



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11050.003629/99-19
Recurso nº : 126.782
Acórdão nº : 303-33.174
Sessão de : 24 de maio de 2006
Recorrente : J.V. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

FINSOCIAL. Pedido de compensação com débitos de terceiros, fundado em sentença judicial é dever da autoridade administrativa de cumprimento incontinenti dos exatos termos das decisões proferidas pelo poder judiciário.

IN 67/92 vigência ao tempo da decisão judicial. IN 21/97 aplicação do pedido formulado sob sua vigência.

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 9.250/95.

A compensação de créditos próprios com débitos de terceiros é possibilidade contemplada pela instrução normativa nº. 21/97, norma vigente à época do pedido administrativo de compensação, ainda que ao tempo da sentença estivesse em vigência a IN SRF 67/92, que não previa tal possibilidade.

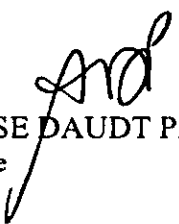
Necessidade de comprovação da desistência da execução do título judicial para fins de sua realização na esfera administrativa. Requisito atendido pelo contribuinte.


Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


MILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 27 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

RELATÓRIO

Tornam os autos à julgamento por esta Eg. Câmara, com o cumprimento da diligência formulada pela Resolução nº 303-01.000 (fls. 474/480), eis que apresentado o documento de fls. 490.

Para rememorar aos pares o cerne da matéria adoto o relatório e voto de fls. 475/480, os quais passo a ler em sessão.

É o relatório



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Baertoli, Relator

Ultrapassada a fase de análise dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, passo à análise da questão.

Como já mencionado, o contribuinte apresenta pedido de compensação com débitos de terceiros, valendo-se de decisão judicial transitada em julgado, a qual lhe favorece e reconhece seu direito ao recolhimento do Finsocial sob alíquota de 0,5%, donde se precede o cálculo dos recolhimentos ora efetuados pelo contribuinte, apurando-se um montante recolhido acima da referida alíquota, portanto, indevidamente.

Cinge o pedido judicial formulado pelo contribuinte à compensação do que fora recolhido à maior, com o pedido alternativo de restituição dos referidos valores.

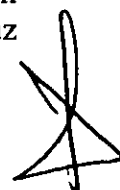
Desta forma, a análise do mérito se encontra abarcada em dois aspectos, quais sejam: 1) a possibilidade de compensar administrativamente o crédito que foi reconhecido perante o Poder Judiciário; e 2) poder ou não fazê-lo frente a débitos de terceiro.

É certo que o pedido do contribuinte encontra-se fundado em decisão judicial transitada em julgado, a qual não permite a revisão, pela Administração Tributária, de seu mérito, cumprindo tão-somente ao Fisco a estrita observância de seus termos, sob pena de crime de desobediência e de responsabilidade.

A respeito importa mencionar que a formação da coisa julgada acontece no momento em que o provimento jurisdicional se torna irrecurável, obtendo qualidade de imutabilidade a parte dispositiva da sentença.

Neste sentido, a relação jurídico-tributária, no que se refere ao objeto do pedido de compensação em questão, encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil:

“A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

Assim, passada em julgado a decisão judicial que reconheceu a inconstitucionalidade da exação tributária suportada pelo contribuinte, não cabe à Administração Tributária reabrir a discussão de mérito. Cabe, sim, perquirir se os valores que se tornaram indevidos em razão da declaração de inconstitucionalidade foram efetivamente pagos pelo contribuinte, se os cálculos apresentados pelo contribuinte estão corretos, se os aspectos formais do pedido foram observados, se há cópia integral da respectiva ação judicial, dentre outras atribuições.

Tanto que a questão da coisa julgada não foi objeto de questionamento pela r. decisão recorrida, a qual, inclusive, afirma:

“Conclui-se, assim, que a coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterada, sendo constitucional a jurisdição uma, na qual são soberanas as decisões do Poder Judiciário. E especificamente no presente caso, embora reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial, a sentença abordou a parte do pedido da interessada no que respeita à restituição ou compensação, não fazendo parte da demanda a compensação com débitos de terceiros, a qual, inclusive, foi desprezada pela própria interessada na medida em que pleiteou, alternativamente à compensação, no caso de não poder valer-se desta em proveito próprio, a restituição.”

Nota-se do excerto da decisão *a quo* que um de seus fundamentos para o indeferimento do pleito do contribuinte foi a alegada impossibilidade de compensação de seus créditos, reconhecidos judicialmente, com débitos de terceiros.

Com efeito, ao tempo da propositura da medida judicial pelo contribuinte, achava-se em vigor a Instrução Normativa nº. 67/97, a qual, em seu artigo 2º, dispunha a respeito:

“Art. 1º. A partir de 1º de janeiro de 1992, os contribuintes pessoas físicas e jurídicas, com direito à restituição de tributos e contribuições federais por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, poderão compensar esses valores no recolhimento ou pagamento de tributos e contribuições apurados em períodos subseqüentes, nos termos desta Instrução Normativa, facultada a opção pelo pedido de restituição em processo específico.

(...)

Art. 2º. A compensação de débitos vencidos a partir de 1º de janeiro de 1992 poderá ser efetuada por iniciativa do próprio contribuinte, independentemente de prévia solicitação à unidade da Receita Federal, ressalvado o disposto no artigo 3º, incisos II e III.

(...)



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

Art. 12. A compensação somente poderá ser efetuada pelo contribuinte titular do crédito oriundo do recolhimento ou pagamento indevido ou a maior sendo vedada a transferência deste crédito a outro contribuinte ou a outro estabelecimento.”

Bem por isso é que a decisão judicial em questão, datada de 14/11/95 (fls. 345/346), assim decidiu, fazendo menção expressa à citada Instrução Normativa:

“Para a compensação as requerentes valer-se-ão do disposto no artigo 2º da Instrução Normativa 67/92 (na parte em que não se vislumbra qualquer infração ao princípio da legalidade, fazendo-a por iniciativa própria, observados os demais termos regulamentares. Ao Fisco, por lógico, cabe a devida verificação acerca da compensação porventura efetivada, podendo tomar as medidas que julgar adequadas”

Uma interpretação mais apressada e superficial poderia, pois, confirmar a impossibilidade de compensação dos créditos do contribuinte com débitos de terceiros, como decidido pela r. decisão de primeira instância.

Sucede que em 10 de março de 1997, foi editada a Instrução Normativa SRF nº. 21, tratando de restituição, ressarcimento e compensação de tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal, e dispõe:

“(...)

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.

...

§ 1º A compensação de que trata este artigo será efetuada a requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito, formalizado por meio de formulário “Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, de que trata o Anexo IV.

...

§ 6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

...



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.”

Vê-se, pois, do exato contorno do disposto no artigo 15 da IN SRF 21/97, que a compensação de créditos com débitos de outro contribuinte passou a ser plenamente possível com a entrada em vigor da mencionada Instrução. Vale ainda destacar que a norma não condiciona a compensação administrativa a pré-existência de ação judicial.

Observa-se, portanto, que o contribuinte não pleiteou ao Poder Judiciário a compensação de seus créditos com débitos de terceiros porque, à época da ação judicial, tal procedimento não se encontrava previsto no ordenamento jurídico, o que, todavia, passou a ocorrer ao tempo do ingresso de seu pedido administrativo de compensação.

Como para o exercício da compensação administrativa não se exige, reitere-se, sequer ação judicial anterior, o contribuinte que tenha tido seu direito reconhecido pelo Poder Judiciário, com muito mais razão, faz jus ao que permite a norma, mesmo que, no caso, a possibilidade de compensação de créditos próprios com débitos de terceiros não tenha sido expressamente mencionada na decisão judicial.

Outrossim, com relação ao disposto no §1º, do artigo 17, da IN SRF nº. 21/97, com as alterações da IN SRF nº. 73/97, comprova o contribuinte sua desistência quanto à execução do título judicial, como consta de despacho proferido pelo r. juízo da ação judicial em questão, anexo às fls. 490:

“EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº.º 94.10.02461-7/RS

Tendo em vista que a empresa J.V. Comércio e Representações Ltda. optou pela compensação oportunizada no julgado, não promovendo a execução de seu crédito, HOMOLOGO a renúncia à



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

restituição do crédito pela referida autora, requerida à fl. 433 e reiterada à fl. 767 por procuradora com poderes para tal (fl. 84), o que faço nos precisos moldes da decisão de fl. 559”

No tocante a uma eventual discussão acerca da inaplicabilidade da IN SRF 21/97 ao caso, entendo por sua total incongruência, haja vista que o pedido administrativo de compensação foi formulado sob a égide da referida instrução, como atesta o carimbo de protocolo às fls. 01.

Concluo, portanto, que em se tratando de pedido de compensação fundado em decisão judicial, devidamente acompanhado da cópia integral da respectiva ação, cumpre acolhê-lo, deferindo-se inclusive a compensação com débitos de terceiros, já que o pedido foi requerido sob a égide da IN 21/97, que autorizava tal procedimento, bem como atende ao disposto no §1º, do artigo 17, da mesma norma.

Por fim, quanto à correção monetária a ser aplicada, deve ser observada a r. decisão judicial, a qual defere ao contribuinte correção monetária integral, na forma de sua fundamentação, qual seja:

“(...)

No que se refere aos índices, os Tribunais do país têm reiterada e uniformemente se pronunciado no sentido da aplicação dos índices da OTN, do BTN, do INPC (no período de março a dezembro de 1991) e da UFIR nos cálculos de liquidação de sentença. São cabíveis, então, a OTN, o BTN, o INPC (no período de março a dezembro de 1991) e, posteriormente, a UFIR, que incide até 31-12-95, quando aplicável a taxa SELIC, que substituiu a indexação monetária a partir de 1º de janeiro de 1996, embora sob a denominação de juros compensatórios.

No que se refere ao índice de correção monetária do mês de janeiro de 1989, este Tribunal, seguindo orientação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revisou a Súmula nº. 17 e editou a Súmula nº. 32, que dispõe:

“No cálculo da liquidação de débito judicial, inclui-se o índice de 42,72%, relativo à correção monetária de janeiro de 1989.”

Quanto à correção monetária relativa ao período de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, de acordo com jurisprudência consolidada da corte especial do STJ, o fator de correção é o IPC. Neste sentido, este Tribunal editou a Súmula nº. 37, cujo enunciado transcrevo a seguir:



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

“Na liquidação de débito resultante de decisão judicial, incluem-se os índices relativos ao IPC de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.”

Ainda quanto à correção monetária, vale destacar que a questão se encontra mais do que pacificada, tanto no âmbito desta Corte como dos Tribunais Superiores do Poder Judiciário, como se observa, em primeiro plano, na exaustiva jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICES DO IPC DE JAN/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%).

- A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.

- Recurso não conhecido."

(STJ - SEGUNDA TURMA - RECURSO ESPECIAL 182626 / SP - Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 30/10/2000 PG:00140)

"TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MENÇÃO EXPRESSA AOS INDEXADORES - CORREÇÃO - ADMISSIBILIDADE, EMBORA SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO - OMISSÃO QUANTO AOS OUTROS ÍNDICES - INOCORRÊNCIA - RECEBIMENTO PARCIAL.

No acórdão proferido no julgamento do recurso especial, em havendo omissão quanto à menção expressa aos índices de atualização monetária, cabe receber os embargos de declaração para explicitar que a correção monetária dos créditos será calculada com base nos seguintes percentuais: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), e após o INPC até dezembro/91.

Improvida a pretensão recursal em relação aos demais índices pleiteados, deve ser mantida a decisão recorrida que determinou a utilização dos critérios de reajuste aplicados pela Fazenda Nacional, para a correção de seus próprios créditos.

Embargos parcialmente providos."



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

(STJ - PRIMEIRA TURMA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
NO RECURSO ESPECIAL 424154 / SP - Relator Min. GARCIA
VIEIRA - DJ 28/10/2002 PG:00243)

Importante destacar que a egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, por sua Primeira Turma, vem de reconhecer tal jurisprudência, enfocando o Princípio da Moralidade, como norte dessa questão.

No Acórdão CSRF/01-04.456, de 25 de fevereiro de 2003, voto condutor do ilustre Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, decidiu-se que *“na vigência de sistemática legal de correção monetária, a correção do indébito tributário há de ser plena, mediante 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 e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado”*.

Tal julgado mereceu acolhida de quinze membros dos dezesseis que compõem tal sodalício, sendo importante transcrevê-lo na íntegra, com a devida *venia*:

“Merece ser mantido o acórdão da colenda Terceira Câmara, não só pelos seus judiciosos fundamentos, mas outrossim pelo absoluto senso de justiça e respeito ao princípio da moralidade que dele emanam. Seu acerto é incontestável.

A matéria ventilada no presente recurso restringe-se à possibilidade de, em ambiente jurídico de plena vigência da sistemática de correção monetária de obrigações, utilizar-se índices plenos para correção monetária do indébito tributário, afastando-se qualquer expurgo inflacionário a reduzi-los.

O acórdão recorrido fulcrou-se na natureza da correção monetária, que não representa um aumento ou acréscimo, mas mera reposição, indicando que entender diversamente é possibilitar um enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

Deveras.

Dispõe o artigo 37 da Constituição Federal que:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”



Com efeito, a dicção do citado artigo se traduz, indubitavelmente, em norma cogente para a Administração Pública, não podendo esta olvidar qualquer dos princípios por ele erigidos.

É justamente isso que aborda o Parecer da Advocacia Geral da União n.º 01/96¹, citado no acórdão recorrido, da lavra do ilustre Consultor da União Mirtó Fraga, devidamente aprovado pelo Senhor Presidente da República, ao discorrer sobre correção monetária de indébito tributário antes do advento da Lei 8.383/91 (norma esta que instituiu a UFIR), sendo importante transcrever excertos seus:

“29. Na verdade, a correção monetária não constitui um ‘plus’ a exigir expressa previsão legal. É, antes, 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 parcela 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 n.º 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 em situação diversa.”

“... Com a unanimidade absoluta 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, é 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 o 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

¹ DOU 17/01/96



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

Rui Barbosa, Rio, 1956, p. 63). E, para isso, o Poder Público não deve e não pode contribuir..."

Com toda a certeza, conforme bem apontou o douto parecerista, receber um valor intrínseco de tributo indevido e devolvê-lo em montante inferior é tanto imoral quanto ilegal. É o mesmo que receber um veículo e devolver tão-somente os pneus. Por isso impõe-se a correção plena, até mesmo porque não havia, até o advento da Lei nº. 8.383/91, norma ou regime jurídico que estabelecesse regra em sentido contrário, a estabelecer índice menor expurgado.

Mister destacar este aspecto específico do caso em apreço. Aqui não havia norma que determinasse qual o percentual aplicável. Nem tampouco regime jurídico específico para regular tal correção. Daí não ter implicação no presente caso o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 201.465-6 MG (Redator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim), pois lá se tratava da correção monetária de balanço, instituto que sempre foi regulado por leis que estabeleceram os percentuais aplicáveis. Também inaplicável o decidido no RE 226.855-7 RS (Relator Ministro Moreira Alves), com relação à correção do FGTS, por neste tratava-se de regime jurídico.

Nesse passo, vale salientar, por certo, que a Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº. 8/97 não tem altivez suficiente para ludibriar a integral correção do indébito, sob pena de se permitir que um ato de cunho interna corporis, sem publicidade oficial, transmude-se em verdadeira lei de correção monetária, o que seria absoluto absurdo. Dela só se pode extrair o reconhecimento do próprio fisco de que houve inflação a corroer o valor indevidamente recolhido, mais nada. E, em havendo inflação, a correção há de ser plena, sempre que vigente no sistema jurídico o instituto da correção monetária.

A colenda Sétima Câmara do Primeiro Conselho já apreciou esta mesma matéria, em três oportunidades que são do meu conhecimento, nos Acórdãos 107-06.113/2000, voto condutor da lavra do ilustre Conselheiro Luis Valero, 107-06.431/01, com voto do ilustre Conselheiro Natanael Martins, e 107-06.568/2002, com voto do ilustre Conselheiro José Clovis Alves.

Peço vênia ao Conselheiro Valero para transcrever excerto do seu voto em que resta demonstrada a necessidade de aplicação do IPC/IBGE para os períodos em apreço, verbis:



Processo n° : 11050.003629/99-19
Acórdão n° : 303-33.174

“Após esse breve intróito, deve-se fazer uma análise dos índices a serem utilizados para efetuar a atualização monetária. A UFIR somente foi instituída, sendo utilizada para atualizar inclusive indêbitos tributários, pela Lei n°. 8.383/91, prestando-se para atualizar valores a partir de janeiro de 1992, até dezembro de 1995. A partir de então a taxa SELIC passou a ser utilizada para atualização nos pedidos de ressarcimento/restituição (Lei n°. 9.250/95 c.c. 9.532/97).

Ocorre que no período anterior a 1992, não existia norma legal expressa a esse respeito, dessa forma tanto jurisprudência quanto administração pública foram forçadas a aplicar analogicamente certos índices para o direito dos contribuintes não restar prejudicado.

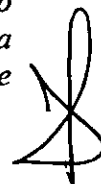
A Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n°. 08/97 veio uniformizar os índices a serem aplicados pela Secretaria da Receita Federal. Em suma os índices utilizados são: IPC/IBGE no período compreendido entre jan/88 e fev/90 (excetuando-se o mês de jan/90 cujo índice foi expurgado), BTN no período compreendido entre mar/90 a jan/91 e INPC de fev/91 a dez/91. Deve-se analisar a correção dos índices adotados.

De fevereiro de 1986, até dezembro de 1.988 o índice utilizado oficialmente para medir a inflação era a OTN, que, por sua vez, era calculada com base no IPC/IBGE. Pode-se dizer, portanto que o IPC/IBGE era o índice oficial. A OTN, contudo, foi extinta com o advento do “Plano Verão”, implementado pela Medida Provisória n°. 32/89, posteriormente convertida na Lei n°. 7.730/89.

O valor da OTN foi, então, congelado em NCz\$ 6,17, valor esse que computava a inflação ocorrida no mês de dezembro de 1988, mas não a de janeiro de 1989. A partir de fevereiro o IPC/IBGE passou a ser utilizado diretamente como indicador oficial da inflação.

A inflação do mês de janeiro, dessa forma, não seria levada em conta. Essa a lógica contemplada pela Norma de Execução Conjunta SRF COSIT/COSAR n°. 08/97, haja vista que o mês de jan/89 não apresenta qualquer índice de inflação. Portanto, apesar da Norma utilizar o IPC a partir de 1988 – pois este era o verdadeiro indicador da inflação já que a OTN era corrigida de acordo com ele – no mês de jan/89, nenhum índice foi considerado.

Obviamente, tal sistemática não merece prosperar, como acertadamente decidiu a R.Sentença, na esteira de reiterada jurisprudência do STJ (REsp. n°. 23.095-7, REsp. n°. 17.829-0, entre



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

outros). A inflação expurgada referente ao mês de janeiro deve, portanto, ser considerada para fins de atualização monetária.

O IPC divulgado relativo ao mês de janeiro de 1989 foi de 70,28%. Todavia, esse índice não refletiu a inflação ocorrida no mês de janeiro, mas sim a inflação ocorrida no período compreendido entre 30 de novembro (média estatística entre os dias 15 de novembro e 15 de dezembro) e 20 de janeiro (média estatística entre os dias 17 e 23 de janeiro).

Como o IPC referente ao mês de jan/89 computou, na verdade, a inflação ocorrida em 51 dias, o STJ entendeu que o índice expurgado seria de 42,72%, obtido pelo cálculo proporcional a 31 dias.

Referente ao mês de fevereiro, o IPC/IBGE divulgado foi de 3,6%. No entanto, tal índice refletiu tão-somente a inflação ocorrida em 11 dias (período compreendido entre 20 de janeiro – média de 17 a 23 de janeiro – e 31 de janeiro – média de 15 de janeiro a 15 de fevereiro). Proporcionalizando-se tal índice para 31 dias o STJ entendeu aplicável o índice de 10,14%, considerando que teria havido um expurgo de 6,54%.

No período compreendido entre março de 1989 e fevereiro de 1990, deve ser utilizado o IPC/IBGE, pois este foi o índice oficial adotado para medir a inflação, como, aliás, a própria Norma de Execução Conjunta nº. 08/97 reconhece.

Nos meses de março a janeiro de 1991 o índice a ser aplicado, segundo a R. Sentença, é o IPC/IBGE. Em inúmeros julgados, o STJ já firmou entendimento de ser aplicável o índice de 84,32% para o mês de março de 1990 (REsp nº. 81.859, REsp. nº. 17.829-0, entre outros) A Norma de Execução Conjunta nº. 08/97, contudo, utiliza-se do BTN de 41,28% para proceder à atualização monetária.

O mesmo ocorre com os meses de abril e maio de 1990, quando os índices do IPC, respectivamente de 44,80% e 7,87% não são levados em conta pela NEC nº. 08/97 que se vale do BTN de 0,0% e 5,38%. O STJ, também em referência a estes meses tem decidido que devem prevalecer os valores do IPC (REsp. nº. 159.484, REsp. nº. 158.998, REsp nº. 175.498, entre outros). “

Por fim, é imperativo destacar a mansa e pacífica jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo:
“EDRESP 461463, PRIMEIRA TURMA, 03/12/2002:



PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º, DO CTN. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de omissão na decisão embargada quanto à correção monetária a ser aplicada ao débito reconhecido, assim como aos juros de mora e aos ônus sucumbenciais.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. Pacífico na jurisprudência desta Corte o entendimento de que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. Este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

4. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, no período de março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº. 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº. 8.383/91."

"RESP 263535, SEGUNDA TURMA, 15/10/2002:

TRIBUTÁRIO – ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA – RESTITUIÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – APLICAÇÃO DA TR – IMPOSSIBILIDADE – ADIN 493-0 – INCLUSÃO DOS ÍNDICES OFICIAIS – LEIS 8.177/91 E 8.383/91 – PRECEDENTES. – Conforme orientação assentada pelo STF na ADIN 493-0, a TR não é índice de atualização da expressão monetária de débitos judiciais, porque não afere a variação do poder aquisitivo da moeda.



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

- A jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se quanto à adoção do IPC como índice para correção monetária nos meses de março/90 a fevereiro/91; a partir da promulgação da Lei 8.177/91 vigora o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR, na forma recomendada pela Lei 8.383/91.

- Recurso especial conhecido e provido “

“RESP 426698, PRIMEIRA TURMA, 13/08/2002:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS - RESTITUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - INPC - UFIR - RECURSO ESPECIAL - FALTA DE ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DE ADMISSIBILIDADE - NÃO CONHECIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

No cálculo da correção monetária dos valores a serem compensados, o IPC é o índice a ser aplicado nos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991 e, a partir da promulgação da Lei 8177/91, o INPC. No período de janeiro de 1992 a 31.12.95, os créditos tributários devem ser reajustados pela UFIR, sendo indevida a adoção do IGPM nos meses de julho a agosto de 1994. Se os dispositivos legais apontados como malferidos não restaram versados na decisão recorrida, não cabe conhecer do recurso especial.

Não se configura violação ao artigo 535 do CPC, quando a decisão proferida, em sede de embargos de declaração, entremostra-se fundamentada o quantum satis, para formar o convencimento da Turma Julgadora a quo, inexistindo omissão a ser suprida.

Recurso do INSS a que se nega provimento e o da outra parte conhecido, em parte, mas improvido. “

“RESP 165945, SEGUNDA TURMA, 07/05/1998:

TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I - Na restituição dos recolhidos a maior a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE nº. 150.764-1), aplicam-se à correção monetária os expurgos inflacionários. II - Na correção monetária dos valores

Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

compensáveis, deve ser aplicado, no mês de janeiro de 1989, o índice de 42,72%, no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC, e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR.

III - Recurso conhecido e provido."

Ex positis, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional."

O mesmo entendimento foi recentemente sufragado pela Terceira Turma da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, em acórdão de relatoria do preclaro Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, assim ementado:

Processo nº: 13674.000107/99-90

Recurso nº: 301-124000

Matéria: RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - JUROS E EXPURGOS

Recorrente: FAZENDA NACIONAL E IND. E COM. DE CAFÉ IRMÃOS JULIO LTDA

*Recorrida: 1ª CÂMARA - 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Interessada: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ IRMÃOS JULIO LTDA*

Sessão de: 06 DE JULHO DE 2004.

Acórdão: CSRF/03-04.108

I. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. - Não atendidos, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial de Divergência interposto.

Recurso não conhecido.

II. RESTITUIÇÃO E 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.



Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

Provido o Recurso Especial do Contribuinte.

Tecidas as considerações acerca dos expurgos cristalizados pelas remansosas jurisprudências administrativa e judiciária, convém, antes de adentrar na questão dos hipotéticos expurgos do plano Real, asseverar que a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, a restituição ou compensação de créditos tributários deve ser acrescida da taxa SELIC, conforme determina o referido dispositivo:

"§ 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." (grifos acrescentados)

Nessa esteira, convém reproduzir acórdãos, também emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os quais, tratando da aplicação da SELIC, encerram a questão:

"Processo Civil. Tributário. Compensação. Embargos de Divergência (arts. 496, VIII, e 546, I, CPC). Juros. Taxa SELIC. CTN, art. 161, § 1º.

1. "Juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, § 1º, do CTN), com a incidência a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN) até 31/12/94, com aplicação dos juros pela taxa SELIC só a partir da instituição da Lei nº. 9.250/95, ou seja, 01/01/1995" - EREsp 193.453-SC, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado.

2. Precedentes.

3. Embargos acolhidos."

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA - DJ 30/09/2002 PG:00150)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEI Nº 9.250/95.

1- Os expurgos inflacionários decorrentes da implantação dos Planos Governamentais são aplicáveis de acordo com os seguintes índices: no mês de janeiro de 1989, índice de 42,72%;

Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; a partir da promulgação da Lei nº. 8177/91, vigora o INPC; e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº. 8383/91.

2- Os juros de mora incidem na compensação efetuada pelo sistema de autolancamento, isto é, a produzida pelo próprio contribuinte via registro em seus livros contábeis e fiscais. Precedentes desta Corte. Conforme o disposto nos artigos 161, parágrafo 1º combinado com o 167 do CTN, os juros são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença no percentual de 1% (um por cento) ao mês, e posteriormente incidem na forma do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº. 9.250/95.

3-Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº. 9.250/95 que: "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 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."

4-A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.

5-Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso da parte conhecido, porém, improvido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 396720 / PE - Relator Min. LUIZ FUX -DJ 23/09/2002 PG:00241)

"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 01/01/1996. RECURSO PROVIDO.

1. Os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Contudo, a partir da vigência da Lei nº. 9.250/95, os juros devem ser aplicados conforme a Taxa SELIC.

2. Recurso especial provido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 431269 / SP - Relator Min. JOSÉ DELGADO - DJ 21/10/2002 PG:00293)

Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

"TRIBUTÁRIO - PIS - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA ÍNFIMA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento firmado pela egrégia Primeira Seção do STJ, é garantido o recolhimento do PIS, nos termos da Lei Complementar nº. 07/70, sem correção monetária da base de cálculo.

II - Após a entrada em vigor da Lei 9250/95, em 1º de janeiro de 1996, passa a incidir somente a taxa de juros SELIC, a qual se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, e não pode ser aplicada cumulativamente com juros moratórios de 1% ao mês previsto no art. 167 do CTN.

III - Decaindo o autor em parte mínima do pedido, responde a parte adversa, por inteiro, pelos honorários advocatícios e custas processuais (artigo 21, parágrafo único do CPC).

IV - Recurso parcialmente provido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 433147 / PR
- Relator Min. GARCIA VIEIRA - DJ 21/10/2002 PG:00295)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS. MATÉRIA NÃO DEBATIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.250/95. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da possibilidade de compensação de créditos a título de FINSOCIAL somente com a COFINS.

- A correção monetária, para os valores a serem compensados, tem como indexador, para o período de março/90 a janeiro/91, o IPC, relativamente ao de fevereiro/91 a dezembro/91, o INPC (Lei nº 8.177/91), e, a partir de janeiro/92, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, incluídos nestes índices a inflação expurgada pelos planos econômicos.

- A matéria objeto da incidência dos juros compensatórios não foi debatida em sede de recurso especial, o que obsta o conhecimento da matéria agora trazida à baila.

Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

- Quanto à data inicial de incidência do juro da taxa SELIC, o entendimento dominante neste Tribunal é que devem ser contados a partir de 1º de janeiro de 1996, devendo ser aplicável tanto na compensação, como na repetição de indébito, inclusive para os tributos sujeitos a autolançamento, em face da determinação contida no parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº. 9.250/95.

- É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, não havendo lançamento por homologação ou qualquer outra forma, o prazo decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos.

- *Agravos regimentais improvidos.*"

(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 331665 / SP - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO - DJ 02/12/2002 PG:00227)

Ou seja, assim como os índices de 42,72% e 10,14%; 84,32% e 44,80%; 7,87%; e 21,87% relativos, respectivamente, aos meses de janeiro e fevereiro de 1989; março, abril e maio de 1990; e fevereiro de 1991, a Taxa SELIC também conta com amplo respaldo para sua aplicação no caso concreto, motivo pelo qual será, juntamente com estes índices, deferida.

De outra parte, com relação aos supostos "expurgos inflacionários do plano Real", assevere-se que a jurisprudência desta Egrégia Corte não tem contemplado os 37,44% (julho/94) e 5,32 (agosto/94), sendo acatada, tão-somente, a aplicação dos 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), já sedimentados administrativa e judicialmente, na esteira do que vem decidindo o c. STJ:

TRIBUTÁRIO - PIS - INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS - FORMA DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (ART. 3º, § 4º, LC 07/70) - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO REAL - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SÚMULA 282/STF.

Aplica-se o teor da Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 20, § 3º do CPC, que diz respeito à base de cálculo dos honorários advocatícios, por ausência de prequestionamento.

A LC 07/70, ao estabelecer a cobrança do PIS, explicitou que as entidades sem fins lucrativos contribuiriam para a exação na forma da lei (art. 3º, § 4º).

Processo nº : 11050.003629/99-19
Acórdão nº : 303-33.174

Sem lei alguma, senão pela MP 1.212, de 28/11/95, passou-se a cobrar o PIS de acordo com a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional, de absoluta ilegalidade, porque somente a lei, em sentido formal e material, pode cumprir a determinação constante da LC 07/70.

Pacificada a jurisprudência do STJ no sentido de que inexistem expurgos do Plano Real (julho e agosto/94).

Recurso especial da autora não conhecido e provido em parte o recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ – SEGUNDA TURMA - RECURSO ESPECIAL - Relator Min. ELIANA CALMON - DJ 28/06/2004 PG:00239)

TRIBUTÁRIO. IPI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, I E II, DO CPC. FORMA DE CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. IPC DE JANEIRO/89 E FEVEREIRO/89. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO DE MARÇO/90 A JANEIRO/91. PLANO REAL. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

Se a Corte a quo, ao apreciar recurso de apelação, de forma clara e expressa, examinou a controvérsia suscitada, qual seja, os índices utilizados para a atualização monetária de valor apurado em conta de liquidação, não há cogitar que o acórdão que regularmente rejeitou os embargos de declaração incorreu em ofensa ao art. 535, I e II, do CPC.

(...)

É iterativo o entendimento deste Tribunal de que, tendo sido reduzido o percentual do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, faz-se necessário também o ajuste do índice correspondente ao mês de fevereiro/89, o qual deve ser fixado em 10,14%.

Consoante já pacificado nesta Corte, não houve, no período do Plano Real, expurgo inflacionário.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ – SEGUNDA TURMA - RECURSO ESPECIAL - Relator Min. ELIANA CALMON - DJ 28/06/2004 PG:00239)''



Processo n° : 11050.003629/99-19
Acórdão n° : 303-33.174

Diante do exposto, resta a este Colegiado DAR PROVIMENTO ao recurso do Contribuinte para fim de deferir a compensação dos valores recolhidos indevidamente diante da inconstitucionalidade do tributo reconhecida na decisão judicial transitada em julgado, com débitos de terceiros, até o limite dos créditos apurados, com a devida atualização monetária.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator