



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Recurso nº : 131.687
Acórdão nº : 303-33.144
Sessão de : 24 de maio de 2006
Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ IRMÃOS JÚLIO
LTDA.
Recorrida : DRJ/BELO HORIZONTE/MG.

**RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITES DO PEDIDO.
EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

O direito creditório decorrente da sentença judicial declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, transitada em julgado, poderá ser objeto de compensação com quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, porém nos limites do pedido de restituição considerados na sentença. O direito reconhecido supervenientemente por decorrência de lei geral garante a aplicação da taxa SELIC. Expurgos inflacionários somente podem ser aplicados na execução administrativa quando expressos na decisão judicial, fora disso, a administração tributária está limitada aos termos da NE 08/97.

**EXIGÊNCIA DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO JUDICIAL.
ASSUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELAS CUSTAS
PROCESSUAIS E PELOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

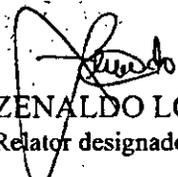
Foi iniciada ação de execução pela empresa interessada, por meio de seu advogado, contra a Fazenda Nacional, com o fim de se fazer cumprir judicialmente seu direito de restituição do indébito, e recebimento das custas processuais e honorários advocatícios a que a União Federal foi condenada na Ação Ordinária, tendo a PFN providenciado embargos à execução. Conquanto as verbas honorárias representem direito da titularidade do advogado, foi a mesma empresa que intenta a execução administrativa da compensação, que teve a iniciativa, mediante o seu advogado, de antes pedir ao Judiciário a execução também das custas processuais e verbas honorárias. Pode interessar à empresa contribuinte buscar o cumprimento do seu direito pela via executiva judicial com plena condição de exigir as custas processuais e honorários advocatícios a que a União Federal foi condenada, ou, alternativamente, pode lhe interessar buscar a execução administrativa, perante órgão da mesma União Federal, evitando o precatório, porém, neste caso, necessariamente deverá assentir com a transação prevista nas normas administrativas que disciplinam a matéria, havendo de assumir previamente a responsabilidade pelas custas processuais ocorridas, e também pelas verbas honorárias devidas ao seu advogado. Se a requerente da compensação administrativa não aceitar a transação, a autoridade administrativa deverá cumprir o procedimento previsto por ato normativo e indeferir a execução pela via administrativa, restando ao interessado dar seqüência à execução pela via judicial.
Recurso Voluntário parcialmente provido.

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário para considerar a taxa SELIC como juros, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros Nilton Luiz Bartoli, relator, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza e Marciel Eder Costa, que davam provimento parcial para conceder também os expurgos na forma da jurisprudência atual da CSRF. Designado para redigir o voto o Conselheiro Zenaldo Loibman.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator designado

Formalizado em: 06 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos com base no Decreto-lei nº 2.295/86 a título de quota de contribuição sobre exportação de café, em pedido administrativo que tem como fundamento ação ordinária de repetição do indébito impetrada pela interessada, bem como o disposto no art. 17, caput, da IN SRF 021/97, com as alterações promovidas pela IN SRF 073/97.

Alega a interessada, em seu pedido de fls. 4/7, que:

(i) na existência de ação transitada em julgado, tem-se a legitimidade material conjugada com a legitimidade formal, necessárias para que a interessada faça uso do disposto no caput do art. 17 da IN SRF 21/97, para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos;

(ii) a quota sobre a exportação de café sempre teve sua administração a cargo da Secretaria da Receita Federal, sendo-lhe aplicadas todas as normas atinentes aos demais tributos, inclusive as que regulam o processo administrativo tributário baixadas pelo Decreto nº 70.235/72, cabendo à SRF o reconhecimento do indébito e a autorização para sua restituição ou compensação com outros tributos e contribuições de competência da União, igualmente submetidos a sua administração, de acordo com as normas do Decreto-lei nº 1.755/79, que até hoje rege o procedimento de restituição dessas receitas;

(iii) as regras de direito financeiro, que dizem respeito aos controles internos para alocação e anulação das receitas tributárias, tem como destinatário os agentes públicos e, tratando-se de tributo já extinto, deve a anulação da Receita operar-se com as atuais receitas tributárias, sendo irrelevante a existência de igual rubrica para tal finalidade, constituindo-se em determinações de caráter meramente orçamentário, que não podem ser confundidas com uma regra de competência;

(iv) foi com o advento da Lei 9.430/96 que o instituto da compensação ganhou maior agilidade na via administrativa, ao contemplar que a SRF, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. E, que a regulamentação veio com a IN SRF nº 21/97, na redação dada pela IN SRF nº 73/97, em normas que estabeleceram os comandos necessários para instrumentalizar os diferentes procedimentos de restituição (art. 6º e 7º), ressarcimento (art. 8º ao 11) e compensação (art. 12 ao 15);

(v) na hipótese do art. 17 da IN SRF 21/97, com as alterações da IN SRF 73/97, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo prerrogativa do contribuinte receber em prazo mais ágil valor a que já tem direito;

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

(vi) em conformidade com as planilhas ora anexadas, apurada a contribuição paga, de acordo com os comprovantes de recolhimento que integram a ação ordinária de repetição de indébito apensada ao requerimento administrativo, os valores em moeda da época são atualizados até 31/12/95, já expressos em reais, com base nos índices previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, considerando-se como termo inicial da correção monetária a data do pagamento;

(vii) a partir de 01/01/96, e até a data do trânsito em julgado da ação, incidem juros equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais;

(viii) nas rotinas já normatizadas pela SRF, os pagamentos indevidos são corrigidos monetariamente até 31/12/95 pelos índices da NE 08/97, no entanto, conforme jurisprudência dos tribunais e do Conselho de Contribuintes, os chamados "expurgos" inflacionários devem ser aplicados, para obtenção da correção monetária integral;

(ix) os expurgos a serem aplicados acumuladamente em função de cada data de pagamento são os constantes da tabela de fls.06;

(x) se excluirmos os expurgos já contemplados pela Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR 08/97, teremos a tabela de expurgos inflacionários adicionais a ser utilizada nos cálculos (Conselho de Contribuintes - Acórdão 107-04.931).

Ao final, conclui que:

- no caso em concreto, solicita-se a restituição/compensação das quantias pagas a título de cotas de contribuição em exportações de café, reconhecidas como indevidas em decisão relativa à ação de repetição de indébito nº 90.0009990-0, na 3ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, impetrada pela empresa de razão social, à época, Exportadora Nossa Senhora da Guia Ltda., posteriormente alterada para Indústria e Comércio de Café Irmãos Júlio Ltda., através de alteração contratual (docs. anexos);

- a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara julgou procedente o pedido de repetição dos valores pagos tendo em vista a inconstitucionalidade do DL 2.295/86 que reinstalou a cobrança da quota de contribuição nas exportações de café, ressaltando que no caso em análise também não ocorreu a operação de saída do produto do território nacional, tornando-se totalmente injustificável a exigência do recolhimento da quota;

- desta forma, a União foi condenada a devolver as quantias cujo pagamento foi comprovado nos autos, acrescidas de correção monetária integral e juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, que veio a ocorrer em abril de 2001, depois que a Egrégia 3ª Turma do TRF no acórdão proferido em 31/10/2000, manteve o entendimento exarado na sentença de primeira instância.

Face ao exposto, solicita o deferimento de seu pedido de restituição, formalizado de acordo com as disposições da IN SRF 21/97, na redação da IN SRF



Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

73/97 e instruído com planilha demonstrativa de atualização monetária (fls. 08/14) e documentos de fls. 15/299; 302/599; 602/790; e 794/809.

Analisado o processo pela Delegacia da Receita Federal em Divinópolis-MG, foi proferido Despacho Decisório de fls. 810/817, pelo qual foi deferido parcialmente o pleito do contribuinte, de acordo com a Ementa a seguir transcrita:

“RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

CONTRIBUIÇÕES AO IBC

A taxa de juros SELIC, eleita como critério de valoração do indébito pela Lei nº 9.250, de 1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, em substituição à correção monetária pela UFIR, pode ser utilizada, com amparo na NE SRF/COSIT/COSAR nº 04, de 1998, para determinar o valor de créditos decorrentes de sentenças judiciais, em caso de condenação com correção monetária, mas somente quando as decisões tenham transitado em julgado anteriormente à instituição dessa taxa de juros como critério de valoração, e quando ou não tenham eleito um índice específico ou adotaram a UFIR, sob pena de estar-se desrespeitando o respectivo índice ou critério determinado pelo Judiciário.

Quando as decisões tenham transitado em julgado posteriormente à edição da Lei nº 9.250, de 1995, faz-se necessário que a sentença tenha determinado expressamente a aplicação dos juros SELIC como índice de valoração, não bastando que ela preveja ‘correção ou atualização monetária’, eis que essa taxa de juros não é, a rigor, índice específico de ‘correção monetária’, embora a incorpore em sua formação.

O ato de deferimento do direito creditório independe da apresentação da desistência prevista no § 1º do art. 17 da Instrução Normativa – IN 21 de 10 de março de 1997, atualizada pela IN 73/97, entretanto a sua execução, na forma de restituição, ressarcimento ou compensação ficará condicionada à apresentação desta desistência, acompanhada da aceitação expressa da correção ou atualização calculada administrativamente.

DEFERIDO PARCIALMENTE.”

Insatisfeita com referida decisão a Recorrente apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade acostada aos autos às fls. 818/829, reiterando os fundamentos de seu Pedido de Restituição, bem como, aduz, em síntese, que:

Processo n° : 10665.000819/2001-04
Acórdão n° : 303-33.144

(i) o despacho decisório impugnado ignorou completamente a doutrina, a jurisprudência administrativa e dos tribunais, a legislação pertinente e a orientação especificamente traçada pela Advocacia Geral da União;

(ii) tal despacho decisório, ao repelir os encargos peticionados, não levou em consideração que a sentença transitada em julgado já havia condenado a União ao pagamento do valor a restituir com incidência de correção monetária da súmula n° 46 do extinto TRF, até o respectivo pagamento;

(iii) é pacífico na jurisprudência, (Resp n° 43.055-0, Resp. n° 51.007-1, Resp. n° 40.600-SP), o entendimento de que a correção monetária constitui mera atualização de valor, visando garantir o equilíbrio das relações jurídicas e evitando o enriquecimento sem causa, independentemente de qualquer lei que a institua;

(iv) a Advocacia Geral da União, atendendo a solicitação do Ministro da Fazenda, emitiu o Parecer AGU n° GQ-96/96, aprovado pelo Presidente da República, no qual se discute a incidência de correção monetária nas parcelas devidas em razão de repetição de indébito tributário, anteriormente à Lei n° 8.383/91;

(v) por outro lado, a doutrina reconhece que a correção monetária nada adiciona à dívida objeto de atualização, mas apenas impede que o devedor se beneficie da desvalorização da moeda corrente em razão da passagem do tempo, ou seja, a correção não aumenta o débito, apenas procura evitar que ele diminua demais;

(vi) o STJ adotou posição ainda mais clara e favorável à total recomposição dos valores corroídos pela inflação, mediante a aplicação da correção monetária a todos os tipos de débitos, editando as Súmulas 8, 14, 16, 29, 35, 36, 43, 67, 141, 148 e 162, sendo todas a respeito da incidência de correção monetária nas diversas situações;

(vii) o STJ também já firmou entendimento de que a correção monetária não se constitui um "plus", mas mero instrumento de atualização da moeda, desvalorizada pela inflação, sendo este um princípio de maior relevância, pois afirma que a falta de previsão contratual não é impedimento à plena incidência da correção monetária;

(viii) para que a correção seja plena, evitando-se o enriquecimento sem causa da União, deverá incidir desde o recolhimento indevido, pelos índices da inflação real, desprezados quaisquer eventuais expurgos decorrentes de planos econômicos, conforme julgado do STJ – Resp. 201278/SP;

(ix) a UFIR somente foi instituída e utilizada para atualizar débitos tributários pela Lei n° 8.383/91, prestando-se para atualizar valores a partir de janeiro de 1992, até dezembro de 1995, ocorrendo então que no ano anterior a 1992, não existia norma legal expressa a esse respeito;

Processo n° : 10665.000819/2001-04
Acórdão n° : 303-33.144

(x) a Norma de Execução Conjunta, SRF/COSIT/COSAR n.º 08/97 veio uniformizar os índices a serem aplicados pela Secretaria da Receita Federal, deixando de contemplar os expurgos inflacionários dos planos Bresser, Verão e Collor I;

(xi) acompanhando a jurisprudência dos tribunais, o Primeiro Conselho de Contribuintes tem garantido a correção de créditos tributários pelo índice de preços ao consumidor entre janeiro de 1989 e fevereiro de 1991, assumindo expurgos representativos e garantindo às empresas uma correção monetária mais justa, portanto, entre março e dezembro de 1991 a atualização deve ser feita pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), e a partir de 1992 pela UFIR;

(xii) por determinação dos artigos 30 e 2 das Leis n.º 9.249 e 9.250, de 26/12/95, os valores constantes da legislação tributária, expressos em quantidade de UFIR, seriam convertidos em reais, mas, por outro lado, a indexação pela UFIR foi substituída pela taxa acumulada SELIC, a partir de 01/01/96, pelo art. 40 da Lei n.º 9.250. Ainda, de acordo com o art. 75, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/97, a UFIR passou a ser utilizada no âmbito da legislação tributária federal, exclusivamente para atualização dos créditos tributários objeto de parcelamento, concedido até 31/12/94, sendo que o art. 29 da MP n.º 1973-67, de 26/12/2000 e suas sucessivas reedições, extinguiu definitivamente a UFIR como indexador, salvo nos casos de parcelamentos já referidos;

(xiii) assim é que a IN SRF n.º 210/02, ao disciplinar a restituição e a compensação de quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF, se manifestou sobre a discussão judicial do crédito através do art. 37, determinando tal Instrução a incidência de juros compensatórios sobre o valor a restituir/compensar conforme preceitua o art. 38;

(xiv) o deferimento do valor estará sempre condicionado a desistência da execução da sentença na via judicial, obviamente não se pretende modificar o teor da sentença transitada em julgado, desejando a impugnante obter, na via administrativa, a execução dessa sentença de forma harmoniosa com a legislação e a jurisprudência supervenientes à data em que a mesma foi exarada.

Diante de todo o exposto solicita que o valor a restituir seja definido, tomando-se como base de cálculo o valor pago em moeda da época de cada quota de contribuição, a atualização monetária proporcionada pelos índices estabelecidos na NE 08/97, com o acréscimo dos expurgos inflacionários a serem aplicados acumuladamente em função de cada data de pagamento.

Segundo informação de fls. 834 o contribuinte protocolizou em 24/07/01, pedido de restituição de pagamentos efetuados ao IBC, em virtude de sentença final proferida ao processo judicial de repetição de indébito, apresentando, posteriormente, solicitação de transferência do referido crédito à terceiro optante do REFIS.

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, foi indeferida a solicitação do contribuinte, sob decisão consubstanciada na seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 27/04/1989 a 20/10/1989

Ementa: Direito Creditório

Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição somente será efetuada pela SRF se a requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário. Solicitação Indeferida”

Ciente da decisão e com ela não se conformando, a contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário, às fls. 858/872, no qual reitera os argumentos e fundamentos apresentados em sua peça impugnatória, acrescentando, resumidamente, que:

- i. o cálculo do valor a restituir proposto pela decisão recorrida, sem aplicação da SELIC a partir de 01/01/96, não se harmoniza com a legislação atualmente em vigor, nem com a jurisprudência do STJ já pacificada, porquanto não proporciona a correção monetária integral do indébito, o que acarretaria o enriquecimento sem causa da União e o conseqüente empobrecimento da interessada;
- ii. não se pretende modificar o teor da sentença transitada em julgado, porém, deseja a recorrente obter, na via administrativa, a execução dessa sentença de forma harmoniosa com a legislação e a jurisprudência supervenientes à data em que a mesma foi exarada;
- iii. o despacho decisório prolatado pelo julgador administrativo monocrático, indicou expressamente que o pedido de reconhecimento creditório encontra guarida na legislação, ficando apenas sua execução condicionada á desistência do feito executivo judicial;
- iv. está claro que a desistência da execução é condição apenas para o exercício do direito à compensação/restituição e não para o reconhecimento do crédito no âmbito administrativo;
- v. na restituição, mediante os ditames da IN SRF 21/97, como no presente caso, a norma de execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n.º 04, de 16 de abril de 1998, esclarece que o momento da apresentação da desistência ocorreria na execução do valor deferido por decisão administrativa definitiva;

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

- vi. coerentemente com tal norma de Execução, o despacho decisório proferido pela DRF/DIVINÓPOLIS se manifestou pelo deferimento parcial do pleito, condicionado a execução do deferimento à apresentação da desistência prevista no art. 17 da IN SRF 21/97, acompanhada da aceitação expressa quanto à atualização monetária calculada administrativamente, sendo que tal entendimento não foi impugnado pela interessada, e o acórdão DRJ/BHE manteve na íntegra o Despacho Decisório da DRF/DIVINÓPOLIS, continua inteiramente válido;
- vii. o fato da defesa não ter juntado ainda aos autos a comprovação da desistência da execução do título judicial, não pode ser considerado como preliminar prejudicial ao exame do processo pelos Conselheiros, na forma do parágrafo 1º, do art. 1º, da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº. 04, de 16 de abril de 1998;
- viii. apresentará a desistência da execução do título judicial no momento oportuno, tal como definido no Despacho Decisório da DRF/Divinópolis, juntamente com a aceitação expressa dos acréscimos legais das quantias a serem restituídas, a serem deferidos em decisão administrativa definitiva.

Diante de todo o exposto, solicita aos Conselheiros que o valor a restituir seja definido de acordo com os critérios citados abaixo, na forma de planilha de cálculo já anexada aos autos:

- a) tomando-se como base de cálculo o valor pago em moeda da época de cada quota de contribuição, seja admitida a atualização monetária proporcionada pelos índices estabelecidos na NE 08/97, com o acréscimo dos seguintes expurgos inflacionários, a serem aplicados em função de cada data de pagamento: junho/87- 26,4%; janeiro/89 - 42,72%; fevereiro/89 - 6,31%; março/90 - 30,46% abril/90 - 44,40%; maio/90 - 2,36%;
- b) os valores assim obtidos sejam convertidos em Reais pelo valor da UFIR em 01/01/96 - R\$ 0,8287;
- c) os valores em Reais assim obtidos sejam atualizados por índice equivalente à taxa SELIC acumulada entre 01/01/96 e a data do efetivo pagamento ou compensação do valor a restituir.

Anexa os documentos de fls. 873/880.

Por se tratar de processo que versa sobre pedido de restituição de tributo, o recurso teve seguimento sem o depósito recursal ou arrolamento de bens, visto que neste caso inexigíveis.

Às fls. 883 consta informação da Agência da Receita Federal em Formiga/MG, de que tendo sido dada ciência do julgamento do pedido de restituição e a este apresentado recurso incabível (fls. 858 a 880), foi feita a comunicação do não

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

seguimento do recurso em razão da MP 232/2004, propondo, ainda, o encaminhamento do processo para efetivação da compensação.

Manifesta-se a d. Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 885/886, apresentando os documentos de fls. 887/892, e os seguintes argumentos:

- a r. decisão de fls. 850/856 proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte fundamentou que é indevida a restituição administrativa pleiteada pela contribuinte, uma vez que o título judicial que embase seu pedido se encontra em fase de execução no âmbito do Judiciário;

- confirma que realmente a execução judicial ainda está em trâmite, tanto que "atualmente o feito se encontra desde 2 de maio de 2005 com o desembargador federal LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA para apreciar a Apelação Cível interposta contra a r. sentença que julgou procedente em parte os embargos opostos pela União Federal em face da execução nº. 2001.38.00.025420-9 (fls. 842), conforme documentação em anexo ..."

Requer a d. Procuradoria pela confirmação do inteiro teor da r. decisão de primeira instância.

As fls. 897/900 manifesta-se o contribuinte pelo provimento de seu Recurso Voluntário, iterando os argumentos nele apresentados, no sentido de que:

"apresentará a desistência da execução do título judicial no momento oportuno, tal como definido no Despacho Decisório da DRF/Divinópolis, juntamente com a aceitação expressa dos acréscimos legais das quantias a serem restituídas, a serem deferidos em decisão administrativa definitiva"

e, que o fato de não ter juntado ainda aos autos a comprovação da desistência da execução do título judicial, não pode ser considerado como preliminar prejudicial ao exame do processo pelo Conselho, na forma do §1º, do artigo 1º, da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº. 04/98.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro constando numeração até às fls. 901, última.

É o relatório



VOTO VENCIDO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Preliminarmente, cumpre registrar que o presente recurso merece ser conhecido, em cumprimento ao disposto na Medida Provisória 243/2005:

“MEDIDA PROVISÓRIA 243, DE 31 DE MARÇO DE 2005
DOU de 31.03.2005 (Edição Extra)

Altera a legislação tributária Federal e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1 - Os sujeitos passivos que tenham sido cientificados de decisão proferida pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento em processos administrativos fiscais no período compreendido entre 1º de janeiro de 2005 e a data de publicação desta Medida Provisória e que, por força da alteração introduzida no art. 25, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, pelo art. 10 da Medida Provisória nº. 232, de 30 de dezembro de 2004, não tenham interposto recurso voluntário, poderão apresentá-lo no prazo de trinta dias, contado da data de publicação desta Medida Provisória.

Parágrafo único. Ficam convalidados os recursos apresentados no período de que trata o caput deste artigo.

Art. 2 - O art. 14 da Medida Provisória nº. 232, de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 14. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005.”
(NR)

Art. 3 - Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4 - Ficam revogados:

I - os arts. 4º a 13 da Medida Provisória nº. 232, de 30 de dezembro de 2004; e

Processo n° : 10665.000819/2001-04
Acórdão n° : 303-33.144

II - a Medida Provisória n.º. 240, de 1º de março de 2005.

Brasília, 31 de março de 2005; 184º da Independência e 117º da República.”

Pertinente à comprovação da desistência da execução, o pedido do contribuinte pautou-se na legislação tributária vigente à época, qual seja, a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n. 04, de 16 de abril de 1998.

Referida norma, conforme salientado em seu recurso, expressamente previu que o deferimento do direito creditório independia da comprovação da desistência da execução, a teor do seu Artigo 1º, Parágrafo único, *verbis*:

“O ato de deferimento do direito creditório independera da apresentação da desistência prevista no parágrafo 1º. do art. 17 da Instrução Normativa SRF no. 21, de 10, de marco de 1997, com a redação dada pelo art. 1º., inciso V, da Instrução Normativa SRF no. 73, de 15 de setembro de 1997.”

Sendo assim, a mudança empreendida pela IN 210, de 30 de setembro de 2002, superveniente ao pedido do contribuinte, e que condiciona a apreciação do pedido de restituição, ressarcimento e a compensação, à exibição previa da desistência da execução judicial do título, desde o início do respectivo processo administrativo, não pode retroagir em prejuízo do contribuinte, como prescreve o artigo 106, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.

Acertada, pois, neste aspecto, a decisão da DRF, às fls. 817, ao “Condicionar a execução do deferimento acima à apresentação da desistência prevista no art. 1º. do art. 17 da IN 21/97,...”, que fica, somente neste ponto, restaurada.

Superadas as preliminares, no mérito, cuida-se de pedido de restituição/compensação que tem por fundamento decisão proferida em ação judicial, com trânsito em julgado, e que teve por objeto a discussão da inconstitucionalidade da quota de contribuição sobre exportação de café, conforme analiticamente relatado acima.

Ora, passada em julgado a decisão judicial que reconheceu 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.

Processo n° : 10665.000819/2001-04
Acórdão n° : 303-33.144

Em seu petitório de fls. 2/7, o contribuinte delimitou o âmbito de seu pedido administrativo de restituição/compensação.

Tratando-se de pedido de restituição/compensação fundado em decisão judicial transitada em julgado, devidamente acompanhado da cópia integral da ação respectiva, cumpre acolhê-lo, deferindo-se o pedido requerido sob a égide da IN 21/97, com as modificações da IN 73/97.

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 almejada 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%).

- 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),



Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

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 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 *venia*:

"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 fulcrou-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 Mirtó Fraga, devidamente aprovado pelo Senhor Presidente da República, ao discorrer sobre correção 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 Juizes 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

¹ DOU 17/01/96

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 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 n°. 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. Daí 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 n°. 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.

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

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 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 jurisprudência do STJ (REsp. n°. 23.095-7, REsp. n°. 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 há 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 n°. 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 n°. 81.859, REsp. n°. 17.829-0, entre outros) A Norma de Execução Conjunta n°. 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 n°. 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. n°. 159.484, REsp. n°. 158.998, REsp n°. 175.498, entre outros). “

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, corroido 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."

"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

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

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 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.



Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

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.

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



Processo n° : 10665.000819/2001-04
Acórdão n° : 303-33.144

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 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."

(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 autolancamento, 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)

"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 ÍNFIMA - 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
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)

Elidindo, por outro lado, os fundamentos da D. autoridade julgadora, no que tange à alegação de suposta violação da coisa julgada, pelo fato da SELIC não estar prevista expressamente no título, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento contrário:

"PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXCESSO - SENTENÇA EXEQUENDA QUE NÃO DETERMINOU O ÍNDICE APLICÁVEL - INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - PRECEDENTE (AgRg no REsp. 502.418/SC).

- Na ação de conhecimento o julgador declarou devida a atualização monetária sem a indicação do índice aplicável.

- Em sede de execução, apresentadas as planilhas dos valores devidos, atualizados com a aplicação da Taxa Selic, a partir de 01.01.96, houve embargos do devedor alegando excesso de execução em razão da aplicação da Taxa Selic.

- Esta eg. Corte tem entendimento no sentido de que se aplica a Taxa Selic na fase executória do julgado, ainda que a sentença exequenda não a tenha determinado, sem que isso importe em

ofensa à coisa julgada, desde que outro índice de correção não tenha sido determinado na condenação. Recurso especial conhecido e provido"

(REsp nº. 496.594/PR, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 22/08/2005, p. 193).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. Não havendo adoção de índice específico pelo título judicial, na fase de conhecimento, em relação à correção monetária, enquanto não homologados definitivamente os cálculos de execução, a adoção da taxa SELIC não implica ofensa à coisa julgada.

2. A incidência da taxa SELIC sobre o valor do indébito, a partir de 1º.01.96, afasta a aplicação de quaisquer outros índices, seja de juros, seja de correção monetária.

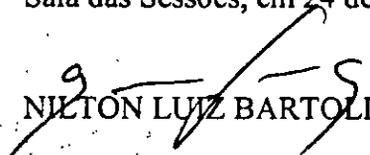
3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp nº. 502.418/SC, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 14/03/2005, p. 199).

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.

Diante do exposto, em razão da busca da verdade material e demais princípios de direito invocados, resta a este Colegiado DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do Contribuinte para fim de deferir a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente diante da inconstitucionalidade do tributo reconhecida na decisão judicial transitada em julgado, 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% (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 restituídos/compensados.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator Designado.

Considere-se aqui o relatório produzido pelo ilustre relator. Em resumo, a interessada ajuizou Ação Ordinária de Repetição de Indébito contra a União Federal, pedindo a restituição das importâncias recolhidas a título de COTA DE CONTRIBUIÇÃO e de DRDV (COTA-LEÃO) relativas ao período entre maio e agosto de 1989, com os acréscimos legais, à vista do disposto no artigo 165 do CTN.

O dispositivo da SENTENÇA (fls.722/723) assim expressa:

“... reconhecer à Autora o direito à repetição de indébito pleiteada, e condena a União Federal a devolver a quantia dispendida a título de Cota Contribuição para exportação de café, cujo pagamento foi comprovado nos autos, acrescidos dos encargos:

a) correção monetária na forma da Súmula 46 do extinto TRF, até o efetivo pagamento;

b) juros moratórios, à taxa de 1%(...) ao mês (STF, RE nº 104.309-1, in DJU, de 24.05.85, p. 7.895), a partir do trânsito em julgado desta sentença (Código Tributário Nacional, art. 167, parágrafo único)”.

A sentença transitou em julgado em 17.04.2001, conforme certidão da Diretora da Secretaria da 3ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais (fls.790).

Houve início da Ação de Execução referente à sentença transitada em julgado (fls.842), e a União Federal apresentou os Embargos à Execução, ainda pendente de julgamento (fls.849).

O pedido administrativo de restituição do indébito foi inicialmente deferido parcialmente pela DRF/Divinópolis/MG, consignando que a decisão judicial definiu as atualizações a serem realizadas, não mencionando a aplicação da SELIC, nem tampouco os “expurgos inflacionários” mencionados às fls.06, e acrescentou que, a execução administrativa ficaria condicionada ao cumprimento do estabelecido no §1º do art.17 da IN SRF 21/97, ou seja, desistência expressa da execução judicial, inclusive quanto às custas processuais e aos honorários advocatícios, acompanhada da aceitação expressa quanto à atualização monetária calculada administrativamente (sic).

Inconformada, a interessada apresentou impugnação à DRJ. Esta assim decidiu:

Processo n° : 10665.000819/2001-04
Acórdão n° : 303-33.144

a) A SELIC é índice remuneratório e não correção monetária. A IN SRF 210, art.37, §4º, determina que a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo quanto a tributos administrados pela SRF, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação, dar-se-á na forma disposta nesta IN SRF. A sentença não incluiu a SELIC, que além de não explicitá-la fala em correção monetária na forma da SUM 46 do extinto TRF, e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Correta, pois, a decisão da DRF neste ponto.

b) A decisão judicial transitada em julgado não determinou a correção monetária com a inclusão dos chamados expurgos inflacionários. Ora a NE COSIT/COSAR 08/97 determina no âmbito administrativo a correção monetária dos valores a compensar com base nos índices oficiais utilizados pela SRF na exigência de créditos tributários, bem como pelo INPC referente aos meses de fevereiro a dezembro de 1991, período para o qual não há previsão legal de atualização monetária dos tributos.

Manteve-se assim a decisão proferida pela DRF.

No recurso voluntário a interessada apresenta as seguintes alegações principais:

1. A decisão recorrida ignorou a doutrina, a jurisprudência administrativa e judicial, a legislação pertinente e a orientação especificamente traçada pela AGU.

2. É manso e pacífico na jurisprudência do STJ que a correção monetária constitui mera atualização de valor, evitando enriquecimento sem causa, independentemente de qualquer lei que a institua. A doutrina há muito reconhece que a correção não aumenta o débito, apenas procura evitar que ele diminua demais, tenta recompô-lo, pagando o devedor o que devia e recebendo o credor o que lhe cabia. Independente da edição de normas legais o STJ evoluiu paulatinamente para admitir a ampla correção monetária como meio de reequilibrar as obrigações desgastadas pela inflação. Para que seja plena a correção monetária, evitando o enriquecimento sem causa pela UNIAO, deverá incidir desde o recolhimento indevido, pelos índices da inflação real, desprezados quaisquer eventuais expurgos decorrentes de planos econômicos (Resp 201278/SP, DJ 07.06.1999.

3. O Parecer da AGU n° 01/96, aprovado pelo Sr. Presidente da República, se fundamenta nos princípios arrolados no art.37 da Constituição Federal, ao tratar da correção monetária de indébito tributário anterior à Lei 8.383/91, para asseverar que a correção não constitui um "plus" a exigir expressa previsão legal, que os princípios constitucionais, mormente o da legalidade que no sentido amplo recomenda à administração pública a correção monetária das parcelas de indébito a serem devolvidas, ainda que o pagamento indevido tenha ocorrido antes da vigência da Lei 8.383/91, o princípio da moralidade, que abomina o enriquecimento ilícito.

Processo n° : 10665.000819/2001-04
Acórdão n° : 303-33.144

Com a unanimidade dos Tribunais decidindo no mesmo sentido, não cabe à Administração seguir em orientação diversa, pois isto seria agir contra o interesse público.

4. Assim é que a UFIR somente foi instituída e utilizada para atualizar valores a partir de janeiro/92, até dezembro/95, ocorrendo que antes da Lei 8.383/91, período até dezembro/91 não havia norma legal expressa a respeito. Tanto a jurisprudência quanto a administração pública se viram forçadas a aplicar analogicamente certos índices para não prejudicar direito do contribuinte.

5. A NE 08/97 veio uniformizar os índices a serem aplicados pela SRF, no entanto, não se pode admitir que seja utilizada para ludibriar a integral correção do indébito, é ato interno, sem publicidade oficial, não se pode transformar em verdadeira lei de correção monetária, e dela só se pode extrair o reconhecimento do Fisco de que houve inflação. Além dos índices expressos na NE mencionada, há ainda que se contemplar os expurgos determinados pelos Planos Bresser, Verão e Collor.

6. Acompanhando a jurisprudência dos Tribunais, o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, nos Acórdãos 107-04.931/98, 107-06.113/2000, 107-06.431/01 e 107-06.568/2002, tem garantido a correção incluindo o IPC entre janeiro de 1989 e fevereiro de 1991, o INPC entre março e dezembro de 1991, e a partir de 1992 pela UFIR.

7. Quanto aos juros moratórios, resta claro que devem obedecer ao disposto na Lei 9.250/97 que dispõe que a partir de 01.01.1996 a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à Taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior, até o mês anterior ou da compensação ou da restituição, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. É norma cogente, e a IN SRF deve a ela se render. A própria NE 08/97 já havia previsto a aplicação da SELIC a partir de 01.01.1996, e a mesma determinação consta da IN SRF 210/2002, portanto a SELIC é aplicável por força de lei. E isso também vem sendo confirmado pelo STJ. (REsp 389494, DJ 30.06.2004).

8. Finalmente, a decisão da DRF, mantida pela DRJ, condiciona a restituição administrativa à comprovação da desistência da execução judicial.

Parece claro que a desistência da execução judicial é condição apenas para o exercício do direito à compensação/restituição, e não para o reconhecimento do crédito no âmbito administrativo. De fato, conforme a IN SRF 21/97 e a NE SRF/COSIT/COSAR n° 04/98, o momento da apresentação da desistência ocorreria na execução (administrativa) do valor deferido por decisão administrativa definitiva. Neste ponto foi coerente a decisão da DRF, e também a da DRJ, que se manifestou pelo deferimento parcial do pleito (discordância quanto aos índices de correção), condicionando a execução da restituição deferida à referida desistência prevista na IN SRF 21/97, acompanhada, se for o caso, da aceitação expressa da correção monetária calculada administrativamente.

9. O fato da interessada não ter ainda juntado aos autos a comprovação da desistência da execução judicial, não pode ser considerado como prejudicial ao exame do processo pelo Conselho de Contribuintes, na forma prevista pela NE 04/98. A interessada apresentará a desistência da execução judicial no momento oportuno, juntamente com a aceitação expressa dos acréscimos legais das quantias a serem restituídas, a serem deferidos pela decisão administrativa definitiva. (grifos nossos).

Pede:

(a) além da atualização monetária expressamente garantida pela NE 08/97, que seja admitida a proporcionada pelos índices referentes aos seguintes expurgos inflacionários: junho/87- 26,4%; janeiro/89-42,72%; fevereiro/89-6,31%; março/90-30,46%; abril/90-44,40%; maio/90-2,36%;

(b) os valores em reais sejam convertidos pelo valor da UFIR em 01.01.96- R\$ 0,8287;

(c) o valor obtido em real seja atualizado pelo índice equivalente à taxa SELIC acumulada entre 01.01.1996 e a data do efetivo pagamento ou compensação do valor a restituir.

Quanto à exigência de desistência da execução judicial (e a não assunção da responsabilidade pelos honorários advocatícios) : não há nenhuma dúvida que a não comprovação da desistência da execução judicial até o momento, não impede o pronunciamento do Conselho de Contribuintes, assim como não impediu o da DRF, nem o da DRJ, acerca do reconhecimento de um direito de crédito, inclusive com a especificação de quais índices de correção monetária e juros moratórios cabem ser aplicados na futura execução administrativa.

Por óbvio que a decisão final administrativa deverá ter em vista o teor da decisão judicial transitada em julgado na Ação Ordinária de Repetição do Indébito. Não nos esqueçamos que o mérito do direito de restituição dos valores recolhidos indevidamente a título da Cota Contribuição para a exportação de café já foi definido judicialmente. O teor da sentença vinculado ao âmbito do pedido é de suma importância para estabelecer quais os índices de correção e juros a que a administração deverá se submeter em função da decisão judicial transitada em julgado.

Entretanto, resta claro que o acima explicitado não impede o reconhecimento, pela administração, de direitos supervenientes à sentença eventualmente assegurados na lei geral a todos os contribuintes. Refiro-me à aplicação da Taxa SELIC a partir de 01.01.1996, independentemente de não estar expresso, obviamente, na sentença datada de 23.06.1995, e que posteriormente transitou em julgado em 17.04.2001. Sem dúvida assiste ao interessado o direito a que se aplique a taxa SELIC. Aliás, a administração tributária na exigência de débitos também o faz, e como bem disse o recorrente, sua aplicação se impõe por dever legal

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

que transcende os termos da sentença, e que neste aspecto passa a funcionar como limite mínimo do direito assegurado.

Já no que tange aos chamados expurgos inflacionários determinados pelos Planos Econômicos, quando não explicitados na sentença transitada em julgado, quanto à sua aplicação ao indébito, penso que falece competência ao órgão administrativo para incluir tais índices. O fundamento é o mesmo que acima utilizei para a análise da SELIC, ou seja, a União Federal ao cobrar dos contribuintes os seus créditos tributários em atraso, aplica sobre eles a taxa SELIC e os demais índices apontados na NE 08/97, e não se justificaria que a Administração Federal autorizasse corrigir de modo diferente, e mais gravoso à União Federal, os débitos da Fazenda Nacional decorrentes de pagamentos indevidos. Neste ponto, penso que há um limite à Administração de aplicar qualquer índice fora da NE 08/97, salvo quando a decisão judicial os especifique.

É claro que, se o interessado não se conformar com isso ainda poderá dar seqüência à execução judicial e pleitear a inclusão dos índices referentes aos "expurgos", mas, na esfera administrativa, penso que há uma impossibilidade.

Por último gostaria de explicitar minha posição quanto à necessidade de cumprimento da condição suspensiva de comprovação de desistência da execução judicial, que inclui a assunção pela interessada das custas do processo judicial e dos honorários advocatícios a que foi condenada a União Federal por ocasião da decisão que transitou em julgado na Ação Ordinária, para o fim de se cumprir a execução administrativa.

Os documentos acostados atestam que foi iniciada ação de execução pela empresa interessada, por meio de seu advogado, contra a Fazenda Nacional, o que inclui a cobrança das custas e honorários advocatícios a que a União Federal foi condenada na Ação Ordinária, tendo a PFN providenciado os embargos à execução.

Conquanto as verbas honorárias representem direito da titularidade do advogado, foi a mesma empresa que intenta a execução administrativa da restituição/compensação, que teve a iniciativa, mediante o seu procurador com capacidade postulatória, de pedir ao Judiciário a execução do título judicial, incluindo as custas processuais e verbas honorárias.

Em data posterior encaminhou pedido na via administrativa, o que aparentemente denota uma incompatibilidade com os termos da IN SRF que disciplina a compensação administrativa, ao menos quanto à efetiva execução.

Ou bem interessa à empresa ora recorrente buscar o cumprimento do seu direito pela via executiva judicial, com plena condição de exigir as custas e os honorários advocatícios a que a União Federal foi condenada nos autos da Ação Ordinária, ou bem lhe interessa buscar a execução administrativa, perante órgão da mesma União Federal, no caso a SRF, evitando o precatório, porém, necessariamente assentindo com a transação facultada nas normas administrativas que disciplinam a

Processo nº : 10665.000819/2001-04
Acórdão nº : 303-33.144

matéria, portanto, com a assunção da responsabilidade pelas custas processuais ocorridas, e também pelas verbas honorárias devidas ao advogado.

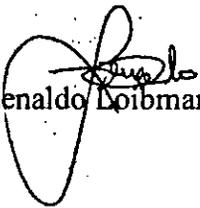
Não se trata, pois, de desconhecimento de que as custas e os honorários, objeto da execução judicial em curso, se refiram à ação ordinária, nem também de ignorância quanto aos termos do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/94, que asseguram ao advogado a titularidade do direito aos honorários advocatícios.

A correta interpretação da norma administrativa posta na IN SRF 210/2002, com a redação dada pela IN SRF 323/2003, impõe ao administrador tributário que antes de proceder à execução administrativa do direito de compensação reconhecido judicialmente, verifique se o interessado se dispõe a cumprir as condições aduzidas na norma procedimental administrativa, ao modo de uma transação com a União Federal, necessariamente assumindo a interessada a responsabilidade pelas custas processuais suportadas e, também, a responsabilidade pelos honorários advocatícios a que tem direito seu advogado em decorrência da condenação da União Federal na sentença transitada em julgado na ação ordinária.

Não se trata de imposição, mas sim de proposta de transação, que se aceita permite às partes resolver administrativamente a compensação, com vantagens para ambas as partes, para a União que ficaria dispensada de pagar as custas processuais e a verba de sucumbência relativa à Ação Ordinária, pela assunção da responsabilidade por parte da interessada, e para a empresa, ora recorrente, porque evitaria a via do precatório.

A requerente da compensação obviamente poderá não aceitar a transação proposta, então caberá à autoridade administrativa cumprir o procedimento previsto por ato normativo e indeferir a execução da compensação pela via administrativa, restando ao interessado dar seqüência à execução pela via judicial. Este é o meu voto.

Sala das sessões, em 24 de maio de 2006.


Zenaldo Lobman - Relator Designado

