

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº 10660.000.198/94-58

Sessão de 21 de março de 1995

ACÓRDÃO Nº 104-12.202

Recurso nº 02.039 - FINSOCIAL - Exercícios 1990 a 1993 - Compensação

Recorrente: SUPERMERCADO ITANHANDU LTDA

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM VARGINHA - MG

FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO - Face o julgamento do Supremo Tribunal Federal que acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689, de 15/12/88, do art. 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei nº 7.894, de 24/11/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28/12/90, por incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, inexistente base legal para a cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, a partir de 01/01/89, no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento).

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO - PAGAMENTO INDEVIDO - Acolhida a tese de inconstitucionalidade da cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, a partir de 01/01/89, no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento), caracteriza pagamento indevido previsto no art. 165 do CTN, razão pela qual pode a repetição de indébito tributário ser pleiteado pelo sujeito passivo através da compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - No caso de repetição do indébito tributário, a correção monetária é devida desde a data do pagamento indevido ou a maior que o devido de tributos ou contribuições e incide até o efetivo recebimento ou compensação da importância reclamada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO ITANHANDU LTDA

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para deferir o pedido de compensação da contribuição para o FINSOCIAL com o COFINS, relativo aos

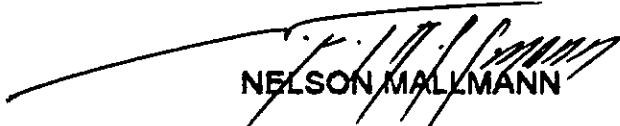
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

valores recolhidos com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) após 01/01/89, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 21 de março de 1995


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO - PRESIDENTE


NELSON MALLMANN - RELATOR


ANTONIO DE MOURA BORGES - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM
SESSÃO DE : 27 ABR 1995

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE.

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Evandro Pedro Pinto, Carlos Walberto Chaves Rosas, Sérgio Murilo Marelo (suplente convocado) e Remis Almeida Estol. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Miguel Rendy.

PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

RECORRENTE : SUPERMERCADO ITANHANDU LTDA

RELATÓRIO

SUPERMERCADO ITANHANDU LTDA, contribuinte inscrito no CGC /MF 17.905.035/0001-72, com sede na cidade de Itanhandu, Estado de Minas Gerais, à Avenida Fernando Costa nº 420, jurisdicionado à DRF em Varginha, MG, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 09/17.

A recorrente apresentou, em 12/01/94, pedido de compensação de FINSOCIAL com o recolhimento de COFINS, amparando o seu pedido na decisão do Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária realizada no dia 16/12/92, por maioria de votos, declarou inconstitucionais os artigos das leis que tratam da elevação de alíquota do finsocial ao longo da exigência tributária, considerando constitucional apenas a alíquota de 0,5% (meio por cento), conforme publicação no Diário da Justiça, seção I, pg. 1765, de 16/02/93.

A decisão de primeiro grau às fls. 06/07, conclui que o pedido de compensação é improcedente, baseado, em síntese, nas seguintes fundamentações:

- que nos termos do Decreto nº 73.529/74 é vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, as quais só vinculam as partes envolvidas;



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

- ainda que declarada a inconstitucionalidade de algum diploma legal pelo Supremo Tribunal Federal, sua vigência só é eliminada do mundo jurídico quando assim determinado em Resolução do Senado Federal. Ademais, mesmo que suspensa a vigência, os atos anteriormente praticados somente serão reparados mediante ação própria à vista do disposto no citado Decreto nº 73.529/74;

- que relativamente à arguição de Inconstitucionalidade das majorações de alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL, cumpre mencionar a orientação da Coordenação-Geral do Sistema de tributação, expedida através do Parecer Normativo/CST nº 329/70, segundo o qual os órgãos da Secretaria da Receita Federal têm-se manifestado, iterativamente, no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa, por exceder os limites de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional. Observa-se que essa orientação igualmente se aplica como norma proibitiva de se examinarem os argumentos invocados pela requerente para infirmar a legitimidade dos dispositivos legais.

A ementa da decisão da autoridade de 1º grau, que resumidamente consubstancia o indeferimento do pedido de compensação de contribuições é a seguinte:

"FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL (FINSOCIAL) -
Decisões judiciais só vinculam as partes envolvidas (Decreto nº 73.529/74).
Embora declarada pelo Supremo Tribunal Federal à Inconstitucionalidade das majorações da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, a partir da Lei nº 7.787 (art. 7º), a vigência dessas majorações somente serão aliçadas do mundo jurídico quando assim determinado em Resolução do Senado Federal.
A arguição de Inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa (PN/CST nº 329/70).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

- 5 -

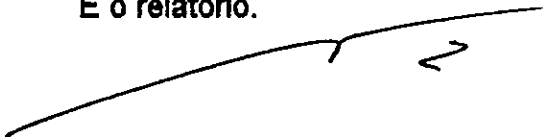
PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

Ciente da decisão de primeiro grau, em 18/05/94, conforme Termo de Intimação constante à folha 07, a recorrente apresentou a sua peça recursal, fls. 09/17, tempestivamente, em 17/06/94, onde sustenta a mesma linha de defesa apresentada na peça inicial do pedido de compensação.

É o relatório.



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

V O T O

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Discute-se nos presentes autos a existência ou não do direito a compensação de FINSOCIAL, pago indevidamente ou maior que o devido, com COFINS, bem como se cabe restituição/compensação do FINSOCIAL, relativo ao que exceder a alíquota de 0,5% em razão da declaração pelo STF da inconstitucionalidade das leis que elevaram a respectiva alíquota.

O assunto sob exame merece uma análise mais profunda, tendo em vista o posicionamento dos tribunais superiores que, embora não vinculando as decisões administrativas na forma do Decreto nº 73.529/74, fornecem luzes seguras que devem ser consideradas na amplitude de sua lógica, racionalidade e jurisdição.

A Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituída pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e incidia à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, parágrafo 1º). A contribuição devida pelas empresas que realizavam exclusivamente a venda de serviços era

PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

calculada à razão de 5% (cinco por cento) do imposto de renda devido, ou como se devido fosse (artigo 1º, parágrafo 2º).

O Decreto nº 92.698, de 21/05/86, regulamentou o FINSOCIAL, cujas normas posteriormente foram alteradas e consolidadas pelo Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/87, este último fixando a alíquota em 0,6% (seis décimos de por cento) para vigorar exclusivamente durante o ano de 1988. Com o advento do Decreto-lei nº 2.463, de 30/08/88, ficou mantida a alíquota de 0,6% (seis décimos de por cento).

Em 15 de dezembro de 1988, sob a égide da nova ordem constitucional, foi editada a Lei nº 7.689, dispondo em seu artigo 9º que:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

Inúmeros foram os contribuintes que buscaram no Poder Judiciário a salvaguarda de seus direitos, pois entendiam que com a Constituição de 1988, nova situação se criou, decorrente do teor dos artigos 153 e 154, de um lado, e, de outro, do comando contido no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em resumo, os contribuintes entendiam incabível a cobrança da exação, alegando que o artigo 154 da Constituição Federal, em seus incisos I a VII, listou os impostos de competência da União, nele não se incluindo o FINSOCIAL, e que o artigo 56 do ADCT, "verbis", além de não cuidar de imposto, nem de contribuição social, válida, transitoriamente, somente a arrecadação correspondente à alíquota que, a 5 de outubro de 1988, decorria das leis referidas no citado artigo. Invocavam, ademais, a natureza tributária do FINSOCIAL já reconhecia pela jurisprudência dos tribunais superiores:



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

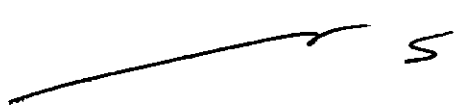
ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

"Art. 56 - Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maior de 1982, alterada pelo Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

A contribuição ao FINSOCIAL, na forma de imposto de competência residual da União, como já definido pelo Supremo Tribunal Federal (acórdão nº RE - 103.778-DF, de 18/09/85 - RTJ 116/1.138), não teria sido recepcionada pela Constituição Federal promulgada em 05/10/88, já que não seria compatível com o disposto no seu art. 154, inciso I. A sua recepção, entretanto, foi efetuada, de forma transitória, pelo art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como anteriormente transcritas, sem mudança de sua natureza jurídica.

A recepção do FINSOCIAL, na forma acima exposta, permitiu que a União continuasse a exigir a contribuição. Porém, essa exigência somente poderia ser feita na forma delineada no art. 56 retromencionado, ou seja, arrecadada pela alíquota expressa de 0,6% (seis décimos por cento), dos quais 0,5% (cinco décimos por cento) seria destinado a seguridade social.

Como se nota o próprio dispositivo constitucional fixou a alíquota para cálculo da contribuição devida ao FINSOCIAL em 0,6% (seis décimos por cento), que era inclusive a vigente temporariamente a época, com base no art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/87. Posteriormente retornou a alíquota de 0,5%, após esgotado o prazo de vigência do dispositivo anteriormente mencionado.



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

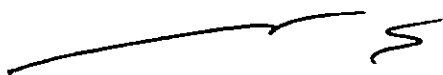
ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

No tocante as alíquotas do FINSOCIAL, seus percentuais foram, ao longo dos tempos e a partir do Decreto-lei nº 2.463/88, fixados através do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30/06/89, em 1% (um por cento), do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 27/11/89, em 1,2% (um inteiro e dois décimos de por cento) e, por último, do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 26/12/90, em 2% (dois por cento).

Ressalva-se que as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, cuja base de cálculo pelo texto original (Decreto-lei 1.940/82) era calculada à razão de 5% (cinco por cento) do imposto de renda devido ou como se devido fosse, foi revogado com o advento do Decreto-lei nº 2.445/88 e com as alterações do Decreto-lei nº 2.449/88, que previu a extinção de todas as contribuições que tivessem o IR como base de cálculo de sua incidência. Conseqüentemente, foi abolida, já na vigência da Constituição pretérita, a previsão de exigência do FINSOCIAL do art. 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.940/82 para as empresas que se dedicavam unicamente à prestação de serviços.

Dai a razão pela qual, com a promulgação do novo texto Constitucional, o art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao prever a manutenção precária da contribuição, tal como prevista no Decreto-lei nº 1.940/82, não se referiu à hipótese incidente sobre o imposto de renda, acobertando tão só aquela referente à receita bruta das empresas, calculada à alíquota de 0,6%, reconhecida pelo STF como imposto novo de competência residual da União.

A partir daí, é incontestável a conclusão de que a atual CF/88 não poderia ter mantido, sequer provisoriamente, com fundamento no art. 56 do ADCT, a exigência relativa às prestadoras de serviços, porquanto esta incidência não existia no mundo jurídico no momento de sua promulgação.



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-58

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

Tanto é verdade que foi necessário recriar a incidência em questão após o advento da nova ordem, o que se deu com a edição da Lei nº 7.738/89. Portanto, é evidente que resulta indevida a exigência com base no Decreto-lei 1.940/82 até o advento da referida lei.

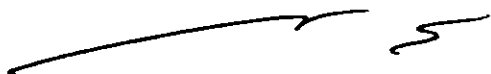
Donde se conclui que realmente a CF/88 não recepcionou o FINSOCIAL das prestadoras de serviços e que a Lei nº 7.738/89, no seu art. 28 instituiu novamente a contribuição para o FINSOCIAL com base na receita bruta à alíquota de 0,5% (meio por cento) e que este dispositivo foi declarado constitucional pelo STF, conforme RE nº 150755-1/Pernambuco.

Necessário se faz mencionar que o Decreto-lei nº 2.397/87 que majorou a alíquota do FINSOCIAL de 0,5% para 0,6% teve eficácia durante o ano de 1988 e não foi declarado inconstitucional.

Contudo, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despiendo diante da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sua composição plenária, declarou a inconstitucionalidade da exigibilidade do FINSOCIAL, no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), por afronta aos princípios constitucionais, quando julgou o Recurso Extraordinário nº 150764-1/Pernambuco, de 16/12/92, cujo acórdão foi assim redigido:

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS
DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO
TEMPORAL.**

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição,



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

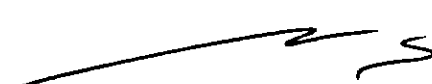
jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

ACÓRDÃO

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 unanimidade de votos, em conhecer do recurso, interposto pela letra b do permissivo constitucional e, por maioria de votos, lhe negar provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 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 de dezembro de 1990,

Diante disto, os julgadores singulares da Justiça Federal, vêm decidindo sistematicamente pela condenação da União à restituição dos valores pagos indevidamente em relação ao que exceder a aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento).

Esse entendimento do mais alto órgão do Poder Judiciário, estabelecendo a inconstitucionalidade dos dispositivos em questão importa em reconhecer que os aumentos de alíquota para o recolhimento da Contribuição ao FINSOCIAL nunca existiram e nunca poderiam ser exigidos, já que o valor jurídico de um ato inconstitucional é desprovido de qualquer eficácia no pleno de direito.



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-58

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal - seja em Ação Direta seja incidentalmente em qualquer outro processo - a inconstitucionalidade de Lei, tal declaração passa imediatamente a ter validade para todos os cidadãos, por se tratar de decisão final, irrecorrível e imutável.

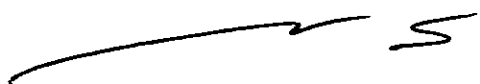
Já não há mais como se manter tal ônus para o contribuinte, primeiro porque a Corte Máxima já se pronunciou pela Inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL a partir da Lei nº 7.787/89, que elevou de 0,5% (meio por cento) para 1,00% (um por cento) e, de outro lado o próprio Conselho de Contribuintes já vem acolhendo a tese exposta pelo STF, por razões de economia processual, conforme se vê no acórdão abaixo:

**"Acórdão nº 108-01.147, Sessão de 19/05/94
FINSOCIAL/FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÃO -
DECORRÊNCIA**

O disposto no art. 9º da Lei nº 7.689/88 fere princípios constitucionais, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 150764-1/Pernambuco), que entendeu em vigor as disposições contidas no Decreto-lei nº 1.940/82 até o momento em que houve a sua "abrogação". Sendo inconstitucional o citado art. 9º, as alterações que foram feitas com relação àquela alíquota são Inconstitucionais, por via de consequência.

Recurso parcialmente provido."

Do exposto, observa-se que não só na esfera judicial foi acolhida a tese de Inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL no que exceder a 0,5% (meio por cento), mas também já na própria esfera administrativa, o que, inclusive, redundava em economia processual, pois evita o recurso dos contribuintes ao Judiciário para haver seus direitos.



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

O despacho proferido pelo ilustre Desembargador Federal - Juiz Hermenito Dourado - Presidente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, que, em sede de Recurso Especial no Processo nº 92.01.21817-6, contra os argumentos da Fazenda Pública sobre os efeitos das decisões INTER PARTES ou ERGA OMNES, e mais o disposto no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, publicado no Diário da Justiça da União de 12 de novembro de 1993, dispensa qualquer comentário a respeito da vinculabilidade das decisões terminativas do Colendo Supremo Tribunal Federal "In verbis":

"Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual, apesar de desobrigados, os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através do seu órgão próprio - a antiga Consultoria Geral da República -, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito."

Conquanto a decisão do STF não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição.

Oportuno se faz transcrever o ensinamento lapidar de LEOPOLDO CÉSAR DE MIRANDA LIMA FILHO, Consultor- Geral da República, no período de 20/10/60 a 06/02/61, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais" - Parecer C-15, de 13/12/63:



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

"O precedente não obriga a decisão igual, mas apenas a insinua; não impõe a sua observância em casos análogos ou semelhantes se evidente a sua desconformidade com a lei. Ao aplicador da lei, administrador ou juiz, corre o dever de catar-lhe respeito, que não às decisões proferidas em hipóteses iguais non exemplis sed legibus judicandum est.

Sem dúvida, os precedentes, administrativos ou judiciários, devem-se ter em conta, como subsídio prestimoso, no exame de casos semelhantes, merecendo considerados os argumentos, os raciocínios que deram na conclusão que expressam ou sintetizam. Não se hão de desprezar sem razões sérias, meditadas. Ainda que reiterados, constantes, devem considerar-se, sim, mas não obedecer-se cegamente, e menos ver-se com força de obrigar, de afastar a variação criteriosa e fundamentada da orientação que espelham. Se expressam errônea compreensão da lei, forçoso será abandoná-los para lhe restabelecer o império.

Não dão, à mente que emprestam à lei, o condão de infalibilidade, o selo de irrecorribilidade.

.....

O Poder Judiciário não decide sobre as conseqüências ou efeitos possíveis de uma lei considerada em abstrato, mas exclusivamente em face do caso individual levantado ao seu exame. Declara a lei entre as partes; aplica-se no caso concreto, definido. Daí que os preceitos estabelecidos no julgado se circunscrevem aos litigantes para os quais a sentença "terá força de lei nos limites das questões decididas" (art. 287 do Código de Processo Civil).

A decisão judicial em dado pleito, portanto, ainda que do Pretório Máximo, não obriga a Administração além do seu exato cumprimento em relação àquele ou àqueles que o suscitaram. Apesar dela, quando chamada a decidir hipóteses iguais, em que outros os interessados, livre será de permitir na orientação adotada, em que pede a opinião contrária do Poder Judiciário.



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-58

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

Ante um ou alguns raros julgados, salvo se convencida do acerto, da excelência dos seus fundamentos, a lhe recomendarem adote a orientação judicial, abandonando a que esposaram até então, razão inexistirá para ceder a Administração no sentido que emprestou à lei, passando a perfilhar, ao decidir casos iguais, o que lhe deu o Poder Judiciário. Muito ao contrário, deve insistir no seu ponto de vista, recorrendo, inclusive, aos meios que lhe propiciam as leis para tentar fazê-lo vitorioso nos tribunais.

Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo".

A citada decisão do Supremo Tribunal Federal interpretou, em caráter definitivo, a legislação vigente sobre a matéria de que aqui se trata, de modo que, adotar a decisão antes referida, não caracteriza a extensão dos efeitos da mesma contrários à orientação estabelecida pela administração a que se refere o art. 1º do Decreto nº 73.529/74. Adotar a decisão do STF, significa, apenas, interpretar a lei na conformidade da interpretação dada pelo mais alto tribunal do País.

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação emanada pela Secretaria da Receita Federal quando autorizou o parcelamento dos débitos relativos ao FINSOCIAL de



PROCESSO Nº 10680.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

acordo com as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva expressa quanto a possibilidade de a diferença do débito parcelado vir a ser cobrada, caso o STF altere o seu entendimento (Boletim Central Extraordinário nº 48, de 06/05/93 e nº 094, de 12/11/93).

Superada a questão da não existência de base legal para manter a exigência da cobrança do FINSOCIAL, a partir de 01/01/89, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) em razão da declaração de Inconstitucionalidade pelo STF das leis que a majoraram, resta, ainda, analisar sob o ponto de vista da possibilidade de compensação ou restituição. Entendo que é uma questão pacífica e perfeitamente viável com amparo na legislação.

O Código Civil Brasileiro disciplinando os efeitos das obrigações, tratou especificamente da compensação nos artigos 1009 a 1024, firmando a regra geral segundo a qual "se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações se extinguem, até onde se compensarem".

Já o Código tributário Nacional se refere à compensação em duas oportunidades. Na primeira, no artigo 156, II, diz que a compensação extingue o crédito tributário. Na segunda, no artigo 170, autoriza o legislador ordinário a disciplinar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Objetivando dar cumprimento àqueles dispositivos do Código Tributário Nacional, no âmbito federal, sobreveio a Lei nº 8.383, de 30/12/91, disciplinando a compensação e a restituição de tributos e contribuições federais, que diz:



PROCESSO Nº 10680.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

Parágrafo 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

Parágrafo 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

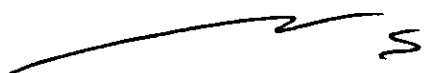
Parágrafo 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR."

O FINSOCIAL foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, como uma contribuição social, natureza aliás sempre defendida pela Fazenda Nacional cujos recursos, inclusive, deveriam integrar o orçamento próprio da seguridade social.

Por outro lado, a contribuição social (COFINS) instituída pela Lei Complementar nº 70/91, apesar de contribuição nova, possui todas as características do antigo FINSOCIAL. A mesma alíquota, a mesma base de cálculo, o mesmo fato gerador e a mesma destinação.

Assim, pode-se considerá-las, contribuições de mesma espécie para os efeitos da dicação do artigo 66, da Lei nº 8.383/91.

A a IN nº 67, de 26/05/92, que dispõe sobre a compensação de recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, de tributos e contribuições federais administrados pelo Departamento da Receita Federal, diz:



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

"Art. 1º - A partir de 1º de janeiro de 1992, os contribuintes pessoas físicas e jurídicas, com direito à restituição de tributos e contribuições federais por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, poderão compensar esses valores no recolhimento ou pagamento de tributos e contribuições apurados em períodos subsequentes, nos termos desta Instrução Normativa, falcutada a opção pelo pedido de restituição em processo específico.

Parágrafo 1º - Entende-se por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior aquele proveniente de:

1 - cobrança ou pagamento espontâneo de tributos e contribuições federais, quando efetuados por erro, ou em duplicidade, ou sem que haja débito a liquidar, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

.....
Art. 3º - Dependerá de solicitação à unidade da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal do contribuinte, cabendo à projeção local do Sistema de Arrecadação analisar a procedência do pedido e realizar os procedimentos necessários, quando a compensação referir-se aos seguintes casos:

I - se o vencimento do débito objeto da compensação ocorreu antes de 1º de janeiro de 1992;

II - se o débito ou crédito, ou ambos, tiveram origem em processo fiscal;

III - se o crédito resultar de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Parágrafo único. O pedido de compensação previsto neste artigo deverá descrever os fatos que deram origem e será instruído com os elementos que comprovem o crédito e identifiquem o débito a ser compensado.



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

Art. 4º - A compensação será realizada pelo valor expresso em quantidade de UFIR, e entre códigos da receita relativos a um mesmo tributo ou contribuição.

.....

Art. 7º - O valor do débito a ser compensado será convertido em quantidade de UFIR, obedecendo-se ao seguinte:

.....

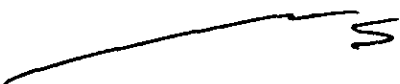
II - tratando-se de débito vencido antes de 1º de janeiro de 1992, far-se-á, inicialmente, a sua consolidação em 02 de janeiro de 1992. O montante assim apurado será convertido em quantidade de UFIR, mediante divisão pelo valor desta em 02 de janeiro de 1992, correspondente a Cr\$ 597,06."

Da exegese do consignado nas normas transcritas se conclui que:

- dá-se, assim, à compensação no direito tributário, o mesmo tratamento que lhe dispensa o direito civil;

- o contribuinte poderá agora, utilizando o mecanismo da compensação, alcançar de modo prático e eficiente, a repetição da exação por ele paga, no todo ou em parte, indevidamente;

- é um ato prático, por ser realizável pelo próprio contribuinte ao efetuar pagamentos de débitos fiscais, correspondentes a períodos subseqüentes ao do indébito e eficiente por alcançar dessa forma, sem se envolver com a burocracia do fisco e aliviando o Judiciário e as repartições, os mesmos resultados de Ação de Repetição de Indébito;



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

- não se trata de direito à compensação de forma ampla, como previsto no Código Tributário Nacional, pois desse direito estão excluídos os créditos relacionados a tributos de espécie diversa;

- não obstante faculte a Lei ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição do que pagou indevidamente, em regra geral, ninguém optará por este caminho, pois a compensação, na hipótese legalmente autorizada, faz-se automaticamente, sem demora alguma e será feita pelo valor do imposto, ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR;

- mesmo quando o crédito é resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte pode fazer a compensação, evitando a execução de julgado decorrente da Ação de Repetição de Indébito, que pelo precatório e diante da inflação, é modo iníquo de ressarcimento.

A própria Coordenação do Sistema de Tributação, já tinha se manifestado sobre a aplicabilidade do art. 165 do Código Tributário Nacional (CTN), em caso semelhante, quando analisou o pedido de restituição apresentado após ter o contribuinte efetuado o pagamento do crédito tributário exigido em procedimento "ex officio" e deixando de oferecer impugnação ou recurso tempestivos. - "Assunto: Crédito Tributário - Pagamento Indevido - Restituição de tributo. Ementa: A repetição do indébito tributário pode ser pleiteado pelo sujeito passivo, sendo irrelevante que o pagamento do imposto tenha sido precedido de instauração de fase contenciosa, bastando fique demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do CTN."

Para um melhor entendimento do assunto, transcrevemos, na íntegra, alguns itens do Parecer Normativo CST nº 67/86:



PROCESSO Nº 10860.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

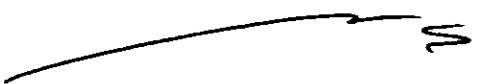
"3.3 - Na repetição do indébito, o que se pretende é a correção da ilegalidade havida no pagamento. Não se fala em alteração do lançamento, nem em retificação da declaração, ainda que isto ocorra indiretamente. Da mesma forma, quando se impugna o lançamento está-se retificando a declaração de rendimentos sempre que o lançamento levou em conta tão somente os dados declarados pelo contribuinte. E ninguém questiona o direito de o contribuinte impugnar esse lançamento. Na repetição do indébito ocorre situação semelhante. Embora o sujeito passivo, ao pedir a restituição, induza à alteração do lançamento (que seria vedada pelo art. 145 do CTN) ou mesmo à retificação da declaração (que também seria vedada pelo CTN, art. 147, parágrafo 1º), não se lhe pode negar o direito de intentar o restabelecimento da legalidade do pagamento efetuado.

4. O fundamento jurídico do direito à restituição do indébito tributário, assim como dos demais institutos que ensejam a alteração, direta ou indireta, do crédito tributário, é a restauração da licitude do ato praticado sem causa legal, e não o simples erro cometido pelo sujeito passivo.

4.1 - A própria administração tributária tem o dever de reconhecer o ato ilícito, representado pelo pagamento sem título, aceito ou exigido.

4.2 - O direito assegurado, pelo art. 165 do CNT, ao sujeito passivo, ultrapassa a simples permissividade, contrapondo-se-lhe a obrigação que tem o sujeito ativo de efetuar a restituição, em face do direito público subjetivo, outorgado pela Constituição ao sujeito passivo de ser tributado exatamente como prescreve a lei.

4.3 - De vez que nem mesmo a vontade do sujeito passivo é eficaz para suprir a falta da lei, ainda que precluso o direito do contribuinte de intentar a alteração do crédito tributário, a administração fiscal deverá efetuar a de ofício, nos termos do art. 149 do CTN, quando verificar que o pagamento foi feito ou exigido erroneamente, à vista dos elementos definidos na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. Assim como a omissão do sujeito passivo não legitima a cobrança ou o pagamento indevidos ou a maior que o devido, a simples perda de prazo não transforma uma exigência ilegal em legal.



PROCESSO Nº 10680.000.198/94-58

RECURSO Nº 02.039

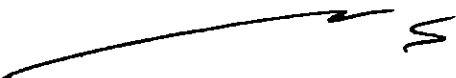
ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

5. O texto do art. 165 do CTN não impede, portanto, que o sujeito passivo, tendo deixado de tomar a iniciativa de promover a alteração do lançamento, através de pedido de retificação da declaração ou de impugnação tempestiva da exigência fiscal, exerça seu direito de pleitear a restituição do tributo recolhido em desacordo com a lei, pois, se, por um lado, o lançamento estabelece para o contribuinte a obrigação de pagar o tributo, por outro lado confere-lhe o direito a que sejam observadas as normas legais de caráter substancial ou procedimental aplicáveis à espécie. Mesmo a prolação de decisão administrativa contrária ao sujeito passivo não deve criar óbice à autoridade pública para sanear ato intrinsecamente viciado pela ilegalidade, eis que a inobservância da lei viola o direito de quem efetua pagamentos não voluntários, como são os tributos.

5.1 - Embora se possa afirmar que "não constitui pagamento indevido o recolhimento do crédito tributário regularmente constituído e não impugnado tempestivamente pelo sujeito passivo", essa assertiva funda-se na presunção de que o crédito tributário tenha sido "regularmente" constituído, ou seja, conformando-se estritamente com as normas legais.

6. Em face da amplitude dos termos do art. 165 do CTN, a repetição do indébito tributário pode ser pleiteada pelo sujeito passivo, sendo irrelevante se o pagamento do imposto tiver sido precedido de instauração de fase contenciosa, bastando fique demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no referido artigo."

Entendo que o lançamento na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, somente pode ter validade se o débito confessado efetivamente existir, for legal e constitucional. Caso contrário, a validade jurídica da referida confissão, através da declaração de contribuições, não terá nenhum poder vinculativo por inexistência absoluta de base originária legal ou constitucional. Não poderá prevalecer o pagamento de débitos tributários inexistentes, ilegais ou inconstitucionais.



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

Entendo que a recorrente faz jus a compensação/restituição por ser um direito líquido e certo. A doutrina do professor e ilustre desembargador federal Hugo de Brito Machado vem muito a propósito, quando leciona:

"Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual os aumentos da contribuição para o FINSOCIAL, a partir da Constituição de 1988, são inconstitucionais, alguns contribuintes, que vinham pagando tal contribuição, estão a impetrar mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal, pedindo garanta o Judiciário o direito de compensarem aqueles pagamentos indevidos, com outros tributos federais a serem pagos, sem as restrições da Instrução Normativa nº 67, de 26/05/92.

O direito à compensação depende, exclusivamente de tratar-se de TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE, (no art. 66 da Lei nº 8.383/91) e de haver sido indevido o pagamento das quantias que se pretende compensar.

Em se tratando de tributo cujo recolhimento é feito sem que tenha havido lançamento, ou, na linguagem do Código Tributário Nacional, em se tratando de tributo cujo lançamento se faz por homologação, o interessado pode fazer, ele próprio, a compensação. Seu direito decorre da lei, e pode ser exercitado independentemente de qualquer autorização, seja administrativa ou judicial." (IOB Jur.2º/9/93 pags. 361/362).

As decisões dos Tribunais Federais favorecem a tese da recorrente, pois tem decidido sistematicamente a favor dos contribuintes, conforme pensamento unânime do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região/SP, no voto do Desembargador Juiz Andrade Martins (MS 93.03.073608-7 - D.O.E. - nº 178, de 27/09/93):

"Aliás, quanto à configuração do indébito nas sucessivas majorações de alíquotas do FINSOCIAL a partir da arguição de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.869/88, é evidente a relevância e plausibilidade do argumento que vê



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

desrespeito aos princípios da legalidade e da tipicidade na criação de gravames mediante mera remissão a diplomas legais anteriormente existentes.

Quanto ao tema da compensação, em si, surge como argumento de peso o que busca afastar qualquer regulamentação editada para restringir o alcance dado pela lei à novel compensação ou que procure privá-la do caráter de compensação autônoma que a norma legal lhe confere.

Se a própria literalidade do art. 66, parágrafo 1º, da Lei nº 8.383/91, encontra-se referida a "tributos e contribuições da mesma espécie", não se me afigura razoável uma leitura que desconsidere a essencial hierarquização que existe na série dos conceitos de "indivíduos", "espécie" e "gênero". Quer-me parecer que, na dicção da norma, tributo e contribuição constituem gêneros. Dentro desses gêneros é que se divisarão as espécies. E dentro dessas últimas é que poderei vislumbrar os diversos indivíduos - e talvez também subespécies - entre os quais é possível haver compensação.

Desse modo, na perspectiva de justificação desse encontro de contas entre "indivíduos" no selo de uma mesma espécie obrigacional contributiva, - isto é, entre débito(s) vincendo(s) do(s) apontado(s) gravame(s) e créditos oriundos de indêbitos de FINSOCIAL surgem desde logo dois caminhos possíveis.

Se sigo um critério nominal, em que é fácil e imediata a identificação das espécies envolvidas através da simples leitura dos DARFs de recolhimento (o indêbito e do gravame vincendo), adensa-se a aparência do bom direito no tocante à pretendida compensabilidade.

Se, ao contrário, ainda que provisoriamente, sigo um critério essencialista, as consequências não serão diferentes. Não tenho como me desviar da visão de duas contribuições sociais - destinadas à seguridade social - nas quais uma idêntica natureza se determina precipuamente com fulcro na causa final, isto é, na teleológica de ambos os gravames.

O que me conduz ao entendimento da presença de ilegalidade na decisão impugnada é, pois, a inconcebível



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

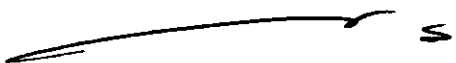
ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

desconsideração de um aresto do STF para uma pura e simples configuração de FUMUS BONI JURIS, sem que isto, de modo algum, pudesse representar um pré-julgamento."

Ainda resta a discussão da questão sobre correção monetária, ou seja, cabe, em caso de restituição de indébito tributário, atualização monetária do valor original resultante de pagamento indevido ou maior que o devido (art. 165 do CNT), a partir da data do pagamento indevido ou maior que o devido até 01/01/92, data que entrou em vigor a UFIR (Lei nº 8.383/91).

Em regra geral existe um entendimento que nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos federais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes, entre tributos da mesma espécie, facultado optar pelo pedido de restituição (Lei nº 8.383/91, art. 66 e parágrafos). A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto corrigido monetariamente com base na variação da UFIR; esta correção é aplicável a todos os valores de restituições efetuadas a partir de 1º de janeiro de 1992, inclusive os pendentes de julgamento e os relativos a recolhimentos efetuados antes de 1º de janeiro de 1992 que, para esse efeito, deverão ser convertidos em número de UFIR, nessa data, mediante sua divisão pelo valor de Cr\$ 597,06, sendo o valor em cruzeiros a ser restituído obtido pela multiplicação do número de UFIR pelo valor desta: a) - no mês em que se efetuar a restituição, no caso de pagamentos efetuados por pessoas físicas, relativamente a imposto de renda; b) - no dia em que se efetuar a restituição para os demais casos.

Entendo que a norma supra mencionada serve para balizar o critério de atualização monetária, a vigorar a partir de 01/01/92, nos casos de pagamento indevido ou a maior que o devido de tributos e contribuições, entretanto, carece de maiores detalhes quanto a atualização a ser utilizada em data anterior a 01/01/92.



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

As restituições de imposto de renda apurado em declaração anual sempre tiveram o seu valor atualizado monetariamente, tanto é que com a vigência da UFIR ficou assim estabelecido:

- Imposto de renda - Pessoas Jurídicas: o valor a ser restituído será atualizado, até 01/01/91, com base no BTNF de Cr\$ 126,8621 e, a partir de 02/01/92, com base na UFIR diária.

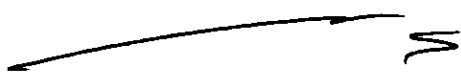
- Imposto de Renda - Pessoas Físicas: o valor a ser restituído será atualizado, até 01/02/91, com base no BTNF de Cr\$ 126,8621 e, a partir de 02/01/92, com base na UFIR mensal, não havendo, portanto, atualização decorrente da UFIR durante o mês de janeiro.

Cumpra esclarecer que a legislação vigente, em 1990, previa que o imposto a restituir em 1991, na declaração de rendimentos, deveria ser acrescido de correção monetária, aos índices adotados pela Lei nº 8.134, de 27/11/90.

Entretanto, a Suprema Corte, na ADIN nº 513-DF, em 29/05/91, concedeu liminar afastando a aplicação do coeficiente de correção monetária prevista no art. 11, parágrafo único da Lei nº 8.134/90, no exercício financeiro de 1991.

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada procedente, declarou inconstitucional a correção prevista nos dispositivos citados. Na mesma ADIN 513-DF, o Supremo Tribunal Federal baixou o entendimento que a "TR é a taxa remuneratória e não Índice de atualização do poder aquisitivo da moeda".

A Taxa Referencial - TR, instituída pela Lei nº 8.177, de 01/03/91, foi objeto de impugnação através das ADINs nº 493-DF, 543-0 e 539-1.



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

Por unanimidade, a Suprema Corte julgou a TR como taxa remuneratória. Por sua vez, a Medida Provisória nº 297/91, reeditada pela Medida Provisória nº 298/91 e transformada na Lei nº 8.218, de 28/08/91, trouxe novo disciplinamento para o pagamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, prevendo a incidência sobre estes de juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD.

Assim, face às disposições judiciais supra mencionadas, foram retiradas do "caput" do art. 9º da Lei nº 8.177/91 as expressões: "sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais". O art. 30 da Lei nº 8.218/91 determinou nova redação para o já citado art. 9º da Lei nº 8.177/91, passando a se referir sobre débitos.

Do que se conclui que inexistente diploma legal autorizando a incidência de qualquer índice como fator de correção monetária, para o ano de 1991, concernente a restituição de imposto ou contribuição pago a maior.

Com a edição da Lei nº 8.383, de dezembro de 1991, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência, a atualização dos débitos e créditos tributários ficaram assim estabelecidos:

- Atualização de débitos fiscais: os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nesta data, em quantidade de UFIR diária (art. 54);

- Atualização dos créditos fiscais: nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá

PROCESSO Nº 10660.000.198/94-56

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

efetuar à compensação desse valor no recolhimento de importância correspondentes a períodos subsequentes (art 66). Nos parágrafos do citado artigo assevera que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie, sendo facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição e que a compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR, por fim observa que o Departamento da Receita Federal expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Em 26 de maio de 1992, foi editada a Instrução Normativa RF nº 67, que dispõe sobre a compensação de recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, de tributos e contribuições federais administrados pelo Departamento da Receita Federal, que entre outras condições estabeleceu o seguinte:

- tratando-se de recolhimento ou pagamento efetuado antes de 1º de janeiro de 1992, o valor originário do crédito será convertido em quantidade de UFIR, mediante divisão pelo valor desta em 02 de janeiro de 1992, correspondente a Cr\$ 597,06 (art. 5, II);

A Secretaria da Receita Federal, através de suas Coordenações, tem orientado administrativamente os órgãos regionais e sub-regionais vinculados a estrutura da Receita Federal que, em casos de restituições de valores pagos indevidamente ou maior que o devido antes de 01/01/92, o valor será convertido em UFIR, mediante sua divisão pelo valor de Cr\$ 597,06.

Como se observa as decisões administrativas da Receita Federal só reconhecem a correção monetária a partir de 01/01/92, apesar da Súmula nº 46 do antigo TFR, que diz "No caso de repetição do indébito tributário, a correção monetária é devida desde a data do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."



PROCESSO Nº 10660.000.198/94-58

RECURSO Nº 02.039

ACÓRDÃO Nº 104- 12.202

A Jurisprudência dos Tribunais tem consagrado a tese de que, em caso de repetição de indébito tributário, os valores devem ser corrigidos pelos mesmos índices de correção monetária aplicados aos créditos tributários, em homenagem ao princípio da reciprocidade. Se os créditos da Fazenda Nacional são corrigidos pelos índices da variação da OTN e dos seus sucedâneos e TR - devem tais índices ser aplicados na correção monetária do indébito tributário em restituição.

Assim sendo, encontra-se plenamente caracterizado o direito da suplicante à restituição ou compensação dos valores recolhidos a título de contribuição para o FINSOCIAL no exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento), a partir de 01/01/89.

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para: I - que se proceda a compensação requerida com os valores que efetivamente foram recolhidos, a partir de 01/01/89, cuja alíquota aplicada na época exceda 0,5% (meio por cento) definida pelo Decreto-lei nº 1.940/82. Sendo incabível as majorações das alíquotas previstas no artigo 7º da Lei nº 7.787/89, no artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e no artigo 1º da Lei nº 8.147/90; II - que se proceda o cálculo do "quantum" a ser compensado utilizando-se os mesmos índices de atualização da restituição de imposto de renda apurado em declaração anual para pessoas jurídicas válido até 01/02/91, ou seja, o valor deve ser convertido para BTNF na data do pagamento indevido e reconvertido para cruzeiros, com base no BTNF de Cr\$ 126,8621 e, a partir de 01/01/92, com base na UFIR diária.

Brasília, DF, 21 de março de 1995


NELSON MALLMANN - RELATOR