



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11618.002002/99-79
SESSÃO DE : 21 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.687
RECURSO Nº : 126.165
RECORRENTE : COESA – CONSTRUTORA ESPÍRITO SANTO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

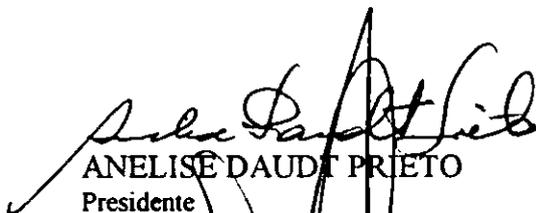
**FINSOCIAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.**

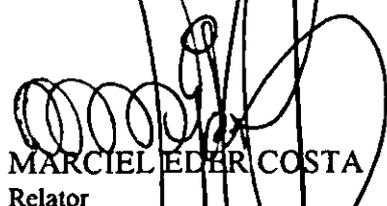
Pela Súmula de Jurisprudência Predominante nº 658 (DJU de 10/10/2003), o STF declarou constitucionais os arts. 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º das Leis nºs. 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 2004


ANELISE DAUDI PRIETO
Presidente


MARCIEL EDER COSTA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.165
ACÓRDÃO Nº : 303-31.687
RECORRENTE : COESA – CONSTRUTORA ESPÍRITO SANTO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : MARCIEL EDER COSTA

RELATÓRIO

Em petição de fls. 01/02, de 15/06/1999, acompanhada de instrumento procuratório e documentos, a empresa supra identificada entendendo haver pago indevidamente o Finsocial na parte excedente a 0,5%, no período de 09/1989 a 03/1992, requereu a restituição da importância recolhida a maior, como com os DARF'S juntados ao processo.

Indeferido o pedido por parte da DRF em João Pessoa/PB, o contribuinte apresentou sua impugnação para a DRJ em Recife/PE, cuja decisão foi no sentido de que:

“No entanto, conforme exposto acima, está patente que a inconstitucionalidade dos dispositivos que resultaram na não aplicação de Contribuição para o Finsocial com alíquota acima de 0,5% somente se aplica para as empresas mistas e comerciais, e não para aquelas exclusivamente prestadoras de serviço.”

“O caso em análise, conforme o seu próprio Contrato Social, à fl. 03, e conforme a própria contribuinte implicitamente relata em sua manifestação de inconformidade, se insere nesta condição, o que afasta, de pronto, a possibilidade de atendimento ao pleito.”

No recurso que interpôs ao Segundo Conselho de Contribuintes, o interessado renovou os fundamentos aduzidos em sua peça póstica e pediu a reforma do Acórdão recorrido, concedendo-se o direito à restituição conforme pleiteado.

O processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes na conformidade do Decreto nº 4.395, de 27/09/02.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.165
ACÓRDÃO Nº : 303-31.687

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, e cujas normas legais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE. Conforme se verifica nos autos, o recorrente pleiteia o reconhecimento do direito a esses créditos (pedido de restituição à fl. 1) e sua compensação com débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (pedido de compensação à fl. 2).

A questão objeto de lide diz respeito aos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade de lei por parte do Supremo Tribunal Federal, no que respeita a pedidos de restituição de tributos indevidamente pagos sob a vigência da lei cuja aplicação foi posteriormente afastada.

Cumprе ressaltar, por oportuno, 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 (DJU 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.165
ACÓRDÃO Nº : 303-31.687

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 (DJU 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 (DJU 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-

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
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.165
ACÓRDÃO Nº : 303-31.687

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 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 (DJU 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.”

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:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.165
ACÓRDÃO Nº : 303-31.687

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, 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.165
ACÓRDÃO Nº : 303-31.687

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 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.

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:

(...)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

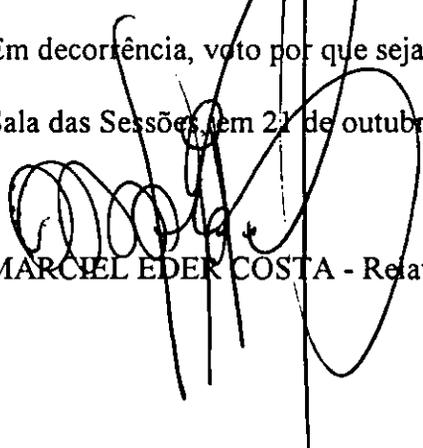
RECURSO Nº : 126.165
ACÓRDÃO Nº : 303-31.687

*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 397, de 21 de dezembro de 1987;
(...)”*

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

Em decorrência, voto por que seja negado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004


MARCIEL EDER COSTA - Relator