ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10280.000411/99-54

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	10280.000411/99-54
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3401-003.500 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de abril de 2017
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Embargante	DENDÊ DO PARÁ SA - DENPASA IND, E COM. DE OLEOGINOSAS
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO E OMISSÃO. RECONHECIMENTO. SANEAMENTO. PERÍODO DO INDÉBITO PLEITEADO PELO CONTRIBUINTE E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACOLHIMENTO.
1. O Recorrente obteve decisão deste Colegiado lhe conferindo o direito de restituir a contribuição para o FINSOCIAL, referente ao recolhimentos que fizera sob as alíquotas superiores a 0,5% declaradas inconstitucionais pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.
2. Logrou ainda que sua restituição abrangesse o prazo decadencial de 10 (dez), contado da ocorrência do fato gerador, de acordo coma chamada tese dos "cinco mais cinco", vez que seu pedido de restituição fora feito antes de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar 118/2005, a qual instituiu o prazo de 5 (cinco) anos para repetir o indébito.
3.Embargos declaratórios opostos pelo contribuinte para suprir erro e omissão do Colegiado quanto ao período do indébito e a inclusão dos expurgos inflacionários, vez que objeto de sua causa de pedir e pedido, desde o início do pleito.
4. Aclaratórios que merecem acolhimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, foram acolhidos os embargos, para reconhecer o período de restituição do indébito como sendo de setembro de 1989 a março de 1992, e que sobre ele incidam os expurgos inflacionários, nos moldes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal.

ROSALDO TREVISAN – Presidente.

ANDRÉ HENRIQUE LEMOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente da turma), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Augusto Fiel Jorge O'Oliveira, Fenelon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos (relator) e Tiago Guerra Machado.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte, requerendo que o erro e omissão apontados sejam corrigidos no r. acórdão deste Colegiado, no qual deu o direito à restituição da contribuição para o FINSOCIAL, recolhida sob as alíquotas majoradas a 0,5% sobre o faturamento, julgadas inconstitucionais pelo C. STF, e ainda, lhe concedeu o direito de repetir o indébito com a contagem de prazo decenal, vez que seu pedido de restituição fora feito antes de 09/06/2005, época em que entrou em vigor o prazo de 5 (cinco) anos, instituído pela Lei Complementar 118/2005.

O contribuinte-embargante, em primeiro, apontou erro, entendendo que havia pedido de restituição é de **setembro de 1989 até março de 1992** e não o apontado no r. acórdão, qual seja, **outubro de 1991 a março de 1992.**

Em segundo, aduziu que houve omissão do julgado, pois, para este período deve incidir os expurgos inflacionários pacificados pelo Judiciário, vindo a juntar acórdãos da CSRF (02-01.713, 03.04.108) e do CARF 302-38553, 302-38.196, 303-33594, 101-95745, 303-33174, 303-33051, 303-32947, 303-32948 e 301-30691.

É o suficiente relatório.

Voto

Conselheiro André Henrique Lemos

Merecem ser acolhidos os presentes declaratórios pelos 2 (dois) motivos articulados pelo Embargante.

Às fls 35-48, o contribuinte-embargante instrui seu pedido de restituição, comprovando o recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL, de 09/89 a 12/89, (fl. 39), 01 e 02/90 (fl. 40), 03/90 e 04/90(fl. 41), 05/90 a 07/90 (fl. 42), 07/90 a 09/90 (fl. 43), 10/90 a 12/90 (fl. 44), 01/91 e 02/91 (fl. 45), 03/91 a 05/91 (fl. 46), 06/91 e 07/91 (fl. 47), 08/91 e 03/92 (fl. 48).

Já às fls. 75-83, em sua manifestação de inconformidade, teceu considerações sobre a necessidade da incidência dos expurgos inflacionários sobre seus créditos, oportunidade em que colacionou jurisprudência da CSRF (02-01.713, 03-04.108) e do CARF 302-38553, 303-33895, 302-38196, 303-33594, 101-95745, 303-33174, 303-33051, 303-32947, 303-32948 e 301-30691, sendo corroborado na alínea "a", do seu pedido contido à fl. 85, o que fora ratificado no seu recurso voluntário (fls. 132-141 e fl. 143, respectivamente).

À fl. 166, o d. relator consignou:

> "De acordo com o exposto precedentemente, os presentes autos tratam apenas do Pedido de Restituição de fl. 35. Nele a Interessada requereu a devolução das parcelas da Contribuição ao Finsocial **dos meses de outubro de 1991 a março de 1992**, recolhidas indevidamente, ou seja, com base em alíquota superior a 0,5%." (grifei).

No acórdão, à fl. 170v, ainda ficou registrado:

> "Com efeito, consoante fazem prova a Planilha de fls. 37/38 e os Darf de fls. 39/48, os quais foram declarados autênticos no Despacho de fls. 50, a Interessada recolheu a Contribuição ao Finsocial dos **meses de setembro de 1989 a março de 1992** com alíquota superior 0,5%, portanto, faz jus a restituição das quantias em excesso recolhidas indevidamente em relação aos fatos geradores ocorridos no citado período. (grifei)
> Os valores dos indébitos calculados segundo a forma retroestabelecida deverão ser atualizados pelos os índices consolidados na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997, e acrescido da variação da taxa Selic, a partir de 01/01/1996, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.
> (...)
> b) na parte conhecida, DAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para reconhecer o direito da Recorrente a restituição das parcelas indevidas da Contribuição ao Finsocial dos **meses de setembro de 1989 a março de 1992**, recolhidas acima do percentual de 0,5%, devendo os indébitos apurados serem atualizados pelos os índices consolidados na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho 1997, e acrescido da variação da taxa Selic, a partir de 01/01/1996." (grifei)

Quanto ao primeiro argumento apontado em seus declaratórios, pelo que se vê houve um erro no tocante aos meses objeto do pedido de restituição, especialmente no tocante ao confronto do que consta na fl. 166 - outubro de 1991 a março de 1992 - com o contido na fl. 170v - setembro de 1989 a março de 1992 -, porém, deve prevalecer o que consta na alínea "b" da conclusão do voto do e. relator (fl. 170v), o qual conferiu o direito de o contribuinte restituir as competências de **setembro de 1989 a março de 1992**, vez que se

percebe, com clareza, esta fora a intenção do julgador, o qual em 4 (quatro) parágrafos seguidos que trataram do tema, em 2 (dois) disse que os meses da repetição são de setembro de 1989 a março de 1992, o que também atende ao pedido da Embargante e não fora questionado ou derruído na marcha do processo.

Quanto ao segundo ponto dos aclaratórios, no que toca à incidência dos expurgos inflacionários, tenho que também assiste razão à Embargante, vez que esta, em sua manifestação de inconformidade fez tal pedido como se viu acima, o mesmo sendo feito em sede de seu recurso voluntário, ou seja, nas duas oportunidades mais solenes - manifestação de inconformidade e recurso voluntário -, formulou causa de pedir e pedido, expressos sobre o assunto.

Por outro lado, embora o contribuinte tenha feito este pedido, o r. acórdão em nada se manifestou sobre a incidência ou não destes expurgos, apenas se restringiu em decidir:

> "Os valores dos indébitos calculados segundo a forma retroestabelecida deverão ser atualizados pelos os índices consolidados na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997, e acrescido da variação da taxa Selic, a partir de 01/01/1996, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995."

Acrescento que, se a decisão não admitisse os expurgos inflacionários, deveria ter consignado tal posição. Como isto não fora feito, tenho que fora omissa, necessitando por meio dos presentes aclaratórios que tal pedido seja decidido.

A jurisprudência deste E. Tribunal, como citado pelo contribuinte-embargante, entende que hão de incidir nos indébitos tributários os expurgos inflacionários e acrescento:

> "RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. CÁLCULO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.
> Nos pedidos de restituição/compensação em procedimento pela via administrativa, deve incidir os índices de atualização monetária (expurgos inflacionários) previstos na Resolução n.º 561 do Egrégio Conselho da Justiça Federal, inclusive com base no art. 62, §2º do RICARF, haja vista que tal Resolução está em sintonia com entendimento exarado pelo STJ no REsp 1.112.524/DF, julgado sob o rito de recurso representativo de controvérsia.
> Recurso voluntário provido. (Ac 3402-003.850)

No mesmo sentido, dentre tantos, os precedentes nos acórdãos 9303-004.351 e 9303-004.202.

Sem maiores ilações, vez que o assunto está resolvido, consigno que o Poder Judiciário pacificou o entendimento de que na repetição do indébito, a correção monetária será calculada de acordo com os índices para os Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução 561, do Conselho da Justiça Federal (AgRg no RESP 935594/SP, DJ 23.04.2008; EDcl no REsp 773.265/SP, DJ 21.05.2008 e EREsp 912.359/MG, DJ 03.12.2007), redundando,

inclusive, no Parecer PGFN/CRJ n.º 2.601/2008, o qual dispensou de interpor recursos nas ações que requeiram a inclusão dos índices expurgados de planos econômicos para atualização dos créditos tributários, e ainda, que a PGFN, por meio do Ato Declaratório 10/2008, declarou o cabimento da aplicação dos expurgos inflacionários constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução 561/2007.

Tendo em vista que o caso concreto congrega o período de restituição de setembro de 1989 a março de 1992, voto no sentido de incidir os índices dos expurgo inflacionários, de acordo com a fundamentação, cujos índices são de 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89), 84,32% (mar/90), 44,80% (abr/90), 7,87% (mai/90) e 21,87% (fev/91).

Dispositivo

Diante do exposto, voto por conhecer e dar provimento aos presentes embargos de declaração, para reconhecer o período de restituição do indébito como sendo de setembro de 1989 a março de 1992, e que sobre ele incidam os expurgos inflacionários, nos moldes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal.

André Henrique Lemos - Relator