



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10875.000540/97-27
Recurso nº : RP/202-110.507
Matéria : IPI
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : VALTRA DO BRASIL S/A
Recorrida : 2ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 22 de março de 2004
Acórdão : CSRF/02-01.602

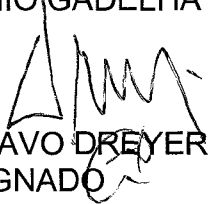
IPI. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. Cabe a atualização monetária dos ressarcimentos de créditos de IPI, em atendimento ao princípio da isonomia, da equidade e da repulsa ao enriquecimento sem causa. Precedentes do Colegiado.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques (Relatora), Henrique Pinheiro Neto e Maria Cristina Roza da Costa (Suplente Convocada) que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROGÉRIO GUSTAVO DREYER, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA, FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA E MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10875.000540/97-27
Acórdão : CSRF/02-01.602

Recurso nº : RP/202-110.507
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação protocolizada pelo contribuinte em 09/04/1997 no sentido de obter a importância de R\$ 4.374.366,36 relativa à atualização monetária sobre os créditos incentivados de IPI, correspondentes ao período compreendido entre fevereiro de 1993 e julho de 1994, e já ressarcidos em espécie anteriormente ao presente pedido, nos termos do art. 4º da IN SRF nº 21/97.

O indeferimento do pleito por parte da DRF GUARULHOS foi mantido pela DRJ CAMPINAS, sob o fundamento de que é incabível a correção monetária e a aplicação de taxa de juros Selic por não se tratar de repetição de indébito.

Seguiu-se a interposição de recurso voluntário, que foi integralmente provido no julgamento que culminou no acórdão 202-13.122, que recebeu a seguinte ementa:

IPI-RESSARCIMENTO- A atualização monetária dos ressarcimentos de créditos do IPI (Lei nº 8.191/91) constitui simples resgate da expressão real do incentivo, não constituindo "plus" a exigir expressa previsão legal (Parecer AGU nº 1/96). O art. 66 da Lei nº 8.383/91 pode ser aplicado na ausência de disposição legal sobre a matéria, em face dos princípios da igualdade, da finalidade e da repulsa ao enriquecimento sem causa constantes do art. 108 do CTN. (Precedente: CSRF/02-0.707). Recurso a que se dá provimento.

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial com fulcro no art. 32, I, da Portaria MF nº 55/98, alegando em suma que o acórdão recorrido baseou-se no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95 que encontrava-se sob o crivo do STJ; que não se pode aplicar uma taxa de juros como índice de correção monetária e que a legislação e o Parecer citados pela empresa não se aplicam ao caso porque se referem a repetição de indébito e não a ressarcimento de créditos incentivados. Requereu a reforma do acórdão recorrido.

Por meio do despacho 202-13.122 de fls. 230, foi dado seguimento ao recurso especial.

Seguiram-se comunicações do contribuinte, no sentido de que em face da demora na liberação do valor obtido por meio do acórdão 202-13.122 (recorrido) está escriturando a crédito no livro modelo 8 os valores em questão.

Nas contra-razões de fls. 239/247 o contribuinte sustentou que tem direito líquido e certo à correção monetária e ao juros; que o Procurador da Fazenda valeu-se da declaração de

Processo nº : 10875.000540/97-27
Acórdão : CSRF/02-01.602

voto de conselheiro vencido pela maioria esmagadora da Câmara; que no recurso voluntário 110.508 o Conselheiro Jorge Freire considerou que é cabível a correção monetária pela UFIR até 31/12/1995 e, a partir de então, pela taxa Selic por aplicação analógica do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Requereu a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

J. Marques *Col*

VOTO VENCIDO

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora:

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

O objeto do recurso é o cabimento ou não da aplicação de correção monetária e juros de mora com base na taxa Selic sobre valores resultantes de incentivo fiscal.

No caso dos autos, os valores recebidos em espécie pelo contribuinte eram originários dos incentivos previstos no DL nº 491/69, art. 5º e Lei nº 8.191/91, conforme se constata nos pedidos de ressarcimento anexados à petição inicial.

O art. 66 da Lei nº 8.383/91, assim dispõe:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, 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.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Este dispositivo teve sua redação alterada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29/06/95, *verbis*:

Art. 58. O inciso III do art. 10 e o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, 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 período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

Processo nº : 10875.000540/97-27
Acórdão : CSRF/02-01.602

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Já o art. 39 da Lei nº 9.250/95, estabelece que:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 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.

Conforme se pode verificar, todos os dispositivos legais acima referem-se a compensação ou restituição, que são espécies do gênero repetição de indébito. Portanto, é lógico inferir que a restituição e a compensação, pressupõem a existência de um pagamento anterior efetuado pelo sujeito passivo, pagamento este indevido ou efetuado em montante maior do que o que seria devido.

Ora, no caso dos autos o crédito que foi ressarcido ao contribuinte não se originou de nenhum indébito tributário, uma vez que resultante dos incentivos fiscais acima indicados.

Tratando-se de incentivos fiscais, consubstanciam-se em mera liberalidade do sujeito ativo do tributo, que ao renunciar à receita sobre a qual teria direito, decidiu fazê-lo sem a aplicação de correção monetária ou de juros, dado o silêncio das normas específicas de cada incentivo e da referência efetuada tão-somente em relação à repetição de indébito, nas normas acima transcritas.

O acórdão recorrido ao invocar a aplicação analógica da lei, implicitamente admitiu a existência de uma lacuna que deveria ser colmatada por aquela técnica de integração.

O art. 108 do CTN estabelece que são formas de integração das lacunas na legislação tributária a analogia, os princípios gerais de direito tributário, os princípios gerais de direito público e a equidade, os quais devem ser aplicados sucessivamente e na ordem indicada na *lex legum*.

Marques *Gal*

Processo nº : 10875.000540/97-27
Acórdão : CSRF/02-01.602

Conforme se pode evidenciar da leitura do voto condutor do acórdão recorrido, a ilustre relatora invocou a analogia, mas na verdade julgou por equidade. Vejamos.

Leciona Maria Helena Diniz que:

A analogia é, portanto, um método quase-lógico que descobre a norma implícita existente na ordem jurídica. É tão-somente um processo revelador de normas implícitas.

Requer a aplicação analógica que:

- 1) o caso sub judice não esteja previsto em norma jurídica;*
- 2) o caso não contemplado tenha com o previsto, pelo menos, uma relação de semelhança;*
- 3) o elemento de identidade entre eles não seja qualquer um, mas sim essencial, ou seja, deve haver verdadeira semelhança e a mesma razão entre ambos. (in: Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 10ª ed., 1994, pp.54/55)*

Ora, no caso dos autos o terceiro requisito para aplicação analógica da lei não restou caracterizado porque os fundamentos, os motivos, ou seja, as razões que fundamentam os institutos do ressarcimento e da repetição do indébito são totalmente distintos.

No caso da repetição de indébito, a devolução das importâncias assenta-se na preexistência de um pagamento **indevido**, cuja devolução é reclamada com base no princípio geral de direito que veda o locupletamento sem causa.

Já no caso de ressarcimento de créditos incentivados, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo era **devido**, mas a devolução das quantias assenta-se única e exclusivamente na renúncia unilateral de valores que foram lícitamente recebidos pelo sujeito ativo, titular da competência para exigir o tributo.

Como se vê em ambos os casos ocorre a devolução de uma quantia ao sujeito passivo, mas esta devolução ocorre por razões distintas. A finalidade do ressarcimento é produzir uma situação de vantagem para determinados contribuintes que atendam a certos requisitos fixados em lei, para incrementar as respectivas atividades, enquanto que a finalidade da repetição do indébito é prestigiar o princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Nesse passo, não há como conceder o ressarcimento de créditos originados de incentivo fiscal com fundamento nos princípios da isonomia, da finalidade e da repulsa ao enriquecimento sem causa, porque os dois institutos não apresentam a mesma *ratio*.

Do mesmo modo, não há como fundamentar tal concessão com base na demora da apreciação dos processos pela Receita Federal. É certo que a teor do art. 49 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, a Administração tem **até** 60 dias para decidir o processo, a partir do encerramento da instrução (e não da data de seu protocolo). Entretanto, se a Administração não se desincumbe

Processo nº : 10875.000540/97-27
Acórdão : CSRF/02-01.602

de seu dever legal, o remédio adequado para sanar a omissão não é a aplicação de correção monetária ou de juros demora, mas sim a ação judicial que o contribuinte entender cabível para constranger a Administração a manifestar-se.

Ademais, além do acórdão recorrido ter aplicado indevidamente a analogia a situações dessemelhantes, ainda acabou decidindo por equidade quando estava legalmente impedido de fazê-lo.

Na fl. 210, a ilustre relatora do voto condutor assim consignou:

*“Agora, **nada mais justo que**, sob os auspícios dos mesmos ditames constitucionais antes invocados, ao mesmo sujeito passivo seja também reconhecido o direito à aplicação da Taxa SELIC sobre seu crédito, (...)”*

Ao valer-se do ideal de justiça, típico do direito natural, a ilustre relatora induziu a Câmara a abandonar o direito positivo vigente e a julgar por equidade, com base no que achava ser “justo” naquele momento.

Socorro-me mais uma vez da obra de Maria Helena Diniz. Assim lecionou a ilustre jurista:

A equidade está insita nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelecem a obrigatoriedade de julgar, por parte do juiz, em caso de omissão ou defeito legal, dentro de certos limites, e a permissão de adequar a lei às novas exigências, oriundas das mutações sociais das instituições.

A equidade judicial é aquela em que o legislador, explícita ou implicitamente, incumbe ao magistrado a decisão por equidade no caso concreto. (Op. Cit. p. 61)

Conforme a festejada autora, para que o juiz possa julgar por equidade é necessário que exista norma jurídica autorizando explícita ou implicitamente tal decisão.

Em matéria tributária, conquanto haja previsão genérica no art. 108 para a aplicação da equidade, o art. 40 do Decreto nº 70.235/72 estabelece que:

Art. 40 - As propostas de aplicação de equidade apresentadas pelos Conselhos de Contribuintes atenderão às características pessoais ou materiais da espécie julgada e serão restritas à dispensa total ou parcial de penalidade pecuniária, nos casos em que não houver reincidência nem sonegação, fraude ou conluio.

Como se vê, além da aplicação da equidade estar expressamente restrita à exclusão de penalidades, no âmbito do processo administrativo fiscal, a autorização legal para emitir decisões com base naquele instituto é conferida ao Ministro da Fazenda e não à Câmara do Conselho de Contribuintes.

No caso dos autos, tratando-se de pedido de correção monetária onde não foi infligida nenhuma penalidade pecuniária, jamais se poderia cogitar da aplicação da equidade.

7 *Marques*

CSL

Processo nº : 10875.000540/97-27
Acórdão : CSRF/02-01.602

Portanto, é inequívoco que o acórdão recorrido violou duplamente a lei federal.

Primeiro, quando aplicou o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e o art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95 por analogia a situações essencialmente diferentes. Segundo, ao julgar por equidade sem competência legal para tanto e ao aplicar aquele instituto a caso não previsto na norma legal.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para reformar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, negar o pleito do contribuinte.

Cópia do acórdão deverá ser encaminhada à repartição de origem, a fim de que tome as providências que considerar cabíveis em relação aos valores que o contribuinte alegou ter lançado a crédito no livro modelo 8.

Sala das Sessões – DF, 22 de março de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Gal

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ROGÉRIO GUSTAVO DREYER, Redator Designado

Quanto ao mérito, sempre defendi a atualização monetária dos ressarcimentos de IPI, dentro do procedimento de reciprocidade de tratamento entre os haveres da Fazenda Nacional e os do contribuinte.

Nos votos que proferi quanto à matéria, minha manifestação sempre foi no sentido deferir o direito com base em entendimento que reproduzo abaixo, fruto de vários acórdãos onde funcionei como relator, como segue:

Os fundamentos da concessão do direito repousam no entendimento de que a sua concessão tão somente a preservação da integridade do incentivo deferido pela Lei, além do respeito aos princípios de repulsa ao enriquecimento sem causa, que no presente processo favorece a Fazenda Pública e da equidade.

Além destes argumentos, trago a lume os termos do parecer da Advocacia Geral da União nº 01, de 11.06.96 (DOU 18.01.96), aliás, citado pela recorrente, a autorizar a aplicação da correção monetária na espécie aqui discutida.

Em que pese tal Parecer referir-se aos casos de restituição de tributos indevidamente recolhidos, os princípios nele esposados tem ampla aplicação, inclusive a socorrer o direito pleiteado pela ora Recorrente.

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 supável 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."

Processo nº : 10875.000540/97-27
Acórdão : CSRF/02-01.602

Peço vênia aos meus pares e ao ilustre relator do acórdão ora combatido, para reproduzir parte de seu voto, em consonância com o meu entendimento e ao da maioria desta Câmara Superior, pelo menos até o presente momento.

Disse o relator, eminente Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, no voto transcrito no acórdão recorrido:

Ora, diante de tais considerações, por imposição dos princípios constitucionais da isonomia e da moralidade, nada mais justo que ao contribuinte titular de crédito incentivado de IPI, a quem, antes desta pseudo extinção da correção monetária, garantia-se, por aplicação analógica do art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, conforme autorizado pelo art. 108, I do Código Tributário Nacional, direito à correção monetária – e sem que tenha existido disposição expressa neste sentido com relação aos créditos incentivados sob exame -, garantia-se agora direito à aplicação da denominada Taxa SELIC sobre seu crédito, também por aplicação analógica de dispositivo da legislação tributária, desta feita o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 – que determina a incidência da mencionada taxa sobre indébitos tributários a partir do pagamento indevido - ,crédito este que, em caso contrário, restará grandemente minorado pelos efeitos de uma inflação enfraquecida, mas ainda sabidamente danosa e que continua a corroer o valor da moeda.

Nestes termos, voto pelo improvimento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, nos termos do presente voto.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2004

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

