



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 11060.002213/99-64
Recurso nº 138.277 Voluntário
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº 202-19.265
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente RENATO RHODE & CIA LTDA.
Recorrida DRJ em Santa Maria-RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/10/08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92135

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1989 a 30/06/1994

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Quando, nos termos do acórdão recorrido, houver sido fundamentado o indeferimento da perícia solicitada, por entendê-la desnecessária, e mais, respondendo todos os quesitos formulados pelo recorrente com base na própria documentação acostada aos autos do processo, despicienda a sua realização.

NORMAS PROCESSUAIS. REGIMENTO INTERNO. COMPETÊNCIA.

A apreciação de pedido de restituição/compensação relativamente ao ILL está confinada à competência do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes.

DECADÊNCIA.

Acórdão nº 202-14.135. Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, pagos nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, formulado antes do término dos 5 (cinco) anos da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, há de se manter afastada a decadência.

COMPENSAÇÃO.

Deve ser reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com impostos ou contribuições de diferentes espécies sob a administração da Secretaria da Receita Federal, respeitando-se a semestralidade, conforme Súmula nº 11 deste Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, para quitação dos débitos apontados pela contribuinte até o limite do seu crédito.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CÓNSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 10 / 04	
Ivana Cláudia Silva Castro ~	
Mat. Sispe 9213S	

CC02/C02
Fls. 1.754

A Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08/97 traduz as normas legais aplicáveis no cálculo oficial de correção dos tributos. Sendo normas legais, legitimados estavam e ainda estão os índices utilizados para atualização monetária tanto de créditos tributários quanto de indébitos tributários apurados ao tempo de sua vigência.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes: I) por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso quanto ao pedido de restituição/compensação do ILL e declinar da competência de julgamento ao Primeiro Conselho de Contribuintes; e II) na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial para reconhecer o direito à restituição/compensação do PIS com o próprio PIS, Cofins e IRPJ, atualizando-se o indébito pelos índices oficiais de correção. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López (Relatora), que votou no sentido de corrigir o indébito pelos expurgos inflacionários. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor nesta parte.


ANTONIO CARLOS ATTULIM

Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.

Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Relatório

Trata o presente de pedido de restituição/compensação de ILL/PIS relativamente ao período de 01/05/1989 a 30/06/1994.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"Trata o presente processo de pedido de restituição referente a:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13 / 10 , 08

Ivana Cláudia Silva Castro ~
Mat. Sispo 92136

CC02/C02
Fls. 1.755

- contribuição ao Programa de Integração Social-PIS, relativo a períodos de apuração entre 05/1989 e 06/1994, no valor de R\$ 3.329,72, conforme fl. 03 e demonstrativos de fls. 05/07;
- Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, referente à primeira cota do exercício de 1990, no valor de R\$ 3.589,44, conforme fl. 01 e demonstrativo de fl. 08.

Tais valores a contribuinte pretendia compensar com débitos existentes de IRPJ, Contribuição Social, COFINS e PIS, conforme fls. 02, 04, 54 e 58.

Aos pedidos, a contribuinte juntou ficha CNPJ, cópia de alteração contratual e cópias de declarações IRPJ.

Foram também juntadas – fls. 55/57 e 59/60 – cópias de DARFs e demonstrativos.

Às fls. 62/65 foi anexada a Decisão DRF/STM nº 06/117, de 04/09/2000, onde o Sr. Delegado da Receita Federal em Santa Maria (RS) indeferiu os pedidos de restituição e compensação, tendo a contribuinte sido cientificada em 20/09/2000, conforme documento de fl. 66.

Não conformada com aquela decisão, apresentou a contribuinte em 05/10/2000 – fls. 69/72 – sua manifestação contrária, onde argumenta, em síntese, que:

- a) o foco da decisão não foi a origem do crédito requerido, pois a Receita Federal não mais discute a decisão do STF e a Resolução do Senado Federal, não discutindo, também, a possibilidade de compensação dos créditos com outros tributos ou contribuições sociais;
- b) um Ato Declaratório da SRF avisou ser de cinco anos, a contar da data de extinção do crédito tributário, o prazo para requerer ou realizar compensação de tributos indevidamente recolhidos, entendidos os pagamentos feitos via DARF, para tributos e contribuições sujeitos ao regime do lançamento por homologação. Ressalta que tal entendimento está na contramão de decisões dos tribunais, inclusive do STJ;
- c) nos lançamentos sujeitos ao regime de homologação, o prazo prescricional só inicia após a homologação, seja tácita ou expressa. Traça arrazoado acerca do tema, concluindo que o STJ firmou entendimento que o prazo inicia-se imediatamente após a homologação, expressa – que envolve a ação do Fisco, ou ficta – decorrido o quinquênio reservado ao Fisco para tal providência;
- d) nem mesmo a prescrição (perda do direito de ação), foi atingida, restando que, tanto sob a ótica do prazo prescricional, como do decadencial, não foram atingidas a restituição e as compensações efetuadas.

CR

L.R.	SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/10/01	
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92138	

CC02/C02
Fls. 1.756

Ao finalizar, fez requerimento da reforma da decisão recorrida, bem como o direito ao fornecimento de Certidão Negativa ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Analizando a manifestação de inconformidade, em relação aos elementos contidos no processo, esta DRJ emitiu a Decisão DRJ/STM nº 306, de 25/04/2001 (fls. 75/81), indeferindo a solicitação, conforme Ementa a seguir reproduzida:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/05/1989 a 30/06/1994 Ementa: PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal-STF.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA

Cientificada desta decisão a contribuinte apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes – fls. 87/96 –, onde, basicamente, tornou a elencar argumentos postos na inicial manifestação de inconformidade.

Verificando os argumentos apresentados pela empresa, a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes proferiu o Acórdão nº 202-14.135, de 22/08/2002 – fls. 100/106, cuja ementa é a seguinte:

PIS -- REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRAZO DECADENCIAL – Exteriorizando-se o indébito a partir da declaração de constitucionalidade das normas instituidoras da contribuição, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido. A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir do reconhecimento da constitucionalidade da norma. Inexistindo resolução do Senado Federal, deve-se contar o prazo a partir do reconhecimento da Administração Pública de ser indevido o tributo, in casu, a Resolução do senado Federal nº 49/95, de 09/10/1995.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – Não havendo análise do pedido de restituição compensação pelo julgador singular, anula-se a decisão de primeira instância, devendo outra ser proferida, em homenagem ao duplo grau de jurisdição.

Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

O processo foi, então, encaminhado à DRF de origem, que, em atendimento às disposições contidas naquela decisão, procedeu a verificação dos valores a que a contribuinte tinha direito conforme documentação acostada entre as fls. 110 e 1617.

Foram, então, produzidas as planilhas de fls. 1619/1622, indicando o valor passível de compensação.

CR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 10, 04	
Ivana Claudia Silva Castro	
Mat. Siage 32136	

CC02/C02
Fls. 1.757

Isso feito, o órgão preparador emitiu o Parecer DRF/STM/SAORT nº 63, de 17/04/2006 (fls. 1623/1625), bem como o Despacho Decisório DRF/STM, da mesma data (fl. 1626), onde o Sr. Chefe da Saort da Delegacia da Receita Federal em Santa Maria (RS), por delegação de competência, reconheceu parcialmente o direito creditório em favor da interessada referente a pagamentos efetuados a maior a título de PIS, homologando as compensações efetuadas por iniciativa do sujeito passivo, até o limite do crédito que foi reconhecido, não tendo homologado as compensações vinculadas a suposto crédito a título de ILL, pretensamente pago indevidamente, eis que quanto a este não foi afastada a decadência.

Foram produzidos documentos de compensação e extrato de processo – fls. 1629/1659.

Posteriormente foi emitida a Intimação DRF/STM nº 06/046, de 25/05/2006, da qual a contribuinte tomou ciência em 01/06/2006 (AR de fl. 1661).

Não se conformando com os termos da decisão exarada, apresentou em 30/06/2006, a manifestação de inconformidade de fls. 1668/1676, onde, em síntese, aponta os seguintes argumentos:

Da nulidade da decisão de 1^a instância

- o Segundo Conselho de Contribuintes anulou a decisão de 1^a instância, determinando que outra fosse proferida em seu lugar, sendo que de sua simples leitura e consequente aplicação se mostra suficiente para afastar o entendimento proferido pelo despacho decisório recorrido;
- o pedido de restituição/compensação se referia a recolhimentos indevidos de PIS e ILL, sendo que por expressa manifestação do Conselho de Contribuintes deverão aqueles pedidos ser analisados, eis que a decisão foi anulada;
- a impugnação antes apresentada e o consequente recurso ao Conselho de Contribuintes discutiam a aplicação do prazo decadencial por parte da Receita Federal nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação;
- no momento em que a decisão de 1^a instância foi anulada e determinada a análise dos pedidos compensatórios, não poderia ter o agente fiscal deixado de analisar o pedido de restituição/compensação do ILL;
- merece reforma o despacho decisório impugnado para o feito de ser analisado o pedido de restituição/compensação no que concerne ao ILL e assim seja o pleito homologado.

Dos créditos que a impugnante faz jus • o ILL, o qual incidiu sobre o lucro líquido na data de encerramento do balanço, independe da efetiva distribuição;

- protocolizou pedido de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ILL com base na decisão do STF

5

NF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 10 / 08	
Ivana Cláudia Silva Castro	Mat. Sispe 02138

CC02/C02
Fls. 1.758

no Recurso Extraordinário nº 192.616-3, onde foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de IR incidente sobre o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas, com algumas ressalvas;

- o STF, da mesma forma, julgou inconstitucionais as alterações levadas a termo pelos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, inclusive havendo a Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995;
- sendo nítido o seu direito de restituição, protocolou pedido de compensação, tendo a Receita Federal indeferido o seu pedido;
- houve ingresso de recurso voluntário perante o Conselho de Contribuintes. Registra emenda;
- refere a documentos constantes do processo;
- informou em DCTF todas as compensações efetuadas;
- conclui que deve ser totalmente reformada a decisão recorrida;
- foi surpreendida por uma notificação na qual a Receita Federal utilizou critérios de atualização para os valores indevidamente recolhidos dissociados daqueles usualmente utilizados em casos análogos;
- a divergência reside, pois, nos critérios de atualização dos valores recolhidos indevidamente;
- não lhe restou outra alternativa senão a realização de perícia para elucidação do quantum que deverá ser restituído e, por consequência, compensado.

Da necessidade de realização de prova pericial • se faz necessária a realização de prova pericial para que seja efetivada uma atualização dos valores efetivamente compensados, uma vez que existe discrepância entre os cálculos apresentados pela manifestante e aqueles formulados pela Receita Federal. Transcreve posicionamento de doutrinador a propósito de perícia e o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972;

- faz a nomeação e identificação de seu perito.

Dos quesitos da perícia • conforme o processo administrativo, não há divergência entre os cálculos no que concerne aos valores pagos indevidamente, existindo divergência no que se refere a atualização dos valores;

- é necessária a realização de perícia para que sejam esclarecidas as seguintes questões:

1. quais os índices de atualização monetária utilizados nos cálculos apresentados pela impugnante e nos cálculos apresentados pela Secretaria da Receita Federal?
2. qual a composição da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC?

CL 6

MF -	SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília,	13, 10, 08
Ivana Cláudia Silva Castro ~	
Mat. Siage 92136	

CC02/C02
Fls. 1.759

3. a taxa SELIC engloba correção monetária e juros moratórios e/ou compensatórios na sua composição?
4. foi aplicada a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996 nos cálculos apresentados pelas partes?
5. foram aplicados os expurgos inflacionários (Súmula 32 e 35 do TRF da 4ª Região) nos cálculos elaborados pela Secretaria da Receita Federal?
6. no cálculo apresentado pela Secretaria da Receita Federal foram incluídos os juros moratórios e/ou compensatórios até 31/12/1995?
7. a Receita Federal atualizou monetariamente os valores recolhidos indevidamente com base em quais índices? Foram computados os expurgos inflacionários do período? Foram computados juros até 31/12/1995?
8. qual o valor que deverá ser restituído/compensado para a impugnante, atualizando-se os valores recolhidos indevidamente pelos índices de correção monetária consagrados pela jurisprudência pátria, ou seja, considerando todos os expurgos inflacionários do período e acrescidos de juros moratórios e/ou compensatórios até 31/12/1995 e taxa SELIC após 1º/01/1996?
9. qual o valor total dos créditos do impugnante em relação ao PIS recolhido sobre a égide dos Dec. 2.445/88 e 2.449/88?
10. qual o valor total dos créditos do impugnante em relação ao ILL?

Do epicentro da discussão

- o centro da questão está em identificar os índices de correção que deverão ser utilizados para cálculo do montante recolhido indevidamente, vez que há flagrante divergência entre os números apresentados pelas partes;
- requer a reforma total da notificação expedida pela autoridade administrativa, para o efeito de serem aceitos os cálculos apresentados pela empresa no que concerne aos critérios de atualização dos valores recolhidos indevidamente;
- requer a realização de perícia contábil para análise dos cálculos apresentados pela SRF;
- novamente nomeia o seu perito;
- requer a reforma da decisão no que concerne à análise do pedido de restituição/compensação do ILL, eis que a decisão de 1ª instância havia sido totalmente anulada pelo Segundo Conselho de Contribuintes;
- requer a reforma total da decisão recorrida, bem como o direito ao fornecimento de certidão negativa de débito, ou mesmo a certidão positiva de débito com efeitos de negativa;

OR 7

MF	SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 13 / 10 / 08	
Ivana Cláudia Silva Castro ~	
Mat. Siape 92136	

CC02/C02
Fls. 1.760

• espera deferimento.

Após a manifestação de inconformidade estão anexados os documentos de fls. 1677/1697.

A DRF de origem despachou à fl. 1698. "

Por meio do Acórdão DRJ/STM nº 18-6.384, de 24 de novembro de 2006, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria/RS decidiram, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de perícia, bem como a solicitação feita pela contribuinte. A Ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

**"ANULAÇÃO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.
REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO."**

Tendo o Conselho de Contribuintes anulado o anterior acórdão de primeira instância, é de se proceder a novo julgamento.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo aquela ser indeferida por prescindível ou impraticável.

