



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 02 / 2002
Rubrica §

Processo : 11077.000414/98-21
Acórdão : 201-74.990
Recurso : 114.345

Sessão : 10 de julho de 2001
Recorrente : AEROPEL – AERO OPERAÇÕES AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

FINSOCIAL/PRESTADORA DE SERVIÇOS – RESTITUIÇÃO - Segundo entendimento do STF (Recurso Extraordinário 187.436-8), a contribuição para o FINSOCIAL das empresas prestadoras de serviço é exigível pela alíquota de 2% (dois por cento) na forma do art. 28 da Lei nº 7.738/89. Precedentes. Assim, não há que falar-se em pagamento indevido a ensejar a restituição. 2 - O Decreto nº 2.346, de 10/10/97 (DOU 13/10/97), estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. **Recuso voluntário a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: AEROPEL – AERO OPERAÇÕES AGRÍCOLAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente o Conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001

Jorge Freire
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira e Sérgio Gomes Velloso

Eaal/ovrs



Processo : 11077.000414/98-21
Acórdão : 201-74.990
Recurso : 114.345

Recorrente : AEROPEL – AERO OPERAÇÕES AGRÍCOLAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo sobre pedido de compensação/restituição (fls.01 e 44/48/51/54/55/59/60/63/66/69/72/144/146) de crédito do FINSOCIAL que a interessada alega ter recolhido a maior no período de setembro/89 a março/92.

O Delegado da Receita Federal em Uruguaiana/RS, através da Decisão às fls. 148/150, indeferiu o referido pleito por ser constitucional a majoração de alíquota do FINSOCIAL, nos termos das Leis nºs 7.787/89 para 1% (um por cento), 7.894/89 para 1,20% (um inteiro e vinte centésimos por cento) e 8.147/90 para 2% (dois por cento), para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Tempestivamente, a empresa apresentou sua manifestação de inconformidade contra a referida decisão às fls. 153/157, alegando, em síntese, que com a advento da Lei nº 7.738/89 a alíquota e a base de cálculo da contribuição foram alteradas, passando a ser de 0,5% sobre a receita bruta. Aponta julgamento do STF estabelecendo critério isonômico entre as empresas. Aduz, ainda, que as Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 foram declaradas inconstitucionais pelo STF, restando a alíquota de 0,5% que deve ser aplicada a qualquer das bases de cálculo e a qualquer dos contribuintes sujeitos à exação.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da Decisão de fls. 160/166 julgou improcedente a solicitação para que seja reconhecido o direito de compensação, resumindo seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 160, que se transcreve:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: 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 7.738/1989, sendo válidas as majorações promovidas pelas Leis nºs 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11077.000414/98-21
Acórdão : 201-74.990
Recurso : 114.345

CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL. PEDIDO DE
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Para aceitar-se a restituição/compensação pretendida pela contribuinte, os créditos que supõe ter necessitam gozar de liquidez e certeza.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Cientificada em 07.04.00, a recorrente apresentou em 03.05.00 (fls. 170), recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, reiterando os pontos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.



Processo : 11077.000414/98-21
Acórdão : 201-74.990
Recurso : 114.345

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Embora a decisão recorrida tenha negado o direito à restituição com base na MP 1.542, de 18/12/96, entendendo que descabia a restituição de FINSOCIAL pago a maior, conforme o inciso III do artigo 18 da citada norma, o deslinde da questão tem fundamento diverso.

Ocorre que, conforme depreende-se do pedido de fl. 01 e 02, a empresa requerente tem como única atividade a prestação de serviços, subsumindo-se a hipótese, em consequência, ao art. 28 da Lei nº 7.738, de 09/03/89.

Esse é o entendimento do Excelso Pretório, conforme Recurso Extraordinário 187.436-8/RS, em decisão plenária proferida em 13/03/96, onde o relator, Ministro Marco Aurélio, reportou-se ao decidido no Recurso Extraordinário 150.755/PE para perfeitamente delimitar a *quaestio*, ao comentar que o FINSOCIAL das prestadoras de serviço não fora recepcionado pelo art. 56 do ADCT, como suas outras espécies. Em certo momento de seu voto, averbou:

“... Pois bem, diante deste contexto e considerada a legislação subsequente é que esta Corte julgou o recurso extraordinário 150.755/PE, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence. Na oportunidade, delimitou-se o tema a ser objeto de abordagem da seguinte forma:

“consequente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do artigo 28 da lei 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referida no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial na solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviço -, pretende ser subtraída a sua incidência””.

Então, restou assim sintetizada a decisão:

“II - FINSOCIAL: Contribuição devida pelas empresas dedicadas exclusivamente a prestação de serviços: evolução normativa

3 . Sob a Carta de 1969, quando instituída (Decreto-lei 1.940/82, artigo 1º, § 2º) a contribuição para o FINSOCIAL



Processo : 11077.000414/98-21
Acórdão : 201-74.990
Recurso : 114.345

devida pelas empresas de prestação de serviços - ao contrário das outras modalidades de tributo afetado à mesma destinação - não constituía imposto novo da competência residual da União, mas, sim, adicional de imposto de renda da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778 de 19.9.95, Guerra, RTJ 116/1.138).

4. Como imposto de renda, que sempre fora, é que dita a modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e portanto não foi objeto do artigo 56, ADCT/88 - foi recebida pela Constituição e vigeu como tal até que a Lei 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro líquido, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

5. O artigo 28 da Lei 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a Lei 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III - contribuição para o FINSOCIAL exigível das empresas prestadoras de serviços segundo o artigo 28, Lei 7.738/89:

Constitucionalidade, porque compreensível no art. 195, I, CF, mediante interpretação conforme a Constituição.

6. O tributo instituído pelo artigo 28 da lei 7.738/89 - como resulta de sua estrita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do artigo 195, § 6, CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo de competência residual.

7. Conforme já assentou o STF (recursos extraordinários 146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídos por lei ordinária, quando compreendidas na



Processo : 11077.000414/98-21
Acórdão : 201-74.990
Recurso : 114.345

hipótese do artigo 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, artigo 195, § 4º).

8. A contribuição social questionada se insere entre as previstas no artigo 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no artigo 28 da Lei 7.738/89, a alusão à receita-bruta, como base do tributo, para conformar-se ao artigo 195, I da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do Decreto-Lei 2.397/87 que é equiparável a noção corrente de faturamento das empresas de serviços (RTJ 149/259)''.

A seguir, conclui o relator:

“Da decisão do Plenário é possível assentar as seguintes premissas:

a) o julgamento anterior ficou restrito à constitucionalidade do artigo 28 da Lei 7.738/89;

b) o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não englobou o denominado adicional do imposto sobre a Renda previsto no Decreto-Lei 1.940/82, artigo 1º, § 2º, conforme, aliás, é dado depreender da referência apenas à percentagem de 0,6%, não havendo alusão à prevista no aludido § 2º;

c) o Plenário assentou que a contribuição, tal como prevista no artigo 28 da lei 7.738/89, coaduna-se com o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, emprestando-se à referência à receita bruta a noção corrente de faturamento prevista no Decreto-Lei 2.397/87”. (grifei)

Orientação essa que foi pacificada pelo Excelso Pretório, conforme denota-se da ementa do Acórdão abaixo transcrito, em decisão unânime da 1ª Turma, de 26/08/97, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence¹:

“FINSOCIAL: empresa dedicada exclusivamente à venda de serviços.

¹ D.J. 196, Seção 1, 10/10/97, p. 50901



Processo : 11077.000414/98-21
Acórdão : 201-74.990
Recurso : 114.345

Firmou-se 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, 25/06/97)."

Decisão unânime mais recente da Primeira Turma do STF no Recurso Extraordinário 247.556-4/SP, julgado em 08/06/99 (DJU nº 150-E, de 06.08.99, p. 55), relator Ministro Moreira Alves, foi ratificado tal entendimento, consoante depreende-se da ementa desse julgado abaixo transcrita.

"FINSOCIAL. Empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Constitucionalidade das majorações da alíquota.

- Ao terminar o julgamento do RE 187.436, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, se manifestou pela constitucionalidade, no tocante às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, das majorações de alíquota do FINSOCIAL determinadas pelo artigo 7º da Lei 7.787/89, pelo artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e pelo artigo 1º da Lei nº 8.147/90, sob o fundamento de que o artigo 56 do ADCT não alcançou essas empresas, conforme assentado no RE 150.755, mostrando-se assim, a contribuição do artigo 28 da Lei nº 7.738/89 harmônica com o previsto no artigo 195, I, da Constituição Federal, e decorrendo daí a legitimidade das majorações da alíquota que se seguiram.

- Ademais, ao julgar os embargos de declaração opostos a esse acórdão, este Tribunal explicitou que, nele, a maioria rejeitou a alegação de que, com tal decisão, teria sido ofendido o princípio do tratamento isonômico (artigo 150, II, da Constituição).

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

Diante da decisão plenária do Supremo Tribunal Federal (RE nº 187.436), e as demais respaldadas por aquela, não resta a menor dúvida quanto à legalidade das alíquotas aplicadas referente às empresas prestadoras de serviços, como *in casu*. Não sendo o pagamento a maior, despropositado o pedido de restituição.

Assim, com base no Decreto nº 2.346, de 10/10/97 (DOU 13/10/97), que estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, cuja aplicação clama a recorrente, tal entendimento deve ser estendido por este Tribunal Administrativo (interpretação integrativa).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11077.000414/98-21
Acórdão : 201-74.990
Recurso : 114.345

Forte no exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Freire', written in a cursive style.

JORGE FREIRE