



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13819.001823/97-68
Recurso nº : 118.904
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1994
Recorrente : KOSTAL ELETROMECAÂNICA LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP
Sessão de : 17 de agosto de 1999
Acórdão nº : 103-20.049

RP/103-0.237

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - SEGURANÇA DENEGADA ANTERIOR À AÇÃO FICAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA DESCARACTERIZADA. - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário quaisquer ações judiciais acompanhadas de medida liminar ou, se for o caso, do respectivo depósito judicial, em dinheiro, do montante integral exigível (Súmula 112 - STJ). Inexistindo impeditivos judiciais a teor do artigo 151 do CTN e consoante a Súmula citada do STJ, nada obsta que se conheça do recurso voluntário interposto. A renúncia à via administrativa resta caracterizada quando a ação judicial combate a exigência decorrente de auto de infração. Inocorrendo as hipóteses e comprovado que não se operou a suspensão de exigibilidade sem interrupção do curso do processo, nada impede, antes mesmo impõe-se que a impugnação e os recursos sejam julgados consoante as normas reitoras do Processo Administrativo Fiscal. Contrário senso, pelo prosseguimento da cobrança do crédito tributário não julgado advirão sanções à inadimplência, mormente as que culminam com o registro da empresa no sistema "CADIN" e demais impeditivos decorrentes, além de se configurar, na via administrativa, negativa de vigência ao art. 5º, inciso LV da CF/88. Enquanto não julgada a defesa, não é exigível o crédito. (TFR - Ac. 31.084-SP).

IRPJ - TRIBUTAÇÃO DECORRENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE DE JANEIRO DE 1989 - O índice de correção monetária que melhor reflete a inflação do mês de janeiro de 1989 é de 42,72% (*pro rata diei*) e não de 70,28%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
KOSTAL ELETROMECAÂNICA LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade **REJEITAR** a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, suscitada pelo sujeito passivo, vencidos os Conselheiros Edson Vianna de Brito, Márcio Machado Caldeira, Sandra Maria Dias Nunes e Lúcia Rosa Silva Santos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

(Suplente Convocada) que a acolhiam e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Edson Vianna de Brito e Lúcia Rosa Silva Santos (Suplente Convocada) que lhe negaram provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A recorrente foi defendida pelo Dr. Ricardo de Barros Barreto, inscrição OAB/DF nº 9.531.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

21 SET 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SILVO GOMES CARDOZO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

Recurso nº : 118.904
Recorrente : KOSTAL ELETROMECAÂNICA LTDA.

RELATÓRIO

KOSTAL ELETROMECAÂNICA LTDA., empresa já identificada nos autos deste processo, recorre a este Colegiado da decisão proferida pela autoridade monocrática que não conheceu do mérito de sua impugnação de fls. 105/130.

Constam do presente processo 02 (dois) autos de infração.

IRPJ - Consoante fls.44/50, a exigência em tela no montante de R\$ 3.105.927,44, referente ao ano-base de 1993 - Exercício Financeiro de 1994, origina-se de: 01 - Ajuste por exclusão do lucro líquido, no montante de CR\$ 804.828.520,46, conf. Fls. 04/05 do LALUR, correspondente à correção monetária das demonstrações financeiras em 1989, apurada por índice legalmente não permitido - IPC/IBGE. 02 - Como decorrência, o contribuinte efetuou, ainda, em 31.12.93, registros contábeis nas contas representativas de despesas e que resultaram na diminuição do lucro líquido do exercício, no montante de CR\$ 14.716.854,88. Enquadramento legal: arts. 154, 157 e § 1º, 191, 198, 199, 202, 203, 204 e 387 - inciso I, do RIR/80.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO - Auto de Infração às fls. 50/54, decorre da exigência do IRPJ e se refere ao ano-calendário de 1993, no montante de R\$ 14.486,81, com enquadramento legal apoiado nos artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541/92 e art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

Cientificada da exigência, em 17.09.97, apresentou impugnação, em 14.10.1992, instruindo-a com a procuração de fls. 84 e 131 e documentos de fls. 85/104 e 132/151.

Em síntese são estas as razões vestibulares de defesa extraídas da peça decisória singular:

"Inconformada com a exigência, a autuada peticiona, tempestivamente, às fls. 58/53 e 105/130, através de seu procurador (fl. 84), onde, preliminarmente, alega que interpôs Recurso de Apelação diante da decisão de primeira instância em seu processo judicial (extinção sem apreciação do mérito), o qual aguarda apreciação no TRF da 3ª Região. Prosseguindo, afirma que o disposto no art. 38 da Lei 6.830/80 ser-lhe-ia favorável, não se aplicando, "in casu", o contido no seu parágrafo único - renúncia ao processo administrativo - por se tratar de Mandado de Segurança. Nesse sentido, argumenta que o disposto na letra "a" do ADN 03/96, no sentido de que a propositura de ação judicial contra a Fazenda importa em renúncia à esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, revela-se sem valor jurídico, por ser contrário à Lei e à atual jurisprudência acerca do assunto, além de ferir os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Com relação à multa de ofício, argumenta que a mesma é indevida, haja vista não estar presente nenhuma das hipóteses previstas nos arts. 889 e 890 do RIR/94 - únicas possibilidades de lançamento de ofício - nem no art. 149 do CTN, que são as hipóteses de revisão de ofício; além de não poder existir o lançamento de ofício por já ter, ela própria, executado o lançamento tributário, nos termos do CTN, art. 150, quando a entrega da DIRPJ.

Aduz ainda que o auto de infração é nulo por desobedecer ao Decreto 1.601/95, já que o expurgo da correção monetária do balanço do "Plano Verão" já foi decidido pelo Conselho de Contribuintes, em favor dos contribuintes.

No mérito, após longa explanação acerca de correção monetária e do "Plano Verão", alega expurgo inflacionário em janeiro de 1989, em virtude da diferença IPC/BTNF; apresenta trechos de acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes, de Tribunais Regionais Federais e do STJ, para corroborar seu entendimento; e, ao final, conclui:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

"Conforme se pode observar das extensas razões anteriormente elencadas, a autuação denominada de principal é improcedente em sua integralidade. Deste modo, desta improcedência da suposta infração relativa do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), decorre a improcedência da autuação decorrente da Contribuição Social sobre o Lucro, dado o evidente nexa causal existente entre as duas.

Deste modo, é de rigor o reconhecimento do direito da impugnante, consiste na implementação do ajuste em tela, correspondente à variação monetária causada pelo expurgo inflacionário, ocorrido em janeiro de 1989, relativo à parcela de correção monetária decorrente da diferença entre o BTNF e o IPC, à exclusão da despesa adicional da correção monetária de balanço decorrente do ano de 1989, bem como da dedução dos encargos com despesas de depreciação no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), nas bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

Através Despacho Decisório nº 11175/01/GD/2326/98 (fls. 155/160), a autoridade monocrática lavrou a seguinte decisão assim sintetizada em sua ementa de fls. 155:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Período: janeiro/93 a dezembro/93

Multa de Ofício - É legítimo o lançamento de multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por força de Medida Liminar em ação de Mandado de Segurança."

Cientificada da decisão referida, por via postal (AR de fls. 163), em 07.12.1998, apresentou, em 17.12.1998, contra - razões, a seguir elencadas (fls. 165/209):



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

Após resumir a exação fiscal e a decisão monocrática, assevera que a autoridade julgadora não fundamentou sua decisão ao deixar de apreciar as questões suscitadas na impugnação por haver processo judicial versando sobre a mesma tese.

Transcreve os artigos 38, da Lei nº 6.830/80 e art. 1º, § 2º do Decreto-lei 1.737/80, para, em seguida, assinalar que tais diplomas, como entes normativos editados sob a égide da CF/67 - Emenda nº 1, de 1969, passaram a carecer de suporte constitucional no que concerne aos artigos ora atacados.

