

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

Sessão de 25 de abril de 1995

ACÓRDÃO Nº 104-12.337

Recurso nº 85.621 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Exercícios de 1989 - Restituição

Recorrente: NORTON S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS - SP

**RESTITUIÇÃO - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO
MONETÁRIA**

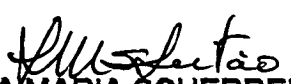
No caso de repetição do indébito tributário, a correção monetária é devida desde a data do pagamento indevido ou maior que o devido de tributos ou contribuições e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

Recurso a que se dá provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
NORTON S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **DAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 25 de abril de 1995


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

- PRESIDENTE


NELSON MALLMANN

- RELATOR


CARLOS AUGUSTO TORRES NOBRE

**- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL**

VISTO EM

SESSÃO DE : 22 JUN 1995

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUVE

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Miguel Rendy, Sérgio Murilo Marelllo (suplente convocado), Remis Almeida Estol e Carlos Walberto Chaves Rosas.

PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.621

ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

RECORRENTE : NORTON S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

NORTON S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, contribuinte inscrito no CGC /MF 49.045.651/0001-97, estabelecida na Rua João Zacharias, 119, bairro do Macedo em Guarulhos, SP, incorporadora da empresa Tecnovidro Indústria, Comércio e Representações Ltda, jurisdicionado à DRF em Guarulhos, SP, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 43/47.

A recorrente apresentou, em 17/01/92, pedido de restituição da Contribuição Social calculada sobre o lucro apurado no ano-base de 1988, exercício financeiro de 1989, que teria sido recolhida indevidamente, em decorrência da correção indevida dos valores recolhidos, pois de acordo com a Lei nº 7.738/89, só deveria ser aplicada a partir de mai/89, por ocasião do recolhimento da segunda parcela.

A decisão de primeiro grau às fls. 32/34, conclui que o pedido de restituição é procedente, baseado, em síntese, nas seguintes fundamentações:

- que analisando as peças do processo, preliminarmente, entendemos que a interessada encontra-se habilitada ao pleito de fls. 02/04, na qualidade de Incorporadora do agente passivo da Contribuição Social, referente ao exercício financeiro de 1989, período-base de 01/01/88 a 31/12/88;



PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.621

ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

- que não há dúvida, quanto ao recolhimento da Contribuição Social, ser feito no seu valor original, sem atualização monetária, no período de jan/89 até abr/89, que é o que ocorre com as parcelas 1 e 2, segundo demonstrativo, doc. de fls. 04, o qual apura a diferença, por recolhimento a maior, no valor de NCz\$ 5.927,24;

- que assim sendo, constatado o indébito tributário, conclui-se procedente a solicitação objeto deste, cabendo o reconhecimento do crédito no valor equivalente a 9,92 UFIR (5.927,24 : 597,06), considerando-se a nova unidade monetária, tendo em vista a alteração de cruzado novo para cruzeiro.

A ementa da decisão da autoridade de 1º grau, que consubstancia o indeferimento do direito creditório pretendido é a seguinte:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo...
- Art 165 do CTN (Lei nº 5.172/66)."

Cliente da decisão de primeiro grau, em 01/09/93, conforme Termo de Intimação constante à folha 41, a recorrente apresentou a sua peça recursal, fls. 43/46, tempestivamente, em 24/09/93, onde sustenta que o valor restituído está incorreto, pois deixou de considerar a correção monetária do período, limitando-se a efetuar a divisão do valor originário de fev/mar/89, expresso em cruzados novos, pelo valor da UFIR vigente em 02/01/92, entende que para o cálculo do "quantum" a ser restituído deveria ser utilizado a mesma sistemática do cálculo para a atualização dos recolhimentos efetuados fora de prazo, em homenagem ao princípio da reciprocidade.

É o relatório.



PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.621

ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

V O T O

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A discussão que restou no presente processo está vinculado unicamente a uma questão - cabe, em caso de restituição de indébito tributário , atualização monetária do valor original resultante de pagamento indevido ou maior que o devido (art. 165 do CNT), no período que antecede a criação da UFIR, ou seja, anterior ao período de 01/01/92.

Em regra geral existe um entendimento que nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos federais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes, entre tributos da mesma espécie, facultado optar pelo pedido de restituição (Lei nº 8.383/91, art. 66 e parágrafos). A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto corrigido monetariamente com base na variação da UFIR; esta correção é aplicável a todos os valores de restituições efetuadas a partir de 1º de janeiro de 1992, inclusive os pendentes de julgamento e os relativos a recolhimentos efetuados antes de 1º de janeiro de 1992 que, para esse efeito, deverão ser convertidos em número de UFIR, nessa data, mediante sua divisão pelo valor de Cr\$ 597,06, sendo o valor em cruzeiros a ser restituído obtido pela multiplicação do número de UFIR pelo valor desta: a) - no mês em que se efetuar a restituição, no caso de pagamentos efetuados por pessoas físicas, relativamente a imposto de renda; b) - no dia em que se efetuar a restituição para os demais casos.



PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.621

ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

Entendo que a norma supra mencionada serve para balizar o critério de atualização monetária, a vigorar a partir de 01/01/92, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições, entretanto, carece de maiores detalhes quanto a atualização a ser utilizada em data anterior a 01/01/92.

As restituições de imposto de renda apurado em declaração anual sempre tiveram o seu valor atualizado monetariamente, tanto é que com a vigência da UFIR ficou assim estabelecido:

- Imposto de Renda - Pessoas Jurídicas: o valor a ser restituído será atualizado, até 01/01/91, com base no BTNF de Cr\$ 126,8621 e, a partir de 02/01/92, com base na UFIR diária.

- Imposto de Renda - Pessoa Físicas: o valor a ser restituído será atualizado, até 01/02/91, com base no BTNF de Cr\$ 126,8621 e, a partir de 02/01/92, com base na UFIR mensal, não havendo, portanto, atualização decorrente da UFIR durante o mês de janeiro.

Cumpra esclarecer que a legislação vigente, em 1990, previa que o imposto a restituir em 1991, na declaração de rendimentos, deveria ser acrescido de correção monetária, aos índices adotados pela Lei nº 8.134, de 27/11/90.

Entretanto, a Suprema Corte, na ADIN nº 513-DF, em 29/05/91, concedeu liminar afastando a aplicação do coeficiente de correção monetária prevista no art. 11, parágrafo único da Lei nº 8.134/90, no exercício financeiro de 1991.

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada procedente, declarou inconstitucional a correção prevista nos dispositivos citados. Na mesma ADIN 513-DF, o



PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.821

ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

Supremo Tribunal Federal baixou o entendimento que a "TR é a taxa remuneratória e não índice de atualização do poder aquisitivo da moeda".

A Taxa Referencial - TR, instituída pela Lei nº 8.177, de 01/03/91, foi objeto de impugnação através das ADINs nº 493-DF, 543-0 e 539-1.

Por unanimidade, a Suprema Corte julgou a TR como taxa remuneratória. Por sua vez, a Medida Provisória nº 297/91, reeditada pela Medida Provisória nº 298/91 e transformada na Lei nº 8.218, de 28/08/91, trouxe novo disciplinamento para o pagamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, prevendo a incidência sobre estes de juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD.

Assim, face às disposições judiciais supra mencionadas, foram retiradas do "caput" do art. 9º da Lei nº 8.177/91 as expressões: "sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais". O art. 30 da Lei nº 8.218/91 determinou nova redação para o já citado art. 9º da Lei nº 8.177/91, passando a se referir sobre débitos.

Do que se conclui que inexistente diploma legal autorizando a incidência de qualquer índice como fator de correção monetária, para o ano de 1991, concernente a restituição de imposto pago a maior.

Com a edição da Lei nº 8.383, de dezembro de 1991, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência, a atualização dos débitos e créditos tributários ficaram assim estabelecidos:

- Atualização de débitos fiscais: os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão



PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.621

ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nesta data, em quantidade de UFIR diária (art. 54);

- Atualização dos créditos fiscais: nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondentes a períodos subsequentes (art 66). Nos parágrafos do citado artigo assevera que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie, sendo facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição e que a compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR, por fim observa que o Departamento da Receita Federal expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Em 26 de maio de 1992, foi editada a Instrução Normativa RF nº 67, que dispõe sobre a compensação de recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, de tributos e contribuições federais administrados pelo Departamento da Receita Federal, que entre outras condições estabeleceu o seguinte:

- tratando-se de recolhimento ou pagamento efetuado antes de 1º de janeiro de 1992, o valor originário do crédito será convertido em quantidade de UFIR, mediante divisão pelo valor desta em 02 de janeiro de 1992, correspondente a Cr\$ 597,06 (art. 5, II);

A Secretaria da Receita Federal, através de suas Coordenações, tem orientado administrativamente os órgãos regionais e sub-regionais vinculados a estrutura da Receita Federal que, em casos de restituições de valores pagos indevidamente ou a maior antes de 01/01/92, o valor será convertido em UFIR, mediante sua divisão pelo valor de Cr\$ 597,06.



PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.621

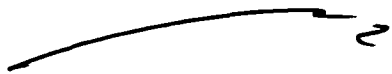
ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

Como se observa as decisões administrativas da Receita Federal só reconhecem a correção monetária a partir de 01/01/92, apesar da Súmula nº 46 do antigo TFR, que diz "No caso de repetição do indébito tributário, a correção monetária é devida desde a data do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

A Jurisprudência dos Tribunais tem consagrado a tese de que, em caso de repetição de indébito tributário, os valores devem ser corrigidos pelos mesmos índices de correção monetária aplicados aos créditos tributários, em homenagem ao princípio da reciprocidade. Se os créditos da Fazenda Nacional são corrigidos pelos índices da variação da OTN e dos seus sucedâneos e TR - devem tais índices ser aplicados na correção monetária do indébito tributário em restituição.

O despacho proferido pelo ilustre presidente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, publicado no Diário da Justiça da União de 12 de novembro de 1993, dispensa qualquer comentário a respeito da vinculabilidade das decisões terminativas do Colendo Supremo Tribunal Federal "in verbis":

"Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual, apesar de desobrigados, os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através do seu órgão próprio - a antiga Consultoria Geral da República -, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito."



PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.621

ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

Oportuno se faz transcrever o ensinamento lapidar de LEOPOLDO CÉSAR DE MIRANDA LIMA FILHO, Consultor-Geral da República, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais" - Parecer C-15, de 13/12/63:

"O precedente não obriga a decisão igual, mas apenas a insinua; não impõe a sua observância em casos análogos ou semelhantes se evidente a sua desconformidade com a lei. Ao aplicador da lei, administrador ou juiz, corre o dever de catar-lhe respeito, que não às decisões proferidas em hipóteses iguais non exemplis sed legibus judicandum est.

Sem dúvida, os precedentes, administrativos ou judiciários, devem-se ter em conta, como subsídio prestimoso, no exame de casos semelhantes, merecendo considerados os argumentos, os raciocínios que deram na conclusão que expressam ou sintetizam. Não se hão de desprezar sem razões sérias, meditadas. Ainda que reiterados, constantes, devem considerar-se, sim, mas não obedecer-se cegamente, e menos ver-se com força de obrigar, de afastar a variação criteriosa e fundamentada da orientação que espelham. Se expressam errônea compreensão da lei, forçoso será abandoná-los para lhe restabelecer o império.

Não dão, à mente que emprestam à lei, o condão de infalibilidade, o selo de irrecorribilidade.

.....

O Poder Judiciário não decide sobre as conseqüências ou efeitos possíveis de uma lei considerada em abstrato, mas exclusivamente em face do caso individual levantado ao seu exame. Declara a lei entre as partes; aplica-se no caso concreto, definido. Daí que os preceitos estabelecidos no julgado se circunscrevem aos litigantes para os quais a sentença "terá força de lei nos limites das questões decididas" (art. 287 do Código de Processo Civil).



PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.621

ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

A decisão judicial em dado pleito, portanto, ainda que do Pretório Máximo, não obriga a Administração além do seu exato cumprimento em relação àquele ou àqueles que o suscitaram. Apesar dela, quando chamada a decidir hipóteses iguais, em que outros os interessados, livre será de permitir na orientação adotada, em que pede a opinião contrária do Poder Judiciário.

Ante um ou alguns raros julgados, salvo se convencida do acerto, da excelência dos seus fundamentos, a lhe recomendarem adote a orientação judicial, abandonando a que esposaram até então, razão inexistirá para ceder a Administração no sentido que emprestou à lei, passando a perfilhar, ao decidir casos iguais, o que lhe deu o Poder Judiciário. Muito ao contrário, deve insistir no seu ponto de vista, recorrendo, inclusive, aos meios que lhe propiciam as leis para tentar fazê-lo vitorioso nos tribunais.

Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do Interesse coletivo".

A questão posta, qual seja, a restituição de indébito tributário com correção monetária anterior a 01/01/91 é da competência administrativa, pois o ordenamento jurídico não se restringe a lei que, por sua vez, nada vale se estiver em desacordo com os ditames constitucionais.



PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.621

ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

Nenhuma questão jurídica pode ser analisada simplesmente pelo ângulo legal, é sempre imprescindível o exame global do ordenamento.

Ora, se à autoridade administrativa compete examinar os pedidos de restituição de tributos e contribuições, não pode haver restrição de matérias na análise dos fundamentos dos ditos pedidos, sob pena de se permitir uma interpretação jurídica incompleta e muitas vezes errônea.

A lei não faz qualquer restrição quanto aos fundamentos que podem justificar o pedido de restituição. Nos termos do artigo 165 do CNT, basta que tenha ocorrido o pagamento indevido do tributo ou da contribuição para que ocorra a possibilidade de ser pedida a restituição.

Com efeito, o pagamento no caso em questão foi indevido, o que não é questionado pela autoridade singular, e a solicitação que o valor seja devolvido acrescido da correção monetária me parece razoável, pois pelo que se depreende das várias decisões do judiciário neste sentido, merecendo destaque aqui as decisões de vários TRF do país que adotaram a mesma tese ora defendida pela recorrente.

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso para que se proceda o cálculo do "quantum" a ser restituído utilizando-se os mesmos índices de atualização da restituição de imposto de renda apurado em declaração anual para pessoas jurídicas válido até 01/02/91, ou seja o valor deve ser convertido para BTNF na data



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

- 12 -

PROCESSO Nº 10875.000.129/92-00

RECURSO Nº 85.621

ACÓRDÃO Nº 104- 12.337

do pagamento indevido e reconvertido para cruzeiros, com base no BTNF de Cr\$ 126,8621 e, a partir de 02/01/92, com base na UFIR diária.

Brasília, DF, 25 de abril de 1995


NELSON MALLMANN - RELATOR