdão embargado. No que diz respeito à segunda das supracitadas premissas, devo reconhecer que igualmente assiste razão à embargante, pois no questionado acórdão está caracterizado a contradição suscitada, fato que se depreende da restrição contida no trecho negrito do acima transcrito artigo 2º da Instrução Normativa n.º 32/97, trazida como fundamento à decisão em causa.

Por todo o exposto, consoante dispõe o § 2º do art. 27 do supracitado Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, entendo procedentes as razões que motivaram os embargos declaratórios interpostos pela autoridade encarregada da execução do sobredito acórdão, devendo, portanto, serem submetidos à apreciação da Câmara.”

É o relatório.

<sup>1</sup> Art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria n.º 55, de 16/03/98.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-04.998****Processo : 10980.002315/94-67****Recurso : 102.540****VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ**

Os presentes Embargos de Declaração preenchem o requisitos regimentais necessários à sua apreciação, devendo ser conhecido.

A dúvida que se põe diz respeito ao “prazo inicial a se considerar para o reconhecimento da prescrição do direito a requerer administrativamente a restituição do pagamento indevido a título de FINSOCIAL (prestadora de serviço, como o do caso vertente)”<sup>2</sup>.

Dúvida não há quanto à declarada constitucionalidade das majorações da alíquota da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, excedentes a 0,5%, quando se tratar de empresas exclusivamente prestadoras de serviços, o mesmo não ocorrendo quanto à contribuição devida pelas empresas que tenham como atividade a venda de mercadorias ou mistas (mercadorias e serviços). É o que diz o art. 2º da IN SRF n.º 32, de 09/04/97, indevidamente trazido, no voto condutor do aresto embargado, como fundamento àquela decisão, não sendo aplicável às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, como no presente caso, que assim dispõe:

“Art. 2º. Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, devida e não recolhida, dos valores da Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, **recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas**, com fundamento no art. 9º da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis n.º 7.787, de 30 de junho de 1989; 7.984, de 24 de novembro de 1909, 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 n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987.” (os negritos não são do original).

Sendo assim, a dúvida suscitada conduz à conclusão de que a Câmara equivocou-se ao entender que a empresa, mesmo tendo como atividade exclusiva a prestação de serviços, relativos ao transporte rodoviário de passageiros, estaria dispensada de recolher a contribuição em causa a alíquotas excedentes a 0,5%.

A Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, nos seguintes termos:

---

<sup>2</sup> Embargos de Declaração – fls. 237.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-04.998****Processo : 10980.002315/94-67****Recurso : 102.540**

“Art. 1º - É instituída, na forma prevista neste Decreto-Lei, contribuição social, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor.

§ 1º - A contribuição social de que trata este artigo será de 0,5% (meio por cento), e incidirá sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizam venda de mercadorias, bem como das instituições financeiras e das sociedades seguradoras.

§ 2º - **Para as empresas públicas e privadas que realizam exclusivamente venda de serviços**, a contribuição será de 5% (cinco por cento) e incidirá sobre o valor do Imposto sobre a Renda devido, ou como se devido fosse.” (os negritos não são do original)

Da leitura dos parágrafos supratranscritos, verifica-se que foram estabelecidos dois grupos de contribuintes. Às instituições financeiras foi reservado o grupo descrito no § 1º, as quais contribuiriam para o Fundo à alíquota de 0,5% sobre a receita bruta. O segundo grupo destina-se às empresas **exclusivamente vendedoras de serviços**, sendo o recolhimento ao Fundo devido à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

De recente estudo, de autoria do i. tributarista Leo Krakowiak, publicado sob o título “A Contribuição para o Finsocial e as Instituições Financeiras”<sup>3</sup>, em que o tema é analisado com a necessária profundidade, extrai os textos que, pela sua pertinência, transcrevo a seguir:

“O presente estudo tem por objetivo analisar algumas questões que têm sido suscitadas relativamente às conseqüências da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 187.436-8/RS, assentou serem legítimas as majorações da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL devida pelas empresas exclusivamente vendedoras de serviços que se seguiram à Lei n.º 7.738/89 (art. 28); sucessivamente de 0,5% para 1,0%, 1,2% e 2,0%. [...].

Em 21/12/87, o Decreto-Lei n.º 2.397/87 dispôs no seu artigo 22 que:

“Art. 22 . O parágrafo 1º do Decreto-Lei n.º 1.940, de 25 de maio de 1982, cujo ‘caput’ foi alterado pelo artigo 1º da Lei n.º 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a vigorar com a seguinte redação, mantidos os seus parágrafos 2º e 3º e acrescido dos parágrafos 4º e 5º: [...]”.

<sup>3</sup> Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo – n.º 24. p. 78-82.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO N° 203-04.998****Processo : 10980.002315/94-67****Recurso : 102.540**

Como visto, esse dispositivo legal modificou, tão-somente, o disposto no § 1° do artigo 1° do DL n° 1.940/82, mantendo:

“[...] a distinção entre a alíquota e base de cálculo aplicáveis às empresas exclusivamente prestadoras de serviços e aquelas aplicáveis a todas as demais empresas. Essa distinção foi expressamente reconhecida pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE n.º 187.436-8, não foi alterada nem pelo referido DL 2.397/87 nem tampouco pelos DL 2.049/83, Decreto 91.236/85, Lei n.º 7.611/87 e DL n.º 2.412/88, que embora versando sobre o Finsocial não cuidaram especificamente da questão.

Pois bem, era este o quadro legislativo em vigor quando do advento da Constituição Federal de 1988. Cumpre verificar, assim, qual o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quanto à exigência da contribuição ao Finsocial após a nova Constituição.

Ao ser julgado o recurso Extraordinário n.º 150.755-1, como constou da própria ementa do acórdão, sua apreciação restringiu-se à questão da constitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 7.738/89, do seguinte teor:

“Art. 28. Observado o disposto no artigo 195, paragrafo 6° 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 realizam exclusivamente venda de serviços**, contribuição social sobre o faturamento com amparo no art. 195, I da Constituição Federal.

Ressalte-se que, como se constata da leitura do dispositivo julgado constitucional, **o mesmo trata apenas e tão-somente das empresas que realizam exclusivamente venda de serviços**, não atingindo portanto as empresas comerciais e mistas, nem tampouco as instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas. (negritei).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-04.998****Processo : 10980.002315/94-67****Recurso : 102.540**

Já no julgamento do RE n.º 150.644-1, 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 ADCT 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, e 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 cujo inteiro teor ainda não foi publicado 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 1940/82 (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 DL 1.940/82, por força do disposto no art. 22 do DL 2.397/87.

Em consequência, tendo sido expressamente reconhecido pela Fazenda Nacional no Ato Declaratório Normativo CST n.º 4/89 a revogação implícita do parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.940/82 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.

Ocorre que, como foi demonstrado, o art. 28 da Lei n.º 7.738/89 trata única e exclusivamente da contribuição para o Finsocial devida pelas “*empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços*”. Já as

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-04.998****Processo : 10980.002315/94-67****Recurso : 102.540**

instituições financeiras e sociedades seguradoras, bem como as entidades a elas equiparadas, *tal como todas as demais empresas*, continuaram até o advento da Lei Complementar n.º 70/91 sujeitas ao recolhimento da contribuição na forma prevista pelo *parágrafo 1º* do art. 1º do DL 1.940/82, com a redação do DL 2.397/87.

Aliás, o fato de que se trata de dois regimes jurídicos absolutamente distintos, além de ter sido expressamente consignado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE n.º 150.755-1 e inclusive reiterado pelo Ministro Marco Aurélio agora no RE 187.436-8, pode ser verificado das próprias leis que majoraram as alíquotas do Finsocial.

Com efeito, ao majorar a alíquota de 0,5% para 1%, assim dispôs a Lei n.º 7.787/89, em seu art. 1º:

“Art. 7º À alíquota da contribuição para o Finsocial (*Decreto-Lei n.º 1.940*, de 25 de maio de 1982, *art. 1º, par. 1*; *Lei n.º 7.738*, de 9 de março de 1989, *art. 28*) é fixado em 1% (um por cento), até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios.” (grifos nossos).

Como se vê, há expressa referência a dois regimes distintos do Finsocial: a) aquele do art. 1º, par. 1º do DL 1.940/82, aplicável às empresas comerciais e mistas, bem como às instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas; e b) aquele do art. 28 da Lei n.º 7.738/89, aplicável apenas às empresas exclusivamente vendedoras de serviços. Igualmente, a mesma fórmula é utilizada pelas Leis n.ºs 7.894/89 e 8/147/90, que majoraram as alíquotas respectivamente para 1,20% e para 2%.

Se assim é, e limitando-se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n.º 187.436-8 a julgar constitucionais as majorações da alíquota *da contribuição instituída pelo art. 28 da Lei n.º 7.738/89*, relativamente portanto às empresas **exclusivamente vendedoras de serviços**, dúvida não há quanto ao fato de que tal julgado não se aplica em absoluto às instituições financeiras, sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas. [...].

Finalmente, cumpre salientar que o próprio Supremo Tribunal Federal expediu ao Senado Federal o Ofício n.º 135/P.MC, de 08/07/97, do qual vale transcrever o seguinte extrato:



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO N° 203-04.998**

**Processo : 10980.002315/94-67**

**Recurso : 102.540**

“Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência, atendendo a deliberação plenária do Supremo Tribunal Federal, que esta Corte, por votação majoritária, confirmou a constitucionalidade do art. 7° da Lei n.º 7.787, de 30-6-89, do art. 1° da Lei n.º 7.894, de 24-1-89 e do art. 1° da Lei n.º 8.147, de 28-12-90, *unicamente com relação às empresas prestadoras de serviços.*”<sup>4</sup> (grifo nosso).

De todo o exposto, podemos concluir que a constitucionalidade das leis que se seguiram à Lei n.º 7.738/89, artigo 28, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à majoração da alíquota da Contribuição ao FINSOCIAL além de 0,5%, é, realmente, aplicável às **empresas que realizam exclusivamente venda de serviços**, em cujo conceito se enquadra a recorrente, pelo que entendo deva o acórdão embargado, neste particular, ser retificado, em consonância com a jurisprudência pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, já consolidada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes.

Nesse contexto, voto acolhendo os presentes Embargos de Declaração, interpostos pela autoridade encarregada da execução do Acórdão n.º 203-04.998, retificando-o, no sentido de prover, parcialmente, o recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo para considerar inexistentes os argüidos indébitos fiscais relativos ao recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, objeto da pleiteada compensação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2001

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

---

<sup>4</sup> op. Cit. p. 79 a 82.