



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 28 / 11 / 2000
C	
	Rubrica

113

Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

Sessão : 15 de agosto de 2000
Recurso : 102.139
Recorrente : A MOTOLÂNDIA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

FINSOCIAL – PRESCRIÇÃO - o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito correspondente ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL só começou a fluir da data da decisão do Supremo Tribunal Federal em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, que confirmou a exigibilidade da Contribuição para o FINSOCIAL, e declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88; artigo 7º da Lei nº 7.787/89; artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90 que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989. **COFINS - COMPENSAÇÃO** - Há de ser reconhecida a compensação de créditos provenientes de recolhimentos da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, pela alíquota superior a 0,5%, com os débitos para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, até o montante do crédito demonstrado nos autos. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: A
MOTOLÂNDIA VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo e Helvio Escovedo Barcellos.
cl/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13981.000023/96-01
 Acórdão : 202-12.365
 Recurso : 102.139
 Recorrente : A MOTOLÂNDIA VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Este apelo já constou de pauta da Sessão de 02 de março de 1999, quando o Colegiado decidiu converter seu julgamento em diligência junto à repartição de origem, via DRJ jurisdicionante.

O relatório e voto da Diligência nº 202-02.024 está às fls. 117/124, que ora reproduzo para melhor esclarecimento dos fatos:

“Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio e junho de 1995.

A contribuinte apresentou Impugnação de fls. 61 a 66, acompanhada dos Documentos de fls. 67 a 82, alegando, em síntese, que:

a) protocolou pedido de compensação, antes de qualquer procedimento tendente a efetuar o lançamento de eventuais valores, nos termos da Lei n.º 8.383/91. Embora indeferido o pedido pela autoridade monocrática, a impugnante apresentou Recurso ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, ficando, desta forma, suspenso o crédito tributário até que se tenha solução;

b) possui decisões judiciais transitadas em julgado reconhecendo o direito de não pagar o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% (n.ºs. 94.04.10426-4 e 94.04.10435-3). Aduz, ainda, que a referida declaração de inconstitucionalidade operou efeitos ex tunc;

c) o comparecimento espontâneo do contribuinte, antes mesmo de qualquer procedimento administrativo, elide a infração, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, não sendo possível a exigência dos valores a título de multa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13981.000023/96-01
 Acórdão : 202-12.365

d) possui o direito de compensar os valores recolhidos a maior relativos ao FINSOCIAL com os valores que vierem a ser devidos a título de COFINS, argumentando que o FINSOCIAL transmudou-se de imposto para contribuição social com a Constituição de 1988 e que a nova contribuição (COFINS) possui todas as características do antigo FINSOCIAL, possuindo a mesma alíquota, a mesma base de cálculo, o mesmo fato gerador e a mesma destinação, podendo-se considerá-las contribuições ou tributos da mesma espécie para os efeitos da dicção do art. 66 da Lei n.º 8.383/91; e

e) o Primeiro Conselho de Contribuintes analisando, caso idêntico ao presente, decidiu pela possibilidade de efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior, a título de FINSOCIAL, com os valores devidos a título de COFINS, inclusive com correção monetária;

Por derradeiro, requer a contribuinte seja cancelado o auto de infração.

A autoridade singular manifestou-se através da Decisão de n.º 0050/97, pelo lançamento parcialmente procedente, cuja ementa possui a seguinte redação:

“COFINS

AUTO DE INFRAÇÃO

Fatos Geradores: Maio e Junho de 1995.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em 5(cinco) anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido (art. 156 c/c art. 165 c/c art. 168 do Código Tributário Nacional).

COMPENSAÇÃO FINSOCIAL COM DÉBITOS DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

Os valores pagos a título de Contribuição para o FINSOCIAL, acima da alíquota de 0,5%, sob a égide das Leis n.ºs. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, não podem ser objeto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13981.000023/96-01
 Acórdão : 202-12.365

compensação, por não atender ao pressuposto de liquidez e certeza do crédito expresso no art. 170 do CTN.

MANDADO DE SEGURANÇA – EFEITOS

A concessão de mandado de segurança, desobrigando a requerente do pagamento do FINSOCIAL nas alíquotas previstas em legislação julgada inconstitucional, não implica no reconhecimento do direito de compensação das parcelas pagas a maior, uma vez que a segurança obtida refere-se apenas aos fatos ocorridos após a sua publicação, não produzindo efeitos patrimoniais em relação a período pretérito (Súmula STF n.º 271).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE MULTA DE OFÍCIO – REVISÃO

Obrigatória a exigência de multa de ofício e juros de mora quando do lançamento de ofício, motivado pela falta de recolhimento da Cofins. O fato da existência de pedido de compensação dessa contribuição feito pela interessada, não configura a denúncia espontânea, uma vez que os valores deixaram de ser recolhidos (Código Tributário Nacional, art. 138).

A multa de ofício de 100%, aplicada na vigência do artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91 deve ser revista de ofício e alterada para o percentual de 75%, em vista da edição do inciso I do artigo 44, da Lei n.º 9.430/96 conforme determinação contida no Ato Declaratório (Normativo) n.º 1, de 07.01.97.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”

No mérito, aduz, ainda, a autoridade singular que:

“Preliminarmente, a impugnante aponta a improcedência do Auto de Infração, alegando que o crédito tributário está suspenso em decorrência de Recurso interposto ao Conselho



Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

de Contribuintes de decisão denegatória expedida pelo Delegado da Receita Federal em Joaçaba – SC.

Na verdade, cabe à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC julgar os processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório referente a inconformidade do contribuinte quanto à decisão do Delegado da Receita Federal em Joaçaba – SC relativa ao indeferimento de solicitação de compensação de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme previsto no art. 2º da Portaria n.º 4.980, de 04.10.94.

Com base neste dispositivo, foi julgado procedente, por esta Delegacia, a Decisão n.º 03/96, de 05.02.96, proferida pelo Delegado da Receita Federal em Joaçaba – SC, tendo em vista o prazo de decadência. O direito de pleitear compensação decai após cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido, conforme previsto expressamente no art. 78 do Decreto n.º 612, de 21.07.92, que deu nova redação ao Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social.”

(...)

Visto que o pedido de compensação foi formulado em 11.01.96, este só poderia contemplar recolhimentos efetuados a partir de 11.01.91. Entretanto, no caso, os recolhimentos foram realizados no período compreendido entre 05.02.90 e 16.11.90 (fls. 26).

Verifica-se, portanto, que a legislação tributária que versa sobre a matéria não autoriza a compensação pretendida pela autuada.”

Inconformada, a autuada apresenta recurso a este Colegiado, alegando em síntese que:

a) conforme Decreto n.º 92.698/86, artigo 122, o prazo para pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido, ou da data em



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado, ou rescindido a decisão condenatória;

b) sobre a prescrição, traz aos autos jurisprudência do STJ e do TRF/4ª Região, favorável à compensação no período de 10 (dez) anos;

c) mesmo que não fosse procedente o argumento esposado no item anterior, o que se admite apenas para se argumentar, ainda assim não procederá a decisão que não autorizou a compensação dos valores pagos a maior no período de janeiro a outubro/90, parcelas estas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento do pedido de compensação;

d) se admitido que para as contribuições vertidas indevidamente para o FINSOCIAL o direito de pleitear a sua restituição se extinguiria em cinco anos, nos termos do artigo 168, I, do CTN, esse prazo deverá ser contado somente a partir da extinção definitiva do crédito tributário;

e) ocorre que, consoante consta no Código Tributário Nacional, existem três modalidades de lançamento: por declaração, por homologação e de ofício. Em todos os casos, o lançamento constitui ato privativo da autoridade administrativa, nos expressos termos do artigo 142 do CTN;

f) como é sabido, a apuração dos créditos fiscais do tributo, denominado de FINSOCIAL, se enquadra na definição de lançamento por homologação, já que cabe ao contribuinte oferecer à autoridade administrativa as informações quanto ao fato gerador do tributo, apurando o seu valor e efetuando, desde logo, o pagamento de seu montante. Nesse caso, o lançamento só se completa com a homologação feita pela autoridade administrativa;

g) e, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, o prazo para a Fazenda Pública homologar o lançamento efetuado nos termos supra. Decorridos cinco anos sem que tenha a Fazenda Pública se pronunciado, haverá homologação tácita com a definitiva extinção do crédito;

h) segundo os dizeres do artigo 168 do CTN, o prazo de 5 (cinco) anos para se pleitear a restituição de valores pagos indevidamente, nos casos, como o presente, de lançamento por homologação, devem ser contados da data da EXTINÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, que, por



Processo : 13981.000023/96-01

Acórdão : 202-12.365

sua vez, só ocorrerá, nos termos do § 4º do artigo 150, com a homologação expressa ou tácita do lançamento pela autoridade administrativa e não do pagamento do tributo;

i) portanto, o prazo para se pleitear a restituição de valores pagos indevidamente inicia-se depois de decorridos 05 (cinco) anos que o Fisco dispõe para a homologação do lançamento, pois esse é o ato que efetivamente extingue o crédito tributário. Se a homologação for tácita, o contribuinte terá prazo de 10 anos, contado a partir do pagamento indevido do tributo, para efetuar o pedido de restituição (compensação);

j) o entendimento esposado encontra ressonância na jurisprudência, conforme demonstram os acórdãos a seguir transcritos, pelo recorrente, nos autos;

l) que, no caso presente, a autoridade administrativa, além de desconsiderar o pedido de compensação realizada, procedeu ao lançamento de ofício dos valores compensados, acrescidos de multa e juros de mora;

m) quanto ao direito à compensação, traz jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, favorável à contribuinte; e

n) no que diz respeito à multa, invoca o artigo 138 do CTN (denúncia espontânea), em razão de ter formulado pedido de compensação. No mais, repete as alegações formuladas em sua impugnação.

É o relatório

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a autuada, inicialmente, apresentou pedido de compensação, objeto do Processo nº 10925.000493/96-52, alegando ter recolhido, a título de FINSOCIAL, valores superiores a 0,5%, no exercício de 1990, os quais foram compensados com débitos da COFINS dos meses de 05/95 e parte de 06/95. A diferença, alega ter sido recolhido em guia de DARF.

Em decorrência daquele pedido, indeferido pela autoridade singular, foi lavrado auto de infração, objeto do presente processo.



Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 10925.000493/96-52 - Recurso nº 104.760, acordaram os Membros desta mesma Câmara, em que fui também relatora, em dar provimento àquele pedido de compensação. Como consequência, e com o objetivo de agora enriquecer a instrução deste processo, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a mesma, conclusivamente:

a) CONFIRME se a ora recorrente efetuou recolhimentos da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL com alíquota superior à 0,5%, exceto quanto ao adicional de 0,1% instituído pelo Decreto-Lei nº 2.397/87, cujo artigo 22 acrescentou o § 5º ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82;

b) caso existam créditos na situação enunciada no item anterior, INFORME se tais créditos são suficientes para a liquidação total ou parcial dos débitos para com a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nas respectivas datas de vencimento, referentes aos períodos de apuração de que trata este processo (DEMONSTRAR); e

c) INFORME qual o critério adotado para a correção monetária dos aludidos saldos, indicando se os índices empregados foram os mesmos constantes na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997.

Posteriormente, BLOQUEAR os créditos informados em atendimento ao item "b" supra, até que o presente processo seja julgado por este Colegiado, e, após oferecer à ora recorrente o direito de emitir promunciamiento acerca do resultado da Diligência. Em seguida, providenciar o retorno dos autos a esta Câmara."

Após cumprida a diligência, sem a manifestação da contribuinte, retornam os autos para este Conselho.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Primeiramente, antes de entrar na Diligência propriamente, necessário analisar questão levantada pela autoridade singular, qual seja, qual é o prazo que a contribuinte possui para a solicitação do pedido de restituição ou compensação de valores pagos indevidamente. Segundo a autoridade singular, considerando que o pedido de compensação (matéria dos autos) foi formulado em 11.01.96, este só poderia contemplar recolhimentos efetuados a partir de 11.01.91. No caso, os recolhimentos foram realizados no período compreendido entre 05.02.90 e 16.11.90 (fl. 26), razão pela qual entendeu não ser possível o pleito da contribuinte.

Sobre o assunto, esta Câmara já teve oportunidade de se pronunciar, em processo em que fui relatora, no Acórdão nº 202-10.883, no qual assim me manifestei:

“De outro lado, também nos casos de declaração de inconstitucionalidade operados pelo Supremo Tribunal Federal a contagem de prazo para a recuperação de importâncias despendidas indevidamente sujeita-se a ‘regra especial’, pois a jurisprudência tem-se orientado no sentido de reconhecer que o lapso prescricional de cinco anos somente começa a fluir após a publicação da decisão do STF que declarar tal inconstitucionalidade, nos casos de controle concentrado de constitucionalidade (efeito vinculante e erga omnes), e apenas após a Resolução do Senado Federal que suspender a vigência do dispositivo legal, cuja desvalia constitucional foi reconhecida pelo STF, nos casos de controle difuso de constitucionalidade (efeito inter partes).”

No mesmo sentido foi o entendimento exarado pelo ilustre relator, José Antonio Minatel, então Conselheiro da 8ª Câmara do 1º C.C., em voto proferido no Acórdão nº 108-05.791, *in verbis*:

“O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir “da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

condenatória" (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida."

Na verdade, a matéria já esta pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que vem decidindo que em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o prazo de 5 anos, para repetição do indébito ou compensação, se inicia a partir da declaração de inconstitucionalidade, como se pode ver dos julgados abaixo:

Embargos de Divergência em RE nº 43.995 - 5 RS, relator o Ministro César Asfor Rocha:

"Ementa - TRIBUTÁRIO, EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. DECRETO LEI N º 2.288/86. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Consoante o entendimento fixado pela egrégia Primeira Seção, sendo o empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis sujeito a lançamento por homologação, à falta deste, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos contados estes da homologação tácita do lançamento. Por sua vez, o prazo prescricional tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da Lei em que se fundamentou o gravame.

Embargos de divergência rejeitados"

Do voto do Relator, transcreve-se os seguintes excertos, extraídos de decisão anteriormente proferida pelo Ministro Humberto Gomes de Barros:

"Ademais, é razoável e jurídico que se conte o prazo para a propositura da ação de restituição, em tal caso, a partir da decisão plenária do Supremo, que declarou a inconstitucionalidade da exação. A propósito, argumentou, com pertinência, o ilustre magistrado e conceituado tributarista, Dr. Hugo de Brito Machado, em voto que proferiu na Apelação Cível nº 44.403-PE, na Primeira Turma do TFR-5ª Região, na assentada de 14-4-94:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

"O direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. RICARDO LOBO TORRES, ensina:

"Na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de cinco anos da data de trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida incidenter tantum pelo STF." (Restituição de Tributos, Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 169)

Tinha, é certo, o contribuinte, ação para pedir, perante o Judiciário, a restituição, tendo como fundamento a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.288/86, mas no que concerne a esta não existe prescrição. A interpretação conjunta dos artigos 168 e 169, do Código Tributário Nacional, demonstra que tais dispositivos não se referem a esse tipo de ação. O art. 168 diz respeito ao pedido de restituição formulado perante a autoridade administrativa. E o art. 169 diz respeito à ação para anular a decisão administrativa denegatória do pedido de restituição. Inexiste, portanto, dispositivo legal estabelecendo a prescrição para a ação do contribuinte, para haver tributo cobrado com base em lei que considere inconstitucional.

No caso de que se cuida, portanto, não se extinguiu o direito à repetição do indébito. Poder-se-á argumentar que as ações em geral, contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, por força do disposto no Decreto-lei nº 4.597 de 19.08.1942.

Ocorre que a presunção de constitucionalidade das leis não permite que se afirme a existência do direito à restituição do indébito, antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a cobrança do tributo.

É certo que o contribuinte pode promover a ação de restituição, pedindo seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade. Tal ação, todavia, é diversa daquela que tem o contribuinte, diante da declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade da lei em que se fundou a cobrança do tributo. Na primeira, o contribuinte enfrenta, como questão prejudicial, a questão da inconstitucionalidade. Na segunda, essa questão encontra-se previamente resolvida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

Não é razoável considerar-se que ocorreu inércia do contribuinte que não quis enfrentar a questão da constitucionalidade. Ele aceitou a lei, fundado na presunção de constitucionalidade desta.

Uma vez declarada a inconstitucionalidade, surge, então, para o contribuinte, o direito à repetição, afastada que fica aquela presunção."

A tese de que, declarada a inconstitucionalidade da restituição da exação, segue-se o direito do contribuinte à repetição do indébito independente do exercício em que se deu o pagamento, podendo, pois, ser exercitado no prazo de cinco anos, a contar da decisão plenária declaratória da inconstitucionalidade, ao que saiba, não foi ainda expressamente apreciada pela Corte Maior. Todavia, creio que se ajusta ao julgado no RE 136.883-RJ, Relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, assim ementado (RTJ 137/936):

"Empréstimo compulsório (Decreto-lei nº 2.288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis, com resgate em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade não apenas da sua cobrança no ano da lei que a criou, mas também da sua própria instituição, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 121.336, Plenário, 11-10-90, Pertence): direito do contribuinte à repetição do indébito, independentemente do exercício em que se deu o pagamento indevido."

A propósito, aduziu conclusivamente no seu douto voto (RTJ 137/938):

"Declarada, assim, pelo Plenário, a inconstitucionalidade material das normas legais em que fundada a exigência da natureza tributária, porque feita a título de cobrança de empréstimo compulsório -, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (Código Tributário Nacional, art. 165), independente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido.""

Os Ministros do STJ, em despachos monocráticos, dados com fulcro no artigo 120, parágrafo único, c/c o 557, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 9.756/98, que pressupõe a existência de jurisprudência pacífica a propósito do tema, vem negando seguimento a recursos da União, como se pode ver no julgado abaixo:

"Recurso Especial nº 233.090 - Rio Grande do Sul

Relator: Ministro Garcia Vieira



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

...

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão proferido pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reconheceu o direito do autor à compensação dos valores indevidamente recolhidos sobre a remuneração paga aos autônomos, administradores e avulsos com tributos de mesma espécie incidentes sobre a folha de salários.

...

A jurisprudência desta Corte de Justiça uniformizou-se no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito correspondente à contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de pró-labore só começa a fluir da data das decisões do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.102-2-DF e no Recurso Extraordinário nº 166.722-9-RS, que declararam a inconstitucionalidade das expressões "autônomos, administradores e avulsos". Precedentes jurisprudenciais: Resps. nºs 202.176-PR e 205.232-SP.

...

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, nego seguimento ao recurso." (in Revista Dialética de Direito Tributário nº 53, pg. 189)."

Assim, como conclusão, tendo em vista que a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, como das majorações de alíquota determinada pelos artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, foi primeiramente manifestada no Acórdão do Supremo Tribunal Federal - RE nº 150.764-1/PE, de 16.12.92, claro está que o pedido de compensação efetuado em 1996 dentro está do período dos 5 anos.

No que diz respeito aos valores, objeto da Diligência, é que passo à respectiva análise.

Trata-se, portanto, conforme relatado, de retorno da Diligência de nº 202-02.024, cujo objetivo foi o de apurar créditos da contribuinte, decorrentes de pagamentos ao FINSOCIAL pelas alíquotas majoradas, excedentes a 0,5%, declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 150.764-1 - PE, e

[Assinatura]



Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

conseqüentemente extinguir pela compensação, os créditos apurados no auto de infração, relativamente à COFINS devida, nos períodos de apuração de maio e junho de 1995.

Cumprida a diligência, voltam os autos a esta Câmara, com as seguintes informações (fls. 131/133) que ora reproduzo:

“... No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, tendo em vista a demanda exarada às fls. 123 e 124 do processo em referência, realizei os cálculos de atualização das importâncias pagas a maior do que 0,5% (meio por cento) a título de FINSOCIAL, a partir do quadro de fls. 26, após ter verificado as bases de cálculo e o coeficiente aplicável.

O Contribuinte recolheu a contribuição com base nos valores declarados (fotocópias que ora apensamos), conforme DARF originais, fotocopados às fls. 27 a 30, utilizando as alíquotas de 1 e 1,2% para os períodos de apuração janeiro/90 e demais meses, respectivamente.

Os créditos apurados do FINSOCIAL, a partir da base de atualização monetária da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, totalizam o valor de R\$ 17.870,13, a preços de junho/95, conforme demonstrativo em anexo.

Considerando os valores originais do lançamento de ofício às fls. 05, de R\$ 11.008,58 e R\$ 8.667,57, com vencimentos respectivos em 09.06.95 e 10.07.95, referentes à Contribuição para a Seguridade Social (COFINS), apuramos o seguinte saldo devedor:

☐ Valor atualizado até junho/95:	R\$ 17.870,13
☐ (-) compensação junho/95 (cofins):	R\$ 11.008,58
☐ = saldo credor:	R\$ 6.861,55
☐ atualização do saldo acima julho/95:	R\$ 7.350,34
(UFIR de julho/UFIR de junho/95 x saldo = 1,0712363 x 6.861,55)	
☐ apuração do débito:	R\$ 7.350,34
☐ (-) compensação julho/95 (COFINS):	R\$ 8.667,57
☐ = saldo devedor final	R\$ 1.317,21

Portanto, os créditos decorrentes do pagamento do FINSOCIAL com alíquota superior a meio por cento não são suficientes



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13981.000023/96-01
Acórdão : 202-12.365

para a liquidação total dos débitos para com a COFINS, nas respectivas datas de vencimento, restando o saldo a recolher aos cofres da União de R\$ 1.317,21 a preços de julho de 1995. (negritos não são do original)

Os índices foram construídos a partir das seguintes bases:

- ☐ fevereiro/90: IPC
- ☐ março/90 a janeiro/91: BTN
- ☐ fevereiro/91: IPC
- ☐ março/91 a dezembro/91: INPC

Cabe esclarecer que os cálculos foram feitos a partir de bases cheias, significando a não utilização da divisão pró rata die.

Ante o exposto, submeto o resultado desta Diligência ao direito de defesa do Contribuinte para manifestar-se, assim querendo, no prazo de 10 (dez) dias contado da ciência com o recebimento de cópia desta.”

Logo, considerando não ter ocorrido “prescrição” quanto ao pedido de compensação efetuado pela recorrente; e considerando que a contribuinte não se manifestou quanto à apuração dos valores efetuados, há de ser reconhecida a compensação de créditos provenientes de recolhimentos da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, pela alíquota superior a 0,5%, com os débitos para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, até o montante do crédito demonstrado nos autos, razão pela qual dou provimento parcial ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2000

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