



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13848.000087/99-08  
SESSÃO DE : 14 de abril de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.103  
RECURSO Nº : 126.613  
RECORRENTE : CERV. CONSTRUÇÕES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Pela Súmula de Jurisprudência Predominante nº 658 (D.J.U. 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.

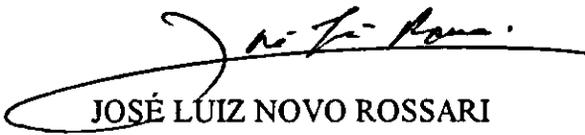
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 14 de abril de 2004

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente) e VALMAR FONSECA DE MENEZES. Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

RECURSO Nº : 126.613  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.103  
RECORRENTE : CERV. CONSTRUÇÕES LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP  
RELATOR(A) : JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

## RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário apresentado pelo interessado acima identificado, pertinente a pedido de restituição/compensação de quantias pagas em percentual superior à alíquota de 0,5% entre novembro de 1989 e junho de 1991, no montante de R\$ 1.443,06, 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 do Acórdão DRJ/POR nº 1.744, de 15/7/2002, da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (fls. 161/168), cuja ementa dispõe, *verbis*:

***“ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.***

*A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.*

***PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.***

*O direito de pleitear restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.*

*Solicitação indeferida.”*

O referido Acórdão foi fundamentado com base no que dispõem os arts. 150, § 1º (“o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”) e 156, VII, do CTN (“extinguem o crédito tributário: o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º”). Em decorrência, e considerando que todos os pagamentos alegados foram efetuados com data anterior superior a 5 anos da protocolização do pedido de restituição/compensação, entendeu-se que já havia transcorrido o prazo legal para

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.613  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.103

exercício desse direito, conforme disposto no Ato Declaratório SRF nº 96/99, baseado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, que conclui no sentido de que seja observado o disposto nos arts. 165, I e 168, I, do CTN, nas solicitações dessa espécie, contando-se o prazo da data da extinção do crédito tributário. Do exposto, decidiu-se descabido o entendimento da interessada, no sentido de que o prazo se iniciaria com a publicação da Medida Provisória nº 1.110/95, que, em seu art. 17, inciso III, estabeleceu a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional decorrentes de contribuições ao Finsocial exigida das empresas comerciais e mistas, em alíquotas superiores a 0,5%.

No recurso apresentado (fls. 173/195), o contribuinte alega, inicialmente, que a decisão recorrida cometeu equívoco ao indeferir o pedido de compensação, devendo ser observado que a recorrente não pleiteou restituição, mas compensação; a respeito, discorre sobre as diferenças entre os dois institutos, afirmando que na compensação é modo de extinção de obrigações recíprocas. A recorrente ainda aduz: que a jurisprudência nas ações que versem tributos lançados por homologação firmou-se no sentido de que o prazo prescricional é de 5 anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento, mais 5 anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior ou indevidamente; que no tocante ao Finsocial, o art. 9º do Decreto-lei nº 2.049/83 dispõe que a prescrição para a cobrança e, da mesma forma, para a pretensão de repetição/compensação, é de 10 anos; que regulamentando a matéria pertinente ao Finsocial, o Decreto nº 92.698/86, em seu art. 122, estabeleceu o prazo de 10 anos para pleitear a restituição; que o prazo deve ser contado da extinção do crédito tributário, no caso de pagamento indevido (art. 165, I e II, do CTN), e da data que se tornou definitiva a decisão administrativa ou judicial que acolheu a defesa (em sentido lato) do contribuinte contra o Fisco (art. 165, III); que tem-se entendido, ainda, por força do princípio da *actio nata*, o prazo prescricional tem seu *dies a quo* na data da publicação do acórdão do STF que declarar a inconstitucionalidade da lei que instituiu o gravame indevidamente pago como tributo (caso do PIS, das majorações do Finsocial e do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos); que o direito de compensar administrativamente está previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e está disciplinado pelo Decreto nº 2.138/97; que os fundamentos ao direito à compensação estão previstos na Constituição Federal. Pelas razões expostas, requer o provimento do recurso, de forma a ser homologado o pedido de compensação feito.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.613  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.103

### 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 (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*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.613  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.103

*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 (D.J.U. de 31/10/97)<sup>1</sup>, *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 Maurício 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; 8147, art. 1º), no que concerne às empresas exclusivamente prestadoras de serviço. 4. Obrigação da empresa recorrida de recolher as contribuições para o*

<sup>1</sup> 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.

RECURSO Nº : 126.613  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.103

***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 (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."***

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:***

***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."***

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.613  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.103

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.

Conforme se verifica na demonstração da receita líquida da declaração de rendimentos de pessoa jurídica do exercício de 1991 (fl. 122-verso), a recorrente é empresa exclusivamente prestadora de serviços, o que, aliás, já havia sido bem apontado na Decisão DRF/PPE/SASIT nº 434, de 21/8/2000, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Presidente Prudente/SP, e cujo fato implicou o indeferimento do pedido feito inicialmente.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.613  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.103

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:*

*(...)*

*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*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.613  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.103

*ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº  
2.397, 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 14 de abril de 2004

  
JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator