



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

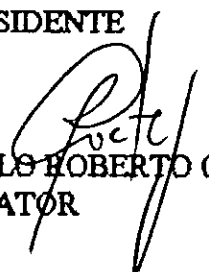
PROCESSO Nº. : 10880.036681/94-66
RECURSO Nº. : 05.911
MATÉRIA : FINSOCIAL - Exs.: 1989 a 1992
RECORRENTE : AGIPLIQUIGÁS S/A
RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE : 15 de maio de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.881

FINSOCIAL FATURAMENTO - Legitimidade da cobrança do Finsocial Faturamento após a promulgação da Lei nº 7.689, de 15.12.88, por entender-se que o Decreto-lei nº 1.940/82, com as modificações anteriores ao advento da Constituição Federal de 1.988, fora recepcionado por esta, em face do disposto no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A alíquota da contribuição é de 0,50%, como fixada no Decreto-lei nº 1.940/82, à exceção do ano de 1.988, em que por disposição transitória, art. 22, §§ 1º e 5º, do Decreto-lei nº 2.397, de 21.12.87, sofreu um adicional de 0,10%, totalizando 0,60%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGIPLIQUIGÁS S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer o direito a restituição, nos termos do voto do relator.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.036681/94-66
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.881

FORMALIZADO EM: 23 AGO 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES . Ausente, justificadamente, o Conselheiro MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

PROCESSO Nº. : 10880.036681/94-66
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.881
RECURSO Nº. : 05.911
RECORRENTE : AGIPLIQUIGÁS S/A

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre pedido de restituição da contribuição para o FINSOCIAL, relativamente ao recolhimento de parcelas excedente à alíquota de 0,50%.

Em solicitação circunstanciada (fls.01/08), a contribuinte pede a restituição das importâncias recolhidas a título de contribuição para o Finsocial, a partir do fato gerador de setembro de 1.989 (parcela excedente a 0,5%), por considerar inconstitucionais os dispositivos legais que aumentaram sua alíquota para 1,0%, 1,2% e 2,0%.

Requer também, a atualização monetária da importância objeto da restituição, a partir da data do pagamento, pelo índices que refletiram a inflação real do período.

O parecer da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP/Oeste propôs o indeferimento do pedido, afirmando que o Parecer Normativo CST nº 329/70, esclarece que não cabe apreciação, no âmbito administrativo, da inconstitucionalidade arguida, porque tal apreciação se encontra fora de sua competência, devendo a eventual inconstitucionalidade alegada ser objeto de provocação judicial.

Desta decisão, a interessada interpôs recurso voluntário (fls.90/100), onde persevera nas mesmas razões do pedido inicial.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.036681/94-66
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.881

VOTO

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ, RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O Conselho de Contribuintes já se manifestou a respeito da legitimidade da cobrança da contribuição para o FINSOCIAL após a promulgação da Lei nº 7.689, de 15.12.88, por entender que o Decreto-lei nº 1.940/82, com as modificações anteriores ao advento da Constituição Federal de 1.988, fora recepcionado por esta, em face do disposto no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, citando-se os Ac. 107-1230 e 108-1.147, ambos de 19.05.94, dentre outros.

E esse entendimento baseou-se exatamente na decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 150.764-1 - Pernambuco, oportunidade em que se manifestou no sentido de serem as Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 inconstitucionais, na parte em que aumentaram as alíquotas dessa contribuição para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente.

Não se trata de extensão de uma medida judicial além dos seus limites objetivos e subjetivos, mas da aplicação de um entendimento da mais alta Corte de Justiça do País que serve sem dúvida de orientação e inspiração para Juízes e Tribunais encarregados da distribuição da Justiça; não como ato de autoridade, mas de inteligência que se deve recolher, inclusive pelas autoridades administrativas incumbidas do julgamento de processos fiscais, poupando o Estado e os contribuintes de demandas intermináveis que atulham o Poder Judiciário.

Não obstante a reiterada manifestação da jurisprudência, o Poder Executivo publicou a Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1.995, posteriormente reeditada sob nºs 1.142, de 29.09.95, 1.175, de 27.10.95, 1.209, de 28.11.95, 1.244, de 14.12.95, 1.281, de 12.01.96, 1.320, de 09.02.96, dispondo, em seu art. 17, que:

“Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.036681/94-66
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.881

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 1.988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nº 7.787, de 30 de junho de 1.989, 7.894, de 24 de novembro de 1.989, e 8.147, de 28 de novembro de 1.990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1.988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;
(...)”

Tem, pois, razão a recorrente no que se refere à alíquota da contribuição.

Relativamente à atualização monetária das parcelas a serem restituídas, esta Câmara já consagrou o entendimento de que a restituição de pagamentos efetuados a maior ou indevidamente deve ser feita corrigida monetariamente desde a data do pagamento indevido ou a maior até a data de sua efetivação, bem como que deve observar os mesmos índices adotados pelo ente tributante para exigência do crédito tributário.

Nesse sentido, cito o Acórdão 107-1.454, prolatado em Sessão de 17.08.94, da lavra do ilustre Relator e Conselheiro Dr. Natanael Martins, assim ementado:

“RESTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CABIMENTO. Na restituição de tributo pago indevidamente, a sua devolução com correção monetária é medida que se impõe.”

Do citado aresto destaca-se a menção à Súmula 46, do antigo TFR, cuja determinação é fundamental no que tange à atualização monetária sobre as restituições de tributos, que assim se expressa:

“Súmula 46: Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.036681/94-66
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.881

instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.”

Logicamente, não discrepam os Tribunais, que assim têm decidido, em razão da imperiosidade quanto a se estabelecer a atualização monetária de valores a serem restituídos aos contribuintes, porque recolhidos indevidamente, sob pena de enriquecimento sem causa em favor do Erário Público.

Entendo que o direito de atualização monetária sobre as parcelas a que a contribuinte tem direito, deve incidir sobre o INPC, que foi refletido sobre a própria Lei nº 8.383/91, na letra “a” do parágrafo 1º do artigo 2º, que, ao criar a UFIR, assim dispôs sobre sua formação:

“ a) até o dia 1º de janeiro de 1991, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Portanto, não se pode negar que no período que vai de 02 de fevereiro de 1991 a 31 de dezembro de 1991, em que pese a tentativa de expurgo legal de índices inflacionários, na verdade houve variação, que repercutiu na formação do novo indexador de tributos que passou a vigorar a partir de 01.01.92.

Para a correta solução do caso em tela, portanto, é de se admitir que lhe assiste o direito à correção monetária do indébito a que faz jus, conforme solicitado, a partir de fevereiro até dezembro de 1991, pela aplicação do INPC do IBGE sobre as parcelas a serem restituídas, sobretudo porque foi o índice oficial de referência da inflação segundo dispôs o artigo 4º da Lei nº 8.177/91, e porque trata-se de índice utilizado pela Lei nº 8.383/91 na formação da primeira UFIR (que indexou os tributos), em evidente reconhecimento por parte do legislador de tratar-se de indexador oficial. A



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.036681/94-66
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.881

partir de janeiro de 1.991, a atualização monetária deverá ser efetuada com base na variação da UFIR, segundo dispôs a Lei nº 8.383/91.

Nestes termos, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reconhecer o direito à restituição das parcelas recolhidas com alíquotas excedentes a 0,50%, atualizadas monetariamente com base nos índices oficiais (IPC, INPC e UFIR).

Sala das Sessões - DF, em 15 maio de 1996



PAULO ROBERTO CORTEZ - RELATOR.