



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Recurso nº : 141.217
Matéria : IRPJ – Ex(s): 1990
Recorrente : MIRAGE PARTICIPAÇÕES, INVESTIMENTOS E COMÉRCIO S.A.
(INC. POR SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S.A.)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 20 de outubro de 2005.
Acórdão nº : 103-22.134

CORREÇÃO MONETÁRIA. COEFICIENTE APLICÁVEL EM 31/01/1989. Não refletindo o coeficiente utilizado pela fiscalização a real oscilação inflacionária verificada no período, não pode prosperar o lançamento, porquanto viciado na sua origem.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MIRAGE PARTICIPAÇÕES, INVESTIMENTOS E COMÉRCIO S.A. (INC. POR SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S.A.)

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Maurício Prado de Almeida e Flávio Franco Correa que negaram provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2005

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MARCIO MACHADO CALDEIRA E ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE e VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE..



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

Recurso nº : 141.217
Recorrente : MIRAGE PARTICIPAÇÕES, INVESTIMENTOS E COMÉRCIO S.A.
(INC. POR SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S.A.)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância julgadora que manteve o lançamento de IRPJ, ano base 1989, decorrente da aplicação de coeficiente de correção monetária superior ao determinado em lei, assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1989

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos revestidos de todas as formalidades determinadas em lei, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

CORREÇÃO MONETÁRIA – COEFICIENTE APLICÁVEL EM 31/01/1989.

Para efeito da conversão em número de BTNF, os saldos das contas sujeitas à correção monetária, existentes em 31 de janeiro de 1989, serão atualizados monetariamente tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,92.

A aplicação de coeficiente de correção monetária superior ao determinado em lei ocasiona, no caso da contribuinte, a majoração indevida do saldo devedor da correção monetária.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

Lançamento Procedente”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

Nas suas razões a recorrente afirma ter o direito líquido e certo de reconhecer a parcela de correção monetária decorrente da diferença apurada entre a OTN/BTNF e o IPC, procedendo a exclusão da despesa adicional da Correção Monetária de Balanço no Livro de Apuração do Lucro Líquido, de modo a impor-se a eliminação da parcela inflacionária dos lucros, sob a perspectiva da preservação da substância econômica.

Tece extenso arrazoado acerca da inflação e da correção monetária das demonstrações financeiras, concluindo que esta tem por objetivo exatamente recompor a perda do poder aquisitivo da moeda para impedir a tributação da venda fictícia.

Sustenta que o valor correto da OTN a ser utilizada para a correção dos saldos das contas, sujeitas à correção monetária existentes em 31 de janeiro de 1989 é de NCz\$ 10,51 e não de NCz\$ 6,92, como determinado no art. 30, caput, da Lei nº 7.789/89, uma vez que a inflação considerada no BTNF, em 15/01/89 foi de 44,49%, enquanto que a medição efetuada pelo IBGE apontou 70,28%.

Aventa a inconstitucionalidade da Lei nº 7.799/89, vez que o expurgo por ela veiculado, no que se refere aos critérios de atualização monetária dos saldos existentes em 31 de janeiro de 1989, atingiu diretamente o patrimônio da recorrente e o seu direito adquirido de corrigir suas demonstrações financeiras com base em índices íntegros e corretos, capazes de refletir a inflação que havia sido implementada à época da edição dessa norma.

Cita decisões do Tribunal Superior do Trabalho, que incorporam o índice de 70,28% nos cálculos dos dissídios trabalhistas dos funcionários do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal; bem como do Superior Tribunal de Justiça que o fazem incidir em dívidas de natureza alimentar, em questões expropriatórias e de Tribunais Regionais Federais que o aplicam em ações de repetição de indébito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

Aponta que a Lei nº 7.959/89, art. 17, inciso II, reconhece o resíduo de 70,28% como necessário à recomposição dos valores de bens e direitos alienados pelo contribuinte, cujo lucro sujeita-se ao imposto de renda, mandando que seja utilizado na atualização dos mesmos.

Também a Lei nº 7.989/89, no seu art. 2º, II, "a", prevê a aplicação desse resíduo de 70,28% no reajuste de prestações de financiamento de imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação.

Critica a decisão do STJ, prolatada no REsp. nº 43.055-SP, segundo a qual o IPC de janeiro/89 divulgado pelo IBGE excede a real variação de preços ocorrida neste mês, pois englobou o período de 30 de dezembro/88 a 20 de janeiro/89, ou seja, 51 dias, pelo que o percentual que melhor retrataria a oscilação inflacionária seria o de 42,72%, o que chegou dividindo o percentual de 70,28% por 51 e multiplicando por 31 o resultado obtido; alegado que o cálculo de um índice inflacionário não pode ser feito por um cálculo puramente aritmético, sendo absolutamente inadequado o índice a que chegou o STJ.

Afirma que, a prevalecer o entendimento do STJ, além da diferença de 42,72% para o mês de janeiro/89, há de se aplicar a diferença de 10,14% relativa ao mês de fevereiro do mesmo ano.

Conclui que, sem a devida correção dos balanços, tributa-se, na verdade, o capital ao invés da renda, por distorcer o resultado e gerar um lucro fictício, em clara afronta ao disposto no art. 43 do CTN.

Refere ao consolidada posição deste Conselho que adotou o IPC como o índice de atualização das demonstrações financeiras do período-base de 1989, trazendo à baila acórdãos de suas diversas câmaras, inclusive desta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

Ao final, requer a reforma da decisão recorrida, sendo-lhe reconhecido o direito de utilizar na correção monetária de suas demonstrações financeiras os índices que reflitam a realidade da inflação ocorrida, ou, ainda, subsidiariamente, na forma do decidido pelo STJ, os índices de 42,72% e 10,14%, correspondentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente.

Arrolados bens, subiram os autos a este Conselho.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

Tempestivo que é o recurso, dele conheço.

O cerne da questão é a discussão acerca do índice que deve servir à correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica.

O Conselho de Contribuintes vem decidindo sempre no sentido de reconhecer que o índice a ser utilizado para o mês de janeiro de 1989 é o indexador que efetivamente reflita a inflação do período. Essa Câmara, igualmente, acolhe tal entendimento, consoante Acórdãos de nºs 103.20.049 e 103.20.248, relatados pelos ilustres Conselheiros Neicyr de Almeida e Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, respectivamente.

Os referidos acórdãos embasam-se na decisão proferida pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 43.055-0, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, assim ementado:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. 'PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, II DA LEI 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II – O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

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

O voto do relator é do seguinte teor:

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

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

A correção monetária, consoante assente neste Tribunal, não é acréscimo, constituindo imperativos econômico, ético ou jurídico, destinada a manter o equilíbrio das relações e evitar o enriquecimento sem causa, razão por que sua incidência independe de lei específica autorizativa.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

2. Quanto ao mais, reputo assistir razão à recorrente, seja por visar contrariado o art. 9º, I, da Lei 7730/89 e, em certa medida, também o art. 964, CC, seja porque devidamente demonstrada a invocada divergência jurisprudencial com o aresto colacionado às fls. 195/201, em que adotada tese no sentido de que o percentual de 70,28% não pode servir de fator de correção monetária a ser utilizado na fase de liquidação, isso em face de que, "em primeiro lugar, não... refletiu a inflação ocorrida no período de um mês... e, em segundo, ... houve superposição de períodos, já que a variação de preços ocorrida no período compreendido entre 30 de novembro a 15 de dezembro de 1988 já fora considerada para cálculo do IPC de dezembro, cuja incidência sobre a OTN de dezembro determinou a fixação da OTN de janeiro que, congelada e expressa no novo padrão monetário, era de NCz\$ 6,17".

Com efeito, impõe-se reconhecer excessivo o percentual de 70,28%, na medida em que o que se busca na espécie é a definição do indexador mais adequado à real recomposição do poder de compra da moeda no mês de janeiro de 1989, em face da extinção e congelamento do valor da OTN, papel público cuja flutuação refletia a perda inflacionária, mensal e diária, em termos de correção monetária oficial.

Impõe-se, preliminarmente, para delimitar-se o âmbito da controvérsia, esclarecer que a OTN, indexador oficial vigente desde fevereiro/86, teve seu valor reajustado mensalmente até 1º.1.89 e, diariamente, até o dia 15 daquele mês.

Com a edição do plano de estabilização econômica, implementado pela Lei 7730/89, de 31.1.89 (MP 32, de 15.1.89), e que tomou o nome de "plano verão", extinguiu-se a emissão desse papel (art. 15), fixando-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

se seu valor nominal mensal de NCz\$ 6,17, valor obtido com base na inflação constatada durante o mês de dezembro/88, calculada pela metodologia definida no art. 19 da Lei 2.335/87, verbis:

“O IPC, a partir de julho de 1987, será calculado com base na média dos preços apurados entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 (dezesseis) do mês imediatamente anterior”.

Em termos estatísticos, portanto, pressupondo-se uma variação linear dos preços de meados de um mês a meados do outro, o índice assim obtido equivaleria à inflação aferida no dia correspondente ao ponto médio do período de mensuração. Esse ponto médio do período, compreendido entre o dia 16 de um mês e o dia 15 do mês seguinte, se localiza entre os dias 30 (ou 31) do primeiro, de forma que o Índice de Preços ao Consumidor – IPC refletia a inflação mensal pela comparação efetuada entre os pontos médios de seu cálculo.

A inflação assim medida é que era considerada para efeito de atualização das Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, cuja variação era utilizada como indexador oficial.

O problema relativo à indexação do mês de janeiro/89 surgiu da conjugação de dois fatores: a extinção do indexador oficial então vigente (a OTN) e a alteração na metodologia de cálculo do IPC, na forma do art. 9º da Lei 7730/89, que dispôs:

*“Art. 9º - A taxa de variação do IPC será calculada comparando-se:
I – no mês de janeiro de 1989, os preços vigentes no dia 15 (quinze) do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média dos preços*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

constatados no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988;

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

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

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

Além disso, convém aqui assinalar que o critério do referido art. 9º, já de origem equivocado, foi imperfeitamente aplicado quando da coleta dos dados pelo IBGE, segundo nota explicativa divulgada pela imprensa, dentre outros na “Gazeta Mercantil” de 8.2.89, em virtude de problemas operacionais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

O "calendário de coleta anual" do IBGE previa que a coleta fosse realizada durante todo o mês, sendo que a cada semana seriam pesquisados aproximadamente um quarto (1/4) dos estabelecimentos. Dentro de cada semana, no entanto, não haveria dia fixado para que cada estabelecimento fosse visitado. Por essa razão, somente seria possível a obtenção dos preços referentes a cada semana de coleta previamente definida no "calendário". Em face dessa circunstância, o IBGE foi instruído, através da "portaria interministerial" nº 202, de 31.1.89, a considerar os preços coletados entre 17 (dezessete) e 23 (vinte e três) de janeiro como a melhor aproximação estatística para os preços vigentes em 15 (quinze) de janeiro.

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

Cumpra observar, outrossim, que até junho de 1989 não foi criado outro papel que substituísse a OTN extinta em 1.2.89 (Lei 7730 de 31.1.89, art. 15), subsistindo, entretanto, o referido Índice de Preços ao Consumidor – IPC, que nesse período continuou a ser calculado.

Em 19.6.89 foi criado o Bônus do Tesouro Nacional – BTN, para desempenhar a mesma função da extinta OTN (Lei 7777/89).

Esse título, em que pese sua criação apenas em junho, teve seu valor nominal fixado retroativamente em 1.2.89, com variação atrelada aos índices do IPC. Em conseqüência, os valores passíveis de correção monetária com referência a períodos iniciados antes de janeiro/89, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

cuja atualização tivesse de ser efetuada depois de junho/89, ficaram sem padrão oficial apenas no mês de janeiro, haja vista a manutenção do indexador congelado.

Quanto a essa existência de lacuna na escala de indexação, não pairam dúvidas, impondo-se solução jurisprudencial, até mesmo por coerência, uma vez já pacificada a tese da recomposição do valor aquisitivo da moeda, cuja ausência invariavelmente impõe ônus a uma das partes e enriquecimento indevido à outra, havendo de ser tão aproximada da perda inflacionária real quanto possível. Mister, em decorrência, apenas delimitar a adequação desse índice, parâmetro inflacionário oficial no mês em tela, janeiro, à realidade da desvalorização monetária efetiva.

Dir-se-ia que, tendo sido praticada manipulação artificial tanto desse índice quanto do relativo ao mês de fevereiro/89, na medida em que naquele foram incluídos quinze (15) dias a mais e neste excluído outro tanto, se estaria compensando um período pelo outro. Entretanto, tal compensação não é suscetível de ser feita, porque no IPC de janeiro foram computados 15 dias de elevada inflação enquanto no IPC de fevereiro foi excluído o mesmo número de dias, mas na vigência de congelamento de preços e salários.

Também sobre a exclusão desses quinze dias de fevereiro não se vislumbra dúvida. A respeito, dispôs o mesmo art. 9º da Lei 7730/89, em seu inciso II, que a taxa de variação do IPC seria calculada comparando-se “no mês de fevereiro de 1989, a média de preços observados de 16 de janeiro a 15 de fevereiro de 1989, com os vigentes em 15 de janeiro de 1989, apurados consoante o disposto neste artigo”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

Como se vê, para a obtenção do índice desse mês de fevereiro, a lei determinou se tomasse por base a média dos preços praticados entre 16.1.89 e 15.2.89, o que, consoante já se viu, seria estatisticamente equivalente ao preço provável de 31.1.89 (ponto médio), comparada aos preços de 15.1.89.

O índice, desse período, foi divulgado como sendo, oficialmente, de 3,6%.

Também aqui houve, na prática, alegação do critério legal pelas mesmas razões de ordem prática do IBGE.

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

Levando em consideração todo o exposto, conclui-se que a forma correta de se proceder à correção monetária oficial, nesse período, seria, no mês de janeiro/89, utilizando-se o IPC pelo critério pro rata diei, isto é, dividir-se o percentual de 70,28% pelo número de dias de sua aferição, 51 (cinquenta e um), o que refletiria a inflação de um dia, multiplicando-se o valor assim obtido por 31 (trinta e um), número de dias a descoberto de correção monetária. O resultado seria o percentual a ser considerado como índice da correção monetária daquele mês.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

No mês de fevereiro, de outra parte, a variação do BTN computou a inflação mensurada pelo IPC de 3,6%, correspondente a 11 (onze) dias, restando a descoberto 16 (dezesesseis) dias, de sorte que, para refletir a variação monetária integral desse período, computando a inflação da quinzena expurgada, se impunha a divisão de 3,6% por 11 (onze), multiplicando-se o resultado por 31 (trinta e um).

Dessarte, o débito deveria ser corrigido pela OTN até dezembro/88, acrescido do IPC por rata diei em janeiro/89, acrescentando em fevereiro/89 o IPC correspondente e, a partir de então, março/89 a correção obedeceria à variação nominal do BTN.

Oportuno salientar, ainda, que o disposto no art. 2º, II, a, da Lei 7989/89, de 28.12.89 (posterior, portanto, à lei 7799), não se aplica aos casos como o de que se cuida, em que se debate acerca do critério de correção monetária aplicável, no início de 1989, aos procedimentos judiciais liquidatórios.

A uma, porque referido diploma legal dispõe exclusivamente sobre “o critério de reajustamento do valor das obrigações relativas aos contratos de alienação de bens imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação”, não consubstanciando, portanto, regra disciplinadora da forma de atualização aplicável à generalidade dos casos.

A duas, porque o próprio art. 2º da citada lei preceitua que o reajustamento que se refere “será calculado sem retroação”, sendo invocável, portanto, somente para efeito de cálculo das prestações posteriores a dezembro de 1989, o que não interessa ao caso vertente, em que se busca definição específica do real percentual inflacionário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

dos meses iniciais de referido ano para aplicá-lo às liquidações em curso.

A três, a essa parece-nos a razão mais forte, porque tal lei, embora admitindo no inciso II do art. 2º que a inflação de janeiro de 1989 teria alcançado 70,28 pontos percentuais, no inciso I também do artigo 2º se refere a percentual bem menor, de 28,79%, como indicativo da variação inflacionária do mesmo período (janeiro/89). Houve, assim, reconhecimento inconciliável da existência de dois índices inteiramente distintos como reveladores da desvalorização monetária ocorrida no mês de janeiro de 1989, com determinação, motivada por fatores de ordem econômico-social, de que o mais elevado (70,28%) incidisse sobre os contratos relativos a imóveis novos e de que o menor (28,79) incidisse sobre os contratos relativos a imóveis usados.

Nos procedimentos liquidatórios, contudo, inadmissível se mostra a adoção casuística de valores diferenciados, o que implicaria no favorecimento de uma das partes em detrimento da outra.

Daí a necessidade de chegar-se, na espécie, a percentual que reflita a efetiva oscilação inflacionária do período, sob pena de, assim não procedendo, telerar-se enriquecimento indevido do sucumbente (no caso de adotar-se índice menor do que a real oscilação) ou do vencedor (no caso de adotar-se índice maior do que a real oscilação).

Dentro desta linha de raciocínio, assinalo:

- a) – *que diversos foram os índices divulgados no período pelos vários órgãos aferidores do fenômeno inflacionário, todos eles bem inferiores ao percentual de 70,28% encontrado pelo IBGE (v.g., IGP/FGV 36,56; DIEESE 33,78, FIPE/USP 31,11, Ordem dos Economistas 31,36);*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

- b) – que a “nota explicativa” do IBGE esclareceu que, pelo critério determinado pela “portaria interministerial” nº 202/89, o IPC de janeiro/89 teria sido obtido com base na variação dos preços verificada em período de 51 dias (30 de novembro/88 a 20 de janeiro/89), enquanto o de fevereiro foi obtido com base na oscilação dos preços verificados em períodos de apenas 11 (onze) dias.

Esse critério adotado pelo IBGE, como se viu, destoou da prescrição legal reguladora da forma de cálculo do índice nos referidos meses (art. 9º, I e II da Lei 7730/89).

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

Da mesma forma, quanto ao mês de fevereiro (Lei 7730/89, art. 9º, II), é de dividir-se o percentual de 3,6% por 11 dias (apontados pelo IBGE), multiplicando-se o resultado por 31 (trinta e um) dias, encontrando-se 10,14%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

Finalmente, registra-se que, no caso concreto, a análise do percentual relativo ao mês de fevereiro desborda do âmbito do recurso, constando da argumentação apenas para efeito de enfoque mais amplo do tema.

3. Em face do exposto, conheço em parte do recurso e nesta parte dou-lhe provimento, manifestando-me pela adoção do percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989 nos procedimentos liquidatórios”.

Vê-se, assim, que o índice determinado pelo STJ difere, tanto do utilizado pela autoridade fiscal, como pela recorrente. O primeiro não o atinge, o segundo o ultrapassa. Ambos contrariam a decisão, mesmo estando o primeiro conforme a legislação de regência.

Desse modo, parte da obrigação tributária subsiste. Contudo, viciado o crédito tributário na sua constituição, não há como se destacar, para aproveitamento, a parcela devida, pois ao Conselho de Contribuintes não cabe modificar o lançamento em substituição ao viciado.

Pelo que, viciado em sua origem, todo o crédito tributário é inexecutável, sem prejuízo do direito da Fazenda Pública de efetuar outro lançamento, desde que o fizesse antes de ser esse direito atingido pela decadência.

Com base no exposto e por acolher integralmente as razões esposadas no voto condutor da decisão do STJ, que adoto como fundamento do presente voto, não vejo como prosperar o lançamento do crédito tributário efetuado contra a recorrente, salvo se fazendo letra morta do mais elementar princípio de submissão da correção monetária à real oscilação inflacionária verificada no período e prestigiando a forma atípica e anômala pela qual o índice foi fixado em norma legal ordinária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.001547/91-16
Acórdão nº : 103-22.134

Destarte, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, DF, 20 de outubro de 2005.


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO