



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 10830.006624/1999-52
Recurso nº 102.135425 Especial do Procurador
Matéria IRPF
Acórdão nº CSRF/04-00.768
Sessão de 03 de março de 2008
Recorrente A FAZENDA NACIONAL
Recorrida FERNANDO POMPEU DE CAMARGO

Assunto: IRPF

Exercício: 1992

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – PDV - DECADÊNCIA AFASTADA.

O início da contagem do prazo de decadência para pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre os montantes pagos como incentivo pela adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV, começa a fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o direito de pleitear a restituição. No momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, que foi publicada no Diário Oficial da União que circulou no dia 06/01/1999, tem-se que os pedidos protocolizados até 06/01/2004 são tempestivos.

CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA – RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS - APLICAÇÃO DA UFIR ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995 E DA TAXA SELIC A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996.

- No período de janeiro de 1992 a 31 de dezembro de 1995, aplica-se a UFIR como critério de correção dos valores a serem restituídos em decorrência de pagamento indevido feito pelo contribuinte. A partir de 01 de janeiro de 1996 a correção deve observar a variação da taxa SELIC (inteligência do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250, de 1995).

Recurso especial provido parcialmente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

D

ACORDAM os Membros da QUARTA TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso especial, para determinar a aplicação dos juros e taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Ana Maria Ribeiro dos Reis e Antonio Praga que deram provimento integral ao recurso.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 02 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Remis Almeida Estol, Gonçalo Bonet Allage e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata-se de recurso da Fazenda Nacional contra acórdão que, por maioria de votos, reconheceu o direito ao recebimento dos valores retidos a título de IR-Fonte, quando da adesão a Programa de Demissão Voluntária, com correção pela taxa SELIC a partir 1º de maio de 1995.

O recurso da Fazenda Nacional cinge-se em duas partes. No primeiro ponto sustenta a decadência do direito de pedir a restituição ou, superada a questão, pede a reforma da decisão para aplicar a taxa SELIC somente a partir de janeiro de 1996.

Constam dos autos as contra-razões de fls. 105 a 110, por meio das quais a parte recorrida sustenta a não merecer provimento o recurso da Fazenda Nacional.

Por fim, registro que se trata de pedido de restituição correspondente ao ano-calendário de 1991, com pedido de restituição protocolizado em 24 de agosto de 1999.

É o Relatório.




Voto

Conselheiro MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147 de 25 de junho de 2007, do Ministro da Fazenda. Foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Partindo do conceito legal de tributo, de que trata o artigo 3º do CTN, como sendo *“toda a prestação de natureza pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”*, tem-se que uma vez a editada determinada norma pela Administração exigindo certo tributo ao particular nasce a obrigação, independentemente de sua vontade ou concordância, de satisfazer a exigência tributária.

Mesmo nas hipóteses em que a norma que exige o tributo esteja em desconformidade com o texto constitucional cabe ao sujeito passivo a obrigação de satisfazer o pagamento, pois os atos editados pelo poder público, até decisão em contrário, gozam de presunção de legalidade.

Nesta linha, mesmo diante das hipóteses de exigência indevida de tributo cabe ao sujeito passivo efetuar o pagamento até que se verifique uma das seguintes hipóteses:

- a) Decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo;
- b) Resolução do Senado Federal editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e
- c) A Administração Pública, através de ato competente, administrativamente reconhece que o tributo cobrado é indevido.

No caso do PDV, a SRF editou a Instrução Normativa 165/98, datada de 31 de dezembro de 1998 e publicada no D.O.U em 06-01-99, reconhecendo a não incidência de imposto de renda sobre as parcelas pagas por adesão a Programa de Demissão Voluntária. Publicada a instrução normativa nasceu em favor do contribuinte o direito subjetivo de se dirigir à Administração para requerer a restituição do valor pago indevidamente. Neste sentido destaco o seguinte precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

*IRRF – RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS (RETIDOS)
INDEVIDAMENTE – PRAZO – DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA –
PARECER COSIT Nº 4/99 – O imposto de renda retido na fonte é
tributo sujeito ao lançamento por homologação, que ocorre quando o*

contribuinte, nos termos do caput do artigo 150 do CTN, por delegação da legislação fiscal, promove aquela atividade da autoridade administrativa de lançamento (art. 142 do CTN). Assim, o contribuinte, por delegação legal, irá verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular o tributo devido e, sendo o caso, aplicar a penalidade cabível. Além do lançamento, para consumação daquela hipótese prevista no artigo 150 do CTN, é necessário o recolhimento do débito pelo contribuinte sem prévio exame das autoridades administrativas. Havendo o lançamento e pagamento antecipado pelo contribuinte, ato homologatório este que consoma a extinção do crédito tributário (art. 156, VII, do CTN). Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), a chamada homologação tácita. Ademais, o Parecer COSIT nº 4/99 concede o prazo de 5 anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário, in casu, a Instrução Normativa nº 165 de 31.12.98. O contribuinte, portanto, segundo o Parecer, poderá requerer a restituição do indébito do imposto de renda incidente sobre verbas percebidas por adesão à PDV até dezembro de 2003, razão pela qual não há que se falar em decurso do prazo no requerimento do Recorrente feito em 1999. A Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu, em questão semelhante, que 'em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributário.' (Acórdão CSRF/01-03.239).

Ao efetuar retenções na fonte e incluir as parcelas do PDV na base de cálculo anual do tributo, tanto a fonte pagadora quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Mais: seguiram orientação expressa da administração tributária, sob pena, inclusive, de serem autuados. Entretanto, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, por ato da administração pública, que as parcelas recebidas como incentivo ao desligamento voluntário estão fora do campo de incidência do imposto de renda, surge para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo, como também a repetição aos valores recolhidos indevidamente. No meu sentir, desta forma, se homenageiam princípios basilares do direito como o da moralidade, isonomia, boa fé, lealdade, vedação do enriquecimento sem causa e o da segurança jurídica. Do contrário, estar-se-ia disseminando a desconfiança na lei e no Órgão tributário que orientou o contribuinte e a fonte pagadora ao cumprimento de obrigação tributária inexistente.

Por outro lado, o lançamento é ato administrativo vinculado à lei. Nesta, encontram-se todos os elementos que compõem a obrigação tributária. O controle da legalidade, a ser efetuado pela própria administração ou pelo poder judiciário, é imperativo de ordem pública. Constatada a ilegalidade da cobrança do tributo, a administração tem o poder/dever de anular o lançamento e restituir o pagamento indevido.

O valor maior sobre o qual se sustenta o Estado e a arrecadação, como subproduto, é o valor legalidade, não podendo dele haver renúncia, em nenhum momento, sem que se comprometa a legitimidade de ação do Estado. A legalidade, ontologicamente, é objeto e causa do Estado de Direito.

Em síntese, no momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99) tem-se que os pedidos protocolizados até 06/01/2004 são tempestivos, pois a decadência somente se efetivou em 07 de janeiro de 2004.

Em relação às situações em que a Fazenda Nacional fundamenta seu recurso com base em argumentos de que a Lei Complementar nº 105, de 2005, se constitui em norma interpretativa do artigo 168, I, do CTN, fixando entendimento de que o prazo para pedir a restituição de pagamento indevido é de cinco anos contados da data do pagamento, há que se ter por norte que por força do disposto no art. 105, III, a, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, em última instância, unificar a interpretação atribuída à lei. Nesta linha, no caso da decadência relativa a tributos sujeitos a lançamento por homologação, depois de inúmeras oscilações, a 1ª Seção do STJ, no julgamento do EREsp 435.835/SC, relator p/o acórdão Min. JOSÉ DELGADO, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador - sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do débito.

Após a uniformização do entendimento acima referido, conhecido como a tese dos 5 + 5, em 2005 foi aprovada a Lei Complementar nº 118, de 2005, cujo artigo 3º determina "para efeito de interpretação" do art. 168, I, do CTN, que a extinção do crédito tributário como termo *a quo* do prazo de cinco anos para repetição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação pagos indevidamente seja considerada ocorrida no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150. O art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, por sua vez, estabelece que seja "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966", ou seja, a determinação de aplicação retroativa das leis interpretativas.

Temos, pois, conforme observa o Dr. Leandro Paulsen¹, com as considerações abaixo transcritas, uma lei que se pretende interpretativa.

"Mas cabe ao aplicador do Direito verificar se realmente é disso que se cuida e se, portanto, existe a possibilidade de aplicação ao caso do art. 106, I, do CTN, sem violação a normas constitucionais. O STF, aliás, já afirmou outrora: "Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional..."² O controle da constitucionalidade de tal lei é viável, como de qualquer outra, em face da supremacia da Constituição.

¹ LC 118/05 - REDUÇÃO DO PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS - Leandro Paulsen (Publicada no Jornal Síntese nº 97 - MARÇO/2005, pág. 9 e no CD Jurídica Síntese IOB nº 66, julho-agosto/2007.

² STF, ADIn 605-3/DF, liminar, Rel. Min. Celso de Mello, out. 1991.

Importa, também, desde já, bem definir o que se pode considerar como lei interpretativa, afastando a idéia de que haja qualquer margem de liberdade para o que legislador assim qualifique novo dispositivo legal.

*Aliás, a própria idéia de lei interpretativa é controversa, conforme já ensinava CARLOS MAXIMILIANO em sua clássica obra *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, publicada pela primeira vez em 1924: "... não há propriamente interpretação autêntica; se o Poder Legislativo declara o sentido e alcance de um texto, o seu ato, embora reprodutivo e explicativo de outro anterior, é uma verdadeira norma jurídica, e só por isso tem força obrigatória..."³*

Admitindo-se que haja leis passíveis de serem consideradas como meramente interpretativas, enquadráveis na previsão do art. 106, I, do CTN, impende que se observem determinados critérios e requisitos na análise daquelas que assim se pretendam.

a) em primeiro lugar, cada lei, mesmo as que expressamente se dizem interpretativas, constituem leis novas e, portanto, como tal devem ser consideradas.

b) lei interpretativa é a que não inova no ordenamento jurídico no sentido de dar ensejo ao surgimento de novas normas aplicáveis aos casos concretos. A lei meramente interpretativa apenas torna expressas normas jurídicas já reconhecidas e aplicadas com suporte em textos legais vigentes quando do seu advento.

c) é do STJ a competência para estabelecer, em última instância, a interpretação da lei federal, de modo que, no âmbito federal, lei interpretativa é aquela que consagra interpretação da lei anterior de modo coincidente com a interpretação que lhe dava o Judiciário, particularmente o STJ.

De fato, "... ainda que o CTN admita aplicação retroativa da norma meramente interpretativa (art. 106, I), isso somente é possível quando inexistente outra interpretação".⁴

Observados tais pressupostos, tem-se que, se as leis interpretativas meramente esclarecerem o sentido de outra anterior, não estarão inovando na ordem jurídica, de maneira que, mesmo que seu texto preveja aplicação retroativa à data da lei interpretada e tal encontre guarida no art. 106, I, do CTN, nenhuma influência maior terão senão de esclarecimento para os agentes públicos e contribuintes. Essa retroatividade será meramente aparente, vigente que estava a lei interpretada, da qual se já se extraía a mesma norma.

Implicando, porém, o surgimento de norma distinta, antes não vislumbrada como aplicável pelo STJ na sua função de interpretação da legislação vigente, não se caracterizará como meramente interpretativa, ainda que assim se declare.

Aliás, havendo qualquer agravamento na situação do contribuinte, será considerada ofensiva ao sobreprincípio da segurança jurídica e, em

³ Forense, 11. ed., 1990, p. 91/92.

⁴ TRF 1ª R., 3ª T., AC 93.01.11941/DF, Rel. Juiz Osmar Tognolo, maio 1996.

particular, ao princípio da irretroatividade das leis, merecendo atenção, ainda, as regras de anterioridade de exercício e nonagésima mínima ou de anterioridade especial.

Colocado o tema, vejamos.

Em face da LC 118/05, considera-se extinto o crédito tributário no momento do pagamento antecipado para o fim de contagem do prazo de repetição ou compensação nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação. O prazo, pois, no regime da LC 118/05, é de 5 anos contados do pagamento indevido.

A LC 118/05, com isso, implicou redução do prazo relativamente ao entendimento anterior dos 5 + 5.

De fato, até então tínhamos o dispositivo do art. 168, I, do CTN, dispondo no sentido de que o prazo para repetição do indébito contava-se da extinção do crédito tributário; e o art. 156, VII, do CTN, dispondo no sentido de que a extinção do crédito tributário se dava com "o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º". Mediante interpretação sistemática do CTN, chegava-se à norma aplicável nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, qual seja, a de que o prazo para a repetição seria contado da extinção do crédito tributário pela homologação tácita ocorrida após 5 anos da ocorrência do fato gerador. Daí o prazo de 5 anos + 5 anos = 10 anos. Embora nem sempre tenha sido este o entendimento dos tribunais sobre a contagem de tal prazo, certo é que o STJ firmara posição nesse sentido, estando a mesma absolutamente consolidada.

Evidencia-se, assim, que a LC 118/05, ao pretender alterar o termo a quo do prazo para repetição, que não mais será o momento da extinção do crédito, mas o momento do pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, agora considerado como de extinção para fins da nova contagem de prazo, realmente inovou, alterando a norma jurídica aplicável.

No particular, é importante atentar para a distinção entre preceito (mandamento abstrato constante do texto de cada dispositivo legal em particular) e norma (o mandamento para o caso concreto obtido pelo aplicador mediante análise de todo o ordenamento).

Mesmo que mantendo intocados os preceitos dos arts. 168, I, e 156, VII, do CTN, preservados na sua literalidade, a LC 118/05 alterou a norma jurídica aplicável, o que revela não se tratar de simples lei interpretativa. Da norma "5 + 5 = 10", passamos à norma "5". Sua aplicação relativamente a indébitos anteriores, pois, tem de ser criticada.

Embora se coloque expressamente como interpretativo ("para efeito de interpretação"), em verdade o art. 3º da LC 118/05 inova na ordem jurídica de maneira mais gravosa para o contribuinte, de modo que não pode ter aplicação retroativa, ainda que tal esteja determinado pelo art. 4º da mesma lei complementar.



De fato, tendo alterado a norma anterior, não se pode considerá-la como lei meramente interpretativa, de modo que não lhe é aplicável o art. 106, I, do CTN. O art. 4º da LC 118/05, ao determinar a aplicação de tal dispositivo que prevê a retroatividade, revela-se inconstitucional.

Isso porque o princípio da segurança jurídica impõe que se resguarde a irretroatividade, fulminando, por inconstitucionalidade, o art. 4º da LC 118/05 no que diz respeito à determinação de observância do art. 106, I, do CPC (aplicação retroativa), por ocasião da aplicação do art. 3º da própria LC 118/05.

Não há espaço, aqui, para aprofundar a análise do princípio da segurança jurídica, bastando, no momento, a referência à singela, mas profunda afirmação de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES: "... a segurança postula, para a sua efetividade, uma especificação, uma determinação dos critérios preservadores dela própria, no interior do ordenamento jurídico. [...] ... quais os valores que a segurança jurídica busca preservar, no âmbito do sistema constitucional tributário? A irretroatividade? A legalidade? A isonomia? A efetividade da jurisdição tributária, administrativa ou judicial? Tudo isso junto e muito mais que isso".⁵

Assim, a aplicação do art. 3º da LC 118/05 só poderá se dar relativamente a pagamentos indevidos posteriores à sua vigência, estabelecida para 120 dias após a sua publicação, ocorrida em 09.02.2005.

Ou seja:

I - os pagamentos indevidos ocorridos a partir da sua vigência implicarão termo a quo para a contagem do prazo, nos termos da LC 118/05, que, vigente, incidirá;

II - os pagamentos indevidos anteriores, contudo, não sofrem sua incidência, pois implicaria retroatividade; continuam, assim, regrados pela norma anterior dos 10 anos (5 anos mais 5 anos).

O art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, a pretexto de interpretar os arts. 150, § 1º e 168, I, do CTN, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Assim, não há como negar que a lei nova inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Portanto, o art. 3º da Lei Complementar 118, de 2005, por ter inovado no plano legislativo, só tem eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Finalmente, em relação ao critério de correção dos valores a serem restituídos, o artigo 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, revogado pela Lei nº 9.393, de 19.12.1996, possuía a seguinte redação:

⁵ Princípio da Segurança Jurídica na Criação e Aplicação do Tributo. RDT, São Paulo: Malheiros, n. 63, p. 206, 1997.

Art. 14. O valor do imposto, apurado em UFIR, poderá ser pago em até seis quotas iguais, mensais e sucessivas, em datas de vencimento a serem fixadas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º. Nenhuma quota será inferior a cinquenta UFIR e o imposto de valor inferior a cem UFIR será pago de uma só vez.

§ 2º. É facultado ao contribuinte antecipar, total ou parcialmente, o pagamento das quotas.

§ 3º. O valor em moeda corrente nacional de cada quota será determinado mediante a multiplicação do seu valor, expresso em quantidade de UFIR, pelo valor desta no mês do efetivo pagamento."

Em 20 de junho de 1995, foi aprovada a Lei nº 9.065, cujos artigos 13 e 18 possuem a seguinte redação:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

(...)

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1995, exceto os arts. 10, 11, 15 e 16, que produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro de 1996, e os arts. 13 e 14, com efeitos, respectivamente, a partir de 1º de abril e 1º de julho de 1995".

No ano de 2005 também foi sancionada a Lei nº 9.250, cujo artigo 39, § 4º, contém a seguinte redação:

§ 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.

Pelos dispositivos acima referidos denota-se que o legislador, no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, nos casos de débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, passou a exigir correção pela taxa selic a partir de 30 de abril de 1995 e nas hipóteses de créditos do contribuinte para com a Fazenda Nacional estabeleceu a obrigação desta aplicar a correção pela taxa selic a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1996).

Para este relator, o critério de correção dos valores a serem restituídos deve observar o princípio da reciprocidade que vincula a cobrança à dívida. Se a Fazenda Nacional

ao cobrar seus créditos o faz aplicando a taxa Selic, violaria o princípio da reciprocidade e da igualdade se, ao restituir os valores que cobrou indevidamente, não adotasse o mesmo critério.

Apesar do entendimento pessoal deste relator, tenho presente que o julgador não pode avocar para si a função do legislador, sob pena de ruir todo o sistema jurídico e comprometer a existência do Estado de Direito.

Assim, na esteira dos precedentes da jurisprudência do STJ, a seguir transcritos, tendo como norte que o julgador não pode avocar para si a função do julgador e nem deixar de aplicar norma jurídica, salvo quando reconhecer a inconstitucionalidade, entendo que merece prosperar o recurso da Fazenda Nacional para aplicar a correção monetária, pela taxa selic, somente a partir de 1º de janeiro de 1996.

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – VÍCIO CONFIGURADO – CORREÇÃO MONETÁRIA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – 1. Ressente-se de omissão o julgado que, reconhecendo a existência do indébito tributário e do correspondente crédito, deixa de se manifestar relativamente aos moldes de incidência da correção monetária. 2. Quanto à correção monetária, a jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: A) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa selic. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (RESP 43.055/SP, DJ de 18/12/95) e o de fevereiro/89 é de 10,14% (ERESP 70.903/DF, DJ de 22/04/2003). 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (STJ – EDRESP 200100534099 – (323094 PR) – 2ª T. – Relª Min. Eliana Calmon – DJU 16.02.2007 – p. 300) (grifamos).

116322013 – TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – PIS – PRESCRIÇÃO – COMPENSAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E TAXA SELIC – INCIDÊNCIA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – SÚMULA Nº 83/STJ – 1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa. 2. A base de cálculo do PIS apurada na forma da LC nº 7/70 não está, por ausência de previsão legal, sujeita à atualização monetária. 3. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: O IPC, no período de jan/89 a jan/91; o INPC, de fev/91 a dez/91; a UFIR, de jan/92 a 31/12/95; a taxa selic, a teor de disposição expressa prevista no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96. 4. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula nº 83/STJ). 5. Recurso Especial conhecido pela alínea "a" e improvido. (STJ – RESP 200302281824 – (628194 RN) – 2ª T. – Rel. Min. João Otávio de Noronha – DJU 06 (grifamos)

RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA CONTRIBUINTE – TRIBUTÁRIO – PIS – COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS – PRESCRIÇÃO – TESE

CONSAGRADA NO STJ – "CINCO MAIS CINCO" – VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS – CORREÇÃO MONETÁRIA – POSSIBILIDADE – JUROS COMPENSATÓRIOS – INAPLICABILIDADE – INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.430/96 – 1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se ao direito de se pleitear a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título da contribuição do programa de integração social - PIS. 2. A primeira seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 3. O direito à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, in casu, fundamenta-se na Lei nº 9.430/96; porquanto a compensação se rege pela norma vigente no momento da impetração do mandado de segurança (13.11.1998). 4. Ao compulsar os autos, constata-se que o acórdão a quo não se pronunciou sobre a existência de algum requerimento, por parte do contribuinte, para autorização de compensação de tributos ao fisco, segundo estabelecido no art. 74 da Lei nº 9.430/96, procedimento necessário para a pretendida compensação do crédito tributário. 5. A compensação do PIS, no caso, ocorrerá somente com parcelas do próprio PIS. Com semelhante raciocínio: "correta a decisão que, seguindo a jurisprudência dominante, limitou a compensação de indébito do PIS com parcelas do próprio PIS, considerando não ter sido abstraído que a autora requereu administrativamente a compensação nos moldes da Lei 9.430/96 (antes da alteração ocorrida com o advento da Lei 10.637/02). " (AGRG nos ERESP 697.222/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, primeira seção, julgado em 26.4.2006, DJ 19.6.2006 p. 91). 6. Sobre expurgos inflacionários, na forma do entendimento sedimentado no STJ, os índices aplicáveis, na repetição de indébito, são: O IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 até dezembro de 1991; a UFIR, a partir de janeiro de 1992 até dezembro de 1995, em conformidade com a Lei nº 8.383/91. Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi estatuído, em seu art. 39, § 4º, que, a partir de 01.01.1996, a compensação ou a restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à taxa selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido. 7. Quanto aos juros compensatórios, não são eles devidos na repetição de indébito ou na compensação de tributos. Jurisprudência pacífica do STJ. 8. Registre-se a inexistência de honorários advocatícios, a teor da Súmula 105/STJ. Recurso Especial da fraletti veículos e peças Ltda. Parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido no tocante à compensação de parcelas recolhidas indevidamente a título de PIS somente com parcelas do próprio PIS; quanto à prescrição decenal e a inclusão dos expurgos inflacionários, na forma explicitada no voto. Recurso Especial da Fazenda Nacional – Tributário – PIS – Compensação de tributos declarados inconstitucionais – Prescrição – Valores recolhidos indevidamente a título de PIS – Incidência da Lei nº 9.430/96. 1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se ao direito de se pleitear a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título da contribuição do programa de integração

social - PIS. 2. Ao contrário do pleiteado no recurso em exame, o direito à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, in casu, fundamenta-se na Lei nº 9.430/96, inaplicável, pois, à espécie o disposto na Lei nº 8.383/91; porquanto a compensação rege-se pela norma vigente no momento da impetração do mandado de segurança (13.11.1998). 3. Ao compulsar os autos, constata-se que o acórdão a quo não se pronunciou sobre a existência de algum requerimento, por parte do contribuinte, para autorização de compensação de tributos ao fisco, segundo estabelecido no art. 74 da Lei nº 9.430/96, procedimento necessário para a pretendida compensação do crédito tributário. 4. A compensação do PIS, no caso, ocorrerá somente com parcelas do próprio PIS. Com semelhante raciocínio: "correta a decisão que, seguindo a jurisprudência dominante, limitou a compensação de indébito do PIS com parcelas do próprio PIS, considerando não ter sido abstraído que a autora requereu administrativamente a compensação nos moldes da Lei 9.430/96 (antes da alteração ocorrida com o advento da Lei 10.637/02)." (AGRG nos ERESP 697.222/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, primeira seção, julgado em 26.4.2006, DJ 19.6.2006 p. 91). 5. Registre-se a inexistência de honorários advocatícios, a teor da Súmula 105/STJ. Recurso Especial da Fazenda Nacional conhecido pelas alíneas "a" e "c" e parcialmente provido, no tocante à compensação de parcelas recolhidas indevidamente a título de PIS com parcelas do próprio PIS, na forma explicitada no voto. (STJ – RESP 200601721020 – (875418 SP) – 2ª T. – Rel. Min. Humberto Martins – DJU 14.02.2007 – p. 216)

TRIBUTÁRIO – PIS – PRESCRIÇÃO – COMPENSAÇÃO – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRAZO DECENAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – 1. Meras alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (ERESP 435.835/SC, j. Em 24.03.04). 3. A primeira seção, em 24.03.04, no julgamento dos embargos de divergência 435.835/SC (CF. Informativo de jurisprudência do STJ nº 203), decidiu que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal. 4. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: Desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91 e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95. 5. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a taxa selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 01.01.96, não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária. 6. É remansosa a jurisprudência desta corte superior no sentido de ser cabível a inclusão dos expurgos

inflacionários tanto na compensação como na restituição de indébito, de modo a refletir a real desvalorização da moeda, tendo em vista que a correção nada acrescenta, mas tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário em determinado período de tempo. 7. Recurso Especial conhecido em parte e provido. (STJ – RESP 200601573323 – (890807 SP) – 2ª T. – Rel. Min. Castro Meira – DJU 16.02.2007 – p. 313)JCPC.535 JCF.52 JCF.52.X

Por fim, destaco que o provimento do presente recurso não excluiu a aplicação da UFIR relativamente ao período anterior a 01 de janeiro de 1996, conforme fundamentos que destaquei da jurisprudência acima transcrita.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional para limitar a aplicação da taxa selic, a partir de 01 de janeiro de 1996 e da UFIR no período de 30 de abril a 31 de dezembro de 1995.

Sala das Sessões - DF, 03 de março de 2008.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

