



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10880.034074/97-03
Recurso n°	131.873 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	301-33.152
Sessão de	18 de setembro de 2006
Recorrente	FOTOPLAN CONSELHEIRO MAT. FOTOGRAFICO LTDA.
Recorrida	DRJ/SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/03/1992

Ementa: RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE INDÉBITO.

O tributo pago indevidamente deve ser atualizado monetariamente para fins de restituição ou compensação.

A atualização monetária deve ser procedida nos termos determinados pela legislação vigente no âmbito da Administração Tributária.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e fundamentos que permeiam o litígio, adoto como parte deste o relatório constante da decisão de primeira instância, que transcrevo, adiante:

4. *Trata-se de pedido de restituição relativo aos recolhimentos da contribuição para o Finsocial efetuados com base nas alíquotas superiores a 0,5%, referentes aos períodos de apuração de janeiro de 1991 a março de 1992, protocolizado em 04/12/1997. O contribuinte formula, ainda, pedidos de compensação com débitos relativos a vários tributos e contribuições.*

5. *O contribuinte ajuizou a Ação Ordinária 92.0019480-0 (fl. 23/28), na qual obteve provimento jurisdicional concedendo a restituição das parcelas recolhidas ao Finsocial que superam o devido com base na alíquota de 0,5%. Posteriormente, os Embargos à Execução 97.0042434-0 (fl. 38/39) foram extintos, sem julgamento do mérito, tendo em vista que o contribuinte desistiu da execução judicial para realizar a restituição diretamente no âmbito administrativo.*

6. *No Despacho Decisório de fls. 560/564, foi deferido o pedido de restituição no valor de R\$ 20.592,77 (vinte mil, quinhentos e noventa e dois reais e setenta e sete centavos), consolidado até 31 de dezembro de 1995, bem como homologada a compensação pretendida até o limite da restituição deferida.*

7. *O Despacho Decisório foi cientificado ao contribuinte em 11.02.04, conforme AR de fls. 565-verso. Porém, antes de ser intimado, o contribuinte protocolizou a petição de fls. 568, na qual pede desistência das compensações requeridas, tendo em vista que ingressou com parcelamento especial – PAES, tal como previsto na Lei 10.684/2003, no qual incluiu os débitos que antes pretendia compensar.*

8. *Inconformado com o Despacho Decisório, o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 572 a 577, acompanhada dos documentos de fls. 578 a 589, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:*

9. *A despeito dos pedidos de compensação efetuados, parte dos débitos foram cobrados, inscritos em dívida ativa da União Federal e houve inclusive o ajuizamento de execuções fiscais e a realização de penhoras. Diante destes fatos, o contribuinte optou por parcelar os débitos, tal como lhe facultava a Lei 10.684/2003. Esta é a razão pela qual em 20.10.2003, antes, portanto de tomar ciência do Despacho Decisório ora recorrido, foi protocolizada a petição de fls. 568 pedindo desistência das compensações requeridas.*

10. *Por ocasião da implementação do "Plano Real", os valores sujeitos a atualização monetária com base na variação da Ufir não receberam a devida correção pela norma inscrita no art. 38 da Lei 8.880/1994, já que não foi considerada a inflação verificada no*

W

período de 16 a 30 de junho de 1994, bem como os reflexos nos meses de julho, agosto e setembro do mesmo ano, de maneira que restou um resíduo inflacionário que perfaz o total de 36,28%. Este índice é o resultado da comparação entre o IPC-A e o IGP-M, que têm metodologia e períodos de apuração semelhantes.

11. Por fim, requer o contribuinte que seja homologada a desistência das compensações formuladas, e que seja aplicado aos valores a serem restituídos o expurgo ocorrido no cálculo da Ufir relativo ao "Plano Real", à razão de 36,28%.

12. É o relatório

A Decisão DRJ/SPOI nº 5.671/04 (fls. 592/597), prolatou o acórdão que deferiu em parte a solicitação formulada pela impugnante, cujo entendimento ali esposado, encontra-se contido, de forma sintética, na ementa adiante transcrita:

"FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DESISTÊNCIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

Sendo a compensação uma faculdade concedida pela legislação ao contribuinte, nada obsta a que este peça desistência dos pedidos. Sem embargo, antes de realizar a compensação deve a autoridade administrativa verificar se há algum débito do contribuinte para com a Fazenda Nacional e realizar, em caso afirmativo, a compensação de ofício. Cabe à autoridade administrativa tão-somente aplicar a lei, sem perquirir constitucionalidade sobre apreciação da adequação dos índices de correção monetária.

Solicitação Deferida em Parte."

A decisão do julgado determinou a homologação da desistência dos pedidos de compensação consoante pleiteado pela impugnante, manifestando, outrossim, o entendimento de que a autoridade administrativa aplicou corretamente o disposto no art. 38 da Lei nº 8.880/94, indeferindo o acréscimo pleiteado pela impugnante, quanto aos expurgos inflacionários concernentes ao Plano Real, de 36,28%, portanto mantendo a decisão de fls. 560/564.

Mantendo o valor do crédito consolidado até 31/12/95, a ser acrescido dos juros da taxa referencial Selic, a partir de janeiro de 1996, conforme o disposto no art. 39, § 4º da Lei 9.250/1995 e o art. 38 da Instrução Normativa SRF 210/2002, argumentou, ainda, o voto condutor que o valor do crédito apurado deu-se sob à égide do art. 142 do CTN, cabendo a apreciação do tema "controle da legalidade quanto a não inclusão dos expurgos na apuração do crédito tributário", reservada ao Poder Judiciário.

Notificada da decisão de primeira instância mediante aposição de assinatura em Aviso de Recebimento – AR, em 17/09/04 (fl. 606), a postulante avia o seu recurso voluntário em 19/10/04 (fls. 607/616), portanto, tempestivamente, conforme informação de fls. 625, para reiterando os termos contidos na exordial, aduzir em síntese:

1. O expurgo inflacionário ocorrido com a implementação do chamado Plano Real, não pode ser ignorado pelos órgãos administrativos.

107

2. Não se trata de exigir que esse órgão se manifeste de forma definitiva e extensiva aos demais contribuintes, quanto à legalidade ou inconstitucionalidade das normas inerentes ao caso em exame.

3. No presente caso, o crédito da Recorrente está mitigado nesse percentual, ocasionando o enriquecimento injusto do Fisco em detrimento de seu patrimônio.

4. O pedido da Recorrente é pela análise administrativa da ocorrência ou não do expurgo inflacionário decorrente do chamado "Plano Real", o que afeta sensivelmente o montante do seu crédito, não tendo essa decisão, evidentemente, o condão de afastar a competência exclusiva dos Tribunais Superiores no que se refere ao controle da legalidade e/ou constitucionalidade na forma do ordenamento jurídico vigente, e sim de analisar no caso concreto, a adequação da norma questionada quando aplicada no âmbito administrativo conforme determinado em lei.

5. Fundamenta o seu argumento nos arts. 4º da Lei 8.429/92 e 2º da Lei nº 9.784/99, de que os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios constitucionais esculpido no art. 37, CF/88 e, entre outros critérios de atuação conforme a lei e o direito.

6. Nesse sentido transcreve nos autos a ementa do acórdão nº 301-30779.

7. Tal como nos planos de estabilização econômica, implementados em 1989 (plano verão) e 1990 (plano Collor I), por ocasião da edição do "Plano Real" as autoridades fazendárias não levaram em consideração a efetiva inflação verificada no período de 16 a 30 de Junho de 1994, bem como, os reflexos nos meses de julho a setembro de 1994.

8. Por tal fato, os valores sujeitos à atualização monetária com base na variação da UFIR receberam uma carga de correção que refletiu apenas a inflação medida até 15 de junho de 1994, gerando, pois, no presente caso, um decréscimo injusto e indevido no direito de recuperação do crédito de Finsocial da contribuinte.

9. Assim, em razão da metodologia imposta pelo art. 38 da Lei nº 8.880/94, restou um resíduo (expurgo) de inflação de 36,28% e, conseqüentemente, o índice de atualização dos créditos aplicados nas planilhas elaboradas às fls. destes autos não refletiu a real perda do poder aquisitivo da moeda no período respectivo.

10. Esse índice de 36,28% é resultado do cotejamento entre os índices IPC-A e IGP-M, que têm metodologia e períodos de apuração semelhantes.

11. A tese ora apresentada já encontra supedâneo no Poder Judiciário, inclusive com decisões judiciais específicas sobre o expurgo ocorrido no "Plano Real", afetando a atualização de ativos financeiros e a restituição de tributos, sendo certo que a matéria está na iminência de ser apreciada pelo Colendo STF, do mesmo modo também tem se manifestado a doutrina.

12. É direito da Recorrente de ter a questão do expurgo inflacionário ocorrido com o chamado "Plano Real" enfrentada a contento pelo órgão administrativo a teor dos arts. 4º da Lei 8.429/92 e 2º da Lei nº 9.784/99.

13. Requer o provimento do recurso com o enfrentamento da questão apontada, para que se determine a aplicação ao crédito originário da ora Recorrente do expurgo ocorrido no cálculo da UFIR pelo chamado Plano Real à razão de 36,28%.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacilio Dantas Cartaxo, Relator

A matéria versa sobre o não reconhecimento do acréscimo do percentual de 36,28%, concernentes aos expurgos inflacionários do chamado Plano Real, que não foram inseridos nos cálculos referentes ao crédito a restituir (fl. 559), realizados pela EQITD/DERAT/SP, pela decisão de primeira instância, relativamente ao direito creditório de contribuinte, obtido em tutela jurisdicional, oriunda de indébito tributário, em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL declarada pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 150.764-1, em 02/04/93.

O valor apurado no cálculo ora contestado encontra-se de acordo com a NE Conjunta SRF COSITCOSAR nº 08, de 27/06/97, que regulamenta a atualização monetária até 31/12/95, cujos coeficientes para os meses de janeiro a dezembro/91, constam da tabela anexa, nos termos do art. 54 da Lei 8.383/91, sendo aplicada a UFIR para os meses de outubro/94 a dezembro/95, de acordo com o § 3º do art. 66 da Lei nº 8.383/91, o qual estabelece que nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, a compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR (redação dada pela Lei nº 9.069/99), conforme se verifica no Demonstrativo de Créditos a Restituir (fl. 559).

Argüi a ora Recorrente que, em razão da metodologia imposta pelo art. 38 da Lei nº 8.880/94, restou um resíduo (expurgo) de inflação de 36,28% e, conseqüentemente, o índice de atualização dos créditos aplicados nas planilhas elaboradas às fls. destes autos não refletiu a real perda do poder aquisitivo da moeda no período respectivo.

Inicialmente, ao compulsar nos autos da Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 92.0019480-0, ajuizada na 16ª Vara Federal de São Paulo, depreende-se que a sentença que julgou parcialmente a ação para condenar a Ré (União) a devolver a autora o excedente da alíquota de 0,5% de Finsocial, acrescidos de juros de 1% a. m., e de correção monetária, observada à prescrição quinquenal (fls. 27/28), a partir do trânsito em julgado (fls. 363), não determinou que essa mesma Ré, por meio do órgão administrativo competente, ao realizar a apuração dos valores creditícios, o fizesse mediante a inclusão de acréscimos expurgatórios de 36,28%, não previstos em norma legal.

A decisão *a quo* não merece reparos, devendo a atualização monetária ser procedida nos termos determinados pela legislação vigente no âmbito da Administração tributária.

Ex positis, conheço do recurso em razão de preencher os requisitos à sua admissibilidade para, não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito negar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2006


OTACILIO DANTAS CARTAXO - Relator