

DECRETO-LEI 28 DE 14-11-1966

Recurso RE 150.755-
Tribunal STF

COMPENSAÇÃO COM A COFINS — IMPOSSIBILIDADE POR NÃO SEREM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE**RESUMO**

..... - O C. STF firmou o entendimento, por maioria de seu Pleno, de que o Finsocial é imposto. Idem de que, como imposto, portanto, ele foi aumentado, após a CF/88, razão pela qual foram julgados tais acréscimos como inconstitucionais. - Confirma-se o afirmado. - No RE 150.755-PE assim manifestou-se, a respeito, o Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso: `Todavia, o Finsocial era imposto da competência residual da União, como tal recepcionado pela CF. E, já na vigência desta, tratando-se de imposto da competência residual da União, somente poderia ser alterado com observância da técnica da competência residual inscrita no art. 154, I, da CF. Noutras palavras: recebido, pela CF, como imposto da competência residual, somente poderia ser alterado mediante lei complementar. Ademais, a CF, no art. 56 do ADCT, não autorizou o legislador ordinário a alterar ou modificar a incidência e a alíquota do Finsocial. O que está no art. 56 do ADCT é coisa diversa. É simplesmente isto: parte do produto da arrecadação do Finsocial passaria a integrar a receita da seguridade social, certo que essa destinação ocorreria até que a lei dispusesse sobre o art. 195, I, da CF'. Conclui o eminente Min. Carlos Mário Velloso no voto acima destacado: `Em suma: o Finsocial, tal como recepcionado pela CF, art. 56 do ADCT, vale dizer, o Finsocial do § 1º do Dec.-lei 1.940/82, com a redação do art. 22 do Dec.-lei 2.397/87, à alíquota de 0,6% (seis décimos por cento), tem amparo legal e constitucional, dado que recepcionado, expressamente, conforme vimos de ver, como imposto de competência residual da União. Sua alteração, introduzida pela Lei 7.689, de 1988, art. 9º, e as subsequentes modificações da alíquota, constantes das Leis 7.738/89, art. 28, 7.787/89, art. 7º, 7.894/89, art. 1º, e 8.147/90, art. 1º, não têm legitimidade constitucional'. Esse mesmo entendimento o eminente Min. Carlos Mário Velloso repetiu no julgamento do RE 150.764/PE, conforme revelado na RTJ 147/1.043. Diferentemente não foi o pronunciamento do Exmo. Sr. Min. Celso de Mello no RE 150.764/PE, acima citado: `No caso, se de imposto residual se tratasse - como, efetivamente, entendo que se trata -, a exação ora questionada teria desrespeitado o preceito subordinante da ação legislativa do Poder Público, inscrito no art. 154, I, da Carta Política, eis que a) a espécie tributária em análise não resultou de lei complementar, b) revela-se claramente cumulativa e possui o mesmo fato gerador ou base de cálculo próprios de outros impostos já existentes. Não se pode perder de perspectiva que a União Federal, para validamente exercer a sua competência tributária residual, tem o dever de observar a tríplice e irredutível exigência de 1) editar lei complementar, 2) respeitar a cláusula de não-cumulatividade e 3) não atribuir, a essas exações de índole residual, fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos discriminados, tipificados e nominados pela CF. Na realidade - e como bem o destacou, em estudos sobre a matéria, o eminente Prof. GERALDO ATALIBA, verbis: `O que fez, na verdade, o legislador (...) - ao manter o Finsocial sobre o faturamento mensal das empresas - foi mascará-lo e vesti-lo como se contribuição social fosse (...). Criou-se um autêntico imposto, nominado de Finsocial, viciado de inconstitucionalidades, por inobservância do art. 154, inc. I, da CF'. Daí a procedente advertência feita pelo ilustre advogado e tributarista, Dr. JOÃO DODSWOERTH CODEIRO GUERRA, em memorial apresentado a propósito desta causa: `E imposto residual, preservado transitoriamente em norma de natureza constitucional (art. 56 do ADCT), não poderia ser alterado em forma nem substância por norma de lei ordinária, como o art. 9º da Lei ordinária 7.689/88, seja ante o princípio da hierarquia das normas, seja ante o art. 154, I, da CF. De fato: se o art. 56 do ADCT e

o STF dizem que o Finsocial era imposto residual, é porque o Finsocial não era contribuição social e não pode ser transformado em contribuição social por lei ordinária' (RTJ 147/1.045). No mesmo julgamento acima referido, o Exmo. Sr. Min. José Neri da Silveira acentuou: `Tomando posição, no amplo debate que, então, se travou na Corte, em voto-vista (RTJ 115/1.178-1.187), situei-me na natureza de imposto do Finsocial (RTJ 147/1.050)'. Mais adiante, RTJ 147/1.053, no curso do voto supra, afirmou o eminente Min. Neri da Silveira: `Pois bem, se de imposto s

EMENTA

O Finsocial, tendo a natureza de imposto inominado, residual, não pode o seu recolhimento, mesmo indevido, ser compensado com a Cofins, contribuição social destinada à seguridade social, pois são tributos de natureza diferente.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