



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13674.000107/99-90
Recurso nº : 301-124000
Matéria : RESTITUIÇÃO – COMPENSAÇÃO – JUROS E EXPURGOS
Recorrentes : FAZENDA NACIONAL E IND. E COM. DE CAFÉ IRMÃOS JULIO
LTDA
Interessada : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ IRMÃOS JULIO LTDA
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 06 DE JULHO DE 2004.
Acórdão : CSRF/03-04.108

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

Recurso não conhecido.

II. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

No cálculo do valor a ser restituído ao Contribuinte devem ser inseridos os expurgos inflacionários correspondentes. Precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso provido do Contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos pela FAZENDA NACIONAL E IND. E COM. DE CAFÉ IRMÃOS JULIO LTDA

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso especial da Fazenda Nacional e DAR provimento ao recurso especial do contribuinte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
RELATOR

D

Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

FORMALIZADO EM: 23 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS
CARTAXO, HENRIQUE PRADO MEGDA e JOÃO HOLANDA COSTA.



Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Recurso nº : 301-124000
Recorrentes : FAZENDA NACIONAL E IND. E COM. DE CAFÉ IRMÃOS JULIO
LTDA

RELATÓRIO

A Colenda Primeira Câmara do E. Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo Acórdão nº 301-30.227, de 21/05/2002 (fls. 3972 a 3982), não conheceu do Recurso Voluntário do Contribuinte, conforme sintetizado na Ementa que se transcreve:

"REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO NA EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. DESISTÊNCIA. EXECUÇÃO JUDICIAL. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO. Vedação expressa para afastamento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme art. 22 da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, ressalvados os casos nela previstos. RECURSO NÃO CONHECIDO"

Norteou o Acórdão em questão o Voto Condutor de lavra do Nobre Conselheiro Moacyr Eloy de Medeiros, relator designado, que entendeu o seguinte:

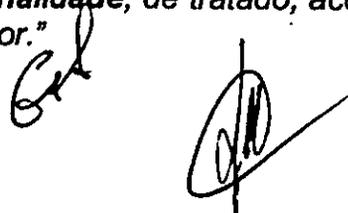
" VOTO

Conheço do recurso, por ser tempestivo, por atender aos demais requisitos a sua admissibilidade e, por conter matéria da competência deste Conselho, destacando, de pronto, o princípio balizador do livre convencimento do julgador, insculpido nos artigos 131 do CPC e 29 do Dec. 70.235/72.

O cerne da lide versa sobre a correta forma de atualização dos índices a serem aplicados sobre os valores relativos a Contribuição na Exportação do Café, cujo direito à restituição, encontra-se devidamente reconhecido nas esferas judiciais e administrativa.

No entanto, preliminarmente, há que se ressaltar a observância dos preceitos ministrados pelo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, o qual estabelece no seu art. 22-A, *in verbis*.

"Art. 22-A – No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor."



Processo n° : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Os incisos do parágrafo único do referido *mandamus*, que prevêm as salvaguardas à vedação e, por conseguinte, possibilitaria este Julgador desenvolver a sua convicção relativamente à matéria ora sob apreciação, em decorrência das limitações ali contidas, impedem qualquer outra manifestação, senão aquela pelo não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, apesar da contextualização oferecida pelo I. Conselheiro Francisco José Pinto de Barros, voto pelo não conhecimento do recurso voluntário."

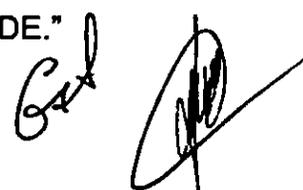
Como se observa do texto ora transcrito, o I. Relator Designado, embora tendo reconhecido que a lide versava sobre "***a correta forma de atualização dos índices a serem aplicados sobre os valores relativos a Contribuição na Exportação do Café, cujo direito à restituição, encontra-se devidamente reconhecido nas esferas judicial e administrativa***", acabou por votar no sentido de não se conhecer do Recurso Voluntário, como se a lide estivesse ainda envolvendo o reconhecimento do direito à restituição da referida **Contribuição**, o que, efetivamente, não é o caso dos autos.

Nos Embargos então interpostos a Contribuinte destacou a confusão estabelecida e invocou as disposições do art. 27 e parágrafos, para ao final pleitear a reforma do Acórdão embargado e, conseqüentemente, a apreciação das suas razões de Recurso Voluntário, ao qual pedia provimento.

A D. Procuradoria da Fazenda manifestou-se às fls. 3996 a 4004, argumentando ser impossível de conhecer e prover os embargos de declaração, desenvolvendo a tese de que não se pode modificar o julgado por intermédio de Embargos de Declaração.

Em sessão realizada no dia 07/11/2002, a C. Câmara "*a quo*" decidiu a questão objeto dos Embargos, tendo proferido o Acórdão n° 301-30.421, assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Acolhem-se os embargos quando demonstrada contradição entre o decidido e os seus fundamentos.
EMBARGOS ACOLHIDOS POR UNANIMIDADE."



Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Vale aqui destacar o Voto que ensejou a Decisão supra, de lavra do Insigne Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho – Relator Designado, para perfeito entendimento, como segue:

“VOTO

Os embargos são tempestivos, merecendo que sejam recebidos.

De fato, há contradição no acórdão embargado.

Quando do julgamento, assim destacou o nobre Relator:

“Conheço do recurso, por tempestivo, por atender aos demais requisitos a sua admissibilidade e por conter matéria da competência deste Conselho, destacando, de pronto, o princípio insculpido nos artigos 131 do CPC e 29 do Dec. 70.235/72.

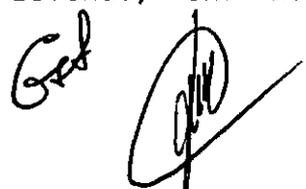
O cerne da lide versa sobre a correta forma de atualização dos índices a serem aplicados sobre os valores relativos a Contribuição na Exportação do Café, cujo direito à restituição encontra-se devidamente reconhecido nas esferas judicial e administrativa.”

Ora, é bem verdade que o advento da Portaria MF 103/2002, impediria, em tese, o conhecimento de quaisquer litígios que versassem sobre matéria de natureza constitucional, **mas não há matéria deste naipes no presente processo.**

Aqui, discute-se tão-somente a quantificação dos valores a restituir, ou seja, o direito aplicável aos juros e aos índices de correção monetária, e isto não sofre qualquer restrição de apreciação neste Colegiado, pois destituído de cunho constitucional.

A inconstitucionalidade da cota de contribuição na exportação de café já foi decidida, no presente caso, pelo Poder Judiciário, não cabendo maiores discussões sobre o direito à restituição ou compensação. Já a matéria referente ao quanto a restituir, isto sim cabe a este Colegiado decidir, pois as restituições pleiteadas, bem como as compensações realizadas, o foram com base na Instrução Normativa nº 21/97.

Assim sendo, acolho os embargos, para conhecer do recurso voluntário nº 124.000, devendo, em novo



Processo n° : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

juízo, ser apreciado o restrito mérito remanescente, isto é, ao direito aplicável aos juros e aos índices de atualização.”

Finalmente, em sessão realizada no dia 03/12/2002, foram apreciadas as razões estampadas no Recurso Voluntário da Contribuinte, resultando no Acórdão n° 301-30.458, assim ementado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Acolhem-se os embargos quando demonstrada contradição entre o decidido e os seus fundamentos.

RESTITUIÇÃO – COMPENSAÇÃO – JUROS.

Por força do § 4º, do artigo 39, da Lei 9.250/95, aplica-se aos créditos a serem restituídos ou compensados, a partir de 01/01/1996, o percentual de juros referente à Taxa Selic.

RESTITUIÇÃO – COMPENSAÇÃO – LIQUIDAÇÃO PRÉVIA.

Adicionalmente aos demais índices considerados pelo Fisco, devem ser também computados aqueles previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 242, de 03/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, pois refletem a verdadeira recomposição do valor indevidamente recolhido, com a única exceção para casos em que houver condenação por valor certo na sentença.

Embargos acolhidos.

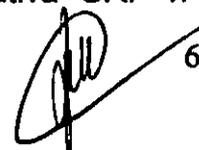
RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO POR UNANIMIDADE”

A fim de que não parem dúvidas a respeito do que ficou decidido pela C. Câmara “a quo”, impõe-se a transcrição do R. Voto condutor do Acórdão supra, objeto dos Recursos dirigidos a este Colegiado, com relação aos argumentos estampados no Recurso Especial do contribuinte, como segue:

“[...]”

Início pela taxa de juros, e neste particular, peço vênias ao Conselheiro originário, Dr. Francisco José Pinto de Barros, para agora transcrever o seu voto quanto a esta matéria, na oportunidade vencido pelo não conhecimento. É que já o tinha acompanhado quando do primeiro juízo, sendo certo que seus fundamentos pela aplicação da Taxa Selic encontram guarida, como se verá, na mais abalizada jurisprudência do Excelso Superior Tribunal de Justiça. Transcrevo, portanto, essa parte do voto vendido, já agora esclarecida e superada a questão do conhecimento:

“A presente controvérsia cinge-se apenas quanto à forma de atualizar valores a restituir e compensar, pleiteados de acordo com o disposto na Instrução Normativa SRF n°

  6

21/1997, tendo em vista que o direito a restituição ao indébito já foi reconhecido pelo Poder Judiciário.

O referido ato normativo regulamenta o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, o qual conferiu poderes ao Secretário da Receita Federal para autorizar a utilização de valores a serem restituídos ou ressarcidos, para quitação (mediante compensação) de quaisquer tributos e contribuições administrados pela própria Secretaria da Receita Federal.

Importante, desde já, indicar que a recorrente utilizou-se dos instrumentos previstos na Instrução Normativa SRF 21/1997, como alternativa ao processo de execução da sentença que ultimaria a completa formação e indicação do valor a restituir.

Tal opção encontra-se estampada no artigo 17 e §§ do mencionado ato normativo, conforme abaixo:

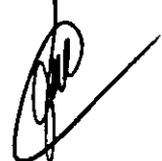
Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito da respectiva sentença,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

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

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

Assim é que, anteriormente à execução do julgado, optou a recorrente por restituir os valores recolhidos a título de cota de contribuição da exportação de café, nos exatos termos da Instrução Normativa supramencionada, especialmente com o exercício da faculdade conferida pelo também destacado artigo 17.

Dessa forma, o que se tem nestes autos é um pedido de restituição cujo direito já foi garantido pelo Poder Judiciário, devendo-se apenas apreciar a atualização monetária dos montantes recolhidos, bem como os juros aplicáveis.

  7

Quanto aos juros moratórios resta claro que os mesmos devem conformar-se ao determinado pelo § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, que assim dispõe:

"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 subseqüentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º. A partir de 10 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 ou da compensação ou da restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

A força cogente do dispositivo não permite, *data vênia*, interpretação diversa. Os valores a serem restituídos mediante os ditames da Instrução Normativa SRF 21/1997, como no caso em apreço, deve necessariamente obedecer ao determinado no dispositivo acima.

Destaca-se, por oportuno, que a decisão judicial, conferindo direito de restituição à recorrente, é inclusive anterior ao advento da norma específica para juros na restituição de indébito tributário, fato que reforça sobremaneira o direito da recorrente de, ao optar pela restituição na esfera administrativa – de acordo com as normas editadas pela própria administração fazendária –, ter o seu crédito acrescido de juros da mesma maneira que são calculados os juros de qualquer outro contribuinte.

Como bem destacou a recorrente em seu recurso, a norma superveniente que determina a aplicação de juros específicos, a partir de certa data, as restituições de indébitos tributários, tem plena eficácia sobre os julgados anteriores, sob pena de criar-se situação antiisonômica e



lesiva ao direito daquele que recolheu aos cofres públicos parcela indevida de tributo ou contribuição.

Pondo pá de cal na questão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já apreciou contenda em tudo e por tudo análoga, assim definindo no Resp. 208506 – RS, cuja ementa também reproduzimos abaixo:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC INAPLICÁVEL AO TEMPO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

Se na atualização do débito fiscal, na fase de execução, aplica-se índice da taxa SELIC, ainda não instituída quando da prolação da sentença, não há ofensa à coisa julgada, incorrendo preclusão quanto à matéria.

Recurso improvido'

Se a taxa Selic é aplicável, por força de lei, aos valores que, ainda que executados, o foram antes da edição da norma específica instituidora da taxa Selic, com maior razão deve tal percentual de juros ser aplicável àqueles que, concomitantemente: a) não foram objeto de execução definitiva no Judiciário; b) o direito à restituição foi reconhecido por sentença anterior à edição da lei instituidora da taxa Selic; e c) são calculados em procedimento próprio de restituição e compensação previstos em ato normativo editado pela própria administração fazendária, aplicável a todos os contribuintes.

Por fim, operacionalmente, não há, no âmbito da restituição administrativa, outro percentual de juros que possa ser aplicável aos créditos passíveis de restituição ou compensação."

Assim, o crédito a ser restituído ao compensado deve ser atualizado pela taxa Selic a partir da instituição desta, ou seja, a partir de 01/01/1996."

Adite-se a essa brilhante fundamentação, ancorada na precisa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as disposições da novel Instrução Normativa SRF 210/02, visto que a mesma dispõe expressamente em seus artigos 37 e 38 que:

"Art. 37

§ 4º. A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo



relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.” (salvo os grifos)

“Art. 38. As quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado pelo 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 1° de janeiro de 1996.”

Importantíssimo também destacar com todas as letras que a própria Administração Fazendária determinou a aplicação da Taxa Selic, conforme expressamente constante da Norma de Execução COSIT/COSAR n° 08/97, em seu item 3:

“3. A partir de 01/01/96, incidem juros equivalentes à taxa SELIC...”

Agora a questão da correção monetária.

Acompanho as lições ministradas pelo Conselheiro Dr. José Pinto de Barros em seu voto vencido, acrescentando que no caso há sentença determinando a restituição por valor em UFIR, devendo se usar a conversão deste índice mais juros de 1% ao mês até a instituição da Selic.

Ex positis, acolho os embargos, para conhecer do recurso voluntário interposto, dando a este provimento em parte, não conhecendo dos expurgos, apenas para reconhecer que o valor a restituir ao contribuinte, determinado em decisão judicial transitada em julgado, seja convertido em UFIR e acrescido de juros de 1% ao mês até 01/01/96 e, após, acrescido dos juros moratórios pela Taxa Selic, com fundamento no artigo 39, § 4° da Lei 9.250/95”.



Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Da referida Decisão, primeiramente recorreu a Fazenda Nacional, por sua Douta Procuradoria, com fulcro nas disposições do art. 5º, inciso II, do Regimento Interno, conforme Petição às fls. 4022 até 4041 e anexos.

Em sua Apelação a I. Recorrente sustenta, inicialmente, que a Decisão atacada divergiu do entendimento da C. Segunda Câmara do mesmo Conselho, estampada no AC. 302-35.433), segundo o qual: ***“É vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, salvo nos casos especificados (art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, com a redação dada pela Portaria MF no.203/2002). NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.”***

Com efeito, desenvolve entendimento a Recorrente Fazenda Nacional no sentido de que não pode o Conselho de Contribuintes afastar a aplicação da lei, sob alegação de inconstitucionalidade, etc .

Em seguida, discorre sobre a impossibilidade de concessão de parcela não contemplada em decisão judicial transitada em julgado no âmbito administrativo, argumentando, dentre outras coisas, que o Acórdão recorrido ofendeu a soberania da *“Res Iudicata” (Coisa Julgada)*, quando fixou os encargos legais a serem pagos ao contribuinte de forma diversa daquela fixada na decisão judicial.

Afirma que tal posição diverge do entendimento firmado no Acórdão nº 201-76960, da C. Primeira Câmara do E. Segundo Conselho de Contribuintes.

Procura demonstrar a improcedência da aplicação da Taxa SELIC na restituição devida, arguindo que não pode ser invocada para casos pretéritos, como o presente feito, onde a sentença prolatada é datada de 2 de setembro de 1993.

Insurge-se, ainda, contra a decisão adotada pela C. Câmara recorrida, em relação ao acolhimento dos Embargos interpostos pela Contribuinte.



Processo n° : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Argumenta que existe divergência jurisprudencial acerca da questão da impossibilidade de se empregar efeitos modificativos ao julgado por intermédio de embargos de declaração – QUESTÃO PROCESSUAL.

Reporta-se, no caso, ao Acórdão n° 108-05339, exarado pela C. 8ª Câmara do E. Primeiro Conselho de Contribuintes.

E, como paradigmas, apresentou cópias dos Acórdãos indicados com as Ementas que se transcreve:

“AC. 302-35.433 – 19/03/2003 – 2ª CÂMARA – 3º CONSELHO

“COTA DE CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ – DECRETO-LEI Nº 2.295/86. INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, salvo nos casos especificados (art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, com a redação dada pela Portaria MF nº 203/2002).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA” (Decisão adotada por maioria de votos. Relat. Designada Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo).

AC. 201-76.950 – 14/05/2003 – 1ª CÂMARA – 2º CONSELHO.

“PIS-PASEP. COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta na Instrução Normativa nº 210, de 30/09/2002, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo. Dispondo a decisão judicial sobre a compensação, deverá a mesma ser cumprida nos seus exatos termos em respeito ao princípio constitucional da coisa julgada e da preponderância da decisão judicial sobre qualquer outra.

Recurso negado.” (Decisão unânime – Relator Cons. Serafim Fernandes Corrêa).

AC. 108.05.339 – 22/09/1998 – 8ª CÂMARA – 1º CONSELHO.

Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PRESSUPOSTOS: Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo, quando não demonstrados os pressupostos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ante a inexistência de dúvida, contradição o necessidade de suprir omissão constante do julgado recorrido.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – LIMITES: Não pode ser conhecido o pedido do sujeito passivo na parte que, a pretexto de retificar o acórdão, pretende substituir a decisão recorrida por outra, com revisão do mérito do julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS” (Decisão unânime - Relator Conselheiro José Antonio Minatel).

Às fls. 4113 até 4137, manifestou-se a empresa Contribuinte, em contra-alegações, atacando todos os argumentos de apelação e suas fundamentações.

Discorre, inicialmente, sobre a inadmissibilidade do Recurso Especial de Divergência da Fazenda Nacional.

Ressalta que a declaração de inconstitucionalidade da norma questionada materializa-se no presente caso, pois que se trata justamente de restituição de crédito tributário reconhecido em decisão passada em julgado que declarou indevido, por inconstitucional, tudo quanto recolhido pela Recorrida a título de Contribuição sobre a Exportação de Café.

Daí porque da oposição dos embargos de declaração contra o primeiro acórdão alcançado pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, o qual, contraditoriamente, entendeu estarem os julgadores impedidos de reconhecerem a inconstitucionalidade do tributo no caso em apreço, sendo certo, em verdade, que esta inconstitucionalidade já havia sido concretamente reconhecida pelo próprio Poder Judiciário.



Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Assevera, por várias questões alinhadas nas Contra-Razões, que a inadmissibilidade do Recurso Especial é flagrante em razão da demonstrada ausência de similitude fática e jurídica entre os v. acórdãos cotejados.

Invoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, após longa fundamentação em defesa da decisão prolatada em seu favor, a Contribuinte se socorre da jurisprudência judicial que entende lhe seja favorável, transcrevendo Ementas dos Arestos:

- PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 347366 / DF – Relator Min. GARCIA VIEIRA – DJ 30/09/2002, PG. 00178 ;

- SEGUNDA TURMA – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 415923/RS – DJ 20/10/2003 – PG. 00251 – Relator Min. CASTRO MEIRA);

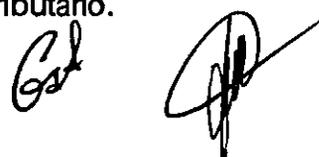
- PRIMEIRA TURMA – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 503172/RS – DJ 29/09/2003 PG. 00162 – Relator Min. LUIS FUX);

- OUTROS.

Pede, ao final, que não seja admitido o Recurso Especial contraditado, em razão do falecimento de seus pressupostos de admissibilidade, bem como, na hipótese de ser admitido, que seja julgado improcedente, mantendo-se o Acórdão recorrido no que tange à inclusão da Taxa SELIC na restituição pleiteada, por força de todos os argumentos perfilados.

Às fls. 4138 até 4163 encontra-se o Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte já identificado, com anexos seguintes, que dizem respeito aos EXPURGOS não reconhecidos como devidos na restituição, pela C. Câmara recorrida.

Discorre largamente sobre a incidência da correção monetária plena nas parcelas devidas em razão de repetição de indébito tributário.



Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Assevera que a doutrina de há muito reconhece que a correção monetária nada adiciona à dívida objeto de atualização, mas apenas impede que o devedor se beneficie da desvalorização da moeda corrente em razão da passagem do tempo.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "a correção monetária não se constitui um *plus*, em decorrência da desvalorização da moeda, aplicando-se índices corretivos, correspondentes à inflação do período, que se impõe como imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa do devedor" (Resp nº 43.575-7-SP, 3ª T, Rel. Min. Waldemar Zveiter, RSTJ 75/348).

Reporta-se ao julgado: RESP 201278/SP - Relator Min. JOSÉ DELGADO – PRIMEIRA TURMA - DJ. 07/06/1999. PÁG. 00066, cuja Ementa transcreve.

Em sua fundamentação, apresenta quadros demonstrativos e comparativos, inclusive reportando-se ao posicionamento do E. Primeiro Conselho de Contribuintes (**Acórdão 107-04.931, de 1998 – Sétima Câmara**) segundo o qual, acompanhando a jurisprudência dos tribunais, é garantida a correção de créditos tributários pelo Índice de Preços ao Consumidor – IPC entre janeiro de 1989 e fevereiro de 1991, assumindo expurgos representativos e garantido às empresas uma correção monetária mais justa. Entre março e dezembro de 1991 a atualização deve ser feita pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), e a partir de 1992, pela UFIR.

Ainda se pautando na jurisprudência dos Tribunais Superiores, menciona e transcreve Ementas, a saber:

- STJ – 1ª T., RE CESP. 38.850-3-SP; Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO; Julgado 10.03.1993, DJU 06.12.93. p. 26.650, Seção I).



Processo n° : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

- REC ESP. 102.049-SC = Ministro Relator PEÇANHA MARTINS –
DJ 22/04/97, PÁG. 14410.

Ao final, pede o acolhimento do seu Recurso Especial para que , com base nos Acórdãos que estabelecem o paradigma de divergência, reforme-se o Acórdão recorrido, de forma a que seja admitido, no cálculo do valor a restituir, o acréscimo dos seguintes expurgos inflacionários, a serem aplicados acumuladamente em função de cada data de pagamento, tomando-se como base de cálculo os valores em UFIR quantificados no laudo pericial anexo à ação de repetição do indébito: **junho/87 – 26,06%; janeiro/89 – 42,72%; fevereiro/89 – 6,31%; março/90 – 30,46%; abril/90 – 44,80%, maio/90 – 2,36%.**

Como paradigmas, trouxe à colação cópias dos Acórdãos cujas Ementas a seguir transcrevemos:

AC. 107-04.931 – 16.04.1998 – 1º C.C. – 7ª CÂMARA.
RECORRENTE: EBAC – EMPRESA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CONCRETO S/A.
DECISÃO UNÂNIME.
RELATOR CONS. FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES

“IRPJ – COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE – Tendo o contribuinte créditos contra a Fazenda Nacional, o mesmo é registrado na sua escrita, anulando débito correspondente. Tal procedimento, que no âmbito da Secretaria da Receita Federal pode ser feito com qualquer tributo ou contribuição por ela administrado, por força da Lei nº 9.430/96, tem caráter precário, valendo até a respectiva revisão, para cujo efeito a Fazenda Nacional tem o prazo de cinco anos – art. 150 § 4º do CTN.
Recurso provido.”

AC. 107-06.113 – 08.11.2000 – 1º CC. – 7ª CÂMARA
RECTE: CTL – COMERCIAL DE TUBOS E LAMINADOS LTDA.
DECISÃO UNÂNIME.
RELATOR: CONS. LUIZ MARTINS VALERO

“COMPENSAÇÃO – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – Não pode ser considerada cumprida decisão judicial que determina a correção de débitos tributários relativos a março, abril e maio de 1990 pelos índices do ipc, quando utiliza a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97. Essa norma não contempla os índices já pacificados pela jurisprudência que são: mar/90 84,32%, abr/90 44,80% e mai/90 7,8%.

Processo n° : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

COMPENSAÇÃO – JUROS – TAXA SELIC – Os juros calculados com base na Taxa SELIC incidem, a partir de 01.01.96, sobre créditos decorrentes de pagamentos a maior que o devido, nos termos do art. 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95.”

=====
AC. 107.06.431 – 17.10.2001 – 1º. CC. – 7ª CÂMARA
RECTE: MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A
DECISÃO UNÂNIME.
RELATOR CONS: NATANAEL MARTINS

“COMPENSAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO – APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DETERMINADOS PELO PODER JUDICIÁRIO – INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. Em se tratando de procedimento administrativo em que se está cumprindo decisão judicial transitada em julgado, a atualização monetária 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.”

AC. 107-06.568 – 19.03.2002 – 1º CC – 7ª CÂMARA
RECTE: CREDICARD S/A – ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO.
DECISÃO UNÂNIME.
RELAT. CONS. JOSÉ CLÓVIS ALVES (PRESIDENTE)

“ILL – ART. 35, DA LEI Nº 7713/88 – INCONSTITUCIONALIDADE – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO – Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos realizados, devendo-se tomá-lo, no caso concreto, a partir da Resolução nº 82, de 18 de novembro de 1996, do Senado Federal, que suspendeu a execução do citado artigo a expressão “o acionista”, conferindo efeitos “erga omnes” à decisão proferida pela Suprema Corte.

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

Processo n° : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

orientação pacífica da jurisprudência, consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, devendo se inserir, pois, na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n° 08/97, os expurgos inflacionados nela não contidos.

RECURSO PROVIDO.”

Finalmente, trouxe a Recorrente–Contribuinte à colação cópia do inteiro teor do Acórdão n° CSRF/01-04.456, proferido pela C. Primeira Turma desta CÂMARA SUPERIOR, em sessão realizada no dia 25.02.2003, tendo como Recorrente a Fazenda Nacional; Recorrida a 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes e Interessada a INDÚSTRIA COLIN S/A, da Relatoria do I. Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, cuja Ementa sintetiza :

“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 negado.”

(Decisão adotada por maioria de votos).

Em Despacho fundamentado acostado às fls. 4.229, o Sr. Presidente da C. Câmara recorrida manifestou-se sobre os aspectos de admissibilidade dos Recursos Especiais de Divergência interpostos, tanto pela Fazenda Nacional quanto pela Contribuinte, entendendo presentes os necessários pressupostos, ou seja, observância do prazo determinado e juntada de cópias de inteiro teor de Acórdãos divergentes, sobre as matérias objeto do litígio.



Processo n° : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Em sessão realizada por esta Terceira Turma no dia 15/03/2004, foram os autos distribuídos, por sorteio, a este Relator, conforme noticia o documento de fls. 4.292, último deste processo que se compõe, até o momento, de 10 (dez) volumes.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, Relator

Primeiramente, no que diz respeito aos aspectos relacionados aos pressupostos de admissibilidade dos Recursos aqui em discussão, temos a esclarecer e decidir o seguinte:

a) RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL.

- PRAZO:

Ciência do Acórdão em 09/10/2003. (fls. 4.021)

Apresentação do Recurso em 16/10/2003 (fls. 4022)

Tempestivo.

- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

- A primeira situação enfocada pela Suplicante, no que diz respeito à vedação dos Conselhos de Contribuintes de afastar a aplicação da norma jurídica, em virtude de inconstitucionalidade, não se comporta no presente caso.

Em momento algum a decisão estampada no Acórdão recorrido retrata tal situação. A Colenda Câmara *a quo* não infringiu, neste caso, o disposto no art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, como insinuou a D. Recorrente.

Como efeito, a inconstitucionalidade da cota de exportação de café já havia sido reconhecida em pleito da Recorrente, na via judicial, como assentou a Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ, em Juiz de Fora–MG, na Decisão DRJ/JFA N° 1.206, de 03/07/2001, acostada às fls. 3939/3943, cuja Ementa diz o seguinte:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.

Período de apuração: 01/05/1987 A 30/04/1990



Processo n° : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Ementa: COTA DO CAFÉ/COMPENSAÇÃO ORIGINADA EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO – A aplicação de acréscimos moratórios é da correção monetária sobre o valor original pleiteado a título de restituição/compensação deve seguir estritamente os termos da sentença que concedeu a tutela jurisdicional demandada pelo autor da ação; nada mais que isso.

Solicitação Indeferida”

Vale também destacar trechos extraídos do Voto condutor do Acórdão ora recorrido, precisamente às fls. 4015, a saber:

“Ora, é bem verdade que o advento da Portaria MF 103/2002 impediria, em tese, o conhecimento de quaisquer litígios que versassem sobre matéria de natureza constitucional, mas não há matéria deste naipe no presente processo.

Aqui, discute-se tão-somente a quantificação dos valores a restituir, ou seja, o direito aplicável aos juros e aos índices de correção monetária, e isto não sofre qualquer restrição de apreciação neste Colegiado, pois destituído de cunho constitucional.

A inconstitucionalidade da cota de contribuição na exportação de café já foi decidida, no presente caso, pelo Poder Judiciário, não cabendo maiores discussões sobre direito à restituição ou compensação. Já a matéria referente ao quanto a restituir, isto sim cabe a este Colegiado decidir, pois as restituições pleiteadas, bem como as compensações realizadas, o foram com base na Instrução Normativa n° 21/97.”

Como se constata, não se comporta alegação de que o Acórdão recorrido tenha enfrentado a questão da inconstitucionalidade da cota do Café na exportação, matéria esta que já havia sido decidida no foro competente, ou seja, no âmbito do Judiciário.

Tal matéria não subiu ao Terceiro Conselho de Contribuintes, em grau de Recurso, não havendo razão para que a C. Câmara a quo emitisse pronunciamento a respeito, o que de fato não aconteceu.

Assim, o Recurso Especial da Fazenda Nacional é inepto neste particular.



Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Quanto à impropriedade dos Embargos interpostos pela Contribuinte, que ensejou a reformulação do Acórdão inicialmente proferido, de nº 301-30.227, que estampava decisão no sentido de não se conhecer do Recurso, também sou de opinião que não se configurou qualquer divergência a respeito dessa situação.

De fato, restou comprovado que o referido Acórdão continha, efetivamente, contradição entre o decidido e os seus fundamentos, conforme já restou comprovado, do Relatório concluído.

Por fim, em relação ao mérito, afirma a D. Recorrente que a aplicação da taxa Selic, decidida pela C. Câmara a quo, conflitou com o entendimento estampado no Acórdão nº 201-76.950, proferido pela C. Primeira Câmara do E. Segundo Conselho de Contribuintes, segundo o qual: *"...Dispondo a decisão judicial sobre a compensação, deverá a mesma ser cumprida nos seus exatos termos em respeito ao princípio constitucional da coisa julgada e da preponderância da decisão judicial sobre qualquer coisa"*.

Com a devida *vênia*, também neste caso entendo não ter ficado configurada a divergência jurisprudencial alegada pela Recorrente.

Com efeito, não se discutiu no Acórdão supra o fato de que não se deva cumprir o estabelecido em Sentença judicial.

Como bem explicitou o Voto condutor do referido Acórdão, (fls. 4016),
verbis:

"Importante, desde já, indicar que a recorrente utilizou-se dos instrumentos previstos na Instrução Normativa SRF 21/1997, como alternativa ao processo de execução da sentença que ultimaria a completa formação e indicação do valor a restituir.

Tal opção encontra-se estampada no artigo 17 e §§ do mencionado ato normativo, conforme abaixo:

'Art. 17. *Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de*

 22

Processo n° : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

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

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

Além disso, as matérias de fundo são diversas, impossibilitando a divergência. No presente caso, a sentença prolatada em favor da recorrente o foi em momento anterior à instituição da própria SELIC, e, para essas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça vem confirmando, sem dissensões, a aplicação da SELIC a partir de 1996, conforme se depreende dessa recentíssima ementa:

"REsp 389494 – DJ 30/06/2004"

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEI N. 9.250/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Com a edição da Lei n. 9.250/95, foi estatuído, em seu art. 39, § 4º, que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou a restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido. Com efeito, desde aquela data, não mais tem aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, o qual, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restou derogado.

2. Na compensação ou restituição tributária, o cálculo da correção monetária tem como indexador o IPC, para o período de março/90 a janeiro/91, o INPC, relativamente ao período de fevereiro/91 a dezembro/91, e, a Ufir, de janeiro/92 a 31/12/95. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

Não existe tal singular situação no aresto paradigma trazido pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

Constata-se, por conseguinte, não existir divergência jurisprudencial entre as matérias abordadas no Acórdão recorrido e os Acórdãos Paradigmas trazidos à colação pela I. Recorrente.

Assim acontecendo, meu voto é pelo não conhecimento do Recurso da D. Procuradoria da Fazenda Nacional de que se trata, em razão do não atendimento ao pressuposto legal indispensável à pretensão, mantendo-se incólume a decisão da Câmara recorrida quanto ao juro de mora.

b) RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE.

- PRAZO

Ciência do Acórdão e do Rec. Especial da PFN = 22/10/2003 (fls. 4112)

Apresentação do Recurso Divergente = 31/10/2003 (fls. 4138)

Tempestivo.

- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Como já visto no Relatório ora concluído, toda a argumentação da Contribuinte está alicerçada na jurisprudência dos Tribunais Judiciários e, em especial, nos Arestos trazidos à colação como paradigmas.

Com efeito, os Acórdãos trazidos pela Interessada estampam entendimento diverso do constante do Acórdão recorrido, no que diz respeito à exclusão dos expurgos inflacionários, na atualização monetária das restituições devidas no indébito tributário.

Get



Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

A meu ver, no caso do Recurso Especial da Contribuinte, restou comprovada a existência dos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Em assim sendo, fica limitada a lide aqui em discussão à pretensão da Contribuinte em obter, na atualização dos valores que lhe são devidos pela Fazenda Pública, dos expurgos inflacionários já demonstrados nestes autos.

A farta jurisprudência firmada no âmbito do Judiciário, assim como a definição igualmente estampada nas decisões dos Conselhos de Contribuintes, corroborada pelo entendimento manifestado também por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se infere dos Acórdãos trazidos à colação pela Recorrente, tudo isso milita em favor do pleito da Recorrente – Contribuinte.

Com efeito, tudo que já se encontra escrito nos autos sobre a matéria é plenamente aproveitável para solucionar o litígio que aqui nos é dado a decidir, sem necessidade de maiores delongas e inovações.

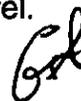
Para encurtar este *decisum*, adoto, na íntegra, o brilhante Voto condutor do Acórdão nº CSRF/01-04.456, proferido pela Colenda Primeira Turma desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, em julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional nº 103.127831, sessão realizada no dia 25/02/2003, de lavra do Insigne Conselheiro Relator, o Dr. MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, que transcrevo:

***V O T O**

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator:

O recurso é tempestivo

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



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

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

Deveras.

Dispõe o artigo 37 da Constituição Federal que:

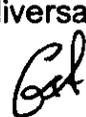
“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

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

É justamente isso que aborda o Parecer da Advocacia Geral da União n° 01/96, citado no acórdão recorrido, da lavra do ilustre Consultor da União Mirtô Fraga, devidamente aprovado pelo Senhor Presidente da República, ao discorrer sobre correção monetária de indébito tributário antes do advento da Lei 8.383/91 (norma esta que instituiu a UFIR), sendo importante transcrever excertos seus:

“29. Na verdade, a correção monetária não constitui um ‘plus’ a exigir expressa previsão legal. É, antes, atualização da dívida (devolução da quantia indevidamente cobrada a título de tributo), decorrência natural da retenção indevida; constitui expressão atualizada do quantitativo devido.

30. O princípio da legalidade, no sentido amplo recomenda que o Poder Público conceda, administrativamente, a correção monetária de parcela a serem devolvidas, uma vez que foram indevidamente recolhidas a título de tributo, ainda que o pagamento (ou o recolhimento) indevido tenha ocorrido antes da vigência da Lei n° 8.383/91. E com ele, outro princípio: o da moralidade, que impede a todos, inclusive o Estado, o enriquecimento sem causa, e que determina ao ‘beneficiário’ de uma norma o reconhecimento do mesmo dever em situação diversa.”

Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

"... Com a unanimidade absoluta dos Tribunais e Juízes decidindo no mesmo sentido, persistir a Administração em orientação diversa, sabendo que, se levada aos Tribunais, terá de reconhecer, porque existente, o direito invocado, é agir contra o interesse público; é desrespeitar o direito alheio, é valer-se de sua autoridade para, em benefício próprio, procrastinar a satisfação de direito de terceiros, procedimento incompatível com o bem público para cuja realização foi criada a sociedade estatal e da qual a Administração, como o próprio nome o diz, é a gestora. O acúmulo de ações dispensáveis ocasiona o emperramento da máquina judiciária, prejudica e retarda a prestação jurisdicional, provoca, enfim, pela demora no reconhecimento do direito, injustiças, pois, como, na célebre Oração aos Moços, disse Rui Barbosa, "justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta." (edição da Casa de Rui Barbosa, Rio, 1956, p. 63). E, para isso, o Poder Público não deve e não pode contribuir..."

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

Mister destacar este aspecto específico do caso em apreço. Aqui não havia norma que determinasse qual o percentual aplicável. Nem tampouco regime jurídico específico para regular tal correção. Daí não ter implicação no presente caso o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855-7 RS (Relator Ministro Moreira Alves), com relação à correção do FGTS, por neste tratava-se de regime jurídico.

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

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



Processo n° : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

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

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

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

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

De fevereiro de 1986, até dezembro de 1988 o índice utilizado oficialmente para medir a inflação era a OTN, que, por sua vez, era calculada com base no IPC/IBGE. Pode-se dizer, portanto que o IPC/IBGE era o índice oficial. A OTN, contudo, foi extinta com o advento do “Plano Verão”, implementado pela Medida Provisória n° 32/89, posteriormente convertida na Lei n° 7.730/89.

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

A inflação do mês de janeiro, dessa forma, não seria levada em conta. Essa a lógica contemplada pela Norma de Execução Conjunta SRF COSIT/COSAR n° 08/97, haja vista que o mês de jan/89 não apresenta qualquer índice de inflação. Portanto, apesar da Norma utilizar o IPC a partir de

1988 – pois este era o verdadeiro indicador da inflação já que a OTN era corrigida de acordo com ele – no mês de jan/89, nenhum índice foi considerado.

Obviamente, tal sistemática não mercê prosperar, como acertadamente decidiu a R. Sentença, na esteira de reiterada jurisprudência do STJ (REsp. n° 23.095-7, REsp. 17.829-0, entre outros). A inflação expurgada referente ao mês de janeiro deve, portanto, ser considerada para fins de atualização monetária.

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

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

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

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

Nos meses de março a janeiro de 1991 o índice a ser aplicado, segundo a R. Sentença, é o IPC/IBGE. Em inúmeros julgados, o STJ já firmou entendimento de ser aplicável o índice de 84,32% para o mês de março de 1990 (REsp n° 81.859, REsp n° 17.829-0, entre outros). A Norma de Execução Conjunta n° 08/97, contudo, utiliza-se do BTN de 41,28% para proceder à atualização monetária.

O mesmo ocorre com os meses de abril e maio de 1990, quando os [índices do IPC, respectivamente de 44,80% e 7,87% não são levados em conta pela NEC n° 08/97 que se vale do BTN de 0,0% e 5,38%. O STJ, também em referência a estes meses tem decidido que devem prevalecer

os valores do IPC (REsp. 159.484, REsp. n° 158.998, REsp. n° 175.498, entre outros).

Por fim, é imperativo destacar a mansa e pacífica jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo:

**"EDRESP 461463, PRIMEIRA TURMA, 03/12/2002:
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES
QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA
ÉPOCA. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º, DO CTN.
SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
PRECEDENTES.**

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

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

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

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

**"RESP 263535, SEGUNDA TURMA, 15/10/2002:
TRIBUTÁRIO – ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA –
RESTITUIÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – APLICAÇÃO
DA ITR – IMPOSSIBILIDADE – ADIN 493-0 – INCLUSÃO**



DOS ÍNDICES OFICIAIS – LEIS 8.177/91 E 8.383/91 – PRECEDENTES.

- Conforme orientação assentada pelo STF na ADIN 493-0, a TR não é índice de atualização da expressão monetária de débitos judiciais, porque não afere a variação do poder aquisitivo da moeda.

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

- Recurso especial conhecido e provido”

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

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

No cálculo da correção monetária dos valores a serem compensados, o IPC é o índice a ser aplicado nos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991 e, a partir da promulgação da Lei 8177/91, o INPC. No período de janeiro de 1992 a 31.12.95, os créditos tributários devem ser reajustados pela UFIR, sendo indevida a adoção do IGPM nos meses de julho a agosto de 1994.

Se os dispositivos legais apontados como malferidos não restaram versados na decisão recorrida, não cabe conhecer do recurso especial.

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

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

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

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

I – Na restituição dos (?) recolhidos a maior a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE nº 150.764-1),



Processo nº : 13674.000107/99-90
Acórdão : CSRF/03-04.108

aplicam-se à correção monetária os expurgos inflacionários. II - Na correção monetária dos valores compensáveis, deve ser aplicado, no mês de janeiro de 1989, o índice de 42,72%, no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC, e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR.

III – Recurso conhecido e provido”.

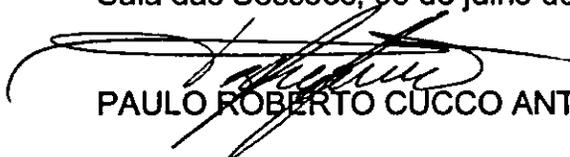
Ex positis, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.”

Diante de todo o exposto, deve ser provido o Recurso Especial interposto pela contribuinte já identificada, para que sejam recompostos os índices de correção monetária indevidamente expurgados, conforme tabela abaixo, que visa facilitar a execução do julgado, dada a especificidade do cálculo. Na recomposição, levou-se em consideração percentuais constantes da Norma de Execução Cosit/Cosar nº08/97 para os períodos em destaque, norma esta que também deve ser aplicada para os demais períodos por ela abrangidos. Juros de mora conforme a decisão recorrida, face ao não conhecimento do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Período	NEC nº 08/97 %	Expurgo %	Índice a ser aplicado %
Junho/87		26,06	26,06
Janeiro/89		42,72	42,72
Fevereiro/89	3,6	6,31	10,14
Março/90	41,28	30,46	84,32
Abril/90		44,80	44,80
Mai/90	5,38	2,36	7,87

É como voto.

Sala das Sessões, 06 de julho de 2004.


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES

