

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10880/036.835/94-38

RECURSO Nº: 05.630

MATÉRIA : FINSOCIAL - Exs.: 1988 a 1992

RECORRENTE : SCAC FUNDAÇÕES ESTRUTURAS LTDA

RECORRIDA : DRJ em SÃO PAULO/SP

SESSÃO DE : 17 de maio de 1996

ACÓRDÃO Nº: 107-2.960

FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE NAS ELEVAÇÕES DE SUA ALÍQUOTA - RESTITUIÇÃO - CABIMENTO - Em face das reiteradas decisões da Suprema Corte e, ainda, do disposto na MP 1442/96 (art. 17, III), é cabível a restituição do Finsocial pago acima da alíquota de 0,5%.

CORREÇÃO MONETÁRIA - CABIMENTO - Seja em face de o tributo ser uma obrigação de valor, do princípio da moralidade que deve nortear a conduta da administração pública (CF, art. 37); do princípio que repudia o enriquecimento sem causa (aplicável, em matéria tributária, por força do que dispõe o art. 108, III, do CTN); e, por fim, da jurisprudência mansa e pacífica do Poder Judiciário, na restituição de contribuição paga indevidamente, impõe-se a sua devolução com correção monetária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SCAC FUNDAÇÕES ESTRUTURAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº: 10880/036.835/94-38

ACÓRDÃO Nº: 107-2.960


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 1997

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880/036.835/94-38

RECURSO Nº: 005.630 -

RECORRENTE: SCAC FUNDAÇÕES ESTRUTURAS LTDA

ACÓRDÃO Nº 107-2.960

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição das importâncias recolhidas a título de Finsocial, excedente a alíquota de 0,5%, com correção monetária plena.

A autoridade monocrática negou o pleito, assim ementando a sua decisão:

"FINSOCIAL - Pedido de restituição. Incabível a apreciação sobre inconstitucionalidade da lei, arguida na esfera administrativa (PN/CST nº 329/70).

A compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91, bem como a opção do parágrafo 2º, pressupõe a existência de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior" (sic)

Irresignada com os termos da decisão, a Recorrente interpôs recurso perante este Colegiado, reeditando as razões de seu apelo vestibular.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

PROCESSO Nº 10880/036.835/94-38

ACÓRDÃO Nº 107-2.960

VOTO

Conselheiro Natanael Martins - Relator.

O recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento.

O Finsocial das empresas mercantis, como já é fato notório, foi objeto de apreciação na Suprema Corte que declarou, de forma definitiva, a inconstitucionalidade das leis que elevaram a sua alíquota acima de 0,5%.

O Poder Executivo, em face dessa realidade, por intermédio de sucessivas Medidas Provisórias, última das quais a de nº 1442/96 (art. 17, III), vem reconhecendo a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, determinando o cancelamento de quaisquer cobranças do Finsocial nas parcelas excedentes a 0,5%.

Nesse contexto, é inequívoco o direito da recorrente de repetir os valores pagos indevidamente.

De outra parte, a atualização monetária plena pretendida é justa e devida.

Com efeito, com a indexação geral promovida no pagamento de tributos pela Lei 7799/89, a obrigação tributária passou a ser obrigação de valor (em contraposição à obrigação de dinheiro), à medida em que passou a ser calculada em termos de moeda constante (desconsiderando-se, apenas, os curtos períodos dos fracassados planos econômicos).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº 10880/036.835/94-38

ACÓRDÃO Nº 107-2.960

Logo, na restituição/compensação do "quantum" pago indevidamente, é imperioso que se devolva coisa equivalente, isto é, a obrigação de valor recebida indevidamente.

Nessa perspectiva, decorre da própria lei, portanto, a necessidade de se restituir/compensar o tributo pago indevidamente com a devida atualização monetária.

Mas, mesmo que o tributo em questão não se representasse em obrigação de valor, ainda assim a sua devolução/compensação com atualização monetária se faria devido, seja em face do princípio da moralidade que norteia a conduta da administração pública (CF, art. 37), seja em face do princípio que repudia o enriquecimento ilícito (aplicável por força do que dispõe o art. 108, III, do CTN), seja, por fim, em face da jurisprudência mansa e pacífica do Poder Judiciário.

Deveras, é assente que a correção monetária não representa acréscimo de valor mas, como ensina Amílcar de Araújo Falcão (in, "A inflação e Suas Consequências Sobre a Ordem Jurídica, RDP, nº 1, 54/63), tão somente "a técnica pelo direito consagrada de traduzirem-se em termos de idêntico poder aquisitivo quantias ou valores que, fixados pro tempore, se apresentam expressos em moeda sujeita à depreciação". Por esse motivo, nossos tribunais, há muito, entendem a correção monetária como obrigatória na ação de repetição de indébito.

Nesse sentido, importante destacar a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 89.791-RJ (RTJ 96/781):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880/036.835/94-38

ACÓRDÃO Nº 107-2.960

"Trata-se de mera alteração nominal e não real do valor ajustado. Mera substituição de desfalque do valor, e não acréscimo de valor" (transcrição parcial do relatório).

O Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, manifestou-se no mesmo sentido. Dentre os precedentes destaca-se o Recurso Extraordinário 84.350-SP, Relator Min. Leitão de Abreu, assim ementado:

"Correção monetária na repetição de indébito fiscal. É devida, seja por via de interpretação extensiva, seja por aplicação analógica (CTN, art. 108 I) quando prevista em lei para o caso em que o contribuinte, ao invés de pagar para repetir, deposita para discutir".

Também deve ser considerada, por aplicável à espécie, a Súmula 562 do S.T.F. assim ementada:

"Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária".

Mais especificamente, sobre a incidência da atualização monetária nas restituições de tributos, desde os recolhimentos indevidos, importante levar em conta a determinação da Súmula 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

"Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de 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"

Também o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se nesse sentido:

"A correção monetária, como mera atualização de valores defasados pela corrosão da moeda em regime de economia inflacionária, constitui imperativo não só econômico e jurídico, mas também ético"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880/036.835/94-38

ACÓRDÃO Nº 107-2.960

Resp. 803-BA - 4a. Turma do STJ, "in" DJU de 20.11.89, pg. 17.296, transcrição parcial do voto do Min. Sálvio de Figueiredo).

Ou seja, como já tivemos a oportunidade de afirmar em estudo que fizemos sobre a matéria, (A Indexação Monetária nas Questões Tributárias, Curso de Direito Tributário, vol. 1, Edições CEJUP), em que mostramos o longo e tortuoso caminho porque passou a Doutrina e o Poder Judiciário em matéria de indexação,

"... a jurisprudência que vem se formando sobre a matéria, fruto evidente do ambiente inflacionário em que vivemos, enterrando de vez o vetusto princípio nominalista, vem estendendo a correção monetária a toda e qualquer prestação judiciária, não no sentido de vê-la como um preceito condenatório, mas, tão somente, como sendo o único meio de resguardo da integral satisfação do crédito".

Assim, na escorreita visão do Poder Judiciário, a necessidade de se estabelecer a real atualização monetária de valores, sobretudo se o devedor é o Estado, é imperativo ético-jurídico e decorre da aplicação literal do princípio constitucional que prega a moralidade deste nas relações com seus administrados (CF, art. 37).

Portanto, a restituição/compensação do Finsocial social pago indevidamente, com atualização monetária, é medida que se faz imperiosa, devendo-se adotar, para efeitos de atualização, a correção calculada com base na variação do IPC e, a partir de fev/91, até a criação do valor da primeira UFIR (31.12.91), pelo INPC (noutras palavras, pela variação do FAP), indexador oficial que após o Plano Collor remanesceu, atualizando-se o "quantum" apurado, a partir daí, pela UFIR.

Nem se diga que esta Corte de Julgamento, ao assim decidir, estaria funcionando como legislador positivo (vale dizer, criando regras inexistentes no ordenamento jurídico) ou fazendo as vezes do Poder Judiciário, deferindo pleito de atualização monetária impossível de ser conhecido na esfera administrativa.

Isto porque, o Conselho de Contribuintes, por expressa previsão legal (Lei 8748/93, art. 3º, II) é competente para julgar recursos relativos a processos de restituição (logo também de compensação) de impostos e contribuições. E, na medida que o deferimento da correção monetária na restituição não representa, como visto, imposição de penalidade, mas mero expediente de resguardo do valor da obrigação objeto de repetição/compensação, sua concessão por este Conselho encontra-se suportada dentro da competência que a lei lhe outorgou.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10880/036.835/94-38

ACÓRDÃO Nº 107-2.960

Note-se que a concessão de correção monetária, inclusive durante o período de fevereiro a dezembro de 1991, decorre do fato de que também nesse período houve inflação e isto é fato notório. O critério de indexação estipulado para esse período é justo e absolutamente correto, na medida em que se espelhou no mesmo critério utilizado pelo legislador para efeitos de correção monetária de balanço (Lei 8200/91), bem como nos critérios utilizados na criação do valor da primeira UFIR, em evidente reconhecimento da inflação verificada naquele período e dos índices utilizáveis, bem como na iterativa jurisprudência do STJ.

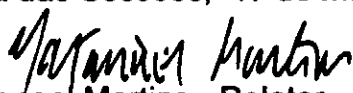
Aliás, que a incidência de correção monetária nas parcelas devidas em razão de repetição de indébito tributário, anteriormente à lei 8383/91, independe de lei, foi também a conclusão da Advocacia Geral da União no Parecer AGU/MF 01/96, aprovado pelo Presidente da República, cuja ementa merece ser transcrita:

"Mesmo na inexistência de expressa previsão legal, é devida correção monetária de repetição de quantia indevidamente recolhida ou cobrança a título de tributo. A restituição tardia e sem atualização é restituição incompleta e representa enriquecimento ilícito do Fisco. Correção monetária não constitui um plus a exigir expressa previsão legal. É, apenas, recomposição do crédito corroído pela inflação. O dever de restituir o que se recebeu indevidamente inclui o dever de restituir o valor atualizado. Se a letra fria da lei não cobre tudo o que no seu espírito se contém, a interpretação integrativa se impõe como medida de Justiça. Disposições legais anteriores à Lei 8383/91 e princípios superiores do Direito brasileiro autorizam a conclusão no sentido de ser devida a correção na hipótese em exame. A jurisprudência unânime dos Tribunais reconhece, nesse caso, o direito à atualização do valor reclamado. O Poder Judiciário não cria, mas tão-somente aplica o direito vigente. Se tem reconhecido esse direito é porque ele existe".

Por tudo isso, reconheço o direito da recorrente à repetição de indébito pleiteada, devidamente atualizado pela aplicação do IPC, INPC e UFIR.

É como voto.

Sala das Sessões, 17 de maio de 1996.


Natanáel Martins - Relator.