



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11030.001602/98-11
SESSÃO DE : 18 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.010
RECURSO Nº : 125.631
RECORRENTE : TRANSPORTADORA ATIVA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. CUMPRIMENTO
ADMINISTRATIVO DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM
JULGADO.

Verificada a existência de decisão judicial transitada em julgado, que concluiu pela inconstitucionalidade dos acréscimos de alíquotas do Finsocial previstos nos arts. 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º das Leis nºs. 7.894/89 e 8.147/90, quando devida a contribuição por empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviços, há que se acolher o pedido, a fim de possibilitar o cumprimento do julgado judicial.

DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar 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

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI e LUIZ ROBERTO DOMINGO. Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

RECURSO Nº : 125.631
ACÓRDÃO Nº : 301-31.010
RECORRENTE : TRANSPORTADORA ATIVA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS
RELATOR(A) : JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário apresentado pelo interessado acima identificado, pertinente a pedido de restituição e compensação de quantias que alega terem sido pagas em percentual superior à alíquota de 0,5% entre outubro de 1989 e abril de 1992, a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82 para as empresas vendedoras de mercadorias, e pelo art. 28 da Lei nº 7.738/89 para as empresas prestadoras de serviços.

A solicitação teve como fundamento a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição para o Finsocial após a CF/88, e dos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que estabeleceram sucessivos acréscimos à alíquota originalmente fixada, para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente.

O pleito foi indeferido no julgamento de primeira instância, nos termos da Decisão DRJ/STM nº 219, de 9/3/2001, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS (fls. 112/119), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal-STF.

CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALÍQUOTA.

O entendimento assente na jurisprudência pretoriana é o de que a alíquota da contribuição, para as empresas prestadoras de serviços, é aquela estabelecida pelo art. 28 da Lei nº 7.738 de 1989, sendo válidas as majorações promovidas pelas Leis nºs 7.787, de 1989; 7.894, de 1989 e 8.147, de 1990.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

A autoridade monocrática decidiu pelo descabimento do pedido, considerando, inicialmente, que os pagamentos documentados no processo ocorreram até 5/9/91, enquanto que o pedido foi protocolizado em 9/1/98, razão pela qual, e à

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.631
ACÓRDÃO Nº : 301-31.010

vista do disposto nos arts. 165, inciso I e 168, inciso I, do CTN, e do Ato Declaratório SRF nº 96/99, baseado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, concluiu que já havia transcorrido o prazo de 5 anos, estando, portando, decaído o direito do contribuinte à repetição de indébito.

Quanto ao questionamento da interessada a respeito da majoração das alíquotas, a decisão de primeira instância referiu-se aos reiterados julgados que externam o entendimento do Supremo Tribunal Federal pela plena constitucionalidade da exigência e das correspondentes majorações de alíquotas para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, como no caso em exame. Na decisão foi citado, inclusive, o Acórdão nº 203-05.378, de 8/4/99, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em processo que teve como interessado o mesmo recorrente, e cujo recurso foi improvido, tendo sido decidido que o recorrente devia contribuir para o Finsocial a alíquotas de até 2% estabelecidas pela legislação pertinente, por se tratar de empresa prestadora de serviços. No que respeita ao decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos da AMS nº 92.04.20913-5/RS, a decisão entendeu que o TRF não se manifestou acerca da possibilidade ou não de restituir-se eventuais valores pagos a maior ou indevidamente a título de Finsocial.

No recurso apresentado (fls. 123/126), o contribuinte inicia seu arrazoado apresentando preliminar de descumprimento de decisão judicial, afirmando que os documentos de fls. 54/110, que acompanham o pedido de compensação, atestam que o recorrente está amparado em decisão judicial transitada em julgado, que, no seu caso específico, reconheceu serem indevidos os recolhimentos feitos ao Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%. Quanto ao prazo para a solicitação da restituição, alega que deve ser observado o prazo prescricional de 5 anos contados da homologação do lançamento, e que, em se tratando de homologação tácita, o prazo para apresentação do pedido de repetição do indébito se estende até 10 anos, contados do recolhimento.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.631
ACÓRDÃO Nº : 301-31.010

VOTO

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

No presente processo discute-se o pedido de restituição e compensação de créditos que o recorrente alega possuir perante a União, decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, estabelecidas em sucessivos acréscimos à alíquota originalmente prevista em lei. Conforme se verifica nos autos, o recorrente pleiteia o reconhecimento do direito a esses créditos e sua compensação com débitos decorrentes de contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

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 Vivacqua 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.631
ACÓRDÃO Nº : 301-31.010

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 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-147, 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)

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 : 125.631
ACÓRDÃO Nº : 301-31.010

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 L. 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."

De outra parte, a matéria foi objeto da Medida Provisória nº 1.110, de 30/8/95, que em seu art. 17 dispôs, *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 CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.631
ACÓRDÃO Nº : 301-31.010

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;

(...)”

Destarte, os pagamentos realizados em acréscimo à alíquota original, a título de contribuição para o Finsocial, pelas empresas prestadoras 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.

Esse, o caso do recorrente, que tem como atividade o transporte rodoviário de cargas em geral, tratando-se, assim, de empresa prestadora de serviços, e para a qual não caberia o deferimento do pedido, à vista da legislação de regência e da jurisprudência aplicável na situação específica.

No entanto, não vejo como indeferir o pedido do recorrente, tendo em vista a existência, nos autos, do decisório do TRF/4ª Região na Apelação em Mandado de Segurança nº 92.04.20913-5/RS, interposto pelo interessado e provido em seu favor por esse Tribunal em 8/6/93, portanto antes que o STF estabelecesse sua posição excetuando as empresas prestadoras de serviço da inconstitucionalidade dos atos que majoraram as alíquotas do Finsocial. O trânsito em julgado da decisão está comprovado às fls. 91/92 do processo, conforme certidões expedidas em 5 e em 12/8/96.

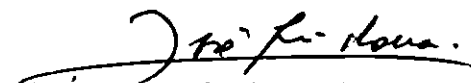
Tal decisão não pode ser desconsiderada na esfera administrativa, em vista do seu caráter impositivo e de cumprimento obrigatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.631
ACÓRDÃO Nº : 301-31.010

Diante do exposto, e em se tratando de cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, que beneficia o recorrente no que respeita à matéria, voto por que seja provido o recurso.

Sala das Sessões , em 18 de fevereiro de 2003


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator