



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA**

Processo nº 13007.000299/2001-73
Recurso nº 103-144.776 Especial do Procurador e do Contribuinte
Matéria ILL - IRRF
Acórdão nº 04-00.961
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
COPEL - COMPANHIA PETROQUÍMICA DO SUL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1991, 1992, 1993

Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL

ILL - SOCIEDADE ANÔNIMA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PARA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. Declarada a inconstitucionalidade de lei pelo STF, mediante controle difuso de constitucionalidade, o prazo decadencial do direito à restituição tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma declarada inconstitucional. Publicada no D.O.U. em 22/11/1996, a Resolução nº 82, do Senado Federal, suspendendo, em parte, o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1998, é tempestivo o pedido de restituição de indébito feito até 22/11/2001.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição administrativa de tributos e contribuições sob a responsabilidade da Secretaria da Receita Federal são aqueles previstos na NE COSAR/COSIT Nº 08/97, utilizados inclusive quando da cobrança do crédito tributário.

Recursos especiais da Fazenda Nacional e do Contribuinte negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

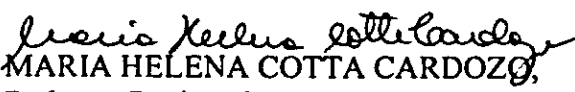
ACORDAM os Membros da QUARTA TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem, para enfrentamento do mérito, vencidas as Conselheiras Maria Helena Cotta Cardozo e Ana Maria Ribeiro dos Reis que deram provimento ao recurso. Pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso especial do contribuinte, vencidos os Conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Relator), Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Alexandre Andrade

[Assinatura]

Lima da Fonte Filho que deram provimento ao recurso para aplicar os índices de atualização monetária do Manual de Cálculo da Justiça. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, nessa parte.



ANTONIO PRAGA
Presidente



MARIA HELENA COTTA CARDOZO,
Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 21 NOV 2008

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: GONÇALO BONET ALLAGE, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA DOS SANTOS (Substituto Convocado), GUSTAVO LIAN HADDAD E ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente justificadamente a Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO.



Relatório

Trata-se de processo que tem por objeto pedido de restituição, feito por empresa constituída sob a forma de sociedade anônima, pago sobre o lucro líquido, exigência esta que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao formular seu pedido, a contribuinte requereu que os valores recolhidos indevidamente fossem corrigidos mediante aplicação do BTN (até fevereiro de 1991), do INPC (até dezembro de 1991), da UFIR (até dezembro de 1991) e da Taxa SELIC (a partir de janeiro/1996), com inclusão dos expurgos inflacionários de abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,86%).

Os pagamentos, conforme fotocópias autenticadas dos DARFs de fls. 25 a 30 foram realizados em 30/04/1990 (fl. 25); 29/04/1991 (fl. 27); 30/04/1991 (fl. 26); 30/04/1992 (fl. 28); 27/05/1992 (fl. 29) e 29/05/1992 (fl. 30).

A Delegacia de origem e a DRJ, fl. 81 e 109, respectivamente, indeferiram o pedido da autora por entender que seu direito já se encontrava extinto pela decadência. Desta decisão houve recurso ao Conselho de Contribuintes que deu parcial provimento para afastar a decadência e reconhecer o direito da contribuinte a restituição/compensação, devendo ser verificado, quando da restituição/compensação, a consistência dos valores especificados nos DARFs de fls. 25/30. Em relação ao critério de correção mediante aplicação dos indexadores acima referidos, entendeu a Câmara Julgadora “que tal pedido não encontra respaldo em sua totalidade, visto que os acréscimos legais são aqueles determinados pela legislação, diferentemente da correção monetária que é apenas atualização e não acréscimo a valores a serem restituídos” (fl. 158).

Apesar das considerações acima transcritas, a decisão recorrida não explicita em que a aplicação dos índices pretendidos pela requerente se constitui em acréscimo dos valores.

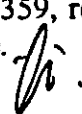
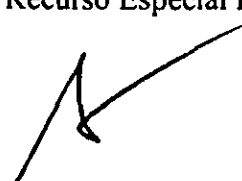
Intimada, a Fazenda Nacional ingressou com o recurso especial de fls. 160 e seguintes, sustentando que nos termos do art. 168, combinado com o artigo 165, ambos do CTN, “independentemente de a suposta ilegitimidade da cobrança do tributo ser ou não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal” o prazo para pedir a restituição é de cinco anos.

Admitido o recurso, a contribuinte foi intimada e apresentou as contra-razões de fls. 171 e seguintes, oportunidade em que também ingressou com o Recurso Especial de fls. 186 a 218 pedindo a reforma da decisão em relação aos índices de correção monetária a serem utilizados no cálculo da restituição dos valores cobrados indevidamente.

Dentre outros, a contribuinte fundamentou sua pretensão com base nos acórdãos CSRF/03-04.108, julgado em 06/06/2004; CSRF/02-01-713, julgado em 13/09/2004, relatados, respectivamente, pelos Conselheiros Paulo Roberto Cucco Antunes e Rogério Gustavo Dreyer, sendo o primeiro decidido por unanimidade e o segundo por maioria de votos. 

O recurso foi admitido por meio do despacho de fls. 353/355, sendo que o Procurador da Fazenda Nacional apresentou as contra-razões de fls. 357/359, requerendo que fosse negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Contribuinte.

É o relatório.



Voto Vencido

Início a análise da matéria pelo Recurso Interposto pela Fazenda Nacional, pois se reconhecido a decadência, resta prejudicado o recurso especial manuseado pela contribuinte.

Quanto ao Recurso da Fazenda Nacional, o mesmo é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria 147 de 25 de junho de 2007, do Ministro da Fazenda. Foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

I - Do marco inicial da contagem do prazo decadencial em caso de norma declarada inconstitucional ou de ato da administração reconhecendo a inexigibilidade do tributo.

Partindo do conceito legal de tributo, de que trata o artigo 3º do CTN, como sendo *"toda a prestação de natureza pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada"*, tem-se que uma vez a editada determinada norma pela Administração exigindo certo tributo ao particular nasce a obrigação, independentemente de sua vontade ou concordância, de satisfazer a exigência tributária.

Mesmo nas hipóteses em que a norma que exige o tributo esteja em desconformidade com o texto constitucional cabe ao sujeito passivo a obrigação de satisfazer o pagamento, pois os atos editados pelo poder público, até decisão em contrário, gozam de presunção de legalidade.

Nesta linha, mesmo diante das hipóteses de exigência indevida de tributo cabe ao sujeito passivo efetuar o pagamento até que se verifique uma das seguintes hipóteses:

- a) Decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo;
- b) Resolução do Senado Federal editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e
- c) A Administração Pública, através de ato competente, administrativamente reconhece que o tributo cobrado é indevido.

A exigência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, de que tratava o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, que determinava que o sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficava sujeito ao Imposto sobre a Renda na Fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base, teve sua constitucionalidade questionada por meio do Recurso



Extraordinário nº. 172.058/SC, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, que decidiu a matéria nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. **TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito. (j. 30/06/1995. DJ 13-10-1995)

Após o julgamento acima referido, o Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da CF, editou a Resolução nº 82, de 18/11/1996, publicada em 22/11/1996, "in verbis":

"Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão 'o acionista' nele contida.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 18 de novembro de 1996."

O texto da Lei n.º 7.713, de 1988, excluído do ordenamento jurídico, em face da Resolução do Senado, possuía a seguinte redação:

"Art. 35. O sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base."

No caso de norma declarada inconstitucional, mediante controle difuso de constitucionalidade, o prazo de que trata o artigo 168 do CTN, que assegura o período de tempo de cinco anos para o contribuinte pedir a restituição, começa a fluir a partir do momento em que o Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal, publica Resolução afastando do mundo jurídico os efeitos da norma declarada inconstitucional.

Assim, no caso dos autos, tendo em vista que a Resolução nº 82, de 1996, do Senado, por possuir erro quando publicada em 19/11/1996, necessitou ser republicada em 22/11/1996, para que pudesse produzir efeitos, tendo por norte o artigo 1º, § 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil que dispõe que as correções de texto de norma já em vigor consideram-se lei nova, o prazo de cinco anos deve ser contado da publicação desta norma, isto é de 22/11/1996, visto que a publicação feita em 19/11/1996 não produziu eficácia jurídica, tanto isto é verdadeiro que se fez necessário nova publicação.

Neste mesmo sentido destaco o seguinte precedente da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;*
- da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.*

Recurso conhecido e improvido." (Ac. CSRF/01-03.239).

No caso dos autos, tendo a requerente protocolizado seu recurso em data anterior a 22 de novembro de 2001 o fez antes que seu direito fosse atingido pela decadência.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial da Fazenda Nacional.

II – Quanto ao Recurso Especial da Contribuinte.

Verificada a tempestividade e legitimidade, passo a examinar a questão da divergência jurisprudencial como forma de admissibilidade do recurso. A decisão recorrida, ao julgar o aspecto relacionado à correção monetária, não acolheu a pretensão da recorrente por entender que os acréscimos a serem aplicados são aqueles previstos nos atos normativos da SRF. Apesar do acórdão não especificar quais seriam os citados atos normativos, considerando que ao julgador não é lícito alegar desconhecimento da norma, concluo que tal decisão refere-se à "norma de execução conjunta COSIT/COSAR nº 08/97".

Dentre os vários acórdãos citados como paradigmas, o contribuinte faz referência ao acórdão de nº 107-06.658, que, na parte que interessa, possui a seguinte ementa:

"ILL – ART. 35, DA LEI Nº 7713/88 – INCONSTITUCIONALIDADE – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO -

RESTITUIÇÃO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – APLICAÇÃO DOS ÍNDICES ESTABELECIDOS PELO PODER JUDICIÁRIO – INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – A atualização monetária dos valores relativos à repetição do indébito deve ser feita de acordo com os índices aplicados pelo Poder Judiciário, conforme orientação pacífica da jurisprudência, consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, devendo se inserir, pois, na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, os expurgos inflacionários nela não contidos.

RECURSO PROVIDO.

O acórdão paradigma acima transcrito foi objeto de recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, que assim decidiu:

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO – ÍNDICE DE CORREÇÃO – A devolução de tributo inconstitucionalmente exigido haverá de ser feita ao sujeito passivo sob os índices que melhor reflitam o poder de corrosão da moeda brasileira. A Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08/97 não atende e não reflete a desvalorização da moeda no período por ela compulsado.

Negaram Provimento Unânime.(acórdão CSRF/01-04.673, Rel. Victor Luís de Salles Freire, julgado em 13/10/2003).

Confrontando o acórdão recorrido com os acórdãos apontados como paradigmas, tanto em relação às decisões proferidos pela CSRF, cujas cópias constam das fls. 220 a 260, quanto em relação aos acórdãos de fls. 262 a 269 e fls. 271 a 293, respectivamente, da Oitava e Sétima Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, está evidente a divergência entre o critério de correção, razão pela qual admito o recurso e passo ao exame

do mérito.

Tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é unânime o entendimento de que a correção monetária não se constitui em mais valia ou penalidade. É mecanismo que tem por finalidade, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. O valor devido, independente de culpa, deve ser corrigido, sob pena de enriquecimento sem causa.

Nestes autos não se discute que sobre os valores a serem restituídos deve incidir correção monetária, o que se questiona, em face dos inúmeros planos econômicos, quais os índices que devem ser aplicados.

Com a finalidade de disciplinar os critérios de correção, quer em relação aos tributos devidos, quer nos casos de restituição, o Conselho de Justiça Federal, por meio da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, atrelada à Jurisprudência da Primeira Seção do STJ, sedimentada em embargos de divergência, determinou os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Após a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se deu quando do julgamento dos Embargos de Divergência nº 912.359-MG, julgado em 11/07/2007, nos julgamentos subseqüentes, dentre os quais cito o RESP 861777/SP, apreciado em 04/03/2008 e o RESP 982.954/PB, julgado em 19/06/2008, a Corte passou a adotar, sem exceção, o seguinte entendimento:

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS. SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DA CAUSA À LUZ DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

...

"11. Na assentada de 11.07.2007, a 1ª Seção desta Corte, apreciando os ERESP 912.359/MG, da relatoria do Ministro Humberto Martins, dirimiu a controvérsia atinente aos índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, decidindo pela adoção do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 561/CJF, de 02.07.2007, que prevê a aplicação dos seguintes índices: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). Esse entendimento foi confirmado no julgamento dos ERESP 861.548/SP, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, na sessão de 28.11.2007. Na hipótese dos autos, em que os expurgos inflacionários não foram incluídos, são devidos apenas no período entre abril de 1990 a janeiro de 1991 (IPC) e fevereiro a dezembro de 1991 (INPC), consoante os índices acima explicitados, em razão da prescrição das parcelas



anteriores. (Resp. 861.777/SP, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04/03/2008. DJ 12/03/2008, p. 1).

Na mesma linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, destacam-se os seguintes precedentes:

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO – ÍNDICE DE CORREÇÃO – A devolução de tributo inconstitucionalmente exigido haverá de ser feita ao sujeito passivo sob os índices que melhor reflitam o poder de corrosão da moeda brasileira. A Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08/97 não atende e não reflete a desvalorização da moeda no período por ela compulsado.

Negaram Provimento Unânime. (acórdão CSRF/01-04.673, Rel. Victor Luís de Salles Freire, julgado em 13/10/2003).

II. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. No cálculo do valor a ser restituído ao Contribuinte devem ser inseridos os expurgos inflacionários correspondentes. Precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. (CSRF/03-04-108, julgado em 06/07/2004. Acórdão unânime. Rel. Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes)

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 do Contribuinte (CSRF/02-01-713, julgado em 13/09/2004. acórdão por maioria de votos. Rel. Rogério Gustavo Dreyer).

Ao se mencionar que os valores a serem restituídos devem ser corrigidos conforme a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, norma esta editada com base na jurisprudência unificada do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que se aponte onde está o erro da norma de execução conjunta Cosit/Cosar nº 08/97.

Antes de adentrar nos fundamentos reclamados no parágrafo anterior para explicar o porquê foi adotado um critério e afastado o outro, no caso dos autos, em se tratando de pagamento de Imposto Sobre o Lucro Líquido - ILL, exigido das sociedades anônimas com base no artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o primeiro pagamento deu-se no mês de abril de 1990, razão pela qual este é o marco para definir os indexadores que devem ser utilizados.

Conforme apontado nos acórdãos CSRF/03.04.108 e CSRF/01-04.456, no período compreendido entre março de 1989 e fevereiro de 1990, tanto a norma de execução conjunta Cosit/Cosar nº 08/97, quanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adotam o IPC/IBGE, pois este foi o índice oficial adotado para medir a inflação. A divergência surge

nos meses de abril e maio de 1990, quando a inflação continuou sendo medida, de forma oficial, pelo IPC/IBGE, atingindo, respectivamente os índices de 44,80% e 7,87%, sendo que a Norma de Execução Conjunta, antes referida, para este mesmo período, adotou o BTN de 0,0% e 5,38%, respectivamente. **Aqui está o primeiro erro, pois em período de elevada inflação, como ocorreu no mês de abril de 1990, aplicar indexador de correção igual a 0,0% (zero) é restituir valor inferior ao montante devido.**

Não há base legal que assegure a Administração o direito de aplicar o percentual de 0,0%, correspondente ao BTN, no mês de abril de 1990 e de 5,38% no mês de maio de 1990. Aqui, como fundamentos da minha decisão transcrevo a seguinte ementa da jurisprudência do STJ publicada no DJ de 04/08/2008. “in verbis”:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. MÉRITO. PIS. COMPENSAÇÃO. DIREITO SUPERVENIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

.....

“5. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 1º.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção).

6. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido em parte e não provido. Recurso especial da parte autora provido em parte. (RESP 982954/PB Rel. Min. CASTRO MEIRA. J. 19/06/2008. DJ 04/08/2008. p. 1).

Em relação aos mês de fevereiro de 1991, também deve ser aplicado a correção pelo INPC, no percentual de 21,87%. No período de março de 1991 a 31 de dezembro de 1991, com a promulgação da Lei nº 7.177, de 01 de março de 1991, aplica-se o INPC. A partir de 01 de janeiro de 1992, aplica-se o disposto no § 3º, do artigo 66, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência – UFIR, “in verbis”:

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

A correção com base na UFIR vigorou até 31 de dezembro de 1995, quando entrou em vigor o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, que assim dispõe:

§ 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.

O Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução nº 561, de 02/07/2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, ao determinar que em relação aos meses de abril e maio de 1990, bem como o mês de fevereiro de 1991, devem ser aplicados, respectivamente, os índices de correção monetária de 44,80%, 7,87% e 21,87% prevalece sobre o critério de cálculo elaborado na norma de execução conjunta Cosit/Cosar nº 08/97 que, nos períodos aqui apontados não adotou critério de correção que efetivamente refletisse a inflação verificada.

ISSO POSTO, voto no sentido de Negar Provimento ao Recurso da Fazenda Nacional e Dar Provimento ao Recurso da Contribuinte para reconhecer o seu direito de receber os valores pleiteados, devidamente corrigidos conforme os critérios de correção apontados neste voto e na Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, aplicando os percentuais de 44,80%, para o mês de abril de 1990; 7,87% para o mês de maio de 1990 e 21,87% para o mês de fevereiro de 1991.

É o voto.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA



Voto Vencedor

Com o devido respeito, discordo do Ilustre Conselheiro Relator, tanto na questão relativa ao afastamento da decadência do direito de pedir, como no que tange à correção dos valores passíveis de restituição.

Vencida na questão da decadência, apresento agora meu posicionamento quanto à correção dos valores que possam vir a ser restituídos, tendo em vista o pleito do contribuinte, assim resumido no voto condutor do acórdão recorrido:

"Pleiteia, ainda, a contribuinte acréscimos legais desde o pagamento indevido, mediante aplicação do BTN (até fevereiro de 1991), do INPC (até dezembro de 1991), da UFIR (até dezembro de 1995) e da taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996), com a inclusão dos expurgos inflacionários de abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,86%)."

Assim, constata-se que a empresa pleiteia a correção monetária dos valores porventura restituídos com base em índices que consideram expurgos inflacionários não previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27/06/1997, utilizada pela Administração Tributária para atualizar as restituições.

Entretanto, verifica-se a impossibilidade de atendimento do pleito, uma vez que os índices de correção monetária oficiais e legalmente reconhecidos, **utilizados inclusive na cobrança do crédito tributário**, são aqueles constantes da Norma de Execução acima citada.

Nesse mesmo sentido é o Acórdão 302-39.558, de 19/06/2088:

"RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO CABIMENTO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. Expurgos inflacionários somente podem ser aplicados na execução administrativa quando determinados judicialmente. A administração tributária está limitada aos termos da NE COSAR/COSIT Nº 08/97, carecendo de autorização legal para restituir além desse limite.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO."

Diante do exposto, NEGÓ provimento ao Recurso Especial do contribuinte, devendo o valor da restituição porventura apurada ser corrigido conforme a Norma de Execução nº 8/1997.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008.

Maria Helena Cotta Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

