



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBL. ADU. N.º 10.10.00
C	D. 12, 07, 2000
C	ST
	Rubrica

1/2

Processo : 13662.000059/96-81
Acórdão : 201-73.658

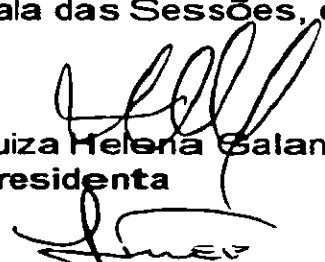
Sessão : 15 de março de 2000
Recurso : 106.502
Recorrente: ANTÔNIO ANICESIO
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora – MG

FINSOCIAL - PRESTADORA DE SERVIÇOS – RESTITUIÇÃO - Segundo entendimento do STF (Recurso Extraordinário nº 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 do recurso interposto por: **ANTÔNIO ANICÉSIO**.

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

Sala das Sessões, em 15 de março de 2000


Luiza Helena Salante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Eaál/ovrs



Processo : 13662.000059/96-81

Acórdão : 201-73.658

Recurso : 106.502

Recorrente: ANTÔNIO ANICÉSIO

RELATÓRIO

Recorre a empresa epigrafada (vendedora de serviços), devidamente qualificada nos autos, da decisão monocrática que denegou o pedido de restituição do FINSOCIAL pago com alíquota maior que meio por cento, desta forma mantendo o despacho decisório da unidade local da SRF (DRF Varginha/MG). Calcou-se o petitório na declaração de inconstitucionalidade das Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90do, que veicularam o aumento da alíquota do referido tributo.

A decisão ora afrontada motivou sua negativa com arrimo no artigo 18, inciso III, § 2º, da Medida Provisória nº 1.542, de 18/12/96, cuja redação era "*O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas*".

Em sede recursal, a empresa alega, em síntese, que a própria SRF em sua IN SRF nº 21, de 10/03/97, reconhece que pode ser objeto de restituição o crédito de tributo pago a maior que o devido. Pugna, também, que o Decreto nº 2.194, de 07/04/97, autoriza o Secretário da SRF a determinar que não sejam constituídos créditos tributários baseados em lei ou ato normativo federal que tenham sido declarados inconstitucionais pelo STF, e que assim procedeu o Secretário ao editar a IN SRF nº 31, de 08/04/97.

É o relatório.



Processo : 13662.000059/96-81
Acórdão : 201-73.658

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Embora a decisão recorrida tenha negado o direito à restituição com base na MP nº 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 nº 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 nº 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 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



Processo : 13662.000059/96-81
Acórdão : 201-73.658

União, mas, sim, adicional de imposto de renda da sua competência tributária descriminada (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 instituídas por lei ordinária, quando compreendidas na 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-



Processo : 13662.000059/96-81
Acórdão : 201-73.658

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 Min. Sepúlveda Pertence¹:

"FINSOCIAL: empresa dedicada exclusivamente à venda de serviços.

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 nº 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.

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



Processo : 13662.000059/96-81
Acórdão : 201-73.658

"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).

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

Sala das Sessões, em 15 de março de 2000

JORGE FREIRE



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Nº - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de ____/____/____
Rubrica

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 201-73.658

Processo : 13662.000059/96-81

Recurso : 106.502

Sessão : 20 de agosto de 2001

Embargante: ANTÔNIO ANICÉSIO

Embargada : Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

FINSOCIAL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – Restando provado nos autos que a empresa é exclusivamente comercial e que recolheu valores de FINSOCIAL com alíquota superior a meio por cento, estando seu pedido dentro do prazo decadencial para tal, com base no que dispõe o Parecer COSIT nº 58/98, é de serem providos os embargos declaratórios para declarar que o recorrente tem direito à repetição pleiteada, ficando resguardada à SRF a conferência dos valores e de seu efetivo recolhimento a maior. **Embargos providos para esclarecer obscuridade no Acórdão nº 201.73.658.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: **ANTÔNIO ANICÉSIO.**

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, acatar os embargos declaratórios, esclarecendo obscuridade no Acórdão nº 201-73.658, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto 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, Roberto Velloso (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso

Eaal/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 201-73.658

Processo : 13662.000059/96-81

Recurso : 106.502

Embargante: ANTÔNIO ANICÉSIO

RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Retornam os autos após cumprida a Diligência nº 201-04.976, de fls. 116/118, onde a informação fiscal é concludente no sentido de que a empresa embargante é exclusivamente comercial.

Aclareada tal matéria fática, dúvida não há de que a empresa recolheu valores de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%. Assim, incontestado seu direito a ver repetido tal indébito, de vez que o protocolo de seu pedido data de 21/01/98, incidindo na hipótese vertente a orientação emanada do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, estando, portanto, dentro do prazo decadencial de ver apreciado seu pleito.

Em face de tal, é de serem providos os embargos declatórios para declarar, em relação ao Acórdão nº 201.73.658 (fls. 40/45), que a empresa faz jus à repetição do indébito pleiteado. Contudo, a averiguação da liquidez e certeza dos créditos postulados é da competência da SRF.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2001

JORGE FREIRE