MATÉRIA NÃO QUESTIONADA. COMPENSAÇÃO. ILL.

Não tendo havido, na inicial manifestação de inconformidade, questionamento expresso acerca da não-homologação da compensação do imposto, consolida-se, em definitivo, o posicionamento proferido pela autoridade administrativa.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1989 a 30/06/1994

PIS. IRPJ. COFINS. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Não havendo determinação judicial em contrário, a compensação decorrente de recolhimentos indevidos de PIS com débitos da própria contribuição, do IRPJ e da COFINS obedecerá a atualização monetária daqueles valores calculada na forma estabelecida por disposições da Secretaria da Receita Federal.

PIS. IRPJ. COFINS. CRÉDITOS. COMPENSAÇÃO.

Gozando os créditos de PIS de liquidez e certeza, há que ser aceita a compensação pretendida pela contribuinte, contudo tão somente até o limite dos créditos apurados administrativamente.

Solicitação Indeferida".

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega que merece reforma o Acórdão recorrido para o fim de ser analisado o pedido de compensação/restituição relativamente ao ILL. Reitera que seja deferida a solicitação de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 10, 04	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Sispe 92136	

CC02/C02
Fls. 1.761

perícia contábil para análise dos cálculos apresentados pela Secretaria da Receita Federal, uma vez que totalmente discrepantes daqueles apresentados pela recorrente. Pede os expurgos inflacionários, pelo que cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes (Rec. 132.156).

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora
QUANTO À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

A recorrente se insurge basicamente com a forma de atualização do crédito tributário. Para tanto reitera: (i) a realização de perícia onde o cerne principal diz respeito aos índices utilizados pela Receita; e (ii) o direito aos expurgos inflacionários do período. Entende a recorrente que deveria ser realizada uma perícia para apurar a correção dos valores apontados pela DRF de origem, em relação aquelas que apontou, e que serviram para realização da compensação que pleiteou, sendo esta realizada até o limite dos créditos que possuía.

Apenas por amor ao debate, em face das conclusões, de ofício, peço vênia para adentrar em uma questão de ordem pública – a nulidade. Verifica-se que o Acórdão nº 202-14.135 (fls. 100/106), proferido por este Eg. Segundo Conselho de Contribuintes em 22 de agosto de 2002 anulou o Acórdão DRJ/STM nº 306, de 25 de abril de 2001, proferido pela DRJ-Santa Maria/RS (fls. 75/81), em razão de não ter a instância *a quo* analisado o pedido de restituição, sendo que a manifestação da segunda instância resultaria em supressão de instância.

Ocorre que, para os mais diversos assuntos, há os mais diversos entendimentos, mas nem por isso a decisão que divergir do entendimento do órgão superior, ainda que embasada em corrente minoritária ou até superada, deve ser considerada como nula.

No caso em questão, a decisão anulada pelo Conselho entendeu ter ocorrido a decadência do direito de a contribuinte requerer a restituição ou efetuar a compensação dos seus créditos. Esse foi seu entendimento, que aplicou de acordo com seu livre convencimento. Embora equivocado, sob a ótica dos Conselhos de Contribuintes, não se pode dizer que seja causa de nulidade da decisão, ao não adentrar propriamente no mérito (direito à compensação).

Assim, uma decisão que diverge do entendimento da instância superior pode e deve ser reformada, mas não anulada. A menos que padeça de vício, o que não é o caso.

A alegação de nulidade em face de “*suposta omissão*” também não merece respaldo, isso porque, uma vez constatada a decadência ou a prescrição, que são matérias prejudiciais ao mérito, despicienda a análise das demais questões, tal como procedido pela DRJ, inicialmente.

No entanto, o que se verifica do processo é que ao se anular a decisão ora recorrida, dos Conselhos de Contribuintes, todos os procedimentos até aqui adotados, inclusive a juntada de documentação e a compensação já implementada, deverão ser desfeitos para, ao fim, depois de perseguidas novamente às primeira e segunda instâncias, restarem refeitos. Esse

MP -	SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 10, 08	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siape 92136	

CC02/C02
Fls. 1.762

proceder, convenhamos, representará um total desperdício dos já parcós recursos do contencioso administrativo. Um erro não justifica outro erro, quando, ao final, o resultado será o mesmo.

Outrossim, é de se levar em conta o disposto no § 3º, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, de seguinte dicção:

"§ 3º. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

Em razão de todo o exposto, em favor da celeridade do processo, considerando não ter ocorrido prejuízo à contribuinte, supero a nulidade, com o aproveitamento de todos os procedimentos fiscais, para passar ao exame das matérias pertinentes ao processo administrativo de restituição/compensação.

Dos fatos

Fazendo uma retrospectiva dos acontecimentos, tem-se a seguinte situação:

i) Em 11/11/1999 a contribuinte apresentou pedidos de restituição/compensação nos quais pretendia compensar créditos de ILL com CSLL e créditos de PIS com o próprio PIS, Cofins e IRPJ.

ii) A DRJ em Santa Maria - RS entendeu decaído o direito de a contribuinte efetuar a restituição/compensação, uma vez que os créditos de ILL referem-se à primeira cota do exercício de 1990 e os de PIS são relativos aos períodos de apuração de 05/1989 a 06/1994, pois, em seu entendimento, o prazo decadencial seria de 5 anos, contados do recolhimento indevido.

iii) A recorrente apresentou recurso voluntário alegando que o prazo decadencial seria de 10 anos (tese dos 5+5) por se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação e, no mérito, requereu o reconhecimento do direito à compensação, na forma em que requerido no pedido de restituição/compensação.

Da competência

Como questão de ordem, é necessário adentrar na **competência** para o exame das matérias postas ou pertinentes ao processo. Outrossim, para se estabelecer a competência em discussão, deve-se ter presente que os Conselhos têm suas competências estruturadas por áreas de especialização, fórmula encontrada para agilização dos julgamentos dos processos fiscais.

Verifica-se, às fls. 01, 02 e 08, pedido de restituição do ILL (art. 35 da Lei nº 7.713/88) cumulado com compensação de tributo. A matéria diz respeito essencialmente ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

Voto no sentido de deixar de conhecer do pedido de restituição/compensação relativo ao ILL uma vez que a competência para o julgamento de processos envolvendo referido imposto é do Primeiro Conselho de Contribuintes.

MF -	SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 10 / 04	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siape 92136	

CC02/C02
Fls. 1.763

Desta forma, o pedido de restituição/compensação relativo ao ILL deverá ser desmembrado e encaminhado ao Primeiro Conselho de Contribuintes, seguindo com cópia fiel de todos os atos que se seguiram até a prolação do presente Acórdão.

Da decadência – Relativa ao PIS - DLS

A matéria já foi apreciada quando do Acórdão nº 202-14.135 (fls. 100 a 106) no tocante à decadência do PIS. Cabe-me, apenas e tão-somente, reproduzir a ementa daquela decisão, para facilitar o procedimento fiscal:

"PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DECADENCIAL - Exteriorizando-se o indébito a partir da declaração de constitucionalidade das normas instituidoras da contribuição, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido. A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir do reconhecimento da constitucionalidade da norma. Inexistindo resolução do Senado Federal, deve-se contar o prazo a partir do reconhecimento da Administração Pública de ser indevido o tributo, in casu, a Resolução do Senado Federal de nº 49/95, de 09/10/1995."

Há de se observar que o crédito de PIS (matéria de competência deste Conselho), que a contribuinte pretende compensar, é oriundo dos recolhimentos a maior efetuados com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos períodos de apuração de maio/1989 a junho/1994.

Especificamente, tendo a interessada ingressado com o seu pedido de restituição/compensação em 11/11/1999, não haveria que se falar em perda do prazo, visto que a decadência só se concretizaria em 10/10/2000, ou seja, 5 (cinco) anos da data da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

Da base de cálculo – Semestralidade da base de cálculo

Muito embora a recorrente se manifeste basicamente com duas matérias: (i) a realização de perícia onde o cerne principal diz respeito aos índices utilizados pela Receita; e (ii) o direito aos expurgos inflacionários do período, penso que a semestralidade da base de cálculo do PIS é matéria que deva ser apreciada, independentemente de ter sido argüida pela recorrente.

A semestralidade da base de cálculo do PIS, segundo a qual a base de cálculo dessa contribuição é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo de seis meses, já se encontra pacificada na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais¹. Desnecessário, a meu ver, rediscutir o tema, razão porque, para verificação do crédito da recorrente, a semestralidade deverá ser respeitada. Nesse sentido é a Súmula nº 11 deste Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, que assim estabelece:

¹ Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, j. em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, j. em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, j. em 24/02/2003, maioria.

J. C.L. 11

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFIDE COM O ORIGINAL
Brasília	13, 10, 04
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mct. Siape 92136	

"SÚMULA N° 11 - A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Observe-se que por não se tratar de AUTO DE INFRAÇÃO, a esta instância está reservada a competência para falar somente sobre o direito, ficando a cargo da DRF de origem quantificar o crédito e proceder à análise da compensação para dar quitação definitiva aos débitos compensados ou, se for o caso, efetuar o lançamento das diferenças.

Perícia – Desnecessidade

A recorrente se insurge basicamente com duas matérias: (i) a realização de perícia onde o cerne principal diz respeito aos índices utilizados pela Receita; e a (ii) o direito aos expurgos inflacionários do período.

Em primeiro lugar, rejeito a solicitação de Perícia, porque desnecessária, em face da documentação acostada aos autos. Nesse sentido reitero o exposto pela decisão recorrida (sic): *"Observe-se que a realização de pericia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e, para o presente caso, esse conhecimento específico revela-se desnecessário, eis que as planilhas anexadas pela autoridade administrativa (fls. 1619/1622), bem como aquilo que fixado em seu Parecer, se mostram suficientes para o deslinde da questão."*

Tendo a Turma Julgadora, nos termos do acórdão recorrido, fundamentado o indeferimento da perícia solicitada por entendê-la desnecessária, e mais, respondendo todos os quesitos formulados pela recorrente com base na própria documentação acostada aos autos do processo, despicienda a sua realização.

A recorrente não traz contestação ao crédito apurado pela fiscalização (ver planilhas de fls. 1619 e 1629). Às fls. 1623 a 1626, Parecer DRF/STM/SAORT nº 63, de 17 de abril de 2006, e Despacho Decisório DRF/STM, de 17 de abril de 2006.

Consta do Parecer o que a seguir transcrevo (verso da fl. 1625):

"34. Ajustando os dados constantes do demonstrativo mencionado no item anterior ao pedido formulado pelo contribuinte, considerando a memórias de cálculo por ele geradas e apensadas às fls. 05 a 08, obtém-se a planilha de fls. 1621 e 1622, sendo esta parte integrante do presente parecer. Nesta, apuram-se os valores a serem restituídos/compensados a título da Contribuição para o PIS/Pasep, cujos fatos geradores ocorreram nos meses de agosto de 1989 a dezembro de 1993 e nos meses de fevereiro a junho de 1994, no valor total de R\$ 2.034,82 (dois mil, trinta e quatro reais e oitenta e dois centavos), importância esta já atualizada até 01 de janeiro de 1996. A esse montante devem ser acrescidos, ainda, os juros compensatórios cabíveis, conforme critérios consolidados no art. 52 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005.

35. Constata-se que alguns valores pleiteados a título de PIS/Pasep pelo interessado não procedem, o que repercutirá no encontro de contas a ser promovido pela Secretaria da Receita Federal em razão das compensações efetuadas pelo sujeito passivo."

MF	SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 13 / 10 / 06	
Ivana	Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136	

CC02/C02
Fls. 1.765

A decisão recorrida motivou a desnecessidade da realização da Perícia. Para tanto assim esclareceu:

"a) em relação ao quesito nº 1 se deve fixar que, inexistindo determinação judicial em contrário, administrativamente o processamento de cálculos relativamente a valores de PIS indevidamente recolhidos se deveria sujeitar aos preceitos contidos na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/1997, que regulamentava a atualização monetária, até 31/12/1995, de valores pagos ou recolhidos no período 01/01/1988 a 31/12/1991, para fins de restituição ou compensação. Portanto, conforme as planilhas anexadas às fls. 1619/1622, houve a sujeição dos valores de créditos àquela instrução interna.

É de ser observado, no caso, que a autoridade administrativa tributária está vinculada à aplicação de leis e atos normativos complementares da legislação tributária, significando que deve agir estritamente de acordo com eles, não podendo deixar de aplicá-los.

Nesse sentido encontramos ensinamento do Prof. Rui Cirne Lima (*Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, Porto Alegre, 1954, p.19) quando assenta que:

O fim e não a vontade do administrador domina todas as formas de administração. Supõe, destarte, a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente, a administração pública debaixo da legislação, que deve enunciar e determinar a regra de Direito.

Assim é que se entende correto o procedimento desenvolvido pela autoridade administrativa.

b) em relação aos quesitos nºs 2 e 3, não deve a autoridade administrativa se manifestar, eis que a ela cabe tão somente aplicar a legislação tributária, lhe sendo desfecho arguir da validade, função, formação ou composição de qualquer taxa utilizada como índice de juros, devendo a manifestante buscar tais esclarecimentos junto à esfera apropriada.

c) quanto aos quesitos nºs 4 e 6, no que se refere ao cálculo apresentado pelo órgão Fiscal, o mesmo se encontra demonstrado às fls.1619/1622, tendo, em atendimento aos ditames da NE Conjunta COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/1997, havido a aplicação de IPC até fevereiro de 1990; BTN entre março de 1990 e janeiro de 1991; INPC entre fevereiro de 1991 e dezembro de 1991; de UFIR entre 1992 e 1995; e de taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 até o mês anterior às datas especificadas, sendo nelas aplicado o percentual de 1%, porquanto isto decorre de determinação legal. Da mesma forma, não houve incidência de juros de mora no período entre 05/08/1991 e 01/01/1996, eis que os mesmos não são previstos legalmente para aquele período.

d) no que se refere ao quesito nº 5, não houve aplicação, na atualização monetária dos créditos, de quaisquer expurgos inflacionários, eis que sua aplicação se deve dar em decorrência de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/10/04	Ivana Cláudia Silva Castro
Mct. Siape 92135	

CC02/C02
Fls. 1.766

determinação judicial, o que não é o caso, porquanto a contribuinte não carreou aos autos qualquer elemento que permitisse o entendimento de que o Poder Judiciário tivesse determinado sua aplicação ao caso em tela.

e) quanto aos quesitos nºs 7, 8 e 9, são eles repetição de quesitação inserida nos itens anteriores;

f) no que se refere ao quesito nº 10, como já explanado, entende-se que não existe valor de ILL passível de restituição/compensação.

Desta forma e em conformidade com o art. 18, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, fica neste ato indeferido o pedido de perícia, considerando-se que o mesmo se mostra prescindível para o deslinde do presente processo, vez que nele se encontram presentes todos os elementos que determinaram a livre convicção do julgador, observando-se, ademais, que não restam dúvidas materiais que demandem, obrigatoriamente, a ajuda de um perito para o seu deslinde.

(...)

Por fim, há de ser considerado correto o procedimento desenvolvido pela DRF de origem, que compensou débitos de IRPJ, COFINS e PIS tão somente até o limite dos créditos disponíveis, conforme tabela demonstrativa constante de fl. 1660.

Resta desta forma a análise ao direito aos expurgos inflacionários.

Do direito à correção com os expurgos – PIS

Com relação a esta matéria, tenho me posicionado no sentido de dar razão ao contribuinte. A matéria, já foi examinada pela 1^a, 2^a e 3^a Turmas da CSRF de forma favorável ao pleito da contribuinte.

Esta segunda Turma, ao apreciar a matéria (Recurso nº 203-116.520), em sessão de 13/09/2004 – Acórdão CSRF/02-01713, deu provimento ao recurso da contribuinte, conforme ementa que a seguir reproduzo:

"CORREÇÃO MONETÁRIA – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – PRINCÍPIO DA MORALIDADE – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37 – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – STJ – 1990 – IPC – PRECEDENTES – Na vigência de sistemática legal geral de correção monetária, a correção de indébito tributário há de ser plena, mediante a 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 administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado. Recurso provido".

Da mesma similitude, a 3^a Turma, por meio do Acórdão da CSRF/03-04.462 (Processo nº 13674.000107/99-90), manifestou-se de forma a reconhecer a jurisprudência pacífica dos tribunais judiciais. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO -

MF	SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/10/04	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siage 92136	

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."

Na decisão da Terceira Turma, precitada, no voto do Conselheiro Relator PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, foi adotado, na íntegra, o brilhante voto condutor do Acórdão nº CSRF/01-04.456, proferido pela Colenda Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional de nº 103.127.831, sessão realizada no dia 25/02/2003, da lavra do Insigne Conselheiro-Relator, o Dr. MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, que também transcrevo e adoto como se minhas fossem as palavras:

"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 da 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 nº 01/96, 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

MF -	SEGUINDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	13, 10, 06
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siape 92136	

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 nº 8.383/91. E com ele, outro princípio:

o da moralidade, que impede a todos, inclusive o 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. 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...'.

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 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 correção há de ser plena, sempre que vigente no sistema jurídico o instituto da correção monetária.

MF	SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 13/10/08	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Sícpa 22133	

CC02/C02
Fls. 1.769

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 de 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 vénia 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:

'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 indébitos tributários, pela Lei nº 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 resarcimento/restituição (Lei nº 9.250/95 c.c. 9.532/97).

Ocorre que no período anterior a 1992, não existia norma legal expressa e 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 nº 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 no 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 1988 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 nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 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 nº 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 mercê prosperar, como acertadamente decidiu a R. Sentença, na esteira de reiterada jurisprudência do STJ

MF - SEGUNDA CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/10/08	
Ivana Cláudia Silva Castro	W
Mat. Siage 92136	

CC02/C02
Fls. 1.770

(*REsp. nº 23.095-7, REsp. 17.829-0, entre 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 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 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. 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. APPLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º, DO CTN. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

MF -	SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍDANTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/10/0X	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Síype 92136	

CC02/C02
Fls. 1.771

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. Pacifico já 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 reflete a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegure-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 ITR – 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.

- 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 DO ARTIGO 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30/01/98	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siape 92136	

CC02/C02
Fls. 1.772

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 do 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 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."

Destarte, considerando a jurisprudência pacífica de nossos tribunais superiores voto, em relação a este item (expurgos), para que sejam aplicados também os índices de correção monetária indevidamente expurgados, conforme tabela abaixo, que visa a facilitar a execução do julgado, dada a especificidade do cálculo:

Período	NEC nº 08/97 %	Expurgo %	Índice a ser Aplicado - %
Janeiro/89		42,72	42,72
Fevereiro/89	3,6	6,31	10,14
Março/90	41,28	30,46	84,32
Abril/90		44,80	44,80
Maio/90	5,38	2,36	7,87

Conclusão

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COPIA ORIGINAL
Brasília, 13.10.08	Ivana Cláudia Silva Castro
	Nat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 1.773

Diante de todo o acima exposto, ressalvado o direito à Administração de proceder à verificação da existência do crédito tributário, VOTO no sentido de:

- 1) NÃO CONHECER do pedido de restituição/compensação relativo ao ILL, por se tratar de matéria de competência do Primeiro Conselho de Contribuintes. Determinar o desmembramento do processo, encaminhando-se o pedido de restituição/compensação relativo ao ILL ao Primeiro Conselho de Contribuintes, seguindo com cópia fiel de todos os atos que se seguiram até a prolação do presente Acórdão;
- 2) reiterar o indeferimento de perícia, por desnecessária;
- 3) REITERAR a decadência, uma vez que a interessada ingressou com o pedido em 11/11/1999, não havendo que se falar em perda do prazo, visto que a decadência só se concretizaria em 10/10/2000, ou seja, 5 anos da data da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal;
- 4) reconhecer o direito de a contribuinte efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com base nos constitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, respeitando-se a semestralidade, conforme Súmula nº 11 deste Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, para quitação dos débitos apontados à fl. 04 até o limite do seu crédito;
- 5) reconhecer o direito à atualização de seus créditos utilizando-se dos expurgos, na forma da tabela acima reproduzida.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Voto Vencedor

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA – Designada
QUANTO À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO

Reporto-me ao Relatório e voto de lavra da ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Tratam os autos de restituição/compensação da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, recolhido a maior que o devido, em razão da declaração de constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que introduziram significativas alterações nos procedimentos de apuração e recolhimento dessa contribuição.

Foi provido o recurso por maioria de votos, exceto quanto à forma de atualização do indébito, cujo provimento foi requerido pela recorrente nos mesmos moldes que concedido judicialmente.

Neste item não logrou prosperar a pretensão recursal.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 13, 10, 08	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siage 92136	

CC02/C02
Fls. 1.774

De fato. No contexto do julgamento administrativo, a atualização de indébitos fiscais ou de créditos tributários, mirando a isonomia das partes da relação jurídica, é processada com aplicação dos mesmos índices utilizados tanto para calcular o indébito quanto para calcular o crédito constituído.

Consoante legislação tributária em vigor, a atualização monetária, até 31/12/95, tanto dos valores recolhidos indevidamente quanto dos valores devidos, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Reporto-me, também, ao voto pela ilustre Conselheira, no qual é defendida a aplicação dos expurgos inflacionários na correção do indébito, inclusive com apoio em teses da lavra de outros conselheiros.

Entendo que toda a análise empreendida naqueles votos, de inquestionável qualidade técnica, está afeto ao campo da economia e não do direito. É que, dada a conturbação econômica vivida pelo País naqueles anos anteriores à edição do chamado Plano Real, realmente o Governo patinava sempre que empreendia esforços no sentido de controlar a espiral inflacionária que dominava a economia. À mingua de qualquer controle razoável dos agentes e forças operantes nessa seara, foram editadas normas legais que estabeleceram, não como parâmetro, mas como regra legal, os índices oficiais a serem utilizados no contexto das relações jurídicas sempre que um dos pólos estivesse ocupado pela União.

Sendo assim, a Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08/97 meramente traduz o cipoal de normas legais aplicáveis no cálculo oficial de correção dos tributos. Sendo leis (ou medidas provisórias, dá no mesmo), legitimados estavam e ainda estão os referidos índices. Em razão disso é que os contribuintes, inconformados com a posição da Administração, recorreram ao Judiciário, onde a apreciação dos fatos é feita pelo prisma econômico, tão bem narrado nos votos reproduzidos.

Desse modo, é meu entendimento de que, na seara administrativa, deve ser mantida a isonomia de tratamento, uma vez que todos os recolhimentos efetuados intempestivamente ou lançados de ofício naquele período tiveram como correção os acima referidos índices oficiais. Os processos administrativos de constituição do crédito tributário porventura ainda ativos e pendentes de decisão administrativa, não poderão sofrer a aplicação da atualização monetária acima defendida exatamente porque foram observadas as normas então vigentes. Ora, como ao fato gerador aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência, também ao indébito cabe aplicar a mesma regra.

Com estas considerações, pelo voto de qualidade, esta Câmara negou provimento ao recurso, na parte relativa à inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da atualização do indébito.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA