



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55
Recurso Nº : 124.258
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Embargada : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO - NOVO JULGAMENTO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIROS FUNDADO EM SENTENÇAS JUDICIAIS - QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ - DECRETO-LEI 2.295/86 - NULIDADE DO PROCESSO - IN 21/97 - CONHECIMENTO DE MATÉRIA NÃO JULGADA EM DECISÃO ANTERIOR - CPC ARTS. 515 E 516 - CAUSA "MADURA" PARA JULGAMENTO - PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE FUNDO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - TAXA SELIC - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.
Recurso conhecido e provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos da Procuradoria da Fazenda Nacional com efeitos infringentes, e anular o Acórdão 303-31.074, de 01/12/2003, e por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a correção do valor a ser restituído utilizando-se os seguintes índices: 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Zenaldo Loibman, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Anelise Daudt Prieto que negavam provimento.

Brasília-DF, em 11 de novembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


MILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SÉRGIO DE CASTRO NEVES, Nanci Gama, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55
Recurso Nº : 124.258
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 1315/1323.

Após tomar ciência da decisão, opõe a d. Procuradoria da Fazenda Nacional embargos declaratórios, alegando, em síntese, omissão na fundamentação do julgado.

O ilustre Conselheiro relator houve por bem acolher os embargos, determinando o envio do processo à Câmara para novo julgamento.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

VOTO

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional opõe embargos de declaração alegando, em apertada síntese, omissões e erros havidos nos julgamentos ao longo do presente pedido de restituição/compensação, fundado em título judicial. Sustenta, ainda, não ter havido prejuízo algum ao contribuinte a justificar a declaração de nulidade do processo.

Os embargos foram acolhidos, tendo o processo sido remetido para novo julgamento, para o qual fui designado relator.

Como tive a oportunidade de consignar alhures, os embargos de declaração não se prestam, em princípio, à reforma de decisões proferidas pela Câmara, já que seu fim precípuo é a integração e complementação do julgado (Regimento Interno do CC, art. 27).

É que, como regra geral do direito processual, o juiz, ao publicar a sentença de mérito, cumpre e acaba o ofício jurisdicional (CPC, art. 463, *caput*), não lhe sendo dado o direito de alterar o teor das decisões já proferidas.

As únicas exceções são aquelas previstas nos incisos I e II daquele mesmo artigo do CPC, também reproduzidas nos artigos 27 e 28 do Regimento Interno deste Colegiado.

Ocorre que, em ocasiões excepcionalíssimas, à guisa de esclarecer alguma obscuridade ou sanar omissão ou contradição porventura existente no julgado, ou quando manifesto o erro de julgamento, impõe-se a reforma da decisão embargada, dada sua incompatibilidade com as novas conclusões apresentadas.

O efeito modificativo (ou infringente) dos embargos de declaração é, portanto, uma decorrência **atípica** da complementação ou retificação da decisão embargada, jamais podendo ser o objeto único dos embargos declaratórios, mas apenas seu possível desdobramento, em casos excepcionais.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial adotado pelo colendo STJ:

“Suprida a omissão, pode, eventualmente, ser alterada a conclusão do acórdão, se incompatível com esse suprimento (argumento do art. 463-“caput” e II; cf. RISTF 338)” Neste sentido: STJ-3ª Turma, REsp 3.192-ES, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 13.8.90, não conheceram, v.u., DJU 3.9.90, p. 8.844; RSTJ 36/435, 40/459; RTJ

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55
Recurso Nº : 124.258

86/359, 88/325, 112/314, 119/439; STF-RT 569/222; RT 569/172, 578/185, 606/210, JTJ 171/246, JTA 88/405.

“Conquanto não se trate de matéria de todo pacificada, existe firme corrente jurisprudencial que admite a extrapolação do âmbito normal de eficácia dos embargos declaratórios, quando utilizados para sanar omissões, contradições ou equívocos manifestos, ainda que tal implique modificação do que restou decidido no julgamento embargado” (STJ-RT 663/172)

“Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição” (STJ-2ª Turma, REsp 15.569-DF-EDcl, rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, p. 31.051)

Conforme bem anotado pela d. Procuradoria da Fazenda Nacional, o caso ora em exame selecionou uma série de equívocos e contradições nas diversas instâncias por que passou.

Ademais, na esteira do que assinalou o preclaro Relator ao acolher os presentes embargos, houve de fato omissão desta Câmara em declinar os prejuízos experimentados pelo contribuinte em razão da falha cometida pela DRF ao proferir sua decisão, deixando de apreciar parte substancial do pedido formulado pelo contribuinte, falha essa que motivou a anulação do processo.

Por sua intrínseca relação com a fundamentação da decisão embargada, tais incongruências são impossíveis de serem extirpadas sem a modificação do julgado, o que ora se admite em caráter excepcional, como se demonstrará.

Cuida-se de pedido de restituição/compensação, inclusive com débitos de terceiros, formulado sob a vigência da IN 21/97, tendo como fundamento decisões proferidas em ações judiciais, com trânsito em julgado, que tiveram por objeto a discussão da (in)constitucionalidade da quota de contribuição sobre exportação de café.

Conforme notícia no pedido de fls. 1/17, devidamente instruído com a documentação pertinente, o contribuinte inicialmente propôs ação declaratória objetivando a declaração de inconstitucionalidade da exação em tela (autos nº 89.0008474-3), ajuizada em 27.9.89, tendo posteriormente, em 18.12.90, distribuído por dependência à mesma vara, ação ordinária de repetição de indébito (autos nº 90.0012306-2), esta fundada em pagamento indevido por conta de inocorrência de fato gerador (embarque do café).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55
Recurso Nº : 124.258

As ações foram simultaneamente julgadas procedentes pela MM. 10ª Vara Federal de Belo Horizonte (MG), que houve por bem declarar a inconstitucionalidade da quota de contribuição sobre exportação de café após a entrada em vigor da Constituição Federal em 1988 (fls. 403/413 e 591/598), tendo ainda condenado a União Federal – no caso da ação de repetição de indébito – a restituir as importâncias pagas no período ali abrangido, devidamente acrescidas de juros e correção monetária.

O resultado das investidas do contribuinte perante o Poder Judiciário pode, portanto, ser condensado da seguinte forma: na ação declaratória, de âmbito mais abrangente, a exação questionada foi reputada inconstitucional a partir da entrada em vigor da CF/88, tornando assim indevidos todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte a partir de então; na ação de repetição de indébito, que envolveu apenas alguns meses do ano de 1989, o indébito também foi reconhecido, embora não com fundamento na inocorrência do fato gerador, como pretendeu o contribuinte, mas pela própria inconstitucionalidade do tributo, sendo, portanto, uma repetição daquilo que restou decidido na ação declaratória.

De fato, como se observa nos documentos acostados, as duas sentenças são em quase tudo idênticas, possuindo a mesma fundamentação efeito declaratório. A exceção fica por conta do *plus* contido na sentença proferida na ação de repetição de indébito, que ainda condena a União Federal à restituição das importâncias ali questionadas.

O pedido de restituição ora em análise fundou-se, portanto, em título(s) judicial(is), onde restou declarada a inconstitucionalidade do tributo que se quer recuperar.

Os limites do pedido de restituição/compensação se encontram bem delineados na petição que o instruiu, cujo termo *a quo* foi aquele estabelecido na sentença da ação declaratória (4.10.1988), sendo certo que o período contemplado na ação de repetição de indébito está contido no da declaratória.

Apesar da clareza de seus termos, a DRF-VARGINHA (MG), após fundir em um só o objeto das duas ações judiciais, como já se explicitará, indeferiu o pedido (fls. 1119/1123) sob os argumentos de que: (i) tendo o juiz indeferido a “desistência” da execução judicial da sentença, que ainda não se iniciara, só restou ao contribuinte a via do precatório; e (ii) não caberia às DRFs apreciar pedidos de restituição/compensação de rendas extintas, caso não exista renda a anular.

Indigitada decisão merece ser analisada.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, embora a decisão faça referência explícita apenas à ação judicial de repetição de indébito (autos nº 90.0012306-2), o

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

indeferimento contemplou a totalidade do pedido do contribuinte, ou seja, o objeto das duas ações judiciais, haja vista o que ficou consignado no primeiro parágrafo daquele *decisum*:

“Trata o presente processo de pedido administrativo de compensação de créditos decorrentes de recolhimentos tributários indevidos, relativos à Cotas de Contribuição ao IBC (**período de apuração outubro/88 a abril/90**), com débitos de terceiros (...)” (fls. 1119) grifos nossos.

Tal referência ao período de apuração outubro/88 a abril/90 é igualmente repetida na parte dispositiva da decisão (CONCLUSÃO), que indefere o pedido (fls. 1122).

Ou seja: o pedido expressamente indeferido foi aquele que contempla o período de apuração de outubro/88 a abril/90.

Ora, como visto, o período de outubro/88 a abril/90 **foi aquele objeto da ação declaratória** (autos nº 89.0008474-3). O período objeto da ação de repetição de indébito (alguns meses de 1989), está, é claro, compreendido no da ação declaratória.

O pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte foi, portanto, **integralmente rejeitado**, malgrado a redação confusa da decisão da DRF-VARGINHA.

De outra parte, o suposto “indeferimento” judicial à desistência da execução, usado como argumento para a negativa ao presente pedido, merece ser compreendido.

O pedido de desistência só foi indeferido pelo juiz porque ainda não havia qualquer execução em andamento (fls. 1117/1118). Com efeito, só se pode desistir de algo que já existe, o que não aconteceu no caso tratado nos autos. O que se observa é que o contribuinte, no intuito de deixar patente sua intenção de não promover a execução judicial da sentença, optando pela via administrativa, precipitou-se e pediu a desistência daquilo que ainda não havia dado início.

De qualquer forma, o certo é que o contribuinte **não promoveu** a execução judicial da sentença, o que lhe confere legitimidade para pleitear administrativamente o crédito, a teor do que prescreve a IN 21/97, com as alterações da IN 73/97.

Incorformado com a decisão manifestou o contribuinte sua inconformidade (fls. 1124/1142), repisando os argumentos formulados.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55
Recurso Nº : 124.258

A DRJ-JUIZ DE FORA (MG), ao apreciar o inconformismo, deu parcial provimento ao pedido do contribuinte (fls. 1144/1158), afastando o entendimento da DRF sobre a questão atinente à “desistência” indeferida da execução judicial da sentença, bem como sobre a competência da SRF para apreciar o pedido de restituição/compensação da quota da contribuição em tela.

Ocorre que, observando a imprecisão contida na decisão da DRF, a DRJ entendeu não ter havido decisão sobre a parte do pedido do contribuinte referente à ação declaratória, o que teria o condão de impedir que aquela Delegacia de Julgamento adentrasse a questão, sob pena de suprimir uma instância de julgamento, mormente pelo fato de o contribuinte não ter feito menção expressa à citada omissão em sua manifestação de inconformidade.

Diante de tais razões, a DRJ deixou de formular juízo sobre a parte do pedido de restituição atinente ao objeto da ação declaratória, acolhendo, porém, a parte do pedido referente ao objeto da ação de repetição de indébito.

Na parte em que reconheceu a procedência do pedido, a DRJ assentou que, na condição de órgão integrante da SRF, estaria submissa aos índices de correção monetária contidos na Norma de execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27 de junho de 1997, não podendo, dessarte, reconhecer os expurgos inflacionários pleiteados pelo contribuinte.

Sobre essa decisão, teceremos nossos comentários mais adiante.

Forte em sua irresignação em face do que lhe foi negado, o contribuinte aviou recurso voluntário endereçado a este Conselho, pugnando pelo reconhecimento à integralidade dos créditos objeto deste pedido de restituição/compensação, oriundos do período de outubro/88 a abril/90, abrangendo, assim, o âmbito das duas ações judiciais.

Através do acórdão nº 303-31.074, esta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, através do voto do ilustre Conselheiro João Holanda Costa, proferiu decisão reconhecendo a omissão da DRF em apreciar a totalidade do pedido formulado pelo contribuinte, determinando a anulação do processo desde aquele despacho decisório, para que a DRF se pronunciasse sobre ambas as ações acostadas aos presentes autos.

A d. Procuradoria da Fazenda Nacional opôs, então, embargos declaratórios, onde sustenta não ter havido declaração no acórdão embargado dos prejuízos eventualmente sofridos pelo contribuinte a justificar a nulidade do processo.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

O ilustre Conselheiro e relator do processo até então, Dr. João Holanda Costa, houve por bem acolher os embargos apresentados, determinando que o processo fosse encaminhado novamente à Câmara para novo julgamento.

Em razão de sua aposentadoria, fui designado a substituí-lo na relatoria deste processo.

Segundo coloca a d. Procuradoria, houve omissões e desacertos nas decisões proferidas até aqui.

Julgo, porém, que a melhor solução para os equívocos colecionados até aqui não repousa tão-somente no esclarecimento dos prejuízos enfrentados pelo contribuinte em razão da omissão praticada pela DRF/VARGINHA – prejuízos esses óbvios, aliás, decorrentes de decisão *infra petita* – mas sim na apreciação do pedido formulado nos autos, conforme facultado pela legislação.

Como visto, trata-se de pedido de restituição/compensação fundado no que restou pacificado em decisões judiciais transitadas em julgado.

Ora, passadas em julgado as decisões judiciais que reconheceram a inconstitucionalidade da exação tributária suportada pelo contribuinte, não cabe à Administração Tributária reabrir a discussão de mérito. Cabe, sim, perquirir se os valores que se tornaram indevidos em razão da declaração de inconstitucionalidade foram efetivamente pagos pelo contribuinte, se os cálculos apresentados pelo contribuinte estão corretos, se os aspectos formais do pedido foram observados, se há cópia integral da respectiva ação judicial, dentre outras atribuições.

O pedido de restituição em tela não comporta, portanto, qualquer exame de mérito, mas apenas a verificação de seus aspectos formais.

Com a devida vênia de seus ilustres prolores, as decisões proferidas até aqui não lograram dar solução efetiva a um direito já reconhecido pelo Poder Judiciário, sobre o qual não cabe mais discussão.

Em seu petítório de fls. 2/17, o contribuinte delimitou o âmbito de seu pedido administrativo de restituição/compensação.

A DRF-VARGINHA, em decisão obscura e desacertada, além de misturar o objeto das duas ações judiciais, ora se referindo somente à ação de repetição de indébito, ora se reportando ao período tratado na ação declaratória, furtou-se em analisar os aspectos formais do pedido, conforme lhe competia, simplesmente negando-se a observar o disposto na IN 21/97, remetendo o contribuinte à via dos precatórios judiciais.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55
Recurso Nº : 124.258

Já a DRJ-JUIZ DE FORA, corrigiu em parte o equívoco do despacho decisório, perdendo, porém, a oportunidade de sanear integralmente os equívocos da decisão anterior. Com efeito, o âmbito do pedido de restituição foi aquele definido na petição inicial (fls. 02/17), e não apenas a matéria deduzida na manifestação de inconformidade. Tal fato se torna ainda mais grave já que a DRJ reproduziu com exatidão em sua decisão o real alcance do pedido formulado pelo contribuinte, o que significa ter tido ciência plena dos exatos termos do pedido de fls. 2/17. Ora, conhecer da totalidade do pedido e se negar a apreciá-lo é amesquinhar o princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal, penalizando o contribuinte por uma omissão cometida por Autoridade Fazendária (DRF).

Já o acórdão proferido por esta Câmara houve por bem acatar o argumento expendido pela DRJ, de que houve omissão da DRF na apreciação do pedido do contribuinte, e determinar a anulação do processo para que dita omissão fosse sanada pela Autoridade monocrática.

Diante da possibilidade de novo julgamento prevista regimentalmente, julgo oportuno se proferir nova decisão ao caso ora em exame, passando-se diretamente à análise do pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte, em atenção aos princípios que informam os atos da Administração Pública, notadamente os da moralidade, legalidade, eficiência e justiça, bem como pelos primados da instrumentalidade, efetividade e economia processuais, que também se aplicam ao procedimento administrativo fiscal.

Com efeito, ao contrário do que entendeu a d. Procuradoria, são muitos os prejuízos enfrentados pelo contribuinte até aqui, haja vista o transcurso de quase cinco anos da data em que formulou seu pedido de restituição/compensação administrativo, em processo onde se deveria apenas dar cumprimento ao já reconhecido por decisões judiciais.

Ao tratar do recurso de apelação, equivalente, no processo administrativo fiscal, ao recurso voluntário, o Código de Processo Civil dispõe que o recurso devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada (CPC, art. 515).

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, esclarece, porém, que serão “objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, **ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.**”

Já seu parágrafo terceiro permite que o tribunal avance no julgamento de causa extinta sem julgamento de mérito, quando esta se encontrar em condições de julgamento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

Ampliando ainda mais os limites de conhecimento da causa conferidos ao tribunal, o artigo 516 do CPC preceitua:

Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.

A respeito, cumpre trazer à colação excerto do voto do eminente Ministro do STJ Franciulli Netto, no julgamento do RESP nº 252.187/PR, em sessão realizada em 05/11/2002, onde cita exposição de motivos elaborada pelo Exmo. Ministro da Justiça por ocasião da introdução do parágrafo terceiro ao artigo 515 do CPC:

“Merecem destaque, nesse passo, as considerações do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça na Exposição de Motivos da Lei n. 10.352, publicada em 27 de dezembro de 2001, especificamente quanto à recente introdução do § 3º do artigo 515 do CPC:

“Como o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio destinado a um fim, não deve ir além dos limites necessários à sua finalidade. Muitas matérias já se encontram pacificadas no tribunal - como, por exemplo, na Justiça federal e na dos Estados, as questões relativas a expurgos inflacionários - mas muitos juizes de primeiro grau, em lugar de decidirem de vez a causa, extinguem o processo sem julgamento do mérito, o que obriga o tribunal a anular a sentença, devolvendo os autos à origem para que seja julgada no mérito. Tais feitos estão, muitas vezes, devidamente instruídos, comportando julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC), mas o julgador, por apegado amor às formas, se esquece de que o mérito da causa constitui a razão primeira e última do próprio processo”.

Estando a causa efetivamente apta para o julgamento, sem necessidade de dilação probatória, o que a doutrina denominou “causa madura”, impõe-se o seu pronto julgamento pelo Tribunal. Essa parece a solução mais consentânea com a tão almejada eficiência e celeridade da prestação jurisdicional.

Não resta dúvida que haverá situações em que a causa pode não se encontrar ainda em condições de receber decisão de mérito, ocasião em que será indispensável seja novamente submetida ao juiz para prosseguimento da instrução. Não raro, todavia, como no caso ora

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

em exame, os autos já fornecem elementos suficientes para julgamento da causa.

Nesse contexto, decidiu com acerto a egrégia Corte de origem que, presentes os documentos comprobatórios dos recolhimentos indevidos, *“não tem sentido anular a sentença, a fim de que outra seja proferida e, quiçá daqui a 2 ou 3 anos, voltem os autos a esta Turma para o exame da mesma matéria. Não há prejuízo algum no julgamento do recurso de plano, em homenagem ao princípio da economia processual, pois nenhum prejuízo causa às partes. A União teve oportunidade de manifestar-se sobre os documentos na ação cautelar e não os impugnou”* (fl. 66). (RECURSO ESPECIAL Nº 252.187 - PR -20000026549-7, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, votação unânime, em 05 de novembro de 2002, Data do Julgamento), grifos nossos.

In casu, observa-se, portanto, que qualquer que tenha sido o exato sentido da decisão da DRF - quer tenha rejeitado integralmente o pedido formulado pelo contribuinte, quer tenha sido omissa em relação à parcela do pedido fundada na ação declaratória - este Colegiado tem legitimidade para conhecer do inteiro teor do pedido de fls. 2/17, por estar o processo devidamente instruído com a documentação pertinente e em condições de julgamento.

Tratando-se de pedido de restituição/compensação fundado em decisões judiciais, devidamente acompanhado das cópias integrais das ações respectivas, cumpre acolhê-lo, deferindo-se inclusive a compensação com débitos de terceiros, já que o pedido foi requerido sob a égide da IN 21/97, que autorizava tal procedimento.

Noutro giro, confirmado o direito da Recorrente de reaver o crédito a que tem direito, urge avançar sobre a questão da atualização monetária, especificamente em relação aos expurgos pleiteados.

Nesse sentido, para que ao final seja feita a tão cotejada justiça à que espera a recorrente, mister verificar, em primeiro plano, a exaustiva jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que traz em seu bojo os índices manifestamente pacificados:

"PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICES DO IPC DE JAN/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%)."

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55
Recurso Nº : 124.258

- A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.

- Recurso não conhecido."

(STJ - SEGUNDA TURMA - RECURSO ESPECIAL 182626 / SP - Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 30/10/2000 PG:00140)

"TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MENÇÃO EXPRESSA AOS INDEXADORES - CORREÇÃO - ADMISSIBILIDADE, EMBORA SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO - OMISSÃO QUANTO AOS OUTROS ÍNDICES - INOCORRÊNCIA - RECEBIMENTO PARCIAL.

No acórdão proferido no julgamento do recurso especial, em havendo omissão quanto à menção expressa aos índices de atualização monetária, cabe receber os embargos de declaração para explicitar que a correção monetária dos créditos será calculada com base nos seguintes percentuais: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), e após o INPC até dezembro/91.

Improvida a pretensão recursal em relação aos demais índices pleiteados, deve ser mantida a decisão recorrida que determinou a utilização dos critérios de reajuste aplicados pela Fazenda Nacional, para a correção de seus próprios créditos. Embargos parcialmente providos."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 424154 / SP - Relator Min. GARCIA VIEIRA - DJ 28/10/2002 PG:00243)

Importante destacar que a egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, por sua Primeira Turma, vem de reconhecer tal jurisprudência, enfocando o Princípio da Moralidade, como norte dessa questão.

No Acórdão CSRF/01-04.456, de 25 de fevereiro de 2003, voto condutor do ilustre Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, decidiu-se que "na vigência de sistemática legal de correção monetária, a correção do indébito tributário há de ser plena, mediante aplicação dos índices representativos da real

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado”.

Tal julgado mereceu acolhida de quinze membros dos dezesseis que compõem tal sodalício, sendo importante transcrevê-lo na íntegra, com a devida vênia:

“Merece ser mantido o acórdão da colenda Terceira Câmara, não só pelos seus judiciosos fundamentos, mas outrossim pelo absoluto senso de justiça e respeito ao princípio da moralidade que dele emanam. Seu acerto é incontestável.

A matéria ventilada no presente recurso restringe-se à possibilidade de, em ambiente jurídico de plena vigência da sistemática de correção monetária de obrigações, utilizar-se índices plenos para correção monetária do indébito tributário, afastando-se qualquer expurgo inflacionário a reduzi-los.

O acórdão recorrido fulcrrou-se na natureza da correção monetária, que não representa um aumento ou acréscimo, mas mera reposição, indicando que entender diversamente é possibilitar um enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

Deveras.

Dispõe o artigo 37 da Constituição Federal que:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Com efeito, a dicção do citado artigo se traduz, indubitavelmente, em norma cogente para a Administração Pública, não podendo esta olvidar qualquer dos princípios por ele erigidos.

É justamente isso que aborda o Parecer da Advocacia Geral da União nº 01/96¹, citado no acórdão recorrido, da lavra do ilustre Consultor da União Mirtô Fraga, devidamente aprovado pelo Senhor Presidente da República, ao discorrer sobre correção

¹ DOU 17/01/96

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

monetária de indébito tributário antes do advento da Lei 8.383/91 (norma esta que instituiu a UFIR), sendo importante transcrever excertos seus:

"29. Na verdade, a correção monetária não constitui um 'plus' a exigir expressa previsão legal. É, antes, atualização da dívida (devolução da quantia indevidamente cobrada a título de tributo), decorrência natural da retenção indevida; constitui expressão atualizada do quantitativo devido.

30. O princípio da legalidade, no sentido amplo recomenda que o Poder Público conceda, administrativamente, a correção monetária de parcela a serem devolvidas, uma vez que foram indevidamente recolhidas a título de tributo, ainda que o pagamento (ou o recolhimento) indevido tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 8.383/91. E com ele, outro princípio: o da moralidade, que impede a todos, inclusive ao Estado, o enriquecimento sem causa, e que determina ao 'beneficiário' de uma norma o reconhecimento do mesmo dever em situação diversa."

"...Com a unanimidade absoluta dos Tribunais e Juízes decidindo no mesmo sentido, persistir a Administração em orientação diversa, sabendo que, se levada aos Tribunais, terá de reconhecer, porque existente, o direito invocado, é agir contra o interesse público; é desrespeitar o direito alheio, é valer-se de sua autoridade para, em benefício próprio, procrastinar a satisfação de direito de terceiros, procedimento incompatível com o bem público para cuja realização foi criada a sociedade estatal e da qual a Administração, como o próprio nome o diz, é a gestora. A Administração não deve, desnecessária e abusivamente, permitir que, com sua ação ou omissão, seja o Poder Judiciário assoberbado com causas cujo desfecho todos já conhecem. O acúmulo de ações dispensáveis ocasiona o emperramento da máquina judiciária, prejudica e retarda a prestação jurisdicional, provoca, enfim, pela demora no reconhecimento do direito, injustiças, pois, como, na célebre Oração aos Moços, disse Rui Barbosa, "justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta." (edição da Casa de Rui Barbosa, Rio, 1956, p. 63). E, para isso, o Poder Público não deve e não pode contribuir..."

Com toda a certeza, conforme bem apontou o douto parecerista, receber um valor intrínseco de tributo indevido e devolvê-lo em montante inferior é tanto imoral quanto ilegal. É o mesmo que

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

receber um veículo e devolver tão-somente os pneus. Por isso impõe-se a correção plena, até mesmo porque não havia, até o advento da Lei nº 8.383/91, norma ou regime jurídico que estabelecesse regra em sentido contrário, a estabelecer índice menor expurgado.

Mister destacar este aspecto específico do caso em apreço. Aqui não havia norma que determinasse qual o percentual aplicável. Nem tampouco regime jurídico específico para regular tal correção. Dai não ter implicação no presente caso o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 201.465-6 MG (Redator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim), pois lá se tratava da correção monetária de balanço, instituto que sempre foi regulado por leis que estabeleceram os percentuais aplicáveis. Também inaplicável o decidido no RE 226.855-7 RS (Relator Ministro Moreira Alves), com relação à correção do FGTS, por neste tratava-se de regime jurídico.

Nesse passo, vale salientar, por certo, que a Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 8/97 não tem altivez suficiente para ludibriar a integral correção do indébito, sob pena de se permitir que um ato de cunho interna corporis, sem publicidade oficial, transmude-se em verdadeira lei de correção monetária, o que seria absoluto absurdo. Dela só se pode extrair o reconhecimento do próprio fisco de que houve inflação a corroer o valor indevidamente recolhido, mais nada. E, em havendo inflação, a correção há de ser plena, sempre que vigente no sistema jurídico o instituto da correção monetária.

A colenda Sétima Câmara do Primeiro Conselho já apreciou esta mesma matéria, em três oportunidades que são do meu conhecimento, nos Acórdãos 107-06.113/2000, voto condutor da lavra do ilustre Conselheiro Luis Valero, 107-06.431/01, com voto do ilustre Conselheiro Natanael Martins, e 107-06.568/2002, com voto do ilustre Conselheiro José Clovis Alves.

Peço vênia ao Conselheiro Valero para transcrever excerto do seu voto em que resta demonstrada a necessidade de aplicação do IPC/IBGE para os períodos em apreço, verbis:

“Após esse breve intróito, deve-se fazer uma análise dos índices a serem utilizados para efetuar a atualização monetária. A UFIR somente foi instituída, sendo utilizada para atualizar inclusive

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

indébitos tributários, pela Lei nº 8.383/91, prestando-se para atualizar valores a partir de janeiro de 1992, até dezembro de 1995. A partir de então a taxa SELIC passou a ser utilizada para atualização nos pedidos de ressarcimento/restituição (Lei nº 9.250/95 c.c. 9.532/97).

Ocorre que no período anterior a 1992, não existia norma legal expressa a esse respeito, dessa forma tanto jurisprudência quanto administração pública foram forçadas a aplicar analogicamente certos índices para o direito dos contribuintes não restar prejudicado.

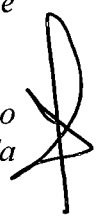
A Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97 veio uniformizar os índices a serem aplicados pela Secretaria da Receita Federal. Em suma os índices utilizados são: IPC/IBGE no período compreendido entre jan/88 e fev/90 (excetuando-se o mês de jan/90 cujo índice foi expurgado), BTN no período compreendido entre mar/90 a jan/91 e INPC de fev/91 a dez/91. Deve-se analisar a correção dos índices adotados.

De fevereiro de 1986, até dezembro de 1988 o índice utilizado oficialmente para medir a inflação era a OTN, que, por sua vez, era calculada com base no IPC/IBGE. Pode-se dizer, portanto que o IPC/IBGE era o índice oficial. A OTN, contudo, foi extinta com o advento do "Plano Verão", implementado pela Medida Provisória nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730/89.

O valor da OTN foi, então, congelado em NCz\$ 6,17, valor esse que computava a inflação ocorrida no mês de dezembro de 1988, mas não a de janeiro de 1989. A partir de fevereiro o IPC/IBGE passou a ser utilizado diretamente como indicador oficial da inflação.

A inflação do mês de janeiro, dessa forma, não seria levada em conta. Essa a lógica contemplada pela Norma de Execução Conjunta SRF COSIT/COSAR nº 08/97, haja vista que o mês de jan/89 não apresenta qualquer índice de inflação. Portanto, apesar da Norma utilizar o IPC a partir de 1988 – pois este era o verdadeiro indicador da inflação já que a OTN era corrigida de acordo com ele – no mês de jan/89, nenhum índice foi considerado.

Obviamente, tal sistemática não merece prosperar, como acertadamente decidiu a R.Sentença, na esteira de reiterada



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

jurisprudência do STJ (REsp. nº 23.095-7, REsp. nº 17.829-0, entre outros). A inflação expurgada referente ao mês de janeiro deve, portanto, ser considerada para fins de atualização monetária.

O IPC divulgado relativo ao mês de janeiro de 1989 foi de 70,28%. Todavia, esse índice não refletiu a inflação ocorrida no mês de janeiro, mas sim a inflação ocorrida no período compreendido entre 30 de novembro (média estatística entre os dias 15 de novembro e 15 de dezembro) e 20 de janeiro (média estatística entre os dias 17 e 23 de janeiro).

Como o IPC referente ao mês de jan/89 computou, na verdade, a inflação ocorrida em 51 dias, o STJ entendeu que o índice expurgado seria de 42,72%, obtido pelo cálculo proporcional a 31 dias.

Referente ao mês de fevereiro, o IPC/IBGE divulgado foi de 3,6%. No entanto, tal índice refletiu tão-somente a inflação ocorrida em 11 dias (período compreendido entre 20 de janeiro – média de 17 a 23 de janeiro – e 31 de janeiro – média de 15 de janeiro a 15 de fevereiro). Proporcionalizando-se tal índice para 31 dias o STJ entendeu aplicável o índice de 10,14%, considerando que teria havido um expurgo de 6,54%.

No período compreendido entre março de 1989 e fevereiro de 1990, deve ser utilizado o IPC/IBGE, pois este foi o índice oficial adotado para medir a inflação, como, aliás, a própria Norma de Execução Conjunta nº 08/97 reconhece.

Nos meses de março a janeiro de 1991 o índice a ser aplicado, segundo a R. Sentença, é o IPC/IBGE. Em inúmeros julgados, o STJ já firmou entendimento de ser aplicável o índice de 84,32% para o mês de março de 1990 (REsp nº 81.859, REsp. nº 17.829-0, entre outros) A Norma de Execução Conjunta nº 08/97, contudo, utiliza-se do BTN de 41,28% para proceder à atualização monetária.

O mesmo ocorre com os meses de abril e maio de 1990, quando os índices do IPC, respectivamente de 44,80% e 7,87% não são levados em conta pela NEC nº 08/97 que se vale do BTN de 0,0% e 5,38%. O STJ, também em referência a estes meses tem decidido que devem prevalecer os valores do IPC (REsp. nº 159.484, REsp. nº 158.998, REsp nº 175.498, entre outros). “

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

Por fim, é imperativo destacar a mansa e pacífica jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo:

"EDRESP 461463, PRIMEIRA TURMA, 03/12/2002:

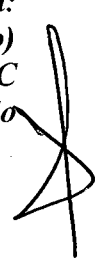
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º, DO CTN. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de omissão na decisão embargada quanto à correção monetária a ser aplicada ao débito reconhecido, assim como aos juros de mora e aos ônus sucumbenciais.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. Pacífico na jurisprudência desta Corte o entendimento de que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. Este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

4. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, no período de março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91."



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

“RESP 263535, SEGUNDA TURMA, 15/10/2002:

TRIBUTÁRIO – ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA – RESTITUIÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – APLICAÇÃO DA TR – IMPOSSIBILIDADE – ADIN 493-0 – INCLUSÃO DOS ÍNDICES OFICIAIS – LEIS 8.177/91 E 8.383/91 – PRECEDENTES.

- Conforme orientação assentada pelo STF na ADIN 493-0, a TR não é índice de atualização da expressão monetária de débitos judiciais, porque não afere a variação do poder aquisitivo da moeda.

- A jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se quanto à adoção do IPC como índice para correção monetária nos meses de março/90 a fevereiro/91; a partir da promulgação da Lei 8.177/91 vigora o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR, na forma recomendada pela Lei 8.383/91.

- Recurso especial conhecido e provido “

“RESP 426698, PRIMEIRA TURMA, 13/08/2002:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS - RESTITUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - INPC - UFIR - RECURSO ESPECIAL – FALTA DE ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DE ADMISSIBILIDADE – NÃO CONHECIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

No cálculo da correção monetária dos valores a serem compensados, o IPC é o índice a ser aplicado nos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991 e, a partir da promulgação da Lei 8177/91, o INPC. No período de janeiro de 1992 a 31.12.95, os créditos tributários devem ser reajustados pela UFIR, sendo indevida a adoção do IGPM nos meses de julho a agosto de 1994.

Se os dispositivos legais apontados como malferidos não restaram versados na decisão recorrida, não cabe conhecer do recurso especial.

Não se configura violação ao artigo 535 do CPC, quando a decisão proferida, em sede de embargos de declaração, entremostra-se

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

fundamentada o quantum satis, para formar o convencimento da Turma Julgadora a quo, inexistindo omissão a ser suprida. Recurso do INSS a que se nega provimento e o da outra parte conhecido, em parte, mas improvido."

*"RESP 165945, SEGUNDA TURMA, 07/05/1998:
TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO.
EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. RECURSO
ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

I - Na restituição dos recolhidos a maior a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE nº 150.764-1), aplicam-se à correção monetária os expurgos inflacionários. II - Na correção monetária dos valores compensáveis, deve ser aplicado, no mês de janeiro de 1989, o índice de 42,72%, no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC, e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR.

III - Recurso conhecido e provido."

Ex positis, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional."

O mesmo entendimento foi recentemente sufragado pela Terceira Turma da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, em acórdão de relatoria do preclaro Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, assim ementado:

Processo nº: 13674.000107/99-90

Recurso nº: 301-124000

Matéria: RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - JUROS E EXPURGOS

Recorrente: FAZENDA NACIONAL E IND. E COM. DE CAFÉ IRMÃOS JULIO LTDA.

Recorrida: 1ª CÂMARA - 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Interessada: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ IRMÃOS JULIO LTDA.

Sessão de: 06 DE JULHO DE 2004.

Acórdão: CSRF/03-04.108

I. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. - Não atendidos, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial de Divergência interposto.
Recurso não conhecido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

II. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

*No cálculo do valor a ser restituído ao Contribuinte devem ser inseridos os expurgos inflacionários correspondentes. Precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.
Provido o Recurso Especial do Contribuinte.*

Tecidas as considerações acerca dos expurgos cristalizados pelas remansosas jurisprudências administrativa e judiciária, convém, antes de adentrar na questão dos hipotéticos expurgos do plano Real, asseverar que a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, a restituição ou compensação de créditos tributários deve ser acrescida da taxa SELIC, conforme determina o referido dispositivo:

"§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada." (grifos acrescentados)

Nessa esteira, convém reproduzir acórdãos, também emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os quais, tratando da aplicação da SELIC, encerram a questão:

"Processo Civil. Tributário. Compensação. Embargos de Divergência (arts. 496, VIII, e 546, I, CPC). Juros. Taxa SELIC. CTN, art. 161, § 1º.

1. "Juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, § 1º, do CTN), com a incidência a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN) até 31/12/94, com aplicação dos juros pela taxa SELIC só a partir da instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1995" - EREsp 193.453-SC, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado.

2. Precedentes.

3. Embargos acolhidos."

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - EMBARGOS DE DIVERGENCIA
NO RECURSO ESPECIAL - Relator Min. MILTON LUIZ
PEREIRA - DJ 30/09/2002 PG:00150)

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL.
COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE
MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEI Nº 9.250/95.*

1- Os expurgos inflacionários decorrentes da implantação dos Planos Governamentais são aplicáveis de acordo com os seguintes índices: no mês de janeiro de 1989, índice de 42,72%; no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; a partir da promulgação da Lei nº 8177/91, vigora o INPC; e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8383/91.

2- Os juros de mora incidem na compensação efetuada pelo sistema de autolançamento, isto é, a produzida pelo próprio contribuinte via registro em seus livros contábeis e fiscais. Precedentes desta Corte. Conforme o disposto nos artigos 161, parágrafo 1º combinado com o 167 do CTN, os juros são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença no percentual de 1% (um por cento) ao mês, e posteriormente incidem na forma do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

3- Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 que: "A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

4- A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.

5- Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso da parte conhecido, porém, improvido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 396720 / PE -
Relator Min. LUIZ FUX -DJ 23/09/2002 PG:00241)



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55
Recurso Nº : 124.258

"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 01/01/1996. RECURSO PROVIDO.

1. Os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Contudo, a partir da vigência da Lei nº 9.250/95, os juros devem ser aplicados conforme a Taxa SELIC.

2. Recurso especial provido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 431269 / SP - Relator Min. JOSÉ DELGADO - DJ 21/10/2002 PG:00293)

"TRIBUTÁRIO - PIS - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA ÍNFINITA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento firmado pela egrégia Primeira Seção do STJ, é garantido o recolhimento do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem correção monetária da base de cálculo.

II - Após a entrada em vigor da Lei 9250/95, em 1º de janeiro de 1996, passa a incidir somente a taxa de juros SELIC, a qual se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, e não pode ser aplicada cumulativamente com juros moratórios de 1% ao mês previsto no art. 167 do CTN.

III - Decaindo o autor em parte mínima do pedido, responde a parte adversa, por inteiro, pelos honorários advocatícios e custas processuais (artigo 21, parágrafo único do CPC).

IV - Recurso parcialmente provido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 433147 / PR - Relator Min. GARCIA VIEIRA - DJ 21/10/2002 PG: 00295)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS. MATÉRIA NÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

*DEBATIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.250/95.
DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO.*

- Esta Corte já se manifestou no sentido da possibilidade de compensação de créditos a título de FINSOCIAL somente com a COFINS.

- A correção monetária, para os valores a serem compensados, tem como indexador, para o período de março/90 a janeiro/91, o IPC, relativamente ao de fevereiro/91 a dezembro/91, o INPC (Lei nº 8.177/91), e, a partir de janeiro/92, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, incluídos nestes índices a inflação expurgada pelos planos econômicos.

- A matéria objeto da incidência dos juros compensatórios não foi debatida em sede de recurso especial, o que obsta o conhecimento da matéria agora trazida à baila.

- Quanto à data inicial de incidência dos juros da taxa SELIC, o entendimento dominante neste Tribunal é que devem ser contados a partir de 1º de janeiro de 1996, devendo ser aplicável tanto na compensação, como na repetição de indébito, inclusive para os tributos sujeitos a autolançamento, em face da determinação contida no parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95.

- É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, não havendo lançamento por homologação ou qualquer outra forma, o prazo decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos.

- Agravos regimentais improvidos."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 331665 / SP - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO - DJ 02/12/2002 PG:00227)

Ou seja, assim como os índices de 42,72% e 10,14%; 84,32% e 44,80%; 7,87%; e 21,87% relativos, respectivamente, aos meses de janeiro e fevereiro de 1989; março, abril e maio de 1990; e fevereiro de 1991, a Taxa SELIC também conta com amplo respaldo para sua aplicação no caso concreto, motivo pelo qual será, juntamente com estes índices, deferida.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

De outra parte, com relação aos supostos “expurgos inflacionários do plano Real”, assevere-se que a jurisprudência desta Egrégia Corte não tem contemplado os 37,44% (julho/94) e 5,32 (agosto/94), sendo acatada, tão-somente, a aplicação dos 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89), 84,32% (mar/90), 44,80% (abr/90), 7,87% (maio/90), e 21,87% (fev/91), já sedimentados administrativa e judicialmente, na esteira do que vem decidindo o c. STJ:

TRIBUTÁRIO - PIS - INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS - FORMA DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (ART. 3º, § 4º, LC 07/70) – CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO REAL - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO – SÚMULA 282/STF.

1. *Aplica-se o teor da Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 20, § 3º do CPC, que diz respeito à base de cálculo dos honorários advocatícios, por ausência de prequestionamento.*
2. *A LC 07/70, ao estabelecer a cobrança do PIS, explicitou que as entidades sem fins lucrativos contribuiriam para a exação na forma da lei (art. 3º, § 4º).*
3. *Sem lei alguma, senão pela MP 1.212, de 28/11/95, passou-se a cobrar o PIS de acordo com a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional, de absoluta ilegalidade, porque somente a lei, em sentido formal e material, pode cumprir a determinação constante da LC 07/70.*
4. *Pacificada a jurisprudência do STJ no sentido de que inexistem expurgos do Plano Real (julho e agosto/94).*
5. *Recurso especial da autora não conhecido e provido em parte o recurso especial da Fazenda Nacional.*

(STJ – SEGUNDA TURMA - RECURSO ESPECIAL - Relator Min. ELIANA CALMON - DJ 28/06/2004 PG:00239)

TRIBUTÁRIO. IPI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, I E II, DO CPC. FORMA DE CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. IPC DE JANEIRO/89 E FEVEREIRO/89. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO DE MARÇO/90 A JANEIRO/91. PLANO REAL. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

Recurso Nº : 124.258

Se a Corte a quo, ao apreciar recurso de apelação, de forma clara e expressa, examinou a controvérsia suscitada, qual seja, os índices utilizados para a atualização monetária de valor apurado em conta de liquidação, não há cogitar que o acórdão que regularmente rejeitou os embargos de declaração incorreu em ofensa ao art. 535, I e II, do CPC.

(...)

É iterativo o entendimento deste Tribunal de que, tendo sido reduzido o percentual do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, faz-se necessário também o ajuste do índice correspondente ao mês de fevereiro/89, o qual deve ser fixado em 10,14%.

Consoante já pacificado nesta Corte, não houve, no período do Plano Real, expurgo inflacionário.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ – SEGUNDA TURMA - RECURSO ESPECIAL - Relator Min. ELIANA CALMON - DJ 28/06/2004 PG.00239)

Finalmente, no que respeita à suspensão de exigibilidade do crédito tributário em casos de compensação, cumpre esclarecer que o artigo 17, § 11, da Lei 10.833/03 explicitou que a manifestação de inconformidade de decisão que não homologa a compensação enquadra-se no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, sendo, dessarte, causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Diante do exposto, admitindo excepcionalmente efeitos modificativos aos embargos declaratórios, e em razão da permissão regimental de novo julgamento, robustecida pela busca da verdade material e demais princípios de direito invocados, resta a este Colegiado DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do Contribuinte para o fim de deferir a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente diante da inconstitucionalidade do tributo reconhecida nas decisões judiciais transitadas em julgado, com débitos de terceiros, até o limite dos créditos apurados, com a devida atualização monetária, incluindo-se, pois, na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, apenas os expurgos inflacionários de 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89), 84,32% (mar/90), 44,80%

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.074

Processo Nº : 10660.001897/99-55

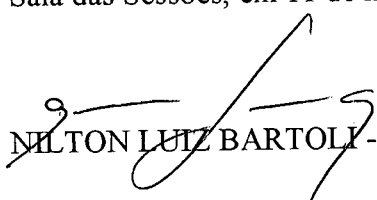
Recurso Nº : 124.258

(abr/90), 7,87% (maio/90), e 21,87% (fev/91) pacificados no seio da jurisprudência, devendo ser aplicada, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa referencial SELIC, podendo a d. fiscalização verificar a exatidão dos valores compensados.

Deve, ainda, ser declarada suspensão a exigibilidade do crédito objeto de compensação não homologada, em razão da manifestação de inconformidade, conforme preceitua o art. 151, inciso III, do CTN.

(É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator