



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 11080.000421/99-17
Recurso nº : RD/101-122.599
Matéria : IRPJ
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : LOJAS RENNER S/A
Sessão de : 12 ABRIL DE 2004
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

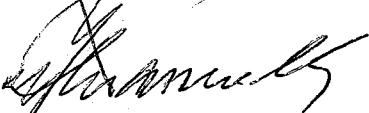
IRPJ. EXCLUSÃO INDEVIDA DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DEPRECIACÃO DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE 1989 – PLANO VERÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. PRECEDENTES DO STJ. O índice aplicável para a correção monetária das demonstrações financeiras no mês de janeiro de 1989 é o IPC – Índice de Preços ao Consumidor que era utilizado para a apuração do valor do OTN, conforme expresso no § único, do artigo 6º, do Decreto-lei nº 2.284, de 10/03/1986, cujo entendimento foi confirmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso Especial da Fazenda Nacional conhecido e não provido.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, que deu provimento ao recurso.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2004

Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ANTONIO DE FREITAS DUTRA; MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO; CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER; VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE; LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO; REMIS ALMEIDA ESTOL; JOSÉ CLÓVIS ALVES; JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA; WILFRIDO AUGUSTO MARQUES; CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES; DORIVAL PADOVAN; JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

Recurso nº : 101-122.599
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta Recurso Especial de Divergência contra o Acórdão nº 101-93.692, de 05 de dezembro de 2001, que entre outros litígios solucionados, deu provimento ao recurso voluntário relativamente a:

1) exclusão indevida da diferença de correção monetária de 1989 causada pelo Plano Verão, em 30/11/1994 – base de cálculo de R\$ 4.466.301,00, (item 006 do Auto de Infração); e,

2) exclusão indevida no LALUR de correção monetária de 1989 das depreciações do Plano Verão, em 31/12/1996 – base de cálculo de R\$ 460.545,00 (item 008 do Auto de Infração).

Os dois itens versavam, pois, sobre a correção monetária das demonstrações financeiras do Plano Verão, de 1989 e, por este motivo, no acórdão atacado foram examinados no mesmo tópico.

A ementa da decisão recorrida foi redigida nos seguintes termos:

“IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. DEPRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. DIFERENÇA IPC/OTN. Para efeitos da correção monetária de balanço no ano de 1989, deve-se utilizar o IPC que espelha o real indexador da infração e, conseqüentemente, da correção monetária do balanço das demonstrações financeiras.”

O Senhor Procurador da Fazenda Nacional expressa que é cabível o Recurso Especial de Divergência tendo em vista que a 5ª Câmara do Primeiro

Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

Conselho de Contribuintes vem acompanhando a jurisprudência já consolidada em do Superior Tribunal de Justiça.

O Acórdão nº 105-13.231, da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte tem a seguinte ementa:

“CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEIS Nº 7.730/89, 7.799/89 E 8.200/91 –
A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento. Ao contribuinte não é dado arvorar-se no direito de utilizar índice de correção monetária que lhe pareça mais favorável do que o preconizado por lei. Tendo a lei estipulado e quantificado o percentual para a atualização, não pode pretender-se a utilização de outro índice, por mais apropriado ou real que seja, por ausência de base legal.”

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça a que se refere o Senhor Procurador da Fazenda Nacional consiste nos seguintes acórdãos, cujas ementas foram transcritas pela recorrente:

“RESP 91869/PR
Fonte DJ: 03/03/1997
Relator Min. José Delgado
EMENTA: PROCESSUAL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DAS EMPRESAS (LEIS 7.730/1989, 7.799/1989 E 8.200/1991) ATUALIZAÇÃO DOS BALANÇOS PELO BTNF.

...
Ao contribuinte não é dado arvorar-se no direito de utilizar índice de correção monetária que lhe pareça mais favorável do que o preconizado na lei. Inexiste direito adquirido a índice de correção, e, por isso mesmo, o fator de atualização do débito tributário pode, através de lei, ser substituído por outro, sem ofensa a qualquer garantia constitucional. ‘In casu’, a lei estipulou o fato de correção (dos balanços) e quantificou o percentual para a atualização, no período considerado, daí ser injurídico pretender-se a utilização de outro índice, por mais apropriado (ou real) que seja, por ausência de base legal.

Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

O legislador não está impedido de instituir índice de atualização diferenciados para atender a diversidade de situações e de condições reais que caracterizam, em dado momento, a conjuntura financeira do País. A correção monetária das disponibilidades financeiras das empresas há de obedecer o que preconizam as leis 7.730/1989 e 7.799/1989."

"RESP 161177/CE

Fonte DJ: 18/09/2000 PG: 00117

Relator Min. Francisco Peçanha Martins

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANO-BASE 1990. APLICAÇÃO DO BTNF. LEI 8.200/91 E DEC. 332/91. PRECEDENTES.

1. *Firmou-se o entendimento nesta Corte de que o Decreto 332/91 não extrapolou a Lei 8.200/91 por ele regulamentado.*
2. ***As demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, relativas ao ano-base de 1990, devem ser corrigidas pelo BTNF.***
3. *Recurso especial conhecido e provido."*

O Senhor Procurador da Fazenda Nacional entende que está comprovada a divergência jurisprudencial e sintetiza as razões de seu recurso nos seguintes termos:

"12 - A corrosão inflacionária medida pelo índice 'x' ou pelo índice 'y', é, para o jurista, fenômeno unicamente econômico, que não produz efeitos legais enquanto não refletida em norma jurídica válida e eficaz.

13 - Desta forma, o quantum de inflação que importa à ordem legal é aquele medido pelo índice adotado pela lei. Ou seja, inexistindo previsão legal, não se pode configurar a inflação apurada pelo índice IPC, por exemplo, como fato jurídico, existindo apenas como fenômeno econômico, não representando qualquer significado no mundo da normatividade jurídica.

14 - Conceitua-se como fato jurídico todo o acontecimento possível de ser sentido no mundo jurídico. Assim, a repercussão do fato social ou natural no mundo do Direito, atribui a este qualificação jurídica, provocando

Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

a criação, a modificação ou a extinção de direitos. Portanto, ao fato jurídico, consagra-se a função precípua de ser pressuposto material dos direitos subjetivos.”

Por este raciocínio concluiu que a disciplina legal da correção monetária para o ano calendário de 1989 está prevista na Lei 7.799/89, sendo sua observância imperiosa, diante dos princípios da legalidade e da presunção de constitucionalidade das leis, até porque antes do advento do referido diploma legal, não se reconhecia efeito jurídico ao expurgo inflacionário ocorrido no período.

Cientificado o sujeito passivo, no prazo legal apresenta suas CONTRA-RAZÕES ao Recurso Especial, de fls. 861 a 886, com pleito de inadmissibilidade do Recurso Especial por entender que não foi feita a prova da divergência e nem da existência do dissídio.

A inexistência da divergência estaria caracterizada pela falta de apresentação da cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma com expresse no artigo 7º, § 2º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, posto que a recorrente apresentou apenas uma fotocópia do acórdão.

Quanto à inexistência do dissídio, o sujeito passivo argumenta que o fundamento da decisão recorrida foi de que uma lei publicada em fevereiro de 1989, não pode ser aplicada retroativamente para fatos ocorridos no mês de janeiro do mesmo ano para manipular o índice de correção monetária.

Desta forma, inexistindo prova da divergência jurisprudencial e incomprovado o dissídio jurisprudencial, solicita seja negado provimento ao Recurso Especial do Senhor Procurador da Fazenda Nacional.

É o relatório.



Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator:

O Recurso Especial de Divergência versa sobre dois tópicos correspondentes aos itens 006 e 008, do Auto de Infração, que foram descritos pela autoridade lançadora nos seguintes termos:

1) EXCLUSÃO INDEVIDA NO LALUR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE 1989 A TÍTULO DE DIFERENÇA CAUSADA PELO PLANO VERÃO – Redução sem respaldo na legislação tributária, do Lucro Real, em virtude da exclusão de diferença de correção monetária de balanço em 1989 (IPC/OTN) - Fato Gerador: 30/11/1994 – R\$ 4.466.301,00;

2) EXCLUSÃO INDEVIDA NO LALUR (DEPRECIAÇÕES DO PLANO VERÃO) – Redução, sem respaldo na legislação tributária, do Lucro Real, em virtude da exclusão de valores correspondentes à depreciação da correção monetária do Plano Verão – Fato Gerador: 31/12/1996 – R\$ 460.545,00.

Embora o lançamento tenha alcançado fatos geradores ocorridos em 30/11/1994 e 31/12/1996, quando a recorrente apropriou a diferença de correção monetária, as diferenças tributadas têm origem na aplicação de índices 70,28% (IPC) em vez de 28,79% (OTN), em 31 de janeiro de 1989.

DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Quanto ao argumento de inexistência de acórdão divergente por falta de anexação de cópia autenticada do acórdão paradigma não merece acolhimento porquanto a cópia do Acórdão nº 105-13.231 foi fornecida pela Secretaria Executiva da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e, portanto, são documentos dignos de fé.

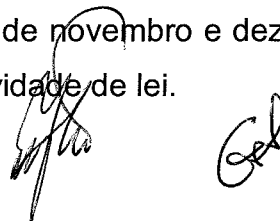
Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

O acórdão recorrido (Acórdão nº 101-93.692, de 05/12/2001) firmou o entendimento de que para efeitos de correção monetária de balanço do ano de 1989, deve-se utilizar o IPC que espelha o real indexador da inflação e, conseqüentemente, da correção monetária do balanço das demonstrações financeiras.

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional adotou como paradigma de interpretação divergente, o Acórdão nº 105-13.231, da Quinta Câmara deste primeiro Conselho de Contribuintes, no sentido de que a correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento e que ao contribuinte não é dado arvorar-se no direito de utilizar índice de correção monetária que lhe pareça mais favorável do que o preconizado por lei e que tendo a lei, estipulado e quantificado o percentual para a atualização, não pode pretender-se a utilização de outro índice, por mais apropriado ou real que seja, por ausência de base legal.

O acórdão atacado entendeu e explicitou que o valor da OTN – Obrigações do Tesouro Nacional está vinculado à variação de Índice de Preços ao Consumidor (IPC), conforme estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 133/87 (art. 1º) e que uma lei editada em fevereiro de 1989 não pode alterar índices já consolidados e mesmo a Medida Provisória nº 32/89, não poderia alterar valores já estabelecidos, para o IPC e conseqüentemente para a OTN, nos meses de novembro e dezembro de 1988.

Assim, entendo que o acórdão atacado não contrariou as normas vigentes (Decretos-lei nº 2.336/87 e 2.341/87) e só afirmou que as Leis nº 7.730/, 7.799/89 e 8.200/91 não se aplicam aos fatos geradores já consolidados e não podem alterar os acontecimentos já ocorridos nos meses de novembro e dezembro de 1988, ou seja, tratar-se-ia de um problema de irretroatividade de lei.



Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

Nesta linha de raciocínio, tem razão a interessada que defende a tese de inexistência de divergência jurisprudencial.

Entretanto, para que não paire alguma margem de dúvida sobre o tema, examina-se, também, o dissídio jurisprudencial.

DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

O acórdão citado como paradigma interpretou de forma equivocado o litígio proposto e fundou-se numa decisão do Superior Tribunal de Justiça (Resp 207958/RS) que julgou matéria diversa da contida nestes autos.

A ementa do Acórdão do STJ, transcrita na página 10 do acórdão paradigma interpretou as Leis nº 7.730/89, 7.799/89 e 8.200/91, todos publicados a partir de 1º de fevereiro de 1989 e, respectivamente, nos Diários Oficiais das seguintes datas: **1º de fevereiro de 1989, 11 de julho de 1989 e 29 de junho de 1991.**

O artigo 9º da Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989 (DOU de 16/01/89) foi taxativo quando instituiu o CRUZADO NOVO:

“Art. 9º - A taxa de variação do IPC será calculada comparando-se:

*I – no mês de janeiro de 1989, os preços vigentes no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, **com a média dos preços constatados no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988; (destaquei)***

II – no mês de fevereiro de 1989, a média dos preços observados de 16 de janeiro a 15 de fevereiro de 1989, com os vigentes em 15 de janeiro de 1989, apurados consoante o disposto neste artigo.



Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

Parágrafo único. O cálculo da taxa de variação do IPC, no que se refere ao mês de fevereiro de 1989, efetuar-se-á de modo que as variações de preços, ocorridas antes do início do congelamento, não afetem o índice dos meses posteriores ao do congelamento.”

O artigo 9º da Medida Provisória nº 32, de 16 de janeiro de 1989 e, também, da Lei nº 7.730, de 1º de fevereiro de 1989, não pode ser aplicada retroativamente a fatos ocorridos nos meses de novembro e dezembro de 1988 e, muito pelo contrário, o índice adotado de 70,28%, calculado pelo IBGE cumpriu literalmente do disposto no artigo e, portanto, a recorrente não infringiu os dispositivos legais mencionados.

No voto condutor do acórdão atacado foi explicitado que no mês de janeiro de 1989 estava em pleno vigor o comando legal onde o IPC era o índice oficial que servia para o cálculo da OTN e que, portanto, a legislação de regência determinava que o IPC seria o índice correto para a correção monetária das demonstrações financeiras.

De fato, o Decreto-lei nº 2.341, de 29 de junho de 1987 restabeleceu a correção monetária das demonstrações financeiras e em seu artigo 9º definiu:

“Art. 9º - A correção monetária das demonstrações financeiras (art. 1º, item I) será procedida com base na variação do valor de uma OTN, ou em outro índice que vier a ser legalmente adotado.”

A Instrução Normativa SRF nº 133/87, normatizou que:

“Art. 1º - Com vistas ao disposto no artigo 40, da Lei nº 8.450/85, combinado com o item XXIII, da Resolução CNM nº 1.395/87, a Secretaria da Receita Federal divulgará, antecipadamente, a partir de 01/01/87, os valores diários da Obrigação do Tesouro Nacional (OTN) pertinentes ao mês de referência, com base na variação do Índice de Preços ao Consumidor – IPC, apurado de conformidade com o disposto no artigo 19, do Decreto-lei nº 2.336, de 12/06/87.”

Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

Em verdade, a vinculação entre o IPC e OTN não surgiu com a Instrução Normativa SRF nº 133/87, mas sim, em 10 de março de 1986, com o Decreto-Lei nº 2.284, quanto em seu artigo 6º foi estabelecido que:

“Art. 6º - A Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional – ORTN, de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, passa a denominar-se Obrigação do Tesouro Nacional – OTN e emitida a partir de 03 de março de 1968 terá o valor de CZ\$ 106,40, inalterado até 1º de março de 1987.

*§ único – Em 1º de março de 1987, proceder-se-á a reajuste, para maior ou para menor, no **valor da OTN em percentual igual à variação do IPC**, no período correspondente aos dos meses imediatamente anteriores. Os reajustes subseqüentes observarão periodicidade a ser fixada pelo Conselho Monetário Nacional.”*

Por outro lado, o Decreto-lei nº 2.336, de 12/06/87, determinava:

“Art. 19 – O IPC, a partir de julho de 1987, será calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência.”

Desta forma, no dia 16 de janeiro de 1989, data da publicação da Medida Provisória nº 32, de 15/01/89, o valor do IPC já estava consolidado na forma estabelecida no artigo 19 do Decreto-lei nº 2.336/87 e, portanto, o valor da OTN que era igual ao valor do IPC, já estava estipulada na forma da lei.

Tanto a Medida Provisória nº 32/89 como a Lei nº 7.730/89 não desvinculou a OTN do IPC e, posteriormente, com a extinção da OTN, este índice foi substituído por BTN e BTNF.

O BTN e o BTNF só foram extintos com a edição da Lei nº 8.177/91 que introduziu a TR – Taxa de Referencial e TRD – Taxa Referencial Diária, que não se aplicava à correção monetária das demonstrações financeiras.

Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

Somente com o advento da Lei nº 8.200, de 29 de junho de 1991, a correção monetária das demonstrações financeiras foi desvinculada do IPC e foi vinculado ao INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor, conforme explicitado em seu artigo 1º:

*“Art. 1º - Para efeito de determinar o lucro real – base de cálculo do imposto de renda de pessoas jurídicas – a correção monetária das demonstrações financeiras anuais, de que trata a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, será procedida, a partir de mês de fevereiro de 1991, com **base na variação mensal do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC.***

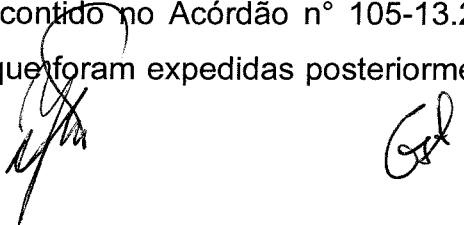
§ 1º - A correção de que trata este artigo somente produzirá efeitos fiscais quando efetuada no encerramento do período-base;

§ 2º - A correção aplica-se, inclusive, aos valores decorrentes da correção especial prevista no art. 2º desta Lei.”

O Decreto nº 332/91 estabeleceu que a correção monetária das demonstrações financeiras deve ser corrigida com base na FAP – Fator de Atualização Patrimonial, também, vinculada a INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor (art. 2º, § único).

Como se vê, de 1989 e até o advento da Lei nº 8.200/91, a OTN e o seu sucessor BTNF estava vinculado ao IPC e, portanto, o Acórdão nº 101-93.692, de 05 de dezembro de 2001 está em perfeita consonância com a legislação de regência.

O equívoco, se houver, estaria contido no Acórdão nº 105-13.231, de 12 de julho de 2000 que interpretou as leis que foram expedidas posteriormente à ocorrência do fato gerador.



Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

Aliás, a bem da verdade e para que não paire qualquer dúvida sobre o acerto da decisão atacada, cabe lembrar que a Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991 reconheceu que o IPC – Índice de Preços ao Consumidor deve ser aceito para a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos societários (art. 5º) e, também, para efeitos de correção monetária das demonstrações financeiras quando aceitou a apropriação da diferença IPC/BTNF, em forma de postergação para exercícios posteriores.

Por outro lado, as decisões judiciais citadas pelo Senhor Procurador da Fazenda Nacional não se aplicam ao caso vertente. A primeira ementa (RESP 91869/PR) diz respeito à aplicação das Leis nº 7.730/1989, 7.799/1989 e 8.200/1991 e, portanto, alheios aos fatos geradores já consolidados face a irretroatividade das leis tributárias e, também, porque diz respeito a BTNF – Bons do Tesouro Nacional Fiscal e não a OTN que era o índice vigente à época da ocorrência do fato gerador. A segunda (RESP 161.177/CE) tratou da diferença IPC/BTNF da Lei nº 8.200/91 e, também, alheia à matéria versada nestes autos.

Da mesma forma, outros acórdãos mencionados pelo Senhor Procurador da Fazenda Nacional dizem respeito às decisões do Superior Tribunal de Justiça, no período de 19 de março de 1997 a 03 de fevereiro de 2000 e estes precedentes já estão amplamente superados.

De fato, os acórdãos mencionados tem a mesma redação da ementa transcrita pelo Senhor Procurador da Fazenda Nacional e foram julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (1) nas seguintes datas:

ACÓRDÃO	DATA DA DECISÃO	MINISTRO RELATOR	CABEÇALHO DA EMENTA
96.223/CE	19/06/97	MILTON LUIZ PEREIRA	TRIBUTÁRIO. LEI 7.799/1989. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. VARIAÇÃO DO

Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

			IPC E DO BTN FISCAL APLICADA AOS BALANÇOS DAS EMPRESAS NO ANO DE 1990. LEI 8.200/1991.
201.078/P R	27/04/99	GARCIA VIERIA	PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE EMPRESAS (LEIS Nºs. 7.730/89, 7.799/89 E 8.200/91). ATUALIZAÇÃO DOS BALANÇOS PELO BTNF.
207.295/RJ	05/06/99	DEMÓCRITO REINALDO	IDEM, IDEM
207.958/R S	17/06/99	DEMÓCRITO REINALDO	IDEM, IDEM
139.787/R S	03/02/00	PEÇANHA MARTINS	PROCESSUAL. CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC/BTNF. VIOLAÇÃO AO ART. 43 CTN (LEI COMPLEMENTAR). LEI 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. TERMO INICIAL DE DIFERIMENTO. PRECEDENTES STJ.

Como se vê, a matéria tratada nos precedentes julgados do Superior Tribunal de Justiça citados pelo Senhor Procurador da Fazenda Nacional não se aplicam á diferença IPC/OTN, mas sim para diferença IPC/BTNF e, portanto, não servem como paradigma para o presente litígio. Nas pesquisas efetuadas no 'site' do Superior Tribunal de Justiça não foi possível localizar as ementas dos acórdãos 173.073/RS e 212.228/PR.

Outrossim, a menção a tais acórdãos, de junho de 1997 a fevereiro de 2000, não merece muita credibilidade tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça já mudou o entendimento exposto pelo Senhor Procurador da Fazenda Nacional.



Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

(1) BRASIL. STJ. Disponível em www.stj.gov.br, acesso em 17/03/2004

Desta forma, estou plenamente convicto que a decisão recorrida está correta não merece qualquer crítica por parte desta Câmara Superior.

Entretanto, apenas para argumentar tomo a liberdade de acrescentar um breve histórico dos posicionamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça desde 1989 até os últimos julgamentos sobre a matéria.

De início, chama a atenção para o fato de que a correção monetária das demonstrações financeiras apresentou diferenças em duas oportunidades: em janeiro de 1989 em virtude de diferença IPC/OTN (Lei nº 7.930/89) e em 1990, em virtude de diferença IPC/BTNF (Lei nº 8.200/91) e, portanto, é preciso acuidade para distinguir as duas matérias.

Como visto acima e não seria demais insistir que a matéria tratada nestes autos não se refere a diferença IPC/BTNF, mas sim a diferença IPC/OTN (irretroatividade da Lei nº 7.930/89).

Relativamente à diferença IPC/OTN e, também, para a diferença IPC/BTNF, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o IPC é o índice adequado para a correção monetária das demonstrações financeiras.

Registre-se que o posicionamento adotado é da Primeira Seção que abrange a Primeira e a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça e, portanto, pode afirma-se que se trata de uma jurisprudência assentada.

Aliás, o sujeito passivo lembrou muito bem, o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.



Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

Entre outros acórdãos mais recentes, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (2) em Recurso Especial e Agravo Regimental em Recurso Especial, merecem destaques os seguintes:

(2) BRASIL. STJ. Disponível em www.stj.gov.br, acesso em 17/03/2004

ACÓRDÃO	DATA/DECISÃO	MINISTRO RELATOR	EMENTA
RESP 467.869 /RS	26/11/2000	HUMBERTO GOMES DE BARROS	TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. – A Primeira Seção do STJ , revendo posicionamento , decidiu pela legalidade e validade do IPC , como fator de correção monetária das demonstrações financeiras das empresas. Precedentes REsp 133.069/SC.
AGA 415.048 /DF	15/05/2003	HUMBERTO GOMES DE BARROS	TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. – A Primeira Seção do STJ , revendo posicionamento , decidiu pela legalidade e validade do IPC , como fator de correção monetária das demonstrações financeiras das empresas. Precedentes REsp 133.069/SC (REsp 467.869/RS). Regimental improvido.
AGRES P 255.768 /SP	04/09/2003	FRANCISCO FALCÃO	TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANOS-BASE DE 1989 E 1990. APLICAÇÃO DO IPC. I – A Primeira Seção do STJ , revendo posicionamento , decidiu pela legalidade do IPC , como fator de correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, nos anos-base de 1989 e 1999. II – Precedentes. III – Agravo regimental improvido.
AGRAG A 395.242 /PR	04/09/2003	FRANCISCO FALCÃO	IDEM, IDEM
AGRES P 409.525 /PR	14/10/2003	ELIANA CALMON	TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A Primeira Seção desta Corte, apoiando-se em decisão do STF , pacificou entendimento em torno da aplicação do IPC , como índice de correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de

Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

			1989 e 1990. 2. Alegação infundada de violação aos arts. 150, III, "b" e 97 da CF/88. 2. Agravo regimental improvido.
RESP 241.570 /SC	04/11/2 003	HUMBERTO GOMES DE BARROS	TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANO-BASE DE 1989. – A Primeira Seção do STJ, revendo posicionamento , decidiu pela legalidade e validade do IPC , como fator de correção monetária das demonstrações financeiras das empresas. – Precedentes REsp 133.069/SC (REsp 467.869/RS). – Regimental improvido (AGA 415.048),

É verdade que existem alguns acórdãos sobre a mesma matéria, no Superior Tribunal de Justiça, com pronunciamento de que o índice do mês de janeiro de 1989 seria de 42,72% em vez de 70,28% e que, por consequência, no mês de fevereiro de 1989, existiria uma diferença de mais 10,14%, totalizando o índice de 52,86%.

Entre outros acórdãos merece destaque o fundamento adotado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, do Superior Tribunal de Justiça no Acórdão proferido no Recurso Especial nº 43.055-0/SP (processo nº 94/0001898-3), em 25 de agosto de 1994 e, entre outras considerações registram as seguintes assertivas:

“Não se desconhece que houve efetivo período inflacionário que restou desconsiderado quando da alteração do indexador oficial, de OTN para BTN, circunstância que inclusive veio a ser reconhecida em diplomas legais posteriormente editadas, como v.g. Lei 7799/89 e 7989/89.

Assim, tendo havido desvalorização da moeda não computada na variação dos preços dos títulos da dívida pública (OTN e BTN), impunha-se, com efeito, a adoção de critério que permitisse a apuração da correção monetária de referido período para incluí-la nos casos em que prevista ou exigível atualização com base nos chamados índices oficiais.

A correção monetária, consoante ~~assente~~ neste Tribunal, não é acréscimo, constituindo imperativo econômico, ético

e jurídico, destinada a manter o equilíbrio das relações e evitar o enriquecimento sem causa, razão por que sua incidência independe de lei específica autorizativa.

Inocorreu, portanto, a alegada vulneração dos arts. 2º LICC e 15 da Lei 7730/89, afigurando-se incensurável o acórdão recorrido ao determinar a inclusão do IPC do período como fator de atualização, até porque referido índice é que servia, àquela época, para cálculo da variação das OTNs e, depois, das BTNs."

Neste acórdão, o Ministro Relator reconheceu que o IPC é o indexador oficial e que servia, também, para o cálculo de OTN e, depois, de BTN.

No voto condutor do mencionado acórdão, o Ministro Relator examinou a alteração na metodologia de cálculo do IPC determinada pelo artigo 9º da Lei nº 7.730/89 e registrou:

"Essa alteração equivaleria, na prática e estatisticamente falando, a comparar os preços vigentes no dia 15 de janeiro de 1989 aos praticados no ponto médio do período compreendido entre 15 de novembro/88 e 15 de dezembro/88, isto é, aos preços prováveis praticados no dia 30 de novembro/88. Por essa forma, o índice obtido correspondente à inflação constatada num período de aproximadamente 46 dias. Esse índice foi divulgado pelo IBGE como sendo de 70,28%.

*Observe-se, entretanto, que esse percentual de 70,28%, tendo considerado a variação dos preços em período diverso do que vinha sendo adotado, que seria de 16 de dezembro de 1988 a 15 de janeiro de 1989, englobou a oscilação inflacionária verificada entre 30 de novembro de 1988 e 15 de dezembro de 1988, oscilação que já havia sido computada no índice do IPC de dezembro. Houve, portanto, **bis in idem**. Assim, no cálculo do IPC de janeiro ocorreu inclusão de período de aproximadamente 15 dias que já havia sido considerado para o cálculo do IPC de dezembro.*

Além disso, convém aqui assinalar que o critério do referido art. 9º, já de origem equivocado, foi imperfeitamente aplicado quando da coleta dos dados pelo IBGE, segundo nota explicativa divulgada pela

imprensa, dentre outros na 'Gazeta Mercantil' de 08/02/89, em virtude de problemas operacionais.

...

Ocorre que a média dos preços vigentes entre 17 (dezessete) e 23 (vinte e três) de janeiro equivaleria estatisticamente aos preços praticados em 20 (vinte) de janeiro. Por essa razão, além do **bis in idem** quanto à inflação ocorrida entre 30 (trinta de novembro e 15 (quinze) de dezembro, foram incluído mais 5 (cinco) dias, redundando num acréscimo de 20 dias.

...

O IPC de fevereiro/89 foi fixado comparando-se a média dos preços vigentes entre 17 de janeiro e 15 de fevereiro, portanto equivalente aos preços praticados no dia 31 (trinta e um) de janeiro, com a melhor aproximação estatística dos preços praticados em 15 (quinze) de janeiro, que, como já se viu, correspondeu aos preços de 20 (vinte) de janeiro. Houve, via de consequência, cômputo nesse índice da inflação ocorrida entre 20 (vinte) e 31 (trinta e um) de janeiro, igual a 11 (onze) dias."

Como se vê, o Poder Judiciário reconheceu que o artigo 9º, em exame tem origem equivocada e, além disso, o IBGE aplicou imperfeitamente o dispositivo legal quando da coleta de dados.

Não há dúvida que houve uma sucessão de equívocos tanto na lei como na coleta de dados tanto no ano de 1988 como para frente no cálculo do índice de fevereiro de 1989 e, portanto, não se poderia empurrar toda a responsabilidade pelos diversos equívocos como ônus do contribuinte que, nada mais fez que observar integralmente os dispositivos legais vigentes.

Mesmo que o contribuinte tivesse interpretado de forma equivocada a legislação pertinente, o Superior Tribunal de Justiça (3) já decidiu a matéria no acórdão proferido no RESP43.055-0(94/0001898-3) – SP, em 25 de agosto de 1994, cuja ementa está redigida nos seguintes termos:

"DIREITO ECONOMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. 'PLANO VERÃO'. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II, DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO

**DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONOMICO.
CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE
FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I – Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II – O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III – Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.”¹

No voto condutor do acórdão proferido, o Senhor Ministro Relator registrou as seguintes considerações:

“Contudo, em face da natureza peculiar da correção monetária, que consiste na medida de um fato econômico, a saber, a desvalorização da moeda, se o índice oficial divulgado foi colhido computando-se a variação de preço de 51 (cinquenta e um) dias, embora em desatenção ao comando legal que fixou o prazo de 46 (quarenta e seis) dias, é de tomar-se tal circunstância em consideração. Impõe-se, todavia, o mesmo raciocínio matemático anteriormente exposto. Assim, se o vetor da coleta em janeiro incidisse no dia 15, como previsto em lei (nº 7730/89, art. 9º I), importando na divisão do percentual de (70,28) por 46 dias e multiplicação por 31 dias, de igual forma o vetor como o dia 20, é de dividir-se o percentual (70,28%) por 51 (cinquenta e um) dias, multiplicando o produto por 31 (trinta e um), do que resultará o percentual de 42,72%.

Da mesma forma, quanto ao mês de fevereiro (Lei 7730/89, art. 9º, II), é de dividir-se o percentual de 3,6%

¹ Brasil. STJ. Disponível em www.stj.gov.br e acesso em 12/12/2003.

Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

por 11 dias (apontados pelo IBGE), multiplicando-se o resultado por 31 (trinta e um) dias, encontrando-se 10.14%.”

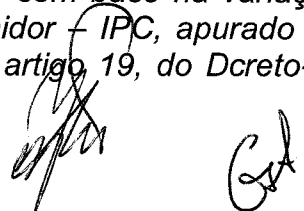
Examinando-se o voto condutor do Acórdão proferido no RESP 43.055-0 – SP, não paira qualquer dúvida que o Poder Judiciário, pela sua mais alta instância infraconstitucional consagrou que o índice aplicável para a correção monetária é o IPC – Índice de Preços ao Consumidor e o Poder Executivo representado por IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística cometeu erro na coleta de dados e no cálculo do índice, tanto nos meses anteriores ao janeiro de 1989 como no mês subsequente, em fevereiro de 1989.

Assim, pairam fundadas dúvidas sobre o tema em exame e, portanto, entendo que o Acórdão nº 101-93.692, de 05 de dezembro de 2001, não merece qualquer crítica e nem reforma porquanto explicitou (fl. 26, do acórdão), as seguintes considerações:

“1 – O Decreto-lei nº 2.341/87 disciplinou a sistemática de correção monetária de balanço vigente em janeiro de 1989, à época de publicação da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (DOU de 01/02/89) e lá se encontra a sistemática apoiada na ORTN, mas tarde OTN, cuja atualização, a partir da Instrução Normativa SRF nº 133, de 30/09/87), passou a ser efetuada na forma do artigo 19 do Decreto-lei nº 2.336, de 12 de junho de 1987, com base na variação do índice de Preços ao Consumidor – IPC.

2 – A Instrução Normativa SRF nº 133/87 estabelecia:

‘Art. 1º - Com vistas ao disposto no artigo 40, da Lei nº 8.450/85, combinado com o item XXIII, da Resolução CMN nº 1.395/87, a Secretaria da Receita Federal divulgará, antecipadamente, a partir de 01/01/87, os valores diários da Obrigação de Tesouro Nacional (OTN) pertinentes ao mês de referência, com base na variação do Índice de Preços ao Consumidor – IPC, apurado de conformidade com o disposto no artigo 19, do Decreto-lei nº 2.336, de 12/06/87.’



Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

3 – Assim, a base de variação da OTN era, portanto, o IPC e em 31 de janeiro de 1989, estas normas estavam em pleno vigor.”

A recorrente tem plena convicção de que o procedimento adotado está consoante com a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e, comprovado e reconhecido pelo Poder Judiciário que o Índice de Preços ao Consumidor era o índice aplicável e, ainda, constatado que o Poder Executivo cometeu sérias irregularidades na coleta de dados e na apuração dos índices, entendendo que a manutenção do lançamento seria uma grave injustiça.

Além disso, entendo que o sujeito passivo não pode arcar com ônus de erro de fato cometido pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e, se fosse o caso de aplicar-se o índice de IPC reajustado pelo Poder Judiciário, de 42,72% mais 10,14%, esta Câmara Superior de Recursos Fiscais estaria arvorando-se na função de lançamento que não está autorizada pelo Código Tributário Nacional e nem pela legislação tributária vigente.

Outrossim, a recorrente demonstrou de forma inequívoca, que existem fundadas dúvidas quanto à apuração de fatos que estão relacionados com o fato gerador do tributo e, portanto, aplicar-se-ia, também, o disposto no artigo 112, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.

Nestas condições e, tendo em vista que não foi feita a prova da divergência jurisprudencial e, também, do dissídio jurisprudencial não vejo como prosperar o lançamento tal como se encontra e, ainda, pairando fundadas dúvidas quanto ao cálculo do IPC, por erro cometido pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a aplicação de índice ajustado pelo Poder Judiciário não parece o caminho aceito pela legislação vigente porque se trataria de um novo lançamento.

Além do mais, a presente decisão é coerente com a jurisprudência dominante neste Colegiado, cujo mais recente precedente foi firmado pelo

Processo nº : 11080.000421/99-17
Acórdão nº : CSRF/01-04.931

julgamento do recurso nº RD/129.130 (Processo nº 10855.002051/95-21), da Fazenda Nacional, quando se negou provimento a ele, no conjunto de sessões desse mês de maio de 2.004, sob a seguinte ementa:

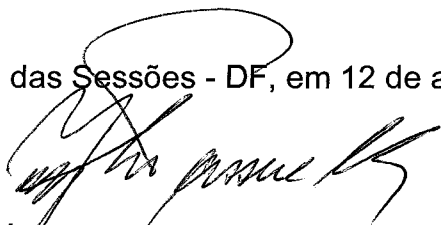
“CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - SALDO DEVEDOR - PLANO VERÃO - No exercício de 1990 o índice direcionável para a correção das demonstrações financeiras é o IPC, que melhor reflete o poder de corrosão da moeda brasileira no período.”

Cumpre lembrar que naquele processo a Douta Procuradoria utilizou o mesmo Acórdão paradigma da dissidência, sendo que, após sua análise, o Ilustre Relator do Voto condutor, Dr. Victor Salles Freire, assim sobre ele se manifestou:

“Esta matéria já está superada nesta Câmara Superior e neste sentido entendo que o acórdão trazido a contraste, com a devida vênia, se encontra superado.”

Diante do que consta do processo, voto no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 12 de abril de 2004.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

