



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.04.29032-9/PR
RELATOR : JUIZ VILSON DARÓS
APELANTE : AUTO VIDROS REAL LTDA E OUTROS
ADVOGADO : WILSON NALDO GRUBE FILHO E OUTROS
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : MARIA CANDIDA DO AMARAL KROETZ
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA FEDERAL DE CURITIBA

E M E N T A

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. "PRO LABORE". FOLHA DE SALÁRIOS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91. Inconstitucionalidade declarada pelo STF da expressão *autônomos e administradores* contida no inc. I do art. 3º da Lei 7.787/89 (RE 166.772-9) e pela ADIN Nº 1.102-2/DF, da contida no inc. I do art. 22 da Lei 8.212/91. Os recolhimentos a esses títulos são indevidos e podem ser compensados com valores devidos a título de Contribuição Social sobre Folha de Salários, porém limitado o valor a 30% em cada competência.

REPASSE DO ENCARGO NÃO COMPROVADO.

O autor que comprovou ter recolhido a contribuição social, tem direito a pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente. A alegação abstrata de que a empresa repassa o encargo para terceiros não é suficiente para afastar o cabimento do pedido de devolução.

CORREÇÃO MONETÁRIA. A compensação far-se-á com os valores devidamente corrigidos, desde a data dos recolhimentos indevidos. Sem ela haveria enriquecimento sem causa do INSS. A inclusão dos índices do IPC dos meses de março e abril de 1990 no cálculo da correção monetária não ofende qualquer dispositivo legal. Precedentes do STJ.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo dos autores e dar parcial provimento ao recurso do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e notas taquigráficas.

Porto Alegre, 08 de março de 1996.

JUIZ VILSON DARÓS
Relator

ane ac032-9

FL7

ACÓRDÃO PUBLICADO
NO D. J. U. DE
02 MAI 1996



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.04.29032-9/PR
RELATOR : JUIZ VILSON DARÓS
APELANTE : AUTO VIDROS REAL LTDA E OUTROS
ADVOGADO : WILSON NALDO GRUBE FILHO E OUTROS
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : MARIA CANDIDA DO AMARAL KROETZ
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA FEDERAL DE CURITIBA

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação ordinária com o objetivo de que seja declarado o direito de a autora não recolher a Contribuição Social, instituída pela lei 7.787/89, no percentual de 20% sobre os pagamentos a autônomos e administradores, ante a inconstitucionalidade da exação. Requereu ainda a autora o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos da mesma espécie.

A sentença foi procedente.

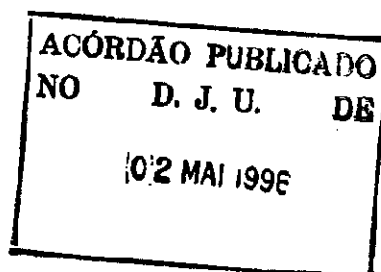
Irresignadas com a r. sentença, apelam ambas as partes. O INSS argumenta não ser possível o contribuinte de fato requerer a compensação, visto que repassou o encargo. Também requer a manutenção da contribuição em referência com base na CLPS, ou seja em 10%. Já a parte autora requer a reforma da sentença para incluir os índices de correção monetária com base no IPC de março e abril de 1990.

Não foram apresentadas as contra-razões.

É o relatório.

ane ac032-9

FL1





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.04.29032-9/PR
RELATOR : JUIZ VILSON DARÓS
APELANTE : AUTO VIDROS REAL LTDA E OUTROS
ADVOGADO : WILSON NALDO GRUBE FILHO E OUTROS
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO : MARIA CANDIDA DO AMARAL KROETZ
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA FEDERAL DE CURITIBA

V O T O

Tenho que a compensação é como um encontro de contas, na lição de HUGO DE BRITO MACHADO (Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Malheiros Editores, p. 142), estando prevista no Código Tributário Nacional (art. 170), onde se pressupõe crédito líquido e certo em favor do contribuinte. Delegou, porém, à lei estipular as condições e garantias para que a compensação possa ser feita.

Adveio, então, a Lei nº 8.383, de 1991, estabelecendo que "nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie" (art. 66 e seu parágrafo 1º).

Vê-se, assim, que a lei autorizadora estabeleceu somente como condição serem os tributos e contribuições da mesma espécie.

Importa referir, ainda, que a Lei nº 8.383, de 1991, cuidou de compensação de forma diversa da que trata o artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Nesse último, é admitida a compensação de créditos tributários com créditos de qualquer natureza, desde que líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do su-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

jeito passivo contra a Fazenda Pública. Nesse caso, o titular do crédito está obrigado a comprovar essa titularidade, assim como a liquidez do crédito. Há de ter um título de crédito. Há de ter um crédito já constituído.

Já na Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação autorizada é apenas de créditos do contribuinte, ou do responsável tributário, contra a Fazenda Pública, decorrentes de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes com tributos e contribuições da mesma espécie. Vale dizer, o objeto da compensação é, de um lado, um futuro crédito tributário atribuível ao Fisco e, de outro, um crédito que o sujeito passivo tem frente à Fazenda Pública em decorrência de pagamento indevido ou a maior de tributo ou contribuição social.

Aqui não se exige crédito líquido e certo. Basta que se reconheça tenha havido pagamento indevido ou a maior. E esse reconhecimento pode ter ocorrido em decisão administrativa ou judicial anterior, ou poderá efetivar-se na própria ação em que o contribuinte pretende ver reconhecido seu direito à compensação, a qual não extingue o crédito tributário, porque se faz em momento anterior à sua constituição, tendo a mesma natureza do pagamento antecipado (CTN, art. 150, parágrafo 1º), na lição de HUGO DE BRITO MACHADO (RT 708/13, outº/94).

Desta maneira, a compensação de que aqui se trata pressupõe existência de crédito reconhecido pela administração ou por via judicial. Se o pagamento indevido decorre da inconstitucionalidade da lei, só pode ser compensado através de sentença judicial, uma vez que a Administração não tem competência para declará-la. Pode-se tanto pedir a declaração do indébito, utilizando a sentença como título comprobatório do crédito, como, desde logo, pleitear a compensação, hipótese em que se deverá examinar se há incompatibilidade da exação com a Constituição e se estão preenchidos os requisitos para esse procedimento.

No caso em julgamento, a parte autora, após argumentar que é inconstitucional a Contribuição Social sobre a Folha de Salários incidente sobre a remuneração paga a administradores a autônomos, pleiteia, com fulcro no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, seja declarado o direito a compensar os valores recolhidos indevidamente a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

esse título com a Contribuição Social sobre a Folha de Salários.

Sem dúvida que o pedido merece prosperar.

A controvérsia acerca da cobrança da exação restou pacificada quando do julgamento do recurso Extraordinário nº 166.772-9, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão *autônomos e administradores* contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989. Da mesma forma aquela Suprema Corte, na ADIN nº 1.101-2/DF, declarou inconstitucional os vocábulos *empresários e autônomos* contidos no inciso I do art. 22 da lei 8.212, de 1991. Assim, não pode a fiscalização exigir contribuição social decorrente.

Desta maneira, os recolhimentos efetivados pela parte autora a título de Contribuição Social sobre pagamento de administradores e autônomos são indevidos e podem ser compensados com valores devidos a título de Contribuição Social sobre a Folha de Salários, pois são, sem dúvida, da mesma espécie, sendo recolhidas pelo mesmo órgão, com idêntico escopo: financiar a seguridade social (Constituição Federal, art. 195, I).

Diga-se, aliás, que a previsão do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, facultou ao contribuinte, ao invés de propor ação de repetição de indébito, efetuar, em sua escrita fiscal e desde logo, a compensação de crédito que possui com eventual débito com o Fisco, mesmo que futuro, evitando, assim, o malfadado Precatório, cujas consequências todos nós conhecemos. O Fisco, porém, estribado no parágrafo 4º daquele dispositivo, preferiu editar norma infralegal, criando obstáculos nele não previstos, quando deveria limitar-se a esclarecê-lo e regulá-lo. Isso a tornou ilegal e forçou os contribuintes a bater na porta do Judiciário, quando a compensação poderia ser feita espontaneamente, mediante simples escrituração contábil, embora sujeita a posterior controle fazendário.

Desnecessária prévia solicitação ao INSS para efetivar a compensação aqui aludida, porquanto, tratando-se, como se trata, de contribuições submetidas ao lançamento por homologação, o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa, o que conduz à conclusão que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco. Este, a sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

vez, terá o prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional para eventual lançamento *ex officio*, por diferenças não pagas.

Tal compensação, a seu turno, far-se-á com os valores devidamente corrigidos, desde a data dos recolhimentos indevidos, mesmo os pagamentos efetuados antes da instituição da UFIR, isso porque a correção monetária nada acrescenta ao principal, mas apenas procura manter o valor real da moeda. Sem ela, e integral, haveria evidente enriquecimento sem causa do INSS.

O reajuste monetário, aliás, nada mais visa do que manter o valor real da dívida no decurso do tempo, através da alteração de sua expressão nominal. Nada acrescenta, porém. É simples reposição do poder aquisitivo da moeda. Desta maneira, descaracteriza-se qualquer sanção ao devedor. Logo, a utilização de correção monetária é inarredável e traduz forma lícita e justa de alcançar o maior grau possível de satisfação do direito tutelado.

É por isso que o cálculo da correção monetária deve ser efetuado de modo a refletir a efetiva desvalorização da moeda, provocada pelo fenômeno da inflação. Nesse contexto, adotar índices que contenham expurgos ditados pela política governamental não é adequado e implica redução do valor real da dívida. Por isso, impõe-se a aplicação de índices que efetivamente afirmam a realidade inflacionária do período, sob pena de tolerar-se o enriquecimento indevido de uma das partes.

Quanto ao IPC de março e abril de 1990, é adequado o seu uso, como fator de correção monetária.

Não pode prosperar o argumento do INSS de que a lei não permite a restituição nos casos em que o encargo não foi suportado pelo requerente, pois, comprovado à inicial, através das guias de recolhimento, que a parte autora efetivamente pagou a contribuição social em comento, é dela, exclusivamente o direito de pleitear a repetição do indébito. A alegação abstrata, sem qualquer demonstração razoável, de que a empresa repassa o encargo para terceiros, não é suficiente para afastar o cabimento do pedido de devolução. Caso assim fosse, nenhuma empresa estaria legitimada a pedir a restituição de tributos indevidamente recolhidos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Não procede a alegação do INSS de que a CLPS foi recepcionada como Lei Complementar, subsistindo a contribuição social à alíquota de 10%. Por ocasião do julgamento do RE 166.772-9/RS, o Ministro Marco Aurélio assim manifestou-se:

"(...) A partir de 1988, com a previsão explícita e fechada sobre a incidência das contribuições devidas pelos empregadores, considerados o faturamento, o lucro e a folha de salários, a introdução de uma nova contribuição somente poderia vir à baila pelo mecanismo imposto em face da remissão do parágrafo 4º do art. 195 ao artigo 154, inciso I. Ao legislador estava vedado dispor, via diploma ordinário, sobre a matéria. Por isso mesmo, não foram recepcionados, diante da minifesta incompatibilidade, os preceitos que antecederam a lei 7.787/89. Pouco importa que esta tenha implicado, tão-somente, a majoração de percentuais até então observados, pois o defeito precede o exame da extensão da norma. Trata-se de uma lei ordinária não complementar. (...)"

Por fim, a matéria relativa à compensação dos créditos previdenciários encontra-se disciplinada, atualmente, na Lei 9.129/95, que a limita ao percentual de 30% ao mês.

ISSO POSTO, dou provimento ao recurso dos autores, dou parcial provimento ao recurso do INSS e não conheço da remessa oficial por não comportar à espécie.

É COMO VOTO