



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.012470/2001-89
Recurso nº 141.856
Resolução nº 3102-00.082 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 14 de agosto de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CERVOSUL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Recorrida DRJ - PORTO ALEGRE/RS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

Assinatura manuscrita de Luis Marcelo Guerra de Castro.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente

Assinatura manuscrita de Nilton Luiz Bartoli.

Nilton Luiz Bartoli - Relator

EDITADO EM: 28/10/2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Anelise Daudt Prieto, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Beatriz Veríssimo de Sena e Nilton Luiz Bartoli.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedidos de Restituição/Compensação (fls. 01, 02 e 84), protocolizados em 16.11.2001, 14.11.2001 e 30.11.2001, respectivamente, através dos quais o contribuinte pretende compensar seus débitos de PIS, COFINS, IRPJ e IRRF, com seus créditos do Finsocial, decorrentes da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial, com fulcro na Ação de Repetição de Indébito nº 98.0031305-2, transitada em julgado em 05.03.2001 (fl. 71), que reconheceu o direito creditório do contribuinte.

Instruem seus pedidos os seguintes documentos:

1. *DARF's relativas ao Finsocial, período 08/89 a 05/92 (fls. 03/32);*
2. *CNPJ e cédula de identidade de sócio representante (fl. 34);*
3. *Alteração Contratual (fls. 35/36);*
4. *Demonstrativo de Cálculo do Finsocial recolhido a maior (fl. 37);*
5. *DIRPJ's relativas aos exercícios de 1990 e 1991 (fls. 38/50), bem como dos exercícios de 1992 e 1993 (fls. 72/83);*
6. *Inicial da Ação de Repetição de Indébito nº 98.0031305-2 (fls. 51/53);*
7. *Sentença proferida pela Justiça Federal do Rio Grande do Sul (fls.55/62);*
8. *Acórdão do TRF da 4ª Região na Apelação nº 2000.04.01.089805-0, bem como a certidão do trânsito em julgado (fls. 64/70 e 71, respectivamente).*

O contribuinte foi intimado (fl. 35) pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária (fl.85), a apresentar a homologação, pelo Poder Judiciário, da renúncia à execução do principal, referente à ação judicial nº 98.0031305-2.

Remetidos os autos ao Serviço de Orientação e Análise Tributária (fl. 107), este propôs o encaminhamento ao SECAT/AUDITORIA INTERNA, para verificação da certeza e liquidez dos créditos pretendidos, bem como apuração do *quantum* favorável a empresa a título de Finsocial.

Nesse ínterim, o contribuinte apresenta às fls. 108/109 cópia da execução judicial, referente às verbas de sucumbência.

Em atendimento ao determinado às fls. 107, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) - Auditoria Interna efetuou a apuração da exigência

tributária (Finsocial devido), relativamente aos períodos de apuração de 09/1989 a 03/1992, consoante Demonstrativos de Apuração de fls. 111/112.

Os autos foram encaminhados para Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS (fls. 159/162), a qual reconheceu parcialmente o direito creditório pleiteado pelo contribuinte, nos termos da seguinte ementa (fl. 159):

“Assunto: pedido de restituição, cumulado com compensações de crédito da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL

Período de apuração: setembro de 1989 a março de 1992.

*Ementa: **RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÕES. FINSOCIAL. DECISÃO JUDICIAL.** Comprovada a existência de pagamento indevido ou a maior que o devido, a título de FINSOCIAL, na forma do art. 165 do Código Tributário Nacional, cumpre reconhecer o direito creditório, homologar as compensações, até o limite do crédito reconhecido, e restituir o saldo do crédito porventura remanescente, após realizadas as eventuais compensações de ofício, em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado que admitiu o direito aos indébitos.”*

O contribuinte foi intimado (AR – fl. 184) da decisão acima através da Intimação nº 604/2007 (fl. 183), onde consta a informação de que após efetuada a compensação por ele pleiteada, na qual restou saldo a restituir em seu favor, foi constatado a existência de débitos constituídos em favor da Fazenda Nacional inscritos no SIEF, os quais serão compensados de ofício em caso de inércia do contribuinte no prazo de 15 dias.

Nessa esteira, o contribuinte apresentou tempestiva Manifestação de Inconformidade às fls. 194/201, alegando em suas razões, resumidamente, que:

1. *ajuizou a Ação de Repetição de Indébito na qual foi reconhecida a inconstitucionalidade das Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90;*
2. *a decisão do TRF da 4ª Região, que já transitou em julgado, reconheceu o direito a restituição dos valores indevidamente recolhidos à título de Finsocial;*
3. *o requerimento da restituição/compensação foi protocolizado junto à SRF no dia 01/11/01, porém, somente no dia 14/05/07 a empresa foi notificada da decisão da DRF que reconheceu parcialmente o direito aos créditos de Finsocial recolhidos a maior;*
4. *a legislação que regulamenta os pedidos de compensação junto à Receita Federal, segundo disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, determina que o Fisco tem o prazo de 5*

anos, a partir da data do protocolo do pedido de compensação, para homologar ou não os requerimentos dos contribuintes;

- 5. tendo em vista que o pedido de restituição/compensação ocorreu no dia 01/11/2001, a Receita Federal tinha, de acordo com a legislação supra, até o dia 01/11/2006 para analisar o referido pedido e homologar ou não a compensação pleiteada, entretanto, só foi notificado da decisão que homologou parcialmente o seu direito creditório, em 14/05/2007;*
- 6. em que pese o despacho decisório ter reconhecido parte do valor compensado, o Fisco glosou o restante do saldo credor, contudo, o fez além do prazo legal que detinha para analisar o pleito da empresa, assim, após o transcurso do prazo legal, houve a homologação tácita da compensação efetuada;*
- 7. conforme se constata da decisão recorrida, a empresa teria compensado valores referentes a períodos em que não lhe teria sido, supostamente, reconhecido na esfera judicial, ocorre que, na realidade, a decisão administrativa desrespeitou o Acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que deu integral provimento ao julgar o recurso de Apelação da empresa, nos autos da Ação de Repetição de Indébito, cujo trânsito em julgado ocorreu em 05/03/01;*
- 8. o pedido efetuado no processo judicial foi expresso no sentido de que a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial se limitariam ao “período de julho de 1989 até abril de 1992”, contudo, a decisão administrativa inova o conteúdo da decisão judicial, ao determinar que o direito da empresa deveria ser limitado ao período de set./1989 até mar./1992, o que é inviável, sob pena de violação a coisa julgada;*
- 9. o valor de R\$ 57.050,72, reconhecido pela fiscalização como direito aos créditos de Finsocial foi atualizado apenas até 31/12/95, contudo, ao atualizar este valor para os dias de hoje (28.05.2007), conforme demonstrado na planilha anexa, chega ao montante de R\$ 129.105,78;*
- 10. também há outra planilha anexa na qual constam os períodos reconhecidos como correto na decisão recorrida, onde o valor atualizado até 28.05.2007 chega ao total de R\$ 111.269,11, que é muito superior ao reconhecido pela fiscalização, que atualizou o crédito indevidamente apenas até 31/12/95.*

Para corroborar o alegado cita lição doutrinária e transcreve ementa do Conselho de Contribuintes.

4



Diante do exposto, requer a reforma da decisão *a quo*, para que seja reconhecida a decadência do direito do Fisco de homologar a compensação, bem como a impossibilidade de rediscussão do mérito de decisão judicial transitada em julgado.

Instrui sua Impugnação os documentos de fls. 202/223, dentre os quais:

Procuração (fl. 202);

Substabelecimento (fl. 203);

Alteração Contratual (fls. 204/207);

Protocolo do pedido administrativo de compensação/restituição (fls. 208/212);

Cópia da inicial da ação de Repetição de Indébito e Acórdão do TRF da 4ª Região (fls. 213/221); e

Planilhas do crédito atualizado (fls. 222/223).

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS (fls. 225/227), a qual indeferiu a solicitação do contribuinte, nos termos da seguinte ementa (fl. 225):

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

HOMOLOGAÇÃO – DÉBITOS EXTINTOS.

Havendo a extinção dos débitos antes da insurgência do contribuinte, independente se seja por homologação expressa ou tácita, acarreta a consecução dos objetivos da declaração de compensação.

CÁLCULOS – FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO JUDICIAL.

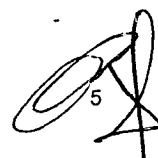
Tendo os cálculos dos valores a restituir realizados nos termos da decisão judicial e da legislação pertinente, devem ser mantidos.

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO.

Não se toma conhecimento de manifestação de inconformidade contra a compensação de ofício por falta de competência legal para apreciação.

Solicitação Indeferida”

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* pela Intimação nº 1787/2007 (fl. 233), na qual consta a informação de que após realizada a compensação, onde restou saldo a restituir em seu favor, foi constatado a existência de débitos constituídos em favor da Fazenda Nacional e no sistema de Dívida Ativa da União na esfera da PGFN.



Nesse contexto, o contribuinte apresenta tempestivo (AR - fl. 234) Recurso Voluntário (fls. 235/246), no qual reitera todos os argumentos já explanados em sua peça impugnatória e acrescenta, em suma, que não se opõe à compensação de ofício, prevista no art. 34 da IN nº 600/05, referente ao saldo que lhe seria restituído.

Por fim, requer que seja acolhido o presente recurso para reformar integralmente a decisão recorrida.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 10/12/2008, em 2 volumes, numerados até às fls. 248, antepenúltima.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Eg. Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Cuida o presente de pedido de restituição (fl. 01), cumulado com compensação (fls. 02/84), de créditos oriundos da majoração das alíquotas de Finsocial, declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, oriundos da ação ordinária nº 98.0031305-2, cujo trânsito se deu em 05/03/2001 (fl. 71).

O direito de restituição foi conferido em parte pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, uma vez que considerou que os períodos de apuração a serem restituídos são os de setembro de 1989 a março de 1992 (fl. 159/161).

A referida decisão foi mantida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS (fls. 225/227).

Irresignado o contribuinte apresentou tempestivo Recurso Voluntário (fls.235/246), no qual se insurgiu alegando, em suma, que os pedidos de compensação foram homologados tacitamente, pois os Pedidos foram protocolizados em 2001 e a ciência da DRF se deu em 17/05/2007, transcorrendo, assim, mais de cinco anos para a homologação, nos termos do art. 74, § 5º, da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei 10.833/2003.

Aduz também que a decisão judicial, que lhe conferiu o direito a restituição, não foi observada, pois esta garantiu a restituição do período de julho de 1989 a abril de 1992, enquanto a DRF de origem apurou o crédito concernente aos períodos de setembro de 1989 a março de 1992.

E, por fim, que o valor calculado pela fiscalização foi atualizado somente até 31/12/1995.

Sintetizados os fatos, passo a análise da controvérsia.

De plano, cumpre observar a homologação tácita dos pedidos de compensação suscitada pelo recorrente.



Vislumbra-se às fls. 02 e 84 que o recorrente apresentou seus pedidos de compensação em 14/11/2001 e 30/11/2001, respectivamente, e que somente em 17/05/2007 foi cientificado do despacho decisório que considerou o direito a restituição do indébito pleiteado em parte.

Com efeito, dispõe o art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, conforme alterações promovidas pela Lei nº 10.833/03, *in verbis*:

“O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação”

Ressalta-se que o mesmo art. 74 da Lei nº 9.430/96, em seu § 4º, atribui aos Pedidos de Compensação pendentes de apreciação pela autoridade fiscal o caráter de Declaração de Compensação, desde o seu protocolo, senão vejamos:

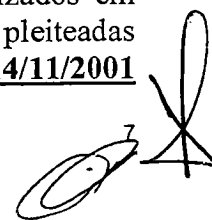
“§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.”

Assim, os “Pedidos de Compensação” pendentes de apreciação pela autoridade administrativa passaram a ser tratados como “Declaração de Compensação”, com efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade administrativa competente, no prazo de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Logo, por se tratar neste caso de Pedidos de Compensação convertidos em Declarações de Compensação (DCOMP), a contagem do prazo para homologação da compensação deve se dar a partir da data do protocolo dos pedidos administrativos da Secretaria da Receita Federal, ou seja, 14/11/2001 e 30/11/2001.

Mister observar que a apreciação do pedido somente pode se consolidar com a ciência do contribuinte, considerando-se pendente de decisão a declaração de compensação em relação à qual o sujeito passivo ainda não tenha sido intimado do despacho decisório. Em síntese, a contagem do prazo fatal de cinco anos apenas se paralisa com a ciência do contribuinte.

Desta forma, com relação aos Pedidos de Compensações protocolizados em 14/11/2001 e 30/11/2001, ocorreram as homologações tácitas das compensações pleiteadas pelo recorrente, com a extinção do crédito tributário correspondente, nas datas de 14/11/2001



(fl. 02) e 30/11/2001 (fl. 84), uma vez que o contribuinte foi intimado do despacho decisório em 17/05/2007 (AR – fl. 184), respectivamente.

Entretanto, em que pese tal constatação, assiste razão a decisão *a quo*, ao afirmar que o recorrente não interpretou corretamente a decisão da DRF de origem.

Explico.

O Despacho Decisório DRF/POA, nº 667, de 17 de abril de 2007, de fls. 159 a 162, reconheceu o direito a restituição do recolhimento efetuado das alíquotas majoradas de FINSOCIAL, do período de setembro de 1989 a março de 1992, no valor de R\$ 57.050,72, atualizadas até 31.12.1995 e, por conseguinte, determinou a homologação das compensações até o limite do crédito reconhecido e a restituição do crédito remanescente, após realizadas as eventuais compensações de ofício.

Em análise da informação constante à fl. 167, constata-se que os débitos objetos dos “Pedidos de Compensação”, às fls. 02 e 84 foram compensados, de forma que restou um saldo remanescente de R\$ 10.302,32 (fl.166).

Outrossim, em que pese a afirmação do recorrente de que os “Pedidos de Compensação” foram tacitamente homologados, fato é que DRF de origem procedeu com o cálculo do crédito já reconhecido judicialmente e homologou os aludidos “PEDIDOS”.

Ainda nessa esteira, o direito a restituição foi parcialmente conferido, pois o recorrente requer a restituição do período de julho de 1989 a março de 1992, entretanto, a DRF de origem fez os cálculos para apurar o *quantum* creditório do indébito, considerando os períodos de setembro de 1989 a fevereiro de 1992, haja vista que foi este período que o Supremo considerou inconstitucional a majoração das alíquotas do Finsocial.

Insurge-se o recorrente também neste ponto, pois aduz que a mencionada decisão não cumpriu a sentença judicial que lhe garantiu o direito creditório.

Não assiste razão ao contribuinte quanto à alegação de que obteve judicialmente o direito a restituição dos valores pagos a título de Finsocial nos meses de julho e agosto de 1989, bem como de abril de 1992, pois, apesar de ter requerido em sua ação ordinária a restituição dos períodos em comento, este não foi objeto do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 4ª Região (fls. 66/69), o qual deu procedência aos pedidos do contribuinte, o período discriminado do qual faria jus a restituição do indébito guerreado.

Nesse sentido, mister transcrever o excerto extraído do voto consignado no aludido Acórdão, *in verbis*:

“a) Da Inconstitucionalidade das Majorações de Alíquota do FINSOCIAL



A exigência do FINSOCIAL em relação às empresas vendedoras de mercadorias já mereceu o crio do Egrégio Tribunal Federal no RE nº 150.764-1/PE, cuja decisão, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, e, ato contínuo, das majorações supervenientes de alíquota, procedidas pelos artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90.

Diante disso, tal como disposto no artigo 56 do ADCT, permaneceu em vigor o Decreto-Lei nº 1.940/82 até a data em que se tornou eficaz a Lei Complementar nº 70/91, o que torna devido o FINSOCIAL, durante esse período, à alíquota e base de cálculo previstos no artigo 1º do Decreto-Lei que o instituiu.

Reconhecida, assim, a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL, os recolhimentos realizados a esse título podem ser devolvidos ao contribuinte via precatório ou mediante compensação, tal como autorizado pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91.” (g.n.)

Infere-se, portanto, que foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, bem como dos artigos 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, até o advento da Lei Complementar nº 71/91.

Desta forma, cabe-nos demonstrar o período abrangido pela inconstitucionalidade das aludidas normas, no qual os valores recolhidos a título de Finsocial a maior da alíquota de 0,5%, foram considerados como indevidos.

Primeiramente, temos a Lei nº 7.689/89, cujo artigo 7º, que previa a majoração da alíquota do Finsocial, foi declarado inconstitucional. Esta Lei entrou em vigor em 1º de setembro de 1989, conforme se constata de seu artigo 21, vejamos:

“Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, quanto à majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989.” (g.n.)

