



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

CSRF/T03

Fls. 518

523

Processo nº 10680.001294/98-15
Recurso nº 303-126.224 Especial do Procurador e do Contribuinte
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 03-05.618
Sessão de 25 de fevereiro de 2008
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
SINDI - SISTEMA INTEGRADO DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: FINSOCIAL . DECADÊNCIA. Para os fatos geradores ocorridos antes da edição da Lei nº8.212/91, o prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente ao Finsocial era de cinco anos, contados nos termos do Código Tributário Nacional - a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição já poderia ter sido constituído, não havendo pagamento antecipado, ou da data do fato gerador, quando houvesse antecipação de pagamento. Após a edição da Lei de Custeio da Previdência Social, o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário relativo às contribuições para a seguridade social passou a ser de 10 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado. Recurso da Fazenda Nacional provido em parte.

Recurso Especial do Sujeito Passivo

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

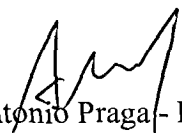
Ementa - REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

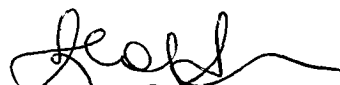
A correção monetária decorre necessariamente de lei e deve ser feita nos exatos termos em que prevista no ordenamento jurídico. *In casu*, pelos índices legais criados, especificamente, para tais fins, vedada a concessão dos expurgos inflacionários não autorizados por lei. Recurso Especial do Sujeito Passivo Negado.

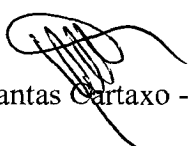
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso especial da Fazenda Nacional para declarar a decadência dos fatos geradores anteriores a 25 de julho de 1991. Vencidos os Conselheiros Susy Gomes

Hoffmann (Relatora), Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Nilton Luiz Bartoli e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. O Conselheiro Antonio Praga acompanha o Conselheiro designado para redigir o voto vencedor pelas suas conclusões e apresenta declaração de voto. Pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso especial do contribuinte. Vencidos os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Nilton Luiz Bartoli e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo.


Antonio Praga - Presidente


Susy Gomes Hoffmann - Relatora


Otacílio Dantas Cartaxo - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bartoli e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL e por SINDI – SISTEMA INTEGRADO DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

O processo tem por objeto pedido de **compensação/restituição** (fls.01/178) de crédito originário de pagamentos referentes à Contribuição do Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, protocolizado pelo contribuinte em **26/02/1998**, no tocante ao período de apuração de **01/09/1989 a 31/03/1992**, que foram pagos entre 11/89 e 04/92, correspondentes aos valores calculados às alíquotas superiores a 0,5%, cujas majorações foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

O pedido de restituição/compensação foi deferido às fls. 222/226, face à decisão judicial no Mandado de Segurança nº. 92.0002444-0, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Belo Horizonte, transitando em julgado em abril de 2004, restando consignado que a empresa estaria obrigada ao pagamento do Finsocial à alíquota de 0,5%, tendo sido declaradas inconstitucionais as majorações posteriores.

A contribuinte apresentou impugnação (fls.231 a 235) alegando que a empresa recolheu o Finsocial com as majorações de alíquota, no período de setembro de 89 a abril de 1991. No período de maio de 1991 a março de 1992, a empresa nada recolheu, pois entendia indevido o tributo. E partir de abril de 1992 a empresa estava amparada por liminar concedida pelo TRF da 1ª Região.

A

B



Informa ainda, que deu entrada com o pedido de compensação de valores recolhidos a maior a título de Finsocial, com os valores recolhidos em função de COFINS, no montante de R\$ 7.030.240,27 (sete milhões, trinta mil, duzentos e quarenta reais e vinte e sete centavos), conforme planilha juntada às fls. 09.

Pleiteia a contribuinte a atualização monetária e juros de 1% ao mês até 31 de dezembro de 1995 e, após esta data, deve ser utilizada a taxa SELIC.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte - MG proferiu decisão (fls.245 a 250) indeferindo a solicitação, em virtude de na ação judicial não existir nenhuma referência sobre a correção monetária e o percentual da taxa de juros. Dessa forma, cabe a unidade administrativa utilizar dos índices e critérios legalmente determinados aos quais está funcionalmente obrigada.

Esclarece que os recolhimentos indevidos foram atualizados de acordo com os índices estabelecidos na NE Conjunta COSIT/COSAR nº. 08, de 1997. Esse normativo determinou a correção monetária dos valores a compensar com base nos índices oficiais utilizados pela Receita Federal na exigência dos 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.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso (fls.260 a 271) alegando em síntese os seguintes fundamentos:

1) não foram consideradas diversas guias de recolhimento de Finsocial, relativas aos recolhimentos atrasados, referentes às competências de novembro de 1989, fevereiro de 1990 e novembro de 1990;

2) não foram utilizadas, para fins de atualização, os índices corretos referentes às UFIR's de conversão;

3) o cálculo não contemplou os expurgos inflacionários corretos, limitando-se a utilizar os índices contidos na Norma de Execução nº. 8, nos termos da Resolução nº. 187 de 1997. Informa que a sistemática da correção monetária foi positivada pela Lei nº. 6.899, de 6 de abril de 1981.

Por fim, alega que a Fazenda Nacional não pode cobrar os valores não recolhidos, ou seja, nos meses que se seguiram a abril de 1991, quando não mais existiram recolhimentos a título de Finsocial, em face da decadência.

Esclarece que de acordo com o artigo 173, inciso I, do CTN, o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ter sido lançado. Dessa forma, o prazo começaria a correr em 1º de janeiro de 1992, para os meses de 1991 em que não houve pagamento, e em 1º de janeiro de 1993, para os meses de 1992 na mesma situação. Em decorrência, o direito do Fisco de lançar tais débitos decaiu em 31 de dezembro de 1996 e 31 de dezembro de 1997, respectivamente.

O Terceiro Conselho de Contribuintes proferiu acórdão (fls.278 a 286) dando provimento ao recurso. Entretanto, a Terceira Câmara do 3º Conselho opôs embargos de declaração, pois houve contradição entre o voto exarado no âmbito do Processo Administrativo



nº. 10680.001294/98-15 e o mérito da questão descrita no relatório do acórdão. Dessa forma, os embargos foram acolhidos e o processo foi novamente incluído na pauta de julgamento.

No novo julgamento (fls.289 a 300) o recurso voluntário foi parcialmente provido. Primeiramente, decidiu o Nobre Relator que devem ser computados nos cálculos da compensação os recolhimentos, a maior, referentes a novembro/89, fevereiro/90 e novembro/90, pagos com atraso.

Também entendeu que assiste razão ao contribuinte no que se refere à alegação de que os débitos de Finsocial em aberto, a partir de abril de 1991 até o final de 1992, já estavam abrangidos pela decadência, ou seja, para o Fisco não era mais possível o lançamento tributário, de forma que não é lícito que no cálculo da compensação eles sejam considerados.

Por fim, fundamenta que a atividade administrativa é plenamente vinculada, vale dizer que não é dado ao administrador tributário discricionariedade para proceder segundo critérios próprios. Dessa forma, agiu corretamente a atividade administrativa em aplicar 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.

A União apresentou recurso especial (fls.303 a 311), aduzindo que é de dez anos o prazo para a decadência do direito de a Fazenda Pública formalizar o lançamento das Contribuições para o Finsocial, conforme se depreende da análise da Lei nº. 8.212/91, do Decreto nº. 92.698/86 e do Decreto-lei nº. 2.049/83.

O contribuinte também apresentou recurso especial (fls.382 a 406) requerendo seja reconhecida a correção monetária nos seguintes termos: I – a partir de 30/04/90 até 02/91, pelo IPC; II – no período de 03/91 a 12/91, pelo INPC; III – no período de 02/92 a 12/95 pela UFIR e IV – e a partir de 01/01/96, pela taxa SELIC.

Nas contra-razões (fls. 407 a 418) o contribuinte esclarece que o prazo decadencial do Finsocial deve ser regido pelo CTN, isto é, o prazo é de cinco anos, seja pela regra do art. 150, § 4º, seja pelo art. 173, inciso I do CTN.

É o relatório.

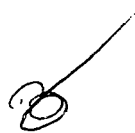
Voto Vencido

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Os Recursos são tempestivos e preenchem os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial alegando que o prazo decadencial para lançamento de Finsocial é de dez anos, enquanto que a empresa interpôs Recurso Especial requerendo sejam recompostos os índices de correção monetária indevidamente expurgados.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR



A Fazenda Nacional alega que o prazo decadencial para lançar é de 10 anos, de acordo com o Decreto-Lei nº. 2.049/83 e a Lei nº. 8.212/90, em consonância com o art. 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional.

O contribuinte afirmou na impugnação que recolheu o Finsocial com as majorações de alíquota, no período de setembro de 89 a abril de 1991. No período de maio de 1991 a março de 1992, a empresa nada recolheu, pois entendia indevido o tributo. E a partir de abril de 1992, estava a empresa amparada por liminar concedida pelo TRF da 1ª Região.

Quando do pedido de compensação, protocolado em 26/02/1998, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu que tais débitos (maio/91 a março/92) não estavam abrangidos pela decadência. Dessa forma, informou que tais débitos foram compensados com os recolhimentos a maior efetuados até abril de 1991.

Entretanto, no acórdão proferido pelo Terceiro Conselho de Contribuintes foi reconhecido que as contribuições de Finsocial entre maio/91 e março/92 já estavam alcançadas pelo prazo decadencial, não podendo o Fisco efetuar o lançamento e muito menos compensar esses valores.

No caso, cumpre interpretar literalmente a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, que define o lançamento por homologação e determina, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

A norma é clara ao determinar que, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais a lei atribui ao contribuinte ou responsável o dever de calcular e antecipar seu pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o prazo para constituir o crédito tributário será de 05 (cinco) anos, se a lei não fixar prazo à homologação ou não restar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Cabe observar que, a norma fixa como regra geral, o prazo de cinco anos, contados a partir do fato gerador do tributo sujeito ao lançamento por homologação, para (1) a autoridade administrativa examinar a regularidade do pagamento antecipado, feito pelo sujeito passivo, homologando-o caso o considere suficiente e lançar de ofício eventuais diferenças apuradas e, (2) considerar definitivamente extinto o crédito tributário, caso o Fisco não tenha se manifestado sobre a atividade exercida pelo sujeito passivo, ressalvadas as hipóteses de lei específica fixar outro prazo para a homologação do pagamento ou de ocorrência comprovada de dolo fraude ou simulação.

Assim, ocorrido o fato gerador do tributo e efetuado o seu pagamento na forma prevista na lei, o Fisco tem o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o pagamento realizado e confirmar ou não a sua regularidade. A homologação confirma a regularidade do pagamento e supre a necessidade de um lançamento de ofício por parte do Fisco.

Na verdade, verifica-se no presente caso que no presente caso não houve qualquer lançamento do Fisco, pois o que o fisco fez foi glosar do pedido de compensação os valores devidos no período que a contribuinte nada recolheu aos cofres públicos a título de finsocial, mas o fez sem ter feito o lançamento devido.

Assim, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO PROCURADOR, por entender que está extinto o direito de lançar em vista da ocorrência da decadência.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

No Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, ele alega que o cálculo não contemplou os expurgos inflacionários corretos, limitando-se a utilizar os índices contidos na Norma de Execução conjunta SRF/COSIT/COSAR nº. 08, nos termos da Resolução nº. 187/1997.

Dessa forma, requer a atualização monetária de acordo com os seguintes índices: a partir de 04/90 até 02/91 – IPC;

03/91 a 12/91 – INPC;

01/92 a 12/95 – UFIR;

a partir de 01/01/96 – TAXA SELIC;

Ressalta-se que na decisão judicial não foi determinado o critério de correção monetária, nem o percentual de juros a incidir sobre os valores pagos indevidamente.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a correção monetária não constitui um “plus”. Dessa forma, trago os termos do parecer da Advocacia Geral da União nº. 01, de 11.06.96 (DOU 18.01.96) que autoriza a aplicação da correção monetária.

Refiro os itens 29, 30 e 39 do indigitado Parecer, que transcrevo, para o perfeito entendimento do direito deferível:

29. Na verdade, a correção monetária não constitui um “plus” a exigir expressa previsão legal. É, antes, a 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 parcelas 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 na situação inversa.

39. Podemos concluir este Parecer invocando os princípios constitucionais informadores e conformadores do sistema jurídico brasileiro; podemos concluí-lo pela existência implícita, nas leis vigentes, da regra que determina a incidência da correção monetária sempre que procedimento inverso beneficiar o agente violador da norma (não cobrar indevidamente); podemos dizer, como o Ministro Leitão de Abreu (voto no ERE nº. 77.698-SP, RTJ 75/810), que a alegada *"lacuna não constitui, assim, lacuna verdadeira, porém lacuna meramente aparente, integrável ou suprível mediante interpretação"*; podemos afirmar que a atualização se compreende no dever de restituir, para que a restituição seja completa; podemos acrescentar, ainda, que não se constituindo um *plus*, a correção integra o principal; podemos deixar claro que a restituição no momento em que for efetuada, compreende o valor pago ou recolhido na data em que tal fato ocorrer, com a atualização, que lhe preserva o valor aquisitivo, o poder de compra; podemos deixar ressaltado o valor moral a ser preservado (o não enriquecimento ilícito do ente público que coercitivamente impôs a cobrança indevida. Fixaremos, desta forma, a interpretação das leis, na forma do inciso X, do artigo 4º da Lei Complementar nº. 73/93. No caso sob exame, vimos que a jurisprudência há muito tempo se pacificou. Nos últimos anos, não há um só julgado que, em hipótese como a tratada nestes autos, tenha deixado de reconhecer a incidência da correção monetária. Com a unanimidade 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, e 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 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. Em consequência, tendo em vista o sistema jurídico brasileiro, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais Superiores, outra conclusão nos resta, senão proclamar que:

"Na repetição do indébito tributário, é devida atualização monetária, calculada desde a data do pagamento ou recolhimento indevido até a data do efetivo recebimento da importância reclamada."

Neste sentido, é o acórdão proferido no Processo nº. 10735.000173/98-92, pelo Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, Recurso nº. 203-116520, abaixo transcrito:

"CORREÇÃO MONETÁRIA – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – PRINCÍPIO DA MORALIDADE – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37 – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – STJ – 1990 – IPC – PRECEDENTES – Na vigência de sistemática legal geral de correção monetária, a correção de indébito tributário há de ser plena, mediante a 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 administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado. Recurso provido”.

Ainda neste sentido, temos os seguintes acórdãos:

“RESTITUIÇÃO/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.

SELIC. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Incidindo a Taxa SELIC sobre a restituição, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei nº. 9.250/95, a partir de 01/01/96”.

(Recurso 134.392, Processo nº. 11060.002207/99-61, Cons. Luis Antônio

Flora)

“PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. DECRETO-LEI 2.295/86. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. OPÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC.

Aplica-se os expurgos pacificados no seio da jurisprudência, quais sejam, 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), bem como é devida a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº. 9.250/95”.

(Recurso 133.392, Processo nº. 13767.000208/00-28, Cons. Nilton Luiz

Bartoli)

“INDÉBITO TRIBUTÁRIO – RESTITUIÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

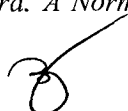
A correção monetária não constitui aumento ou acréscimo, mas sim, a recomposição do valor da moeda que fora corroído pelo processo inflacionário, sendo devida a correção monetária efetiva sob pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Pública”.

(Recurso 127.831, Processo 10920.001654/98-46, Cons. Julio Cezar da

Fonseca Furtado)

“RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO – ÍNDICE DE CORREÇÃO

A devolução de tributo inconstitucionalmente exigido haverá de ser feita ao sujeito passivo sob os índices que melhor reflitam o poder de corrosão da moeda brasileira. A Norma de Execução



Conjunta COSIT/COSAR nº. 08/97 não atende e não reflete a desvalorização da moeda no período por ela compulsado”.

(Recurso 107-128.955, Processo nº. 13896.000873/00-46, Cons. Victor Luis de Salles Freire)

Com a finalidade de corroborar com todo o exposto, trago à baila a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº. 561, de 02 de julho de 2007, a qual aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal.

Em suas diretrizes gerais para liquidação de sentença, Capítulo IV do referido Manual, assim está disposto acerca da correção monetária:

1.2. CORREÇÃO MONETÁRIA

Será tratada nas seções seguintes e contemplará cada tipo de liquidação, exceto quanto às notas e itens abaixo.

NOTA 1: Incide correção monetária ainda que omissa o pedido inicial ou a sentença

NOTA 2: Efetuando-se mera atualização de cálculo original, já aceito pelas partes, deve-se seguir a mesma metodologia do cálculo anterior.

1.2.1 EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos:

- jan/89 = 42,72%;
- fev/89 = 10,14%
- mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.

E no item 4, do mesmo capítulo, específico para cálculos de indébitos tributários, assim dispõe o Manual:

4. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

4.1. CORREÇÃO MONETÁRIA

...

INDEXADORES

Observar regras gerais no item 1.2 deste capítulo.

Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

- de 1964 a fev/86, ORTN;



- de mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17;
- jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN);
- fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN);
- de mar/89 a mar/90, BTN;
- de mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);
- de mar/91 a nov/91, INPC
- em dez/91, IPCA série especial (artigo 2º, § 2º, da Lei nº. 8.383/91);
- de jan/92 até jan/96, utilizar a UFIR (Lei nº. 8.383/91);
- a partir de jan/96, taxa SELIC e 1% na data do pagamento – artigo 39, § 4º, da Lei nº. 9.250, de 26.12.95.

As determinações do Conselho Nacional de Justiça estão em consonância com natureza jurídica da correção monetária, que não se constitui em um *plus*, mas em mera recuperação do valor do indébito, permitindo a integral devolução do tributo pago a maior, e inibindo o enriquecimento ilícito do Fisco.

Por essa singela razão é que, a todo momento, determina o Manual a recomposição dos índices pelos valores expurgados, destacando incidir correção monetária ainda que omissa o pedido inicial ou a sentença, e ressaltando apenas quando houver decisão judicial em contrário.

Assim, devem ser aplicados os seguintes índices, a saber, 1) a partir de 04/90 até 02/91 – IPC; 2) 03/91 a 11/91 – INPC; 3) 12/91 – IPCA; 4) 01/92 a 01/96 – UFIR e a partir de 01/96 – TAXA SELIC.

Por estas razões DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial apresentado pelo Contribuinte.

Em conclusão e diante do exposto, voto para **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo a decisão da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o FINSOCIAL relativo ao período de maio/91 a março/92, e **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Especial interposto pelo Sistema Integrado de Distribuição, para aplicar a correção monetária na compensação/restituição.

É como voto.

Susy Gomes Hoffmann

Voto Vencedor

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Redator Designado

Como consignado no voto da Relatora, as questões devolvidas a este Colegiado cingem-se à do prazo de decadência para constituir crédito tributário de Finsocial – Recurso Especial da Fazenda Nacional – e à dos expurgos inflacionários na repetição de indébito – Recurso Especial apresentado pelo Sujeito Passivo.

Do Recurso da Fazenda Nacional – Prazo de decadência do Finsocial.

Essa Contribuição, embora não seja tributo em sentido estrito, é uma exação que guarda natureza tributária, sujeita ao lançamento por homologação. Para fatos geradores ocorridos em data anterior a 25 de julho de 1991 – antes da edição da Lei nº. 8.212 -- é pacífica a posição deste Colegiado, no sentido de que o prazo decadencial é de cinco anos, contado de acordo com as regras do Código Tributário Nacional.

O CTN dá duas formas para se contar o prazo decadencial: na primeira delas, o termo de início deve coincidir com a data de ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento, e, na segunda, o termo *a quo* é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, quando não tiver havido antecipação de pagamento ou ainda houver sido verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo. Nesse caso, independe de ter havido ou não pagamento.

No acórdão recorrido, integrado, pelos embargos de declaração, consignou-se que, 26/02/1998, data da apresentação do pedido de compensação objeto destes autos, a Fazenda Nacional não mais poderia compensar os débitos em aberto, pertinentes a fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1991 até o final de 1992, pois encontravam-se extintos pelo decurso de prazo decadencial.

Segundo entendeu o Colegiado *a quo*, o prazo decadencial é de 5 anos, contados nos termos do inciso I do art. 173, ou do §4º do art.150, todos do CTN, como preconizado linhas acima. a Relatora do voto vencido encampou a tese da Câmara recorrida. Desse entendimento, divirjo, parcialmente, pois, até a entrada em vigor da Lei 8.212/1991, a decadência das contribuições para a seguridade social era regida pelo CTN, todavia, a novel legislação trouxe novo prazo para constituição do crédito tributário desses tributos, qual seja, o dos dez anos, contados nos termos do art. 45 dessa Lei. Por conseguinte, para fatos geradores ocorridos antes da vigência dessa Lei, o prazo decadencial é o preconizado no CTN, entretanto, após a entrada em vigor¹ do referido art. 45, o prazo passou a ser decenal, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Diante do exposto, deve-se reconhecer que somente os débitos relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente a data da vigência da referida lei, isto é, 25 de julho de 1991, é que se encontravam decaídos.

Do Recurso Especial Apresentado pelo Sujeito Passivo – Expurgos inflacionários.

¹ 25 de julho de 1991.

Pleiteia o sujeito passivo a correção do indébito com base nos índices oficialmente expurgados. Nessa matéria, também peço vênha à nobre relatora para divergir de seu posicionamento, pelas razões a seguir aduzidas:

No entender do Colegiado recorrido, a correção dos valores a restituir deve ser feita com base nos percentuais estabelecidos pela Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 08, que prevê a utilização do IPC2 para os períodos compreendidos entre janeiro de 1988 a fevereiro de 1990; do BTN para março de 1990 a janeiro de 1991 e, do INPC, para fevereiro de 1991 a dezembro desse ano. Para os períodos seguintes utiliza-se a UFIR, e, posteriormente a Selic. Já a relatora do voto vencido entendeu que a atualização do indébito devia ser feita com aplicação dos índices oficialmente expurgados.

A meu sentir, razão assiste à reclamante e, pois a correção monetária decorre necessariamente de lei e deve ser feita nos exatos termos em que prevista no ordenamento jurídico. *In casu*, pelos índices legais criados, especificamente, para tais fins. IPC até fevereiro de 1991, INPC a partir da promulgação da Lei nº 8.177/1991 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, conforme previsto na Lei 8.383/1991. A utilização de outros índices vai de encontro à legislação, fato que não se pode conceber na esfera administrativa, sob pena de se infringir um dos pilares do estado democrático de direito, que é à vinculação de todos os atos da administração à lei.

Aqui cabe esclarecer que ao Poder Judiciário foi dada competência para fazer Justiça, mesmo que para tal, tenha que se afastar leis do ordenamento jurídico. Aos órgãos judicantes da administração não foi estendida essa prerrogativa. Tentar exercê-la, ao arrepio da lei, é tão ou mais injusto do que a injustiça que se tenta coibir.

De todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso da Fazenda Nacional para afastar a decadência relativo a fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, inclusive, e de negar provimento ao recurso do sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2008.

Otacílio Dantas Cartaxo



2 O IPC relativo ao mês de janeiro de 1989, no percentual de 70,28% foi expurgado, inclusive, do reajuste da OTN.