

TUTELA ANTECIPADA

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO

Recurso

RE 187.789-8/

Relator

MARCO AURÉLIO

**EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS — COMPENSAÇÃO COM A COFINS - LEI Nº 8.383/91
ART. 66 - POSSIBILIDADE POR SEREM DA MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA****RESUMO**

DO RELATÓRIO - Através da presente ação declaratória, a Apelada quer ver reconhecido o direito à restituição dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, bem como pleiteia a compensação dos valores recolhidos a maior a esse título com aqueles devidos por conta da Contribuição sobre o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, na forma do art. 66, da Lei n. 8.383, de 1991. -

..... - É o relatório. DO VOTO - O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, cujos precedentes estão citados na ementa do acórdão prolatado no RE n. 187.789-8/SC, sendo Relator o Ministro MARCO AURÉLIO (DJU, Seção I, 17.11.95, p. 39.226): "FINSOCIAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. - As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - art. 9º da Lei n. 7.689/88, art. 7º da Lei n. 7.787/89, art. 1º da Lei n. 7.894/89 e art. 1º da Lei n. 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários ns. 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993 respectivamente". - E quanto às empresas vendedoras de mercadorias, nos termos do que o Supremo Tribunal Federal decidiu no RE n. 150.764-1/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, o FINSOCIAL sobreviveu à Constituição Federal de 1988 e é exigível pela alíquota de 0,5% até a data em que foi extinto (Lei Complementar n. 70/91, art. 13). - Como é indevido o tributo, a compensação dos valores relativos a esses créditos fica autorizada no pagamento da contribuição da mesma espécie, na forma do art. 66, da Lei n. 8.383, de 1991. - A contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS foi criada em substituição ao FINSOCIAL, com as mesmas características desta. Ambas são, portanto, da mesma espécie tributária, como exige a referida lei. - Essa conclusão não vale para a Contribuição Social sobre o Lucro (outro fato gerador), para as Contribuições Previdenciárias (fato gerador diverso), para a Contribuição para o PIS (destinação diferente) e, muito menos, para os impostos: "A compensação a que alude o art. 170, do CTN" - ensina HUGO DE BRITO MACHADO - "pressupõe a existência de crédito tributário. Pressupõe, em outras palavras, lançamento já consumado. Já a compensação a que alude o art. 66, da Lei n. 8.383/91, diversamente, pressupõe tributo futuro, cujo lançamento ainda não tenha ocorrido" ("Mandado de Segurança em Matéria Tributária", "Editora Revista dos Tribunais", São Paulo, 1994, p. 289). - Ela independe de pedido à Receita Federal. A lei não prevê esse procedimento que, de resto, sujeitaria o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. - A correção monetária da compensação se dá a partir do recolhimento indevido, de acordo com os índices utilizados pela Fazenda Nacional, na cobrança administrativa de seus créditos tributários em atraso e, se for o caso, deve ser procedida pela aplicação dos seguintes índices, na seqüência em que mencionados: BTN (de fevereiro de 1989 a 1º de fevereiro de 1991), INPC (de fevereiro a novembro de 1991) e UFIR (a partir de janeiro de 1992). - Não se aplica à hipótese o lapso decadencial previsto no art. 168 do CTN, que diz respeito tão-somente ao direito de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago. É que a restituição e a compensação tributárias constituem-se em institutos distintos, a teor do disposto nos arts. 165 e 170 do CTN e, mesmo, do estatuído no § 2º, do art. 66, da Lei n. 8.383/91. - Transitado em julgado, o acórdão servirá de título para a compensação no âmbito do

lançamento por homologação. Ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, a(s) Apelada(s) registrará(ão) na escrita fiscal a compensação de créditos e débitos. O Fisco terá o prazo do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, para eventual lançamento "ex officio", por diferenças impagas. - Nessa linha, a sentença está bem fundada. - Em face do exposto, nego provimento à apelação e à remessa "ex officio", que tenho por interposta. - Custas "ex lege". - É o meu voto. Ac. de 24-06-1997 LEX - JSTJ e TRF - Vol. 103 - Pág. 511 EMENTÁRIO FORENSE. Dezembro, 2001. Ano LIII. Nº 637

EMENTA

As prestadoras de serviços e as vendedoras de mercadorias estão sujeitas ao recolhimento do FINSOCIAL tão-somente à alíquota de 0,5%. Inexigíveis as majorações determinadas pelas Leis ns. 7.689/88, art. 9º, 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º e 8.147/90, art. 1º, as quais são compensáveis com valores devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais