

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10882/001.695/94-21
RECURSO Nº. : 06.333
MATÉRIA : FINSOCIAL EX. 1990
RECORRENTE : WERIL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS/SP
SESSÃO DE : 26 de janeiro de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.663

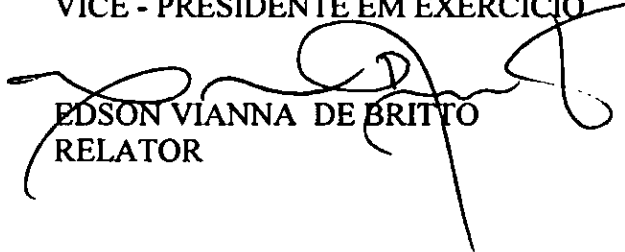
FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DAS ELEVÇÕES DE SUA ALÍQUOTA. DIREITO DE CRÉDITO. Os indevidos recolhimentos do Finsocial, a teor do que dispõe o art. 66 da Lei 8383/91, a sua exclusiva conveniência, podem ser compensado com outras contribuições devidas à Seguridade Social ou serem objeto de pedido de restituição.

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/compensação de contribuição paga indevidamente, impõe-se a sua devolução com correção monetária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WERIL INSTRUMENTOS MUSICAIS 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.


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE - PRESIDENTE EM EXÉRCICIO


EDSON VIANNA DE BRITTO
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10882/001.695/94-21
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.663

FORMALIZADO EM: 23 AGO 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, ELIANA POLO PEREIRA (SUPLENTE CONVOCADA), CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Ausente, justificadamente, o Conselheiro DÍCLER DE ASSUNÇÃO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10882/001.695/94-21
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.663
RECURSO Nº. : 06.333
RECORRENTE : WERIL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA.

RELATÓRIO

WERIL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular destes autos, recorre a este Conselho, através de recurso protocolado em 2/06/95 (fls.67/84), da decisão proferida pela Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP (fls. 62/64), de que foi cientificado em 04/05/95 (fls.65-v).

2. A matéria objeto do presente recurso diz respeito à pedido de restituição de importância recolhida, indevidamente, a título de contribuição ao FINSOCIAL relativa ao período de setembro/89 a maio/91, no montante correspondente ao excedente da aplicação da alíquota de 0,5%, conforme demonstrativo de fls. 09 e cópias dos DARF referentes aos períodos citados. Segundo a recorrente, a restituição pleiteada importa no montante de 122.258,90 UFIR. (FLS.08/09).

3. Em sua petição inicial (protocolizada em 14.10.94), a recorrente alega que:

"A) DA DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO

5.O Plenário do STF, ao julgar o RE n 150.764-1/PE, entendeu ser constitucional a contribuição ao FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, sendo inconstitucionais os diplomas legais que majoraram sua alíquota para 1,0%, 1,2% e, finalmente, 2%. A ementa da decisão é a seguinte:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no art. 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 incidências próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo -se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei n 1940/82, 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 9 da Lei n 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."(Relator Min. Sepúlveda Pertence, j. 10/12/92, DJU, Seção I, 02/04/93, pág. 5.623, v.u.).

6. Ao assim entender o STF, restou declarado que todos os contribuintes que efetuaram o recolhimento ao FINSOCIAL, à alíquota superior a 0,5%, o fizeram indevidamente, nascendo, portanto, o direito à restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10882.001695/94-21
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.663

7. Com efeito, declarando o STF a inconstitucionalidade do artigo 9, da Lei n 7.689/88 fez valer, com isso, as disposições contidas no artigo 1, do Decreto-lei n 1.940/82, declarando, por conseguinte, constitucional a cobrança da contribuição em comento pela alíquota de 0,5%. Assim, o STF declarou inconstitucionais os aumentos havidos após a promulgação da Magna Carta em vigor, sejam eles: 0,6% pelo artigo 22, do Decreto-lei n 2.397/87; 1%, pelo artigo 7, da Lei n 7.787/89, 1,2%, pelo artigo 1, da Lei n 7.894/89 e, por último, 2% da Lei n 8.147/90.

8. Este é o caso da Requerente, conforme atestam os documentos em anexo (Doc. 02), razão pela qual só lhe restam pleitear a restituição da importância recolhida indevidamente a esse título, ou seja, da parcela excedente a 0,5%.

9. Para fundamentar o pleito de restituição, a ora requerente invoca o parágrafo 2, do artigo 66, da Lei n 8.383/91 "verbis"

"ARTIGO 66 - Nos casos de pagamento de imposto indevido ou a maior, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subseqüentes.

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

...
10. Nesse sentido pode a requerente ousar falar, sem medo de errar, que inexistirá óbice de ordem jurídica material, impeditivo da convicção de Justiça que se fará quando da devolução da importância recolhida indevidamente a título de contribuição ao FINSOCIAL.

B) DO RECONHECIMENTO PELA RECEITA FEDERAL DA DECISÃO DO STF, RELATIVAMENTE AO RECOLHIMENTO INDEVIDO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL

11. A Receita Federal reconheceu, expressamente, a extensão da decisão do STF, relativamente ao recolhimento indevido a título de contribuição ao FINSOCIAL, a todos os contribuintes conforme se depreende do BOLETIM CENTRAL n 46, de 06/05/93, "verbis":

"Com referência ao Programa de Incremento da Arrecadação Tributária recentemente aprovado pelo Secretário da Receita Federal, esta Coordenação esclarece o seguinte acerca do ponto C.O. Arrecadação das Contribuições Sociais:

Considerando que o Decreto n 73.529, de 21/07/74, veda expressamente a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica, não podendo ser, no nível administrativo, suscitadas questões relativas à constitucionalidade das leis, os parcelamentos concedidos, relativos ao FINSOCIAL e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido podem levar em

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10882/001.695/94-21
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.663

consideração as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, desde que a declaração de confissão de dívida, a ser firmada pelo contribuinte, mantenha ressalva expressa quanto à possibilidade de a diferença do débito parcelado vir a ser cobrada com acréscimos, caso o Supremo Tribunal Federal altere o seu entendimento a respeito da matéria, em ação direta de inconstitucionalidade posteriormente apreciada").

12. Assim sendo, se a Receita Federal permite que seja levada em consideração a decisão do STF, para efeito de concessão de parcelamento de débitos, a título de contribuição ao FINSOCIAL, resta evidente que conferiu certeza ao crédito dos contribuintes que recolheram essa contribuição a uma alíquota maior que a devida.

13. Em decorrência, inexistente dúvida quanto à liquidez e certeza do crédito, a título de contribuição ao FINSOCIAL, em face do reconhecimento expressa da própria Receita Federal.

(...)"

4. Requer, por fim, a correção monetária dos valores recolhidos indevidamente, nos termos citados às fls. 06, com base nos índices que mediram a inflação real daquele período.

5. A autoridade julgadora, ao analisar a impugnação apresentada pela recorrente contra a decisão proferida pela SESIT/DRF OSASCO/SP, indeferindo o pleito, reafirmou aquela decisão, indeferindo a restituição solicitada consoante se verifica do texto abaixo transcrito:

"DECISÃO N 11175/01/GD/370/95

RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE FINSOCIAL ACIMA DE 0,5%

As decisões sobre FINSOCIAL foram proferidas pelo STF nos recursos extraordinários, significando que as decisões só valem para as partes no processo não abrangendo outros contribuintes.

Não há como deferir a restituição, posto que não demonstrada a liquidez e certeza dos créditos.

RESTITUIÇÃO INDEFERIDA - MANTÉM-SE A DECISÃO SESIT/DRF OSASCO N 543/94.

6. Em suas razões de decidir, a autoridade julgadora afirma:

" De início, cabe inteirar que a Nota COSIT n 083/93, contida no Boletim Central Extraordinário n 046 de 06 de maio de 1993, citada pela contribuinte, refere-se tão somente a orientações internas da Secretaria da Receita Federal visando o incremento da arrecadação, possibilitando parcelamentos a título de FINSOCIAL à alíquota de 0,5% " desde que a declaração de confissão de dívida a ser firmada pelo contribuinte, contenha ressalva expressa quanto à possibilidade de a diferença do débito parcelado vir a ser cobrada com acréscimo, caso o Supremo Tribunal Federal altere o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10882/001.695/94-21
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.663

seu entendimento a respeito da matéria, em ação direta de inconstitucionalidade posteriormente apreciada". Não se tratou, portanto, de reconhecimento da aplicabilidade da alíquota de 0,5% e, tanto assim o é, que aquela orientação foi tornada sem efeito pelo Boletim Central n 145, de 08 de outubro de 1993.

Quanto à alegação que o recolhimento indevido do FINSOCIAL foi reconhecido em decisão definitiva do Plenário do STF, não se tratando, pois de decisão judicial proferida em caso isolado, contrapõe-se o fato de a decisão citada ter sido proferida em recurso extraordinário, o que significa que só vale para as partes no processo, não abrangendo outros contribuintes. Em outras palavras: há necessidade de a empresa ser titular de créditos líquidos e certos, ou seja, decisão irrecorrível do STF.

Este é o entendimento que vem sendo expresso pelas cortes judiciais, como p. ex.: o TRF da 1a, R. negou mandado de segurança impetrado contra o juiz que negara liminar em ação cautelar para compensar FINSOCIAL com COFINS dizendo que não pode haver compensação entre FINSOCIAL, pago indevidamente, e COFINS, se não demonstrada a liquidez e certeza dos créditos (MS 93.01.20418-5-DF no DJU de 25.10.93).

E mais: o TRF da 4a R concedeu segurança à União para impedir a compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL, cuja compensação foi concedida pelo juiz de instância singular. O Tribunal afirmou que a compensação da contribuição para o FINSOCIAL paga indevidamente, depende o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade caso a caso, não servindo de título para esse efeito os precedentes judiciais que incidentalmente deixaram de aplicar o art. 9 da Lei n 7.689/88 (MS n 9304.04841-9-PR).

Ainda: o STJ decidiu no RMS 4.451-3-SP (DJU de 19.09.94) que a compensação de créditos tributários só é possível com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos. Não comprovada a existência de créditos desta natureza, a pretensão só poderia ser apreciada e decidida na ação de procedimento ordinário.

Ressalte-se, ainda, o disposto no art. 166, do CTN, "in verbis":

Art. 166 - A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la"

Também há de se levar em conta a Súmula 546 do STF que diz que "cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão que o contribuinte "de jure" não recuperou do contribuinte "de facto" o "quantum" respectivo".

Ou seja, quando e se o Senado baixar a Resolução com declaração de inconstitucionalidade das leis que aumentaram as alíquotas do FINSOCIAL acima de 0,50%, como decidiu o STF, os contribuintes, para pleitear a restituição, terão que provar que o encargo não foi repassado aos adquirentes das mercadorias através dos preços."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10882/001.695/94-21
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.663

No recurso apresentado a este Conselho (fls. 67/84), cuja leitura peço vênica para proceder em plenário, a requerente reitera as razões apresentadas na petição inicial, aduzindo, ainda, que a norma contida no art. 166 do CTN “trata da legitimação do contribuinte para pleitear a restituição, quando se trate de pagamento indevido de tributo, que por sua natureza, comporte transferência do encargo financeiro a terceiros, como é o caso, por exemplo, de impostos indiretos, como ICMS e o IPI.” , e, que já há pronunciamentos do Poder Judiciário no sentido de não haver transferência de encargos nas operações referentes à extinta contribuição ao FINSOCIAL.



É o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10882/001.695/94-21
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.663

V O T O

CONSELHEIRO EDSON VIANNA DE BRITO, RELATOR

O recurso foi interposto com fundamento no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 5 de março de 1972, observado o prazo ali previsto. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Trata-se, no presente caso, de pedido de restituição de importâncias relativas à contribuição ao FINSOCIAL, recolhidas indevidamente em montante superior à alíquota de 0,5%.

Como se sabe, o Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal) já 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 desta contribuição para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente. Neste contexto, este Conselho, em reiteradas decisões, vêm se manifestando neste sentido, objetivando poupar a Fazenda Nacional do ônus da sucumbência nos processos judiciais desta natureza, como se verifica da ementa contida no Acórdão nº 101-87.305, de 20 de outubro de 1994, abaixo transcrito:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL/FATURAMENTO - O disposto no art. 9º da Lei nr. 7.689/99 fere princípios constitucionais, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal (RE nr. 150764-1/Pernambuco), que entendeu em vigor as disposições contidas no Decreto-lei nr. 1940/82 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."

Ademais, não obstante a reiterada manifestação da jurisprudência, o Poder Executivo publicou a Medida Provisória nº 1.244, de 14 de dezembro de 1995 (D.O.U. de 15.12.95), dispondo, em seu art. 17, que:

"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 exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nº 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 ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10882/001.695/94-21
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.663

(...)"

Resulta claro, face ao acima exposto, que os pagamentos da contribuição ao FINSOCIAL correspondentes ao período de setembro/89 a março/92, calculados em montante superior à alíquota de 0,5%, são indevidos, sendo facultado ao contribuinte, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de dezembro de 1991, e alterações posteriores, solicitar a restituição das importâncias pagas a maior.

No que respeita à correção monetária pleiteada pela recorrente, entendo ser a mesma cabível. Nesse sentido, cumpre observar o Acórdão nº 107.2.585, de 6 de dezembro de 1995, abaixo transcrito, cujas razões de decidir adoto integralmente:

**" DO DIREITO À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS DE FINSOCIAL
DEVIDOS DESDE OS INDEVIDOS PAGAMENTOS**

(...)

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).

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 de nossos Tribunais.

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):

"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".

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10882/001.695/94-21
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.663

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 inflacionário, constitui imperativo não só econômico e jurídico, mas também ético" (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 BTNF 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, em UFIR.

A conversão dos valores em quantidades de BTNF's, entretanto, deve ser feita pelo valor do título vigente no momento de cada pagamento efetuado e não o de data anterior, como se constata no demonstrativo elaborado (fls. 43).

Nem se diga que esta Corte de Julgamento 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10882/001.695/94-21
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.663

obrigação objeto de repetição/compensação, sua concessão por este Conselho encontra-se suportada dentro da competência que a lei lhe outorgou.

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."

Por fim, cabe esclarecer, não ser aplicável ao caso em exame, o disposto no art. 166 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), tendo em vista a norma ali contida estar endereçada aos tributos que por sua natureza, comportem transferência do encargo a terceiros, como é o caso dos impostos indiretos. Nesse sentido é a ementa do acórdão proferido pelo Tribunal Federal de Recursos, abaixo transcrito:

" Tratando-se de FINSOCIAL, não existe a possibilidade de o tributo ser transferido numa operação imediata, direta. Destarte, não está a ação de restituição do FINSOCIAL sujeita ao art. 166 do CTN e à Súm. 546 do STF, tornando-se desnecessária a realização de perícia tendente à apuração da ocorrência ou não da repercussão" (TFR-Ac. Agr. 50.025-MG, DJ de 03-12-1987, Rel. Min. Américo Luz).,

Isto posto, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da lei, e, quanto ao mérito, voto no sentido de dar provimento ao recurso, reconhecendo à recorrente o direito à: a) restituição das importâncias recolhidas indevidamente (montante superior a 0,5%) relativas à contribuição ao FINSOCIAL; e b) atualizar referidos créditos, desde a data do seu pagamento indevido, pela variação do BTNF, do FAP(INPC) e, a partir de janeiro de 1992, pela variação da UFIR.

Sala das Sessões - DF, em 21 de janeiro de 1996



EBSON VIANNA DE BRITO - RELATOR