

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso

RE 150.764-

Tribunal

STF

IMPOSTO — FINSOCIAL - REPASSE DO ÔNUS - PROVA - DESNECESSIDADE

EMENTA

REMESSA EX OFFICIO Nº 43.257-AL Relator : O SR. JUIZ JOSÉ DELGADO Parte Autora : IPANEMA TECIDOS LTDA. Parte Ré : FAZENDA NACIONAL Remetente : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA - AL Advogado : DR. BENILDO DOS SANTOS (PARTE A) EMENTA: TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL. 1. Por não se tratar o FINSOCIAL de tributo compatível com a possibilidade de transferência do respectivo encargo financeiro, é descabida a exigência de ser comprovado pela parte autora que não houve o repasse do ônus; 2. O instituto da compensação, a teor da Lei nº 8.383/91, apenas pode ser utilizado entre tributos da mesma espécie, ou seja, impostos, taxas, empréstimos compulsórios, contribuições de melhoria e contribuições sociais. 3. O FINSOCIAL, após a CF 88, passou a ser contribuição social, conforme interpretação sistemática do art. 56, do ADCT, podendo, dessa forma, ser compensado o excesso recolhido com a COFINS (LC 70/91); 4. Em obediência ao princípio da isonomia, a correção monetária dos valores compensados deve obedecer aos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional. 5. Remessa oficial improvida. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, na forma do voto do Juiz Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado. Custas, como de lei. Recife, 8 de março de 1994 (data do julgamento) JUIZ ARAKEN MARIZ - Presidente JUIZ JOSÉ DELGADO - Relator RELATÓRIO O SENHOR JUIZ JOSÉ DELGADO : Ipanema Tecidos Ltda. ajuizou ação ordinária contra a Fazenda Nacional, a fim de que fosse reconhecida, pelo Poder Judiciário, a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, no que excedeu a 0,5%, devendo tal excesso ser compensado com qualquer contribuição social da mesma espécie, inclusive com a COFINS, em conformidade com o que preceitua o art. 66, da Lei nº 8.383/91, sendo utilizada a correção monetária plena para o cálculo. Sustenta seu direito na decisão proferida pela Suprema Corte, por ocasião da apreciação da REO nº 150.765-1, a qual entendeu serem inconstitucionais as leis que alteraram a alíquota do referido tributo. Além disso, requer que o excesso recolhido a maior seja compensado, conforme faculta o art. 66, da Lei nº 8.383/91, com qualquer contribuição social, inclusive a COFINS, não se aplicando, por conseguinte, o contido na Instrução Normativa nº 67/92, a qual prevê a compensação apenas entre tributos do mesmo código e com atualização monetária apenas após janeiro de 1992. Afirmar, ainda, que a correção monetária plena lhe é assegurada pela Súmula 46, do extinto Tribunal Federal de Recursos, cuja dicção é a seguinte: "Sumula nº 46. Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de 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". A Fazenda Nacional, por sua vez, contesta o feito com a arguição de duas preliminares: a de que o pedido deve ser certo ou determinado, conforme determina o art. 286, do CPC, e de que não há prova da assunção do encargo em tela. No mérito, afirma ser impossível a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, pois, entendendo a jurisprudência predominante pela natureza jurídica de imposto do FINSOCIAL, não pode ser compensado com a COFINS, por não serem tributos da mesma espécie. Não bastasse isso, entende, ainda, ser plenamente constitucional a majoração e a recepção do FINSOCIAL pela Constituição Federal. A decisão monocrática julgou procedente a ação,

determinando que a ré devolva os valores recolhidos em excesso a título de FINSOCIAL, abrangendo as quantias não atingidas pela prescrição, devendo a restituição observar as normas contidas na Lei nº 8.383/91 e Instrução Normativa nº 67/92, utilizando-se, entretanto, a correção monetária plena. Condenou, ainda, em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sem recursos voluntários e por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, vieram-me os autos conclusos. É o relatório. VOTO-PRELIMINAR O SENHOR JUIZ JOSÉ DELGADO (Relator): Tenho sob análise duas questões distintas: a primeira referente à inconstitucionalidade das leis que alteram, sucessivamente, a alíquota do