

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso MS 2240
Tribunal TFR
Relator Lázaro Guimarães

FINSOCIAL — AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CUMULAÇÃO COM COMPENSAÇÃO COM A COFINS

EMENTA

REMESSA EX OFFICIO Nº 43.258-AL Relator : O SR. JUIZ RIDALVO COSTA Parte Autora : SERPEÇAS ALAGOAS IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA. Parte Ré : FAZENDA NACIONAL Remetente : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA-AL Advogado :DR. JOSÉ CREUDO DA SILVA (PARTE A) EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DO FINSOCIAL. CUMULAÇÃO COM COMPENSAÇÃO COM A COFINS. FINSOCIAL. Majoração de alíquota por legislação posterior à Constituição Federal de 1988. Validade da cobrança nos termos da lei vigente à data da promulgação da Carta Magna. Arguição de inconstitucionalidade incidental na AMS 2240 - PE, Rel. Juiz Lázaro Guimarães. Compensação. Restituição autorizada sob a forma de compensação. Sentença mantida. ACÓRDÃO Vistos etc., decide a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento. Recife, 24 de fevereiro de 1994 (data do julgamento) JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA - Presidente JUIZ RIDALVO COSTA - Relator RELATÓRIO O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA: Cuida-se de ação ordinária visando à repetição de indébito relativo ao FINSOCIAL e pedido de compensação com a contribuição social criada pela Lei Complementar nº 70/91, denominada COFINS, formulada por Serpeças Alagoas Implementos Rodoviários Ltda. O MM. Juiz da 3ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas julgou procedente o pedido. Não houve recurso voluntário por parte da Fazenda Nacional. Sendo caso de remessa, subiram os autos a este. Egrégio TRF, vindo-me conclusos por distribuição. É o relatório. VOTO O SENHOR JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): Examino, inicialmente, a questão quanto ao FINSOCIAL. Ao apreciar a Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 2.240- PE (Relator o eminente Juiz Lázaro Guimarães), o Egrégio Plenário firmou entendimento no sentido de que o art. 56 do ADCT determinou apenas que parte da arrecadação do FINSOCIAL (tal como definido pelo D.L.1.940/82, com as alterações do Dec.-lei nº 2.049/88, Dec. nº 91.236/85 e Lei nº 7.611/87) integraria a receita da seguridade social, até que a lei regulamentasse o art.195, I, da CF. Não se pode concluir, contudo, que tenha natureza de contribuição para a seguridade social. Há, apenas, destinação da receita de um tributo (já havia decidido o ex-TFR tratar-se de imposto), como forma indireta de custeio da seguridade pela própria sociedade, enquanto não regulamentado o financiamento direto, com ingressos integrantes do próprio orçamento da previdência. Nesse sentido a ementa do julgado: "EMENTA : Constitucional. Alterações do FINSOCIAL determinadas pela Lei 7.787/89, art. 7º. Autorização contida no art. 56, ADCT, para manter-se a cobrança do FINSOCIAL, até a instituição de nova contribuição para a seguridade social. Mudanças de alíquota e base de cálculo do tributo criado pelo Dec.-lei n.1.940/82 sem que atendido o pressuposto essencial da contribuição para a seguridade social, que é a de se destinar ao orçamento da Previdência Social. Manutenção do FINSOCIAL nos limites do permissivo constitucional. Arguição parcialmente acolhida. Declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.689/88 e dos dispositivos que alteraram a sua redação - Lei 7.738, de 9 de março de 1989, art. 28; b) Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, art. 7º; c) Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989, art. 1º; e d) Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, art. 1º". O voto-vista do eminente Juiz Hugo Machado, cuja cópia faço juntar, assinalou, ainda, que as alterações introduzidas no FINSOCIAL por legislação superveniente à CF/88 não podem ser validamente cobradas

como imposto, já que aquela exação não está elencada dentre os tributos de competência da União, acrescentando que "a instituição de impostos no exercício da competência residual só é admitida nas condições fixadas em seu art.154, item I, que o FINSOCIAL inegavelmente não atende". Deste modo, não se caracteriza como contribuição para a seguridade social, nem constitui imposto de competência da União, a exigibilidade do FINSOCIAL é transitória (ADCT, art. 56), sendo inconstitucional a alteração da base de cálculo ou alíquota, ressalvada a cobrança, nos termos em que vigorava ao ser promulgada a Constituição vigente, até que a lei disponha sobre o art. 56, do ADCT. Acrescento que a Lei nº 7.689/88 não criou a contribuição a que se refere o art. 195, I, da CF, conforme reiterados julgados desta Corte, dentre os quais destaco: "EMENTA: Contribuição Social. Lei nº 7.689/88. Declaração incidenta