Afirma que o artigo 38 da lei em comento, comando legal imperativo da renúncia à esfera administrativa, resta revogado pela Medida Provisória nº 1.699/98 que, em seu artigo 33, prescreve o prazo de cento e oitenta dias para ingresso de medida judicial da decisão de primeira instância administrativa.

Como arrimo à sua tese, transcreve o artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, asseverando, destarte, a revogação do precitado artigo 38 da Lei nº 6.830/80. Vale dizer: a nova norma obriga a que haja concomitância na preservação do seu direito de defesa.

Que as normas legais combatidas ferem o sistema jurídico materializado pela CF/88, em seu artigo 5º, incisos LIV e LV, quanto aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Às fls. 173/177, tece comentários acerca do artigo 5º e incisos constitucionais opostos à decisão recorrida, sublinhando que os dispositivos do artigo 38, da Lei nº 6.830/80 e do Decreto-lei nº 1.737/79, ferem frontalmente tais dispositivos constitucionais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

Que amparada em Mandado de Segurança de nº 94.003833-0, a matéria - objeto do presente auto acha-se "sub judice", pendente de julgamento. Cita o artigo 138, afirmando que, neste caso, é improcedente o lançamento da multa de ofício.

Colaciona acórdãos (ementas) e trechos de doutrinas acerca do que defende. Assevera que o C.T.N. não distingue entre multas punitivas e moratórias.

Que a ação judicial cumpre a finalidade de denúncia espontânea, na medida em que, através deste instrumento, a repartição fiscal tomara conhecimento da matéria e do quanto presumivelmente devido pela atuada.

Posteriormente faz a exegese sobre a faculdade de as autoridades administrativas reconhecerem a inconstitucionalidade das leis, afirmando que tal prerrogativa, pelo mandamento constitucional, não teve como destinatário, unicamente, o poder judiciário.

Após exaustiva digressão acerca dos indexadores monetários, demonstra a ilegalidade da utilização da OTN de janeiro de 1989 e da transição entre este e o BTN, aduzindo que, nesta data, experimentou-se exemplar expurgo da parcela real de correção monetária apurada no período respectivo, em desrespeito ao direito adquirido dos contribuintes consistente na possibilidade de correção monetária de suas demonstrações financeiras.

Que o Índice de Preços ao Consumidor (IPC) é o indexador oficial da economia, desde a sua criação, pelo Decreto-lei nº 2.284, de 10 de março de 1986.

Conclui que o valor da OTN, em 31.01.89, aplicável, especificamente, à correção monetária de balanços deveria ter sido fixado em NCz\$ 10,51 (NCz\$ 6,17 x 1,7028).

MSR*06/09/99



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

A seguir colaciona diversas ementas constantes da jurisprudência administrativa e que ratificam os termos de sua defesa.

Sobre a taxa SELIC de juros, alega que não há lei que fixe a sua metodologia de cálculo ou os critérios materiais de sua composição, configurando afronta ao disposto no artigo 150, inciso I, da CF/88. Ademais, o órgão que fixa a taxa de juros é o Ministério da Fazenda - ou seja, o sujeito ativo da obrigação é quem fixa a taxa de remuneração de seu próprio crédito.

Por derradeiro, requer a este Colegiado o conhecimento e o integral provimento do presente recurso, objetivando a que a recorrente possa proceder a exclusão das parcelas de correção monetária decorrente da diferença IPC/BTNF, cujo percentual foi da ordem de 70,28% (fonte - IBGE), para o mês de janeiro de 1989 – ocasião da implementação do intitulado “Plano Verão”.

Traz à colagem, às fls. 210/215, concessão de Medida Liminar em Mandado de Segurança, eximindo-a do depósito recursal de que trata a Medida Provisória nº 1.699-42.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator

Senhor Presidente,

Por ser tempestivo tomo conhecimento do recurso voluntário.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Inicialmente, objetivando melhor compreensão do objeto do dissídio, mister se faz elaborar algumas remissões ao ente acusatório:

Às fls. 44, assinala o agente fiscal que a Liminar em Mandado de Segurança que consubstancia o Processo Judicial sob o nº 94.0003833 veio a ser denegada, em 14.04.1994. Tal evidência corroborada pela autoridade monocrática, às fls. 158, aduzindo que, em face da improcedência deste desiderato interpôs a recorrente Recurso de Apelação ao TRF da 3ª Região, *ora aguardando apreciação*.

Similarmente, conforme se manifesta na peça acusatória, a exação se pontificou **sem qualquer suspensão de exigibilidade** do crédito tributário constituído.

Com supedâneo no que fora exposto, a decisão recorrida tecida com inegável clareza através de seu Despacho Decisório de fls. 155/160, declinou-se de apreciar o mérito suscitado, julgando procedente a imposição da multa de ofício e, *moto continuo*, determinou-se o prosseguimento da cobrança do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

Destarte, ao não afastar a multa de ofício reconheceu de forma tácita que à empresa quando não amparada por Medida Liminar, a teor do artigo 151, inciso IV do C.T.N., não se lhe aplica a prescrição do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Vale dizer: a exigibilidade do crédito tributário não fora suspensa, frise-se.

Contra esta decisão insurge-se a recorrente, à sociedade, asseverando que tal desfecho monocrático fere o duplo grau de jurisdição e afronta os dispositivos constitucionais da ampla defesa e do contraditório e do devido processo legal frente a iminente ameaça ou lesão a direitos constitucionais garantidos.

Verbi gratia, é indubitoso que processo judicial e processo administrativo são independentes e mutuamente excludente a sua apreciação quando manifestamente inexistente ou tenha, respectivamente, correlação material do fato. No primeiro caso, em assim sendo, o processo administrativo fiscal deverá ter suas peças apreciadas, subordinado o seu desfecho às manifestações dos recursos e reclamações administrativas interpostas pelo sujeito passivo. Contrário senso, deve ter seu curso normal, porém sem conhecimento de seu objeto e medidas executórias em face de medida liminar judicial em mandado de segurança posterior à lavratura do auto de infração, frise-se. Se preexistente, ou seja, nos casos em que o auto de infração seguido de notificação e com ciência da contribuinte for declarado posteriormente à ação judicial, o processo administrativo, após recepção ou não da impugnação deverá ser obstado até promulgação de sentença judicial definitiva.

Estou convencido, por outro lado, que não há que se falar em renúncia à via administrativa. Esta se configura quando, uma vez lavrado o auto de infração o sujeito passivo opta, a seguir, pela via judicial, insurgindo-se contra o objeto que lhe fora imposto pela autoridade administrativa. Ou, em face da edição da Medida Provisória nº 1.699-42, art. 33, de 27.11.1998, o contribuinte pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal, após o julgamento de primeira instância e no prazo de cento e oitenta dias da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

ciência da referida decisão. Como corolário, a ação judicial pretérita não se traduz em renúncia, ainda mais quando se confirma a inexistência de informação à administração tributária de sentença - denegatória ou não, em sede de liminar judicial, ainda que de conteúdos material e fático idênticos.

Sobre o tema, trecho do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional - CRJN/nº 1.064/93 (Processo nº 10951.000122/93-92), colacionado no voto condutor ao Acórdão prolatado pela Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 106.593/SP. (96.0055728-4), de 23 de junho de 1998, da lavra do eminente Ministro Milton Luiz Pereira:

"c) com o advento de decisão favorável à Fazenda Nacional, ou a perda da eficácia da medida liminar concedida, deve ser restabelecido o curso do processo fiscal. "

Em confluência, similarmente, trecho do artigo "A Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário" de autoria do insigne tributarista Sacha Calmom Navarro Coelho, *in* Revista Dialética nº 43, fls. 147:

"Cassada a liminar ou reformada a decisão que dava pela procedência da ação de segurança, as coisas voltam ao "status quo ante", com todas as consequências que decorrem desse retorno, podendo a autoridade administrativa exigir o tributo e seus consectários (menos as penalidades, na esfera federal, por força de lei prevendo a inexigibilidade destas durante a duração da liminar). O grifo é meu."

A Súmula do egrégio Supremo Tribunal Federal, sob o nº 405, assim se manifesta:

"Denegado o Mandado de Segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

Como envoltório, em nenhum momento restou provada ou demonstrada a existência de concessão de liminar em medida posterior ao Recurso de Apelação ao TRF/3ª Região, nem mesmo evidência de depósito em dinheiro do montante integral controvertido. Ora, o artigo 151 do Estatuto Tributário trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *máxime* quanto aos seus veículos. O seu inciso II condiciona a suspensão ao depósito do seu montante integral; o inciso IV trata da concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Não suspensa a exigibilidade pela via judicial (a teor do artigo 151 da Lei Complementar nº 5.172/66), o não conhecimento das reclamações e dos recursos na via administrativa implica prosseguimento de cobrança do crédito tributário constituído, submetendo, destarte, o sujeito passivo, às sanções decorrentes de sua inadimplência, a exemplo dos registros da pessoa jurídica e de seus sócios no sistema "CADIN" e outras formas restritivas impostas pelo ente tributante.

Ainda que manifestamente controvertida, como já ficou sedimentado, ancorou-se a autoridade de primeiro grau para a sua resolução, no Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º, § 2º, Lei das Execuções Fiscais nº 6.830/80, artigo 38 e no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14.02.1996. Em que pese a fundamentação vazada nestes diplomas legais e normativo, sobrepujam-se não só a lei ordinária recepcionada pelo nosso ordenamento constitucional com eficácia de Lei Complementar sob o nº 5.172/66 (CTN), como também a cláusula pétrea constitucional consubstanciada no artigo 5º, inciso LV e os demais argumentos já expendidos. Portanto, agir de forma contrária, convenço-me, é dar curso oponível às normas reitoras hierarquicamente superiores, sublinhe-se.

Dessarte, a exemplo dos princípios da suspensão da exigência decorrentes da reclamação e dos recursos insculpidos no artigo 151, inciso III do CTN,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

assenta-se rejeição à norma do Estatuto Tributário, ao conduzir-se, desta forma, o pleito impugnatório.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, através do Acórdão 31.084-SP., Resenha Tributária, 1.2, 18:360, 2º Trimestre de 1981, decidiu que, enquanto não julgada a defesa, não é exigível o crédito, e por isso anulou a decisão fiscal, por cerceamento do direito de defesa.

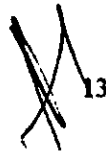
Também é consabido, a teor do artigo 111, c/c o artigo 141 do mesmo Diploma Legal, que a hipótese de suspensão do crédito tributário é interpretada consoante a literalidade das prescrições da legislação tributária que dela dispuser.

Embora estejamos diante de identidade de objeto, estou convencido que o processo judicial tal como se apresenta, não tem o condão de desnaturar o curso e o desfecho da ação fiscal consubstanciado no presente processo administrativo. Por outro lado, é certo que se deva evitar o constrangimento de a contribuinte ser compelida a liquidar a exação, enquanto não tiver sido definitivamente encerrado o ciclo processual em que se discute o mérito da ação, mormente pela prevalência da decisão judicial sobre a administrativa. Entretanto, nada que o remédio do indébito fiscal constante do artigo 162 do CTN não possa resolver.

As perorações recursais de fls. 165/209 colacionadas pela recorrente expõem, com todas as luzes, a matéria pré-questionada no âmbito do judiciário.

Em face do exposto acolho esta preliminar de nulidade. Entretanto, em face do móvel da autuação dissertado no relatório deste acórdão, vislumbro estar a matéria presente já pacificada nos Tribunais Superiores. Isto posto, com supedâneo no § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 introduzido pela Lei nº 8.748/93, passo a analisar o mérito da exação tal como pleiteado:

MSR-06/09/99

 13





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

A acusação estriba-se em duas vertentes:

01 - Adição ao lucro líquido, correspondente à correção monetária das demonstrações financeiras em 1989, apurada por índice legalmente não permitido: IPC/IBGE.

02 - glosa de despesas a título de depreciação e amortização, por conta de ajustes do lucro líquido em função do indexador indevidamente utilizado e constante do item 01.

O enquadramento legal ao abrigo dos artigos 154, 157 e § 1º, 191, 198, 199, 202, 203, 204, 387 - inciso I e 388 - inciso I - todos do RIR/80.

Ainda que guarde reservas sobre a sistemática de cálculo adotada, entretanto curvo-me à decisão da Eminente Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (S.T.J.), escudando-me em seu acórdão ao Recurso Especial sob o nº 43.055-0 - Processo nº 94/0001898-3 - SP., prolatado em 25 de agosto de 1994, da lavra do insigne relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO. Ei-lo na íntegra:

"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 7.799/89 e 7.989/89.

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 e jurídico, destinada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

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 7.730/89, 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.

2. Quanto ao mais, reputo assistir razão à recorrente, seja por divisar contrariado o art. 9º, I, da Lei 7.730/89 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 ... 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 7.730/89, de 31/01/89 (MP 32, de 15/01/89), e que tomou o nome de "plano verão" extinguiu-se a emissão desse papel (art. 15), fixando-se seu valor nominal mensal em 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":



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

"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 7.730/89, 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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

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 08/02/89, em virtude de problemas operacionais.

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 31/01/89, 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 substitísse a OTN extinta em 01/02/89 (Lei 7.730 de 31/01/89, art. 15), subsistindo, entretanto, o referido Índice de Preços ao Consumidor – IPC, que nesse período continuou a ser calculado.

Em 19/06/89 foi criado o Bônus do Tesouro Nacional – BTN, para desempenhar a mesma função da extinta OTN (Lei 7.777/89).

Esse título, em que pese sua criação apenas em junho, teve seu valor nominal fixado retroativamente em 01/02/89, com variação atrelada aos Índices do IPC. Em consequência, os valores passíveis de correção



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

monetária com referência a períodos iniciados antes de janeiro/89, e 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 vislumbra dúvida. A respeito, dispôs o mesmo art. 9º da Lei 7.730/89, 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."

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 16/01/89 e 15/02/89, o que, consoante já se viu, seria estatisticamente equivalente ao preço provável de 31/01/89 (ponto médio), comparada aos preços de 15/01/89.

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

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.

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 (dezesseis) 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).

Destarte, o débito deveria ser corrigido pela OTN até dezembro/88, acrescido do IPC "pro 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 7.989/89, de 28/12/89 (posterior, portanto, à Lei 7.799), 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

A duas, porque o próprio art. 2º da citada lei preceitua que o reajustamento a 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 dos meses iniciais de referido ano para aplicá-lo às liquidações em curso.

A três, e 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.

Dá a necessidade de chegar-se, na espécie, a percentual que reflita a efetiva oscilação inflacionária do período, sob pena de, assim não procedendo, tolerar-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);

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 período de apenas 11 (onze) dias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

Esse critério adotado pelo IBGE, como se viu, destoou da prescrição legal reguladora da forma de cálculo do índice no referidos meses (art. 9º, I e II da Lei 7.730/89).

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 vetor da coleta em janeiro incidisse no dia 15, como previsto em lei (nº 7.730/89, art. 9º, I), importando na divisão do percentual (70,28) por 46 dias e multiplicação por 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 7.730/89, 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%.

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-se pela adoção do percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989 nos procedimentos liquidatórios."*

As planilhas a seguir, ao permitirem a síntese da legislação de regência vigente à época, pretendem clarificar as etapas construtoras dos índices inflacionários (janeiro a fevereiro/89, mercê de sua representação gráfica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO INDEXADOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM JANEIRO 1989 -
PLANO "VERÃO" (LEI 7.730/89)

ASPECTOS LEGAIS E NUMÉRICOS	REPRESENTAÇÃO GRÁFICA
I – CRITÉRIOS ANTERIORES: 1. Art. 19 do Decreto-Lei nº 2.335/87: "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 do mês imediatamente anterior." 2. NCZ\$ 6,17 = Índice de variação de preços ocorrido no período de 30/11/1988 a 15/12/1988 que, incidente sobre a OTN de dezembro de 1988, determinou o valor da OTN de janeiro de 1989 (congelada e nominal mensal).	
II – CRITÉRIOS ATUAIS: 3. INDEXAÇÃO JAN./89. Extinção do indexador oficial (OTN) e alteração da metodologia de cálculo do IPC (art. 9º da Lei nº 7.730/89, de 31/01/89): 3.1 - Indexador oficial reajustado mensalmente até 01/01/89 e, diariamente, até o dia 15/01/89. 3.2 - No mês jan./89, os preços vigentes no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média dos preços constatados no período de 15/11/88 a 15/12/88. Obs: Até 06/89 não foi criado outro papel que substituisse a OTN extinta, em 01/02/89. Em 19/06/89 foi criado o BTN (Lei nº 7.777/89), com efeito retroativo a 01/02/89, com variação atrelada ao IPC.	
4. ERRO NA COLETA DE DADOS: Portaria Interministerial nº 202, de 31/01/89, determinou que o indexador mais apropriado seria considerar os preços coletados entre 17 e 23 de janeiro como a melhor aproximação estatística para os preços vigentes, em 15/01/89.	
5. INDEXADOR: Variação do preço médio de 70,28%	
6. Indexador com expurgos do "Bis in Idem" e adotando-se o princípio "pro rata diei". Obs: 46 dias = 70,28 % Indexador: $0,7028 : 51 \text{ dias} \times 31 = 0,4272$	



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

PLANO "VERÃO"
EFEITOS NO MÊS DE FEVEREIRO 1989

ASPECTOS LEGAIS E NUMÉRICOS	REPRESENTAÇÃO GRÁFICA
1. Art. 9 e inciso II da Lei nº 7.730/89: A taxa de variação do IPC será calculada comparando-se "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." 1.1 - Índice Oficial divulgado: 0,036 = 11 dias 2. IPC / Fev./89 – média dos preços vigentes entre 17 de janeiro e 15 de fevereiro, equivalente aos preços praticados no dia 31 de janeiro de 1989, com a melhor aproximação estatísticas dos preços praticados em 15 de janeiro. 3. Indexador com expurgos ("pro rata diei"): 4. $\frac{0,036}{11} \times 31 = 10,14$	16/01/89 15/02/89 17/01/89 20/01/89 31/01/89 Pto. médio Período excluído (não considerado no cálculo) Período de 11 dias.

No Anexo III exibimos os impactos dos diferenciais (defluente de lei e o contemplado pelo S.T.J.) no fator multiplicador dos meses de janeiro e fevereiro de 1989:

PLANO "VERÃO"

MÊS	ÍNDICE OFICIAL %	IPC PRO RATA DIEI %	DIFERENÇA		FATOR MULTIPLICADOR
			SIMPLES (%) (c) = (b) : (a)	ACUMULADA (%) $d = \frac{1 + (b)}{1 + a} \times \frac{100}{100}$	
Jan./89	0,00	42,72	42,72	42,72	1,4272
Fev./89	3,60	10,14	2,82	6,31	1,0631
Total	---	---	45,54	---	1,5173 = (1,4272 X 1,0631)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

Na mesma direção, as seguintes ementas:

"Agravamento Regimento nº 206.625-6, D.J.U., de 3.2.1998, pp.32:

CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE DE JANEIRO/89 - MATÉRIA LEGAL.
Decisão: Correção Monetária - Janeiro de 1989 - Índice Nacional de Preços ao Consumidor - 42,72% - Matéria legal.

RESP. 54286/SP - Proc. 94/0028751 - D.J. de 06.03.1995 - Primeira Turma - S.T.J.

DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPETÊNCIA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC.REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART.9., I E II DA LEI 7.730/89. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL.

A MERA CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PARA A PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR, INSERE-SE NA COMPETÊNCIA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL (ART. 34, PAR.8., DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS).

A CORTE ESPECIAL DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE O DIVULGADO IPC DE JANEIRO/89 (70, 28), CONSIDERADOS A FORMA ATÍPICA E ANÔMALA COM QUE OBTIDO E O FLAGRANTE DESCOMPASSO COM OS DEMAIS ÍNDICES, NÃO REFLETIU A REAL OSCILAÇÃO INFLACIONÁRIA VERIFICADA NO PERÍODO, MELHOR SE PRESTANDO A RETRATAR TAL VARIAÇÃO O PERCENTUAL DE 42,72%, A INCIDIR NAS ATUALIZAÇÕES MONETÁRIAS EM SEDE DE PROCEDIMENTO.

RESP. 125540/RS - Proc. 97/0021404-4 - D.J., de 17.02.1999 - Segunda Turma - S.T.J.

RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989. NULIDADE DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA, POR MAIORIA DE VOTOS. ÍNDICE DE CORREÇÃO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Uma vez repelida a preliminar que buscava a anulação do acórdão lavrado nos embargos de declaração, não se conhece do recurso especial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

Consoante assentou a Corte Especial, o Índice de correção do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%."

Sobre o assunto, ainda o RESP. 53135/SP., D.J., de 29.05.1995; RESP. 54286/SP., D.J., de 06.03.1995; RESP. 25036/PE., D.J., de 13.12.1993; RESP. 183259/RJ., D.J., de 10.05.1999; RESP. 178099/SP., D.J., de 19.04.1999; RESP. 97492/SP., D.J., de 14.10.1996; RESP. 98308/RS., D.J., de 01.09.1997; RESP., 77375/RS., D.J., de 04.03.1996, entre outros.

Portanto, o índice em comento contraria não só o utilizado pela autoridade fiscal, mas também o registrado pela recorrente. Ambos tangidos, diametralmente, pelo equívoco, não obstante o primeiro submisso à legislação reitora.

Deste modo, subsiste a obrigação tributária não obstante em gradiente menor do que o utilizado pela recorrente. Viciado de erro a sua constituição, não há como aproveitar-se a parcela pertinente, pois ao Conselho de Contribuintes não cabe promover lançamento fiscal em substituição àquele indevidamente prolatado (art. 142 CTN). Portanto, todo o crédito tributário há de ser atacado por erro em sua formação, sem prejuízo do direito de o fisco efetuar outro lançamento, desde que o fizesse antes de atingido esse direito pela decadência.

Em face dos multifatores que enfeixam o objeto da ação, não vejo como prosperar tais exigências, salvo se olvidarmos o mais comezinho princípio de submissão à real oscilação inflacionária verificada no período, em contraste com a forma atípica e anômala com que tal índice fora contemplado em norma legal ordinária.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13819.001823/97-68
Acórdão nº : 103-20.049

CONCLUSÃO:

Oriento o meu voto no sentido de **REJEITAR** a preliminar suscitada e, no mérito, **DAR PROVIMENTO INTEGRAL** ao recurso voluntário.

Sala de Sessões - DF, em 17 de agosto de 1999


NEICYR DE ALMEIDA





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13819.001823/97-68

Acórdão nº : 103-20.049

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 21 SET 1999

Cândido.

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em,

13/10/1999.

[Assinatura]
NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL