



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34
Recurso Nº : 129.683
Embargante : UNIÃO (Fazenda Nacional)
Embargada : Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ (DECRETO-LEI 2.295/86). PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EFETIVADO EM 30/09/1999. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PUBLICADO NO DJU DE 31/10/1997. INADMISSIBILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO *DIES A QUO*. DEVIDO PROCESSO LEGAL E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE FUNDO. DIREITO À RESTITUIÇÃO DO QUE INDEVIDAMENTE RECOLHIDO A TÍTULO DA INCONSTITUCIONAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. PORTARIA MINISTERIAL Nº 103/2002. HIPÓTESE DE NÃO APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC.

Recurso Voluntário em que ora se re-ratifica

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: Procuradoria da Fazenda Nacional.

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração para rerratificar o Acórdão nº 303- 31.593, nos termos do voto do Relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator



Formalizado em:

02 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

RELATÓRIO

A recorrente apresentou pedido exórdio de restituição dos valores pagos a título de quotas de contribuição sobre operações de exportação de café em 30/09/1999, mediante a petição de fls. 01-16, e de fls. 245 e 323-331 (aditamentos) além dos respectivos anexos, valores que teriam sido recolhidos indevidamente entre 21/05/1987 e 22/09/1989, consoante o demonstrativo de fls. 333-340, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 2.295, de 21 de novembro de 1986, pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 191.044-5-SP, devidamente publicado no DJU em data de 31/10/1997. Segundo a interessada, a importância indevidamente paga, atualizada até 31/08/2001, inclusive pelos “expurgos inflacionários” estando exarado conforme consta as fl. 340.

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP), por meio de despacho decisório (fls. 341-345) emitido pela Seção de Orientação e Análise Tributária, indeferiu o pedido pelos seguintes motivos: a) em razão de a aludida decisão judicial produzir efeitos apenas entre as partes integrantes da ação, não possuindo eficácia “*erga omnes*”; b) pelo decurso do prazo decadencial para pedir restituição: 5 anos contados da extinção do crédito tributário (do pagamento).

Cientificada em 20/05/2002 (fl. 348), a interessada apresentou, em 11/06/2002, manifestação de inconformidade (fls. 351-375) e anexos (fls. 376-466), alegando, em síntese, que:

- a Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP) considerou ‘*in limine*’ o pedido improcedente por decadência do direito, em razão das disposições do Ato Declaratório SRF n.º 096/99, limitando-se quanto às demais questões relativas ao mérito a citar que a citada decisão do Supremo Tribunal Federal produziu efeitos somente entre as partes da ação, entendimento que não pode subsistir, por sua absoluta ilegalidade, consoante as razões de fato e de direito apresentadas na impugnação;

- “*A Inconstitucionalidade do DL 2.295/86*”: o Supremo Tribunal Federal Pacificou a controvérsia por ocasião dos RE n.º 191.044-5/SP e n.º 198.554-2/SP, publicados no DJU em 31/10/1997, quando os nobres ministros, em sessão plenária, por decisão unânime, não conheceram do recurso extraordinário interposto pela União, sendo reconhecida a inconstitucionalidade das quotas de contribuição frente à ordem constitucional atual e pretérita, conforme ementa transcrita;

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

o eminente ministro Ilmar Galvão, em seu voto, referindo-se à inconstitucionalidade originária da exação, manifestou-se no sentido de que o tributo nasceu desprovido de um de seus elementos essenciais, a alíquota fixada por lei, na forma prevista no parágrafo 20 do art. 21 da EC 01/69, “ *por isso mesmo, a Carta de 1988 não encontrou tributo suscetível de ser por ela recebido, na forma prevista no artigo 34, §5º, do ADCT. Pelo motivo já apontado de que o DL 2.295/86 se revelara, desde a sua edição, incompatível com a EC 01/69 e, por conseguinte, sem qualquer validade.*

[...]’ ”;

- no mesmo sentido, seriam os outros acórdãos citados, bem como o posicionamento do consultor José Antônio Minatel (cópia do parecer inclusa), o qual considera “ *... passíveis de questionamento e repetição todos os recolhimentos efetuados a partir do mencionado DL 2.295/86, não só os consumados a partir da vigência do novo sistema tributário implantado com a Constituição de 1988* ”. No RE n.º 237.712-8/MG foi reconhecido o mencionado direito creditório no período compreendido entre maio de 1987 e abril de 1990;

- no voto proferido nos autos do Recurso n.º 120.653, em sessão de julgamento da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, o ilustre relator ressaltou que cabe aos órgãos administrativos, nos termos explicitados no Parecer PGFN/CRE 948/98 afastar a aplicação da lei tida como inconstitucional pelo STF, “ *além de evidenciar a competência da SRF para processar os pedidos de restituição referentes às quotas de contribuição do café, e afastar a decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição...* ”;

- “ *A Decadência do Direito* ”: para o contribuinte que foi parte da relação processual da qual tenha resultado na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da prescrição é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Para os que não participaram, só se pode falar em prazo prescricional ou decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos “ *erga omnes* ”. Quanto à declaração de inconstitucionalidade por meio de ADIN, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da decisão do STF. O Parecer Cosit n.º 58/98 já orientava as unidades descentralizadas da Secretaria da Receita Federal para que adotassem procedimentos uniformes na apreciação de pedidos de restituição ou compensação, traçando diretrizes coincidentes com a orientação descrita, emanada da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça;

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

- o Ato Declaratório SRF n.º 096/99, aplicado na decisão recorrida, traduz, indiscutivelmente, uma mudança de entendimento oficial sobre a definição do termo inicial da decadência e prescrição na repetição de indébito, uma vez que o Parecer COSIT n.º 58/98 tinha um posicionamento bem diferente do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/99, em que se apóia o citado Ato Declaratório.

- como o referido Ato Declaratório SRF tem como único fundamento o Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/99, passará a contraditar os principais tópicos do parecer, mediante razões jurídicas que invalidam o entendimento trazido pelo AD SRF 096/99: o parecer afirma que considerar como termo inicial, para a contagem dos prazos decadenciais ou prescricionais previstos no CTN, a data da publicação do acórdão que declara a inconstitucionalidade da lei é contrário ao princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito “*ex tunc*” de maneira absoluta, sem atenuar sua eficácia. Todavia, deve-se enfatizar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas transcritas, “*de forma alguma aplica o efeito ‘ex tunc’ de maneira absoluta, uma vez que, de uma forma geral, a inconstitucionalidade da norma somente alcança fatos geradores de pagamentos indevidos ocorridos nos últimos dez anos anteriores à data que representa o termo ‘a quo’ dos prazos decadenciais e prescricionais regulamentados pelo CTN*”;

- fica “*demonstrado que nos indébitos originários de pagamentos reconhecidos como indevidos, no contexto de solução jurídica conflituosa, o entendimento pacificado do Poder Judiciário sobre a matéria é que deve marcar o termo inicial do prazo para o exercício do direito à restituição do respectivo valor, em situação jurídica que pode ser reconhecida, inclusive, em ato administrativo de cunho normativo (art. 77 da Lei 9.430/96; art. 4º do Decreto 2.346/97), que têm o condão de permitir aplicação uniforme e igualitária das regras que compõem o ordenamento jurídico, além de demarcar o termo inicial para a repetição do indébito, no controle difuso da constitucionalidade, à semelhança do que ocorre nas hipóteses de ação direta de inconstitucionalidade ou Resolução do Senado*”;

- “*Da Correção Monetária do Indébito*”: os indébitos mencionados, para fins de restituição/compensação, devem ser plenamente corrigidos conforme sintetizado no quadro incluso, considerando os “expurgos inflacionários”;

- “*Do Pedido*”: é preciso observar se a preliminar de decadência do direito, abordada no Despacho Decisório, era de fato incompatível e excludente de qualquer análise de mérito, uma vez que esse ato deve



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

atender à disposição contida no artigo 28 do “PAF, quando determina que as questões preliminares sejam julgadas juntamente com o mérito, salvo quando incompatíveis”. Admitindo a necessidade de formação de juízo de mérito no Despacho Decisório impugnado, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal deveria devolver o processo à DRF São José do Rio Preto com orientação para que fosse elaborado novo despacho decisório (reabrindo o prazo para impugnação), ou ao julgar as questões preliminares, também julgar o mérito. De qualquer forma, fica afastada a hipótese de preclusão prevista no artigo 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972, uma vez que não existe matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Por fim, solicitou o deferimento do pedido de restituição na forma anteriormente descrita.

Através do Acórdão DRJ/RPO Nº 4.222 de 26/09/2003, a DRF de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, em resumo, decidiu **indeferir** a solicitação da recorrente, conforme a seguir:

- Que tendo sido a declaração de inconstitucionalidade obtida via controle difuso, e inexistindo ato geral suspendendo a eficácia da lei e tampouco ato específico da Secretaria da Receita Federal com tal finalidade, seus efeitos restringem-se aos participantes da ação judicial, não produzindo efeitos “erga omnes”;

- Que o direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo (que teria sido) pago indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário.

Portanto, o Dr. Julgador vota, resumidamente, nos seguintes termos:

“O pedido de restituição formulado pela contribuinte teve como fulcro a inconstitucionalidade, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, da cota de contribuição ao IBC. Foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP) sob a justificativa de que a citada pronúncia de inconstitucionalidade não produziu efeitos para a interessada, mas apenas “*inter partes*”, posto que foi proferida em sede de controle concreto de constitucionalidade. Outro óbice apontado à pretensão da interessada, foi o decurso do prazo para pleitear restituição do alegado crédito. Declara que os argumentos trazidos pela interessada atinentes a inconstitucionalidade de cobrança (e, por consequência, à existência do alegado indébito) e a tempestividade, ficam em sua totalidade prejudicados, em razão primeiramente de que as Delegacias de Julgamento devem se atentar aos atos administrativos de caráter normativo em face dos dispositivos constitucionais legais, já que as matérias de nulidade ou inaplicabilidade de atos jurídicos tratam-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário, e por conseguinte, a elas Delegacias de Julgamento e suas Turmas, compete tão



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

-somente o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais em confronto com as normas legais vigentes, afastando-se da análise administrativa quaisquer manifestações de cunho subjetivo, e ainda, que a declaração de inconstitucionalidade fez coisa julgada exclusivamente entre as partes, e que enquanto não houver manifestação expressa do Senado Federal, nos termos da Constituição Federal, de 1988, art. 52, X, não possui efeito *erga omnes*. Em assim sendo, afirma o Dr. AFRF Relator da DRF de Julgamento que “o prazo de cinco anos é contado da data da extinção do crédito tributário, no caso, das datas dos pagamentos (recolhimentos).....”, e que “Este é o entendimento (atual) da Secretaria da Receita Federal (manifestada em 26/11/1999), o qual deve ser observado nas decisões administrativas de primeira instância, conforme declinado anteriormente.”(Conforme está escrito, os grifos são dos originais). Finalmente, vota pelo indeferimento da solicitação, com a conseqüente manutenção da decisão atacada.

- Através do Acórdão Nº 303-31.593 de 15 de setembro de 2004, conduzido por este Conselheiro, a Câmara por maioria de votos, vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto, acordaram em dar provimento ao Recurso do contribuinte, cuja Ementa transcrevo:

COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ (DECRETO-LEI 2.295/86). PEDIDO DE RESTITUIÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INADMISSIBILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO DIES A QUO. DEVIDO PROCESSO LEGAL E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE FUNDO. DIREITO À RESTITUIÇÃO DO QUE INDEVIDAMENTE RECOLHIDO A TÍTULO DA INCONSTITUCIONAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. PORTARIA MINISTERIAL Nº 103/2002 - HIPÓTESE DE NÃO APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTES CONSELHOS.

Recurso Voluntário Provido(Grifamos);

- Em cumprimento ao Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, o Douto Procurador da Fazenda Nacional foi devidamente cientificado em 06/04/2005, do teor desse Acórdão;

- Nessa mesma data de 06/04/2005, o Dr. Procurador apresentou Embargos de Declaração (Nº 011204688/3744) com pedido de “re-ratificação” do julgado, pelos motivos a seguir resumidos:

- afirma que a decisão teria que ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade, bem como, a “MANIFESTA OBSCURIDADE” verificada no v. acórdão em razão, segundo diz, que “EM MOMENTO ALGUM” foi analisada pela DRF de Julgamento a “questão relativa aos expurgos inflacionários e a incidência da Taxa Selic.”

7



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

Por fim, requereu que fossem reconhecidas a pretensa OMISSÃO e OBSCURIDADE, para que: a) sejam colacionadas as fundamentações em que se lastreou o entendimento exarado no voto-condutor e, b) que fossem excluídos os expurgos inflacionários e a incidência da Taxa Selic, sob pena de SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA e julgamento “*ULTRA PETITA*”.

- Atendendo o despacho da emérita Conselheira Presidente, acatei os Embargos, documento às fls. 591 a 594, e conclui pela tida obscuridade, uