



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02

RECURSO Nº. : 07.890

MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS. DE 1988 A 1990

RECORRENTE : DISVALE - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALE DO
PARNAÍBA LTDA.

RECORRIDA : DRJ/FORTALEZA - CE

SESSÃO DE : 09 de janeiro de 1997

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

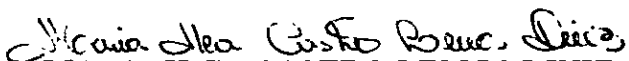
FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO CREDITÓRIO. Com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, dos sucessivos aumentos verificados na alíquota do Finsocial estabelecida pelo D.L. nº 1.940/82, a partir da Lei nº 7.787/89, tornaram-se indevidos os respectivos recolhimentos, impondo-se, por conseguinte, o reconhecimento do direito creditório correspondente.

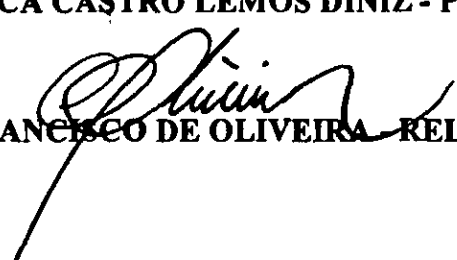
COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL VERSUS COFINS - ADMISSIBILIDADE - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Admite-se a compensação das importâncias referentes ao extinto FINSOCIAL, recolhidas a maior e declaradas inconstitucionais pelo STF, com a COFINS, nos termos do disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, atualizadas monetariamente.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISVALE - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALE DO PARNAÍBA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito creditório da recorrente, e o de compensar as importâncias referentes ao FINSOCIAL, recolhidas com base nas alíquotas de 1% em diante, no que exceder a 0,5%, atualizadas monetariamente, desde as datas dos recolhimentos indevidos até a efetiva compensação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - PRESIDENTE


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

FORMALIZADO EM: 18 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847
RECURSO Nº. : 07.890
RECORRENTE : DISVALE - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALE DO
PARNAÍBA LTDA.

RELATÓRIO

Teve início o presente processo com a petição de fl. 01, pela qual a pessoa jurídica acima nomeada solicita ao Sr. Delegado da Receita Federal em Teresina (PI) a compensação da contribuição FINSOCIAL, excedente a 0,5%, por ela recolhida, com a COFINS, face à inconstitucionalidade das majorações da alíquota acima declarada pelo STF. Foram juntados os documentos de fls. 02 a 150, como demonstração a comprovação dos recolhimentos.

A autoridade "a quo", com base no Parecer de fls. 163/164, proferido pela Seção de Tributação, indeferiu o pleito. Segundo o referido Parecer, em síntese, o recolhimento da contribuição FINSOCIAL, uma vez homologado pela autoridade administrativa, só pode ser descaracterizado mediante ação judicial, porém a decisão do STF a que alude a interessada (com a qual diz concordar) não lhe aproveita, pois os seus efeitos estendem-se apenas às partes envolvidas no respectivo processo, conforme dispõe o artigo 472 do CPC (verbis). Consta, ainda, que, por estar a autoridade administrativa vinculada à lei, nos termos do artigo 170 do CTN (verbis), não pode atender ao pleito no sentido de reconhecer o direito à restituição ou compensação, e se a empresa apurou corretamente a base de cálculo do FINSOCIAL nos termos da Lei 7.689/88 e se utilizou da alíquota ali prevista não tem cabimento falar-se em recolhimento indevido ou a maior, concluindo pela não ocorrência da hipótese prevista no artigo 66 da Lei 8.383/91.

Desta decisão a interessada recorreu à DRJ/Fortaleza, mediante a petição de fls. 169/183, na qual, em síntese, após manifestar-se contra os aumentos da alíquota do FINSOCIAL, discorre acerca da decisão do STF junto ao RE nº 150764-1/PE, que declarou inconstitucionais tais aumentos, asseverando ser aquela decisão aplicável a todos os contribuintes. Insurge-se contra as disposições da IN SRF 67/92, que restringiu o direito à compensação, inclusive em relação à correção monetária de seus valores, e com fundamento na Lei 8.383/91 considera a possibilidade de compensação do FINSOCIAL com a COFINS. Ao final pede que lhe seja deferido o direito à compensação ou a restituição do indébito referente ao FINSOCIAL.

Seguiu-se a decisão prolatada pela autoridade recorrida, às fls. 186/189, indeferindo o pedido acima, nos seguintes termos (em síntese):

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

1. por imperativo legal é de se indeferir o pleito do contribuinte, por falta de respaldo legal quanto à compensação/restituição;

2. incabível a aplicação, ao presente caso, do instituto da compensação, por tratar-se de contribuições cujos códigos de receitas são diferentes, e de acordo com a IN 67/92 estes não de ser iguais para possibilitar a compensação pleiteada;

3. nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 17 da MP nº 1.209/95 (verbis), considerando-se que a atividade administrativa é plenamente vinculada e que inexiste previsão legal para o reconhecimento do direito pleiteado pelo contribuinte, é de se concluir, também, pelo indeferimento da restituição requerida;

4. deve ser lançado o FINSOCIAL não recolhido conforme demonstrativo de fls. 02/03, ajustando-se a base de cálculo apurada a maior no mês de janeiro de 1989, com a contribuição exigida.

Finalmente, discordando com esta decisão, a pessoa jurídica interpôs o recurso de fls. 02/07 do processo nº 10384.004463/95-07, juntado ao presente. Nele a recorrente persevera nas razões oferecidas à autoridade recorrida, pleiteando a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, corrigida monetariamente..

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

V O T O

CONSELHEIRO JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele tomo conhecimento.

Em suma, trata-se de recurso voluntário cujo pleito é no sentido de reconhecer direito creditório decorrente de recolhimentos efetuados a maior, relativamente à contribuição FINSOCIAL, no que excedeu a alíquota de 0,5%, para 1%, 1,5% e 2%, e autorizada a compensação dos respectivos valores com créditos vincendos da COFINS, nos termos do disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, corrigidos monetariamente.

Impende esclarecer, de agora, que, não obstante constar dos autos os exercícios de 1988 a 1990 (v. demonstrativo de fls. 02/03 e respectivos DARFs), a recorrente não faz menção expressa em sua pretensão (fl. 01) ao acréscimo de 0,1%, que vigorou no período de janeiro de 1988 a agosto de 1989. Em sua petição refere-se apenas aos demais aumentos. Nem poderia pretendê-lo, eis que tal alteração teve origem no artigo 22 do D.L. nº 2.397/88, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e por conseguinte situa-se fora de cogitação quanto ao pleito, que de já lhe é indeferido. Logo, será objeto de análise apenas a pretensão referente aos acréscimos verificados mediante as Leis nº 7.787, 7.894 e 8.147, estes sim declarados inconstitucionais pelo STF ao julgar o RE nº 150764-1/PE. Sobre a questão, como é cediço, se manifestou-se o Governo Federal, através da MP 1.110/95 (sucessivamente reeditada), cujas determinações não deixam dúvidas de que aquela decisão suprema possui efeito erga omnes, impondo-se, consequentemente, a sua aplicação ao caso concreto.

Superadas estas questões, sobretudo quanto à inconstitucionalidade dos aumentos verificados na alíquota da contribuição FINSOCIAL, passa-se à análise do pleito fundamental: o direito à compensação desta contribuição com a COFINS, corrigida monetariamente, salientando-se, inicialmente, que, segundo consta dos autos e de acordo com o Parecer de fls. 163/164, os recolhimentos do FINSOCIAL demonstrados pela interessada foram confirmados e sua base de cálculo foi apurada corretamente, não sendo este fato objeto de questionamento nesta instância.

Pois.

Esta Câmara vem reiteradamente decidindo em favor dos contribuintes quanto à compensação pleiteada pela recorrente, inclusive com a respectiva atualização monetária. Ou seja, não há incompatibilidade nenhuma quanto a poder compensar FINSOCIAL com COFINS. E o critério balizador deste entendimento situa-se na assertiva inabalável de que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

a Instrução Normativa nº 67/92 extrapolou em seus limites normativos ao impor medidas inibidoras de um direito subjetivo estabelecido na Lei 8.383/91, dispondo que a compensação somente poderia ser efetuada entre códigos de receitas relativos a um mesmo tributo ou contribuição, quando não é este o critério que define a natureza jurídica do gravame fiscal em tela.

O assunto é de profunda indagação e sem dúvida merece considerável discurso. Todavia, para não me alongar, peço vênica para transcrever o teor do brilhante voto da lavra do Ilustre Conselheiro Dr. NATANAEL MARTINS, proferido junto ao recurso nº 05.308, desta Colenda Câmara, por abrangente e pertinente à questão:

“A compensação de tributos, faculdade atribuível pelo Poder Estatal aos contribuintes como forma de extinção de obrigações tributárias, encontra-se disposta no CTN nos seguintes termos:

‘Art. 170 - A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública’.

Ou seja, no esquema traçado pelo CTN, ou a lei, por si, estipula as condições que em cada caso devem presidir o instituto da compensação, ou defere à autoridade administrativa, obviamente dentro de parâmetros que balizar, a estipulação das regras que devem presidir a compensação de tributos.

A Lei 8383/91, inegavelmente, já de plano estabeleceu todas as regras que devem presidir o instituto da compensação.

Com efeito, prescreveu o artigo 66 da Lei 8383/91:

‘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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

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

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

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

Por outro lado, estabeleceu ainda o artigo 66 da Lei, na dicção de seu § 4º, às autoridades administrativas, apenas e tão-somente, expedir instruções para o fiel cumprimento da lei, jamais para negar ou limitar sua aplicação.

Assim, tendo havido pagamento indevido ou a maior de tributos ou contribuições federais, é direito insuprimível dos contribuintes o de poderem se valer do instituto da compensação e é dever inafastável das autoridades administrativas viabilizar a forma de sua execução.

O contribuinte, obviamente, pode e deve se sujeitar às regras ditadas pelas autoridades administrativas, visto que acima de qualquer interesse individual neste caso prevalece o interesse público. Não pode e não deve, contudo, se submeter a regras totalmente descompassadas do direito que a lei, soberanamente, lhe outorgou.

Não sem razão, pois, com a argúcia de sempre, a Exma. Juíza Lúcia Figueiredo, do TFR da 3ª Região, enfrentando a matéria como relatora na Apelação em Mandado de Segurança nº 155.293, escreveu:

' Não se alegue que o contribuinte deva se submeter aos procedimentos determinados pela Receita Federal, sejam eles de qualquer espécie. Se à Administração é dado estabelecer procedimentos internos, exatamente para que todos os contribuintes tenham igual tratamento, não menos verdadeira é a assertiva que, se nem o regulamento, atribuição exclusiva do Presidente da República mercê do artigo 84, IV, da Constituição da República, pode alterar a lei acrescentando ou suprimindo determinadas possibilidades, a Resolução, Instrução, ou o que se chame, atos administrativos subalternos, hierarquicamente inferiores à lei e ao regulamento poderão fazê-lo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

A Receita Federal, órgão da Administração Pública, ao expedir a Instrução Normativa nº 67, de 26.05.92, extrapolou, e completamente sua competência de determinar procedimentos administrativos para boa concretização do desiderato legal, que foi um único, tal seja, possibilitar, desde que houvesse crédito, pudesse o contribuinte cumprir suas obrigações aproveitando-se de créditos porventura existentes e que, além disso, tivessem a mesma natureza tributária.

Parece, então, óbvio que caberia ao Fisco, apenas e tão-somente expedir instruções para possibilitar igual tratamento a todos, tal seja, como já apontado, o mesmo procedimento administrativo de compensação.'

Todavia, não obstante a infeliz redação do § 1º do artigo 66, no sentido de que 'a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie', penso que não podemos nos limitar à qualificação dos tipos de tributos e contribuições para definirmos quais podem, entre si, ser objeto de compensações, porque então teríamos de admitir, p. ex., ser compensável IRPJ com IPI, ou um determinado tipo de contribuição de intervenção no domínio econômico com qualquer outra. É necessário, pois, que a regra de compensação não se descompasse do sistema de partilha de receitas tributárias estipulado na Constituição, sob pena de instaurar verdadeira insegurança, já que cada espécie tributária tem um destino e/ou sofre uma determinada partilha.

Vale dizer, pensamos que somente pode ser objeto de compensação entre si, tributos ou contribuições recolhidos a um mesmo sujeito (destinatário legal do tributo/contribuição arrecadado) e que sofram idêntico critério da partilha, de sorte a não inviabilizar, como dito, a partilha da arrecadação tributária constitucionalmente estabelecida.

O requisito estipulado pela Lei nº 8383/91 obriga que a compensação do que foi indevidamente recolhido seja procedida, em períodos subsequentes, com contribuições da mesma espécie.

Três são as 'espécies de contribuições previstas pela Constituição inaugurada em 05.10.88, a saber:

(i) contribuições de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF/88, primeira parte);

(ii) contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas (art. 149 da CF/88, segunda parte);

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

(iii) contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88).

A existência das três espécies referidas foi apontada pela doutrina de Ives Gandra da Silva Martins:

'Só há, pois, um único tipo de contribuição social regulado pelos arts. 149, 154, I, e 195.

As outras duas espécies (intervenção no domínio econômico e interesse das categorias sociais ou econômicas) só se justificam na medida em que o capítulo da ordem econômica ou social o permita'. (grifamos) (in Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo I, Ed. Saraiva, 1990, pgs. 133 e 134).

Então, todas as contribuições previstas no inciso I do art. 195 da CF, anteriormente citado, são passíveis de compensação entre si, à medida que são elas pagas pelo mesmo sujeito passivo a um mesmo sujeito ativo (destinatário legal da contribuição arrecadada) e pertencentes que são à mesma espécie de contribuições, ainda que eventualmente a arrecadação e fiscalização sejam atribuídas a diferentes órgãos.

Parece-nos, pois, ser direito da recorrente, que recolheu a inconstitucional contribuição ao Finsocial, de compensar, à sua exclusiva conveniência, os pagamentos indevidos com subseqüentes incidências de contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social.

Isto porque, registre-se de início, ainda que a natureza jurídica dessa exação em tese se configurasse como a de um imposto residual, é certo que o tributo foi recolhido, por desígnio de lei, aos cofres da seguridade social, já que cobrado e arrecadado a título de contribuição social, como assim também a esse título cobrou-se a arrecadou-se o Finsocial mantido no art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da CF/88.

Logo, por lógica (critério que deve nortear a interpretação e aplicação do direito), seria incompreensível compensar valores destinados a um órgão com valores destinados a outro órgão, notadamente se se têm presentes os critérios que presidem a repartição das receitas tributárias (confira-se, a propósito, os artigos 157 a 162 da CF/88).

Na verdade, a declaração de inconstitucionalidade do Finsocial somente prova que algo foi pago indevidamente. Ainda que o Finsocial, na feição que lhe emprestava a

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

Constituição anterior, tivesse a natureza jurídica de imposto residual, por certo que a declaração de inconstitucionalidade das elevações de sua alíquota a rigor não permite digressão dessa natureza.

Deveras, o Finsocial, declarado inconstitucional justamente porque não se ajustou aos ditames constitucionais, representa, apenas e tão somente, algo que foi pago indevidamente aos cofres da seguridade social, não havendo como, sob essa perspectiva, qualificá-lo nesta ou naquela natureza jurídica. É simplesmente algo, repita-se, que por não se ajustar ao direito posto, foi pago indevidamente.

Assim sendo, partindo-se do pressuposto absoluto que o legislador, na letra e no espírito da lei, procurou atribuir ao contribuinte o direito de compensar, perante o mesmo sujeito ativo (em obediência, até, ao critério de repartição das receitas tributárias, que doutra forma seriam prejudicados), os valores pagos indevidamente, forçoso convir que o Finsocial pago indevidamente pode e deve ser compensado com outras contribuições devidas à seguridade social.

Mas, ainda que o Finsocial, ao tempo da velha Constituição, realmente tenha tido a natureza de imposto residual, como assim proclamou a Suprema Corte (RE 103.778, RTJ 116/1.138) à luz da Constituição Federal de 1988, por expressa previsão legal (art. 56 do ADCT), tendo sido destinado como receita da seguridade social, ainda que em caráter provisório, contribuição social é, já que a natureza jurídica das contribuições sociais completa-se com a destinação que se dá ao produto arrecadado, como bem assinalou Luciano Amaro, 'verbis':

'... O que importa sublinhar é que a Constituição caracteriza as contribuições sociais pela sua destinação, vale dizer, são ingressos necessariamente direcionados a instrumentar (ou financiar) a atuação da União(ou dos demais entes políticos na específica situação prevista no parágrafo único do art. 149) no setor da ordem social'. (RDT 55/267).

No mesmo diapasão, vale a pena citar a lição de Hugo de Brito Machado, Juiz do Tribunal Federal da 5ª Região e Professor Titular de Direito Tributário da Universidade Federal do Ceará:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

‘ Da mesma espécie das contribuições indevidamente pagas, no caso, são todas as contribuições para a seguridade social. Tributo da mesma espécie, no art. 66 da Lei 8383/91, é tributo cuja receita tem a mesma destinação orçamentária. Compensação de tributo com destinação orçamentária diferente implicaria evidente e inadmissível distorção dessa destinação’. (Repertório IOB de Jurisprudência nº 18/93. Pg. 362).

Misabel Abreu Machado Derzi, não destoando de Luciano Amaro e Hugo de Brito Machado, em brilhante parecer, pontifica:

‘ Já as contribuições, ainda que se assemelhem profundamente a impostos, como no caso daquelas destinadas ao Finsocial, a partir da Constituição de 1988, não tem mais a destinação como mero motivo que induziu o legislador a produzir a norma. A destinação funda, na Constituição, a regra de competência da União, seu conteúdo e limites, submetendo as contribuições a um regime constitucional especial ...

Ora, o art. 51 do ADCT não alterou a hipótese de incidência, a base de cálculo, a sujeição passiva ou as alíquotas de contribuições ...

Mas o art. 56 do ADCT trouxe uma única e fundamental modificação

...

A equiparação constitucional de tal tributo a uma contribuição social, para o custeio da seguridade social’ (RDT 55/208 e 213/214).

Também Geraldo Ataliba, citado pelo Ministro Celso de Mello no voto que proferiu no julgamento do ‘leader case’ relativo ao Finsocial (cuja ementa a seguir se transcreverá), comunga a mesma opinião, como se verifica na transcrição de passagem de seu parecer:

‘ A destinação do Finsocial à Seguridade Social dar-se-ia por um prazo certo, ‘até que’ houvesse lei disciplinando o artigo 195 da Constituição Federal’.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

Significativa, por outro lado, é a ementa do 'leader case' relativa ao Finsocial, Redator para Acórdão o Ministro Celso Mello:

' Contribuição Social - Parâmetros - Normas de Regência - Finsocial - Balizamento Temporal... Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao Finsocial característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1940/82... '

E o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recentíssimo RE 141.715-PE, cuja ementa a seguir se transcreverá, espancando as dúvidas até então ainda existentes quanto à natureza jurídica do Finsocial no Sistema Constitucional Tributário inaugurado pela Constituição de 1988, nas palavras do iminente Relator Ministro Moreira Alves, assentou, em caráter definitivo, que o Finsocial, no novel ordenamento jurídico, assumiu a feição de contribuição da seguridade social:

'EMENTA: - Imunidade tributária. Contribuições para o financiamento da seguridade social. Sua natureza jurídica.

- Sendo as contribuições para o FINSOCIAL modalidade de tributo que não se enquadra na de imposto, segundo o entendimento desta Corte em face do sistema tributário na atual Constituição, não estão elas abrangidas pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, 'd', dessa Carta Magna, porquanto tal imunidade só diz respeito a impostos. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido' (DJ, Seq. 1, 25.08.95, pg. 26031).

A Corte Suprema, novamente provocada nos autos do precitado RE por intermédio de Embargos de Divergência, agora nas palavras do Ministro Maurício Correa, negando provimento aos Embargos e reiterando a decisão anteriormente proferida, de forma eloquente proclamou:

' A Primeira Turma deste Tribunal conheceu e proveu o recurso extraordinário da União Federal ao fundamento de que, 'sendo as contribuições para o FINSOCIAL modalidade de tributo que não se enquadra na de imposto, segundo o entendimento desta Corte em face do sistema tributário da atual Constituição, não estão abrangidas pela



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, 'd', dessa Carta Magna, porquanto tal imunidade só diz respeito a impostos'.

Sustenta a embargante que este entendimento diverge do acórdão proferido por esta Corte, por ocasião do julgamento do RE nº 109.484-PR (RTJ 127/1067-1070),...

...o paradigma invocado desserve para fundamentar a pretensão. Naquele recurso extraordinário, julgado em face da EC-01/69, foi reconhecida a natureza jurídica do FINSOCIAL, neste, na esteira do entendimento deste Tribunal Pleno ante os novos princípios constitucionais, o FINSOCIAL é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social que não se enquadra na de imposto. Eis porque é inespecífico e incapaz de demonstrar a divergência suscitada.

Ante o exposto, com base no art. 21, § 1º, e 335 do RISTF, não admitido os embargos. (DJ, Seç. 1, 18.10.95, pg. 3480)'

É inarredável, pois, a conclusão de o Finsocial tratar-se de contribuição destinada à seguridade social e, como tal, de possuir, a partir da Constituição de 1988, essa específica natureza jurídica.

Por todo o exposto, não concordamos com a conclusão formulada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, exarada no Parecer PGF/CRJN nº 638/93, que concluiu: 'em razão do disposto no artigo 4º do CTN, que tributos e contribuições da mesma espécie são aqueles que possuem a mesma hipótese de incidência'. Não obstante, em relação à COFINS, a compensação é inquestionável, dado tratar-se de contribuição da mesmíssima espécie do extinto Finsocial, constituindo-se, em verdade, seu verdadeiro sucedâneo, já que possui hipótese de incidência idêntica à da extinta contribuição.

Consequentemente, com a devida vênia, parece-nos totalmente infundado o AD(N) COSIT nº 15/91, que veda a possibilidade de compensação de créditos do extinto Finsocial com débitos da COFINS."

.....

Nesta linha de argumentação, em que o I.Relator do aresto acima transcrito praticamente esgota o assunto, brilhantemente, resta mais que evidente o direito da

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02

ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

recorrente à compensação pleiteada em seu recurso relativamente aos recolhimentos do Finsocial efetuados com a aplicação das alíquotas de 1% em diante, no que exceder a 0,5%.

Esta decisão, contudo, não a impede de exercer a faculdade estabelecida no parágrafo 2º do precitado artigo de lei, sobre optar pelo pedido de restituição do indébito, relativamente a outras situações semelhantes, notadamente quanto ao Finsocial.

A referência ao extinto Finsocial se deve à vedação imposta pela Medida Provisória nº 1.209/95 (cf. decisão recorrida), no par. 2º do artigo 17, segundo o qual o Finsocial recolhido a maior em razão das elevações da alíquota de meio por cento, declaradas inconstitucionais, não será restituído, conforme asseverou a autoridade recorrida para indeferir a pretensão formulada perante ela.

Ocorre que medida provisória, não obstante tenha força de lei, é ato hierarquicamente inferior ao Código Tributário Nacional, que, como é cediço, possui status inegável de lei complementar à Constituição, e como tal deve ser cumprida e observada fielmente. Este Código dispõe expressamente em seu artigo 165, “verbis”:

“ Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face de legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II e III - omissis.”

Portanto, não poderia a referida Medida dispor de modo diverso, negando ao contribuinte um direito subjetivo que lhe foi conferido por lei complementar, adredemente à sua edição, ou seja, com efeito gravoso retroativo, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, da legalidade e da hierarquia das leis. Destarte, o precitado parágrafo 2º do artigo 17 não tem nenhuma eficácia jurídica de modo a impedir a restituição das importâncias relativas ao Finsocial pagas indevidamente em face de legislação tributária declarada inconstitucional.

Quanto à atualização monetária pleiteada pela recorrente, também lhe assiste razão, impondo-se a sua incidência desde a data dos pagamentos indevidos até a da

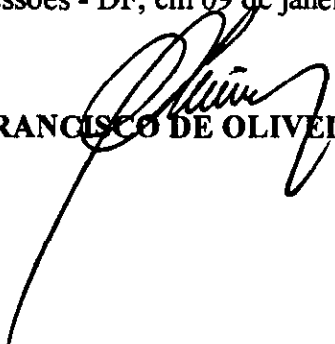
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 13362.000012/93-02
ACÓRDÃO Nº. : 107-03.847

efetiva devolução, medida que se faz imperiosa com a aplicação dos mesmos índices adotados pelo Fisco para a correção monetária dos créditos tributários por ele exigidos, observando-se, destarte, a variação da OTN, do BTNF e, a partir de fevereiro de 1991 até a criação da primeira UFIR, os mesmos critérios adotados pela Lei nº 8.383/91 para determinação desse novo indexador (art. 2º, § 1º, "a"), convertendo-se o crédito, a partir daí, em UFIR. Assim vem decidindo reiteradamente este Colegiado, com o que não discrepa o entendimento manifestado pela Advocacia Geral da União através do Parecer nº AGU/MF-01/96, publicado no DOU de 18.01.96, à pág. 787, Seq. 1, que considera devida a correção monetária na repetição de quantia indevidamente recolhida ou cobrada a título de tributo, ainda que inexistindo previsão legal para tanto.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito creditório da recorrente e o direito a compensar as importâncias referentes ao Finsocial recolhidas com base nas alíquotas de 1% em diante, no que exceder a 0,5%, atualizadas monetariamente desde as datas dos recolhimentos indevidos até a efetiva compensação.

Sala das Sessões - DF, em 09 de janeiro de 1997


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR