



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.04.04093-8-RS

Relator : Juiz VOLKMER DE CASTILHO

Apelante : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Apelado : Beneduzzi Pedras Preciosas Ltda/

Advogados: Omir Neuhaus

Antonio Cezar Rech Lupatini

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. Se há pedido alternativo de compensação ou restituição é possível estabelecer o provimento de um deles. O que não se admite é que o credor possa ter a opção da execução, pois o provimento judicial tem de ser certo. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, I, Lei 7.787/89, na parte relativa a administradores, avulsos e autônomos, é cabível a restituição ou admissível a compensação do indébito. Compensação conforme Lei 8.212/91 com as alterações das Leis 9.032/95 e 9.129/95. A partir de 1º.01.96, por força da Lei 9.250/95, § 4º, art. 39, a correção dos indébitos é feita com base na Taxa SELIC, excluídos juros de mora. Honorários reduzidos para 10% do valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 08 de abril de 1997 (data do julgamento).


Juiz VOLKMER DE CASTILHO,
Relator.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.04.04093-8-RS
Relator : Juiz VOLKMER DE CASTILHO
Apelante : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Apelado : Beneduzzi Pedras Preciosas Ltda/

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Volkmer de Castilho:

Trata-se de ação ordinária movida por Beneduzzi Pedras Preciosas contra o INSS (em 27/06/96) pretendendo a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre a remuneração paga a administradores e autônomos (prevista no art. 3º, I, da Lei 7.787/89, revogado pelo art. 22, I, da Lei 8.212/91) com valores vincendos a título de contribuição social sobre a folha de salários, ou a sua restituição, à vista da inconstitucionalidade da exação.

A sentença (fls.78/90) julgou procedente a ação, assim explicitando seu dispositivo:

"ISTO POSTO, acolhida a preliminar de prescrição e rejeitada as demais, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para, reconhecendo a inconstitucionalidade suscitada, relativamente ao art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, declarar a inexistência da relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento da contribuição sobre o pro labore e a remuneração dos autônomos, cuja a cobrança alcance o período até 09/08/94 (especialmente as referentes às guias de recolhimentos juntadas), bem como para a) condenar o Réu a repetir os valores recolhidos pela Autora a esse título, com correção monetária desde a época em que foram indevidamente pagos, mais juros de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado desta sentença, OU b) autorizar a compensação dos recolhimentos indevidos, devidamente atualizados, desde a data do recolhimento até dezembro de 1991 pelos índices aplicáveis às contribuições e pela UFIR a partir de então, da contribuição social em exame, com futuros recolhimentos de contribuições incidentes sobre a folha de salários, observada a prescrição quinquenal.

"Quanto a Lei nº 8.212/91, deixo de declarar a sua inconstitucionalidade, tendo em vista o julgamento pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Supremo Tribunal Federal da Ação Direta da Inconstitucionalidade nº 1.102-2, quando já restou reconhecida, tendo tal julgamento efeitos 'erga omnes'.

“Condene o Réu ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela Autora, assim como ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.”

Apelou o INSS (fls.92/96) pedindo a reforma da sentença.

Com as contra razões, vieram.

É o relatório.

Assinatura manuscrita em tinta preta, aparentemente de um magistrado ou relator.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.04.04093-8-RS
Relator : Juiz VOLKMER DE CASTILHO
Apelante : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Apelado : Beneduzzi Pedras Preciosas Ltda/

VOTO

O Sr. Juiz Volkmer de Castilho:

Preliminarmente, infere-se da inicial que a autora postulou alternativamente compensação ou restituição, garantindo a sentença a possibilidade de opção entre uma e outra. Como há alternância no pedido é possível a sentença estabelecer o provimento a um deles. Não se admite que o credor possa ter a possibilidade de escolha, pois o provimento judicial tem que ser certo. Assim, deve a sentença ser reduzida a um só pedido, excluindo-se, *in concreto*, a repetição.

O E. STF. apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2/DF (DJ. 16.10.95, p. 34.570), por maioria de votos julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das palavras 'empresários' e 'autônomos', contidas no inc. do art. 22, I, da Lei 8.212/91, cujo aresto ficou assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES 'EMPRESÁRIOS' E 'AUTÔNOMOS' CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES 'AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES' CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões 'avulsos, autônomos e administradores' contidas no inc. I do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a 'folha de salários' (CF, art. 195, I) não alcança os 'autônomos' e 'administradores', sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou 'ex nunc' à decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões 'autônomos' e 'administradores' contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91.

A compensação de tributos, na forma deferida, está disciplinada no artigo 66, e parágrafos, da Lei 8.383/91, que assim dispõe:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação e revogação, ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente:

"§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

"§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

"§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR."

Tendo em vista que a presente ação tem cunho declaratório, fica assegurado à requerente o seu direito de proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social sobre o pro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

compensação atualizados os débitos vencidos ou vincendos após 01-01-1996 pela mesma taxa.

Os honorários advocatícios foram fixados acima do que determina a jurisprudência dominante, devendo, por isto, serem reduzidos para 10% do valor da condenação.

Face ao exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para limitar a compensação aos patamares mensais estabelecidos na Lei 8.212/91 com as alterações das Leis 9.032/95 e 9.129/95 e reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação.

É como voto.

Assinado