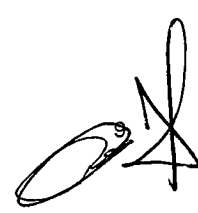
Ou seja, somente a partir desta data (1º.09.1989) é que a majoração da alíquota do Finsocial superior a 0,5% foi considerada inconstitucional, e, portanto, paga indevidamente.

Já a Lei Complementar nº 70/1991, instituidora da Cofins e que acabou por extinguir o Finsocial, tem como data de sua vigência abril de 1992, consoante se observa de sua redação:

“Art. 13. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores, àquela publicação, mantidos, até essa data, o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982 e alterações posteriores, a alíquota fixada no art. 11 da Lei nº 8.114, de 12 de dezembro de 1990.

(...)

Publicado no DOU em 31/12/1991.” (g.n.)



Logo, resta demonstrado que o período de que o contribuinte tem direito à restituição, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade das alíquotas majoradas do Finsocial, é o de setembro de 1989 a março de 1992, razão pela qual não considero como devidos os períodos de julho e agosto de 1989 e abril de 1992.

Insurge-se ainda o recorrente quanto a correção do débito pela DRF origem, haja vista que a fiscalização corrigiu o crédito de Finsocial somente até dezembro de 1995.

Como anteriormente exposto, o contribuinte teve seus Pedidos de Restituição/Compensação (fls. 01, 02 e 84) parcialmente deferidos, consoante se verifica da decisão da DRF, que acertadamente não considerou como indevidos os valores pagos nos períodos de julho e agosto de 1989, bem como de abril de 1992.

Constata-se, em análise da mencionada decisão DRF, que os cálculos foram realizados conforme o seguinte trecho:

“.... RECONHEÇO PARCIALMENTE o direito creditório, no valor de R\$ 57.050,72, atualizado até 31.12.1195”(g.n)

Neste ponto, assiste razão ao contribuinte.

A correção monetária, nas hipóteses de recolhimento indevido ou a maior é regulamenta pelo § 4º do art. 39, da Lei 9.250/1995, *in verbis*:

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

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

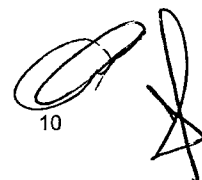
§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997)”(g.n)

Em análise da disposição legal supra, infere-se que o termo inicial ou *a quo*, para aplicação da taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, é a data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior em que ocorrer a compensação ou restituição.

Partindo desta premissa, imperioso também analisar os fundamentos legais da decisão recorrida para as correções ao crédito, quais sejam, art. 2º da IN 323/2003, assim como, as alterações que esta introduziu no art. 28, da IN 210/2002.

Vejamos, assim, o que prevêm os dispositivos em referência:

10



"Art. 28. Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão acrescidos de juros compensatórios na forma prevista nos arts. 38 e 39 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos moratórios, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação.

Parágrafo único. Na compensação de ofício, os juros compensatórios e acréscimos moratórios de que trata o caput serão calculados considerando-se as seguintes datas:

I - do consentimento, expresso ou tácito, da compensação; ou

II - da efetivação da compensação, quando se tratar de débito inscrito em Dívida Ativa da União."

....

Art. 2º As compensações objeto de pedidos de compensação já deferidos ou de declarações de compensação já encaminhadas à SRF à data da publicação desta Instrução Normativa serão efetuadas considerando-se as seguintes datas:

I - do pagamento indevido ou a maior que o devido, no caso de restituição, ressalvadas as hipóteses seguintes;

....." (g.n).

Por sua vez, a redação do aludido artigo 38 dispõe:

"JUROS COMPENSATÓRIOS

Art. 38. As quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF serão restituídas ou compensadas com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que a quantia for disponibilizada ou utilizada na compensação de débitos do sujeito passivo, observando-se, para o seu cálculo, o seguinte:

I – como termo inicial de incidência:

....

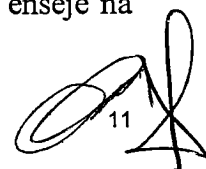
c) na hipótese de pagamento indevido ou a maior:

1. o mês de janeiro de 1996, se o pagamento tiver sido efetuado antes de 1º de janeiro de 1996;

... " (g.n)

Nota-se das transcrições supra que as alterações introduzidas pela IN 323/2003 nada versam sobre a alteração do termo inicial para a correção do crédito e, conseqüente incidência da TAXA SELIC sobre este.

Frise-se que não consta nos autos qualquer argumento plausível que enseje na inaplicabilidade da correção monetária, pela taxa Selic, após 31.12.1995.



Ao contrário, a DRJ em Porto Alegre limita-se a argumentar que o contribuinte não demonstra como obteve a base de cálculo dos seus cálculos apresentados às fls. 223, alegando, ainda, que o contribuinte inclui em seus cálculos os meses de julho e agosto de 1989, bem como de abril de 1992.

Quanto ao período supracitado, já me manifestei no sentido de que estes realmente não são alvos de restituição.

Contudo, quanto à demonstração da base de cálculo pelo contribuinte, ao que me parece, o que simplesmente se pretende é a incidência da correção monetária (Selic) após dezembro de 1995, o que não foi feito pela repartição de origem.

Pelo exposto, entendo que não merece prosperar a decisão ora recorrida, notadamente neste ponto (correção monetária do crédito após dez/95).

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

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ARTS. 496, VIII, E 546, I, CPC). JUROS. TAXA SELIC. CTN, ART. 161, § 1º.

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

2. Precedentes.

3. Embargos acolhidos."

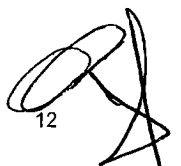
(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA - DJ 30/09/2002 PG:00150)

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

1- Os expurgos inflacionários decorrentes da implantação dos Planos Governamentais são aplicáveis de acordo com os seguintes índices: no mês de janeiro de 1989, índice de 42,72%; no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; a partir da promulgação da Lei nº. 8177/91, vigora o INPC; e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº. 8383/91.

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

12



3-Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº. 9.250/95 que:"A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

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

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

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

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

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

2. Recurso especial provido."

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

Nesse sentido, também é o posicionamento do Egrégio Conselho dos Contribuintes:

**"FINSOCIAL.
COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA**

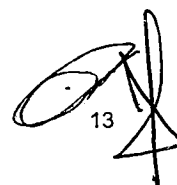
**Na compensação, os valores a favor do contribuinte serão corrigidos da seguinte maneira: no período decorrido entre 01/01/88 a 31/12/91, de acordo com os índices estabelecidos na NE Conjunta COSIT/COSAR 08/97, no período entre 01/01/92 a 31/12/95, de acordo com a variação da UFIR e, a partir de 01/01/96, incidirá a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a compensação ou restituição, acrescida de 1% relativamente ao mês do correspondente evento.
RECURSO NEGADO."**

(Recurso 127663/Acórdão nº 302-37253 – Relator: PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR)

"COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. FINSOCIAL.

É cabível a aplicação da taxa Selic de 01/96 até a efetiva compensação do tributo, cuja inconstitucionalidade e conseqüente

13



restituição foi garantida por sentença que não previu expressamente a aplicação da referida taxa, por força do § 4º, do art 39, da Lei 9.250/95.

Resta prejudicada porém a aplicação dos juros moratórios face à impossibilidade de cumulação de ambos, uma vez que a Selic é composta de taxa de juros e a taxa de correção monetária.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”

(Recurso 130004 / Acórdão nº 303 -323.79 – Relator: MARCIEL EDER COSTA)

“FINSOCIAL. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO AOS JUROS DE MORA.

Aplica-se, a partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, o art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua fixação, a correção monetária do período em que ela foi apurada

O termo inicial para cálculo dos juros de que trata o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 1995, é o mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido.

RECURSO DESPROVIDO.”

(Recurso 1381814/ Acórdão 301-322.89/ Relator:OTACÍLIO DANTAS CARTAXO)

Destarte, entendo que no caso em tela à restituição ou compensação de créditos tributários deve ser acrescida da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, a contar do pagamento indevido ou a maior, nos termos do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, converto o julgamento em diligência, a fim de que os autos sejam encaminhados à repartição de origem competente para esta demonstre, através da elaboração de novos cálculos, a incidência da taxa SELIC, nos termos do § 4º, do 39 da Lei 9.250/95, ao crédito apurado de Finsocial.

Cumprida a referida diligência, intime-se o contribuinte a manifestar sobre a demonstração dos novos cálculos elaborados.

Após, os autos deverão ser encaminhados a este Colegiado para o julgamento do mérito.

É como voto.

Nilton Luiz Bartoli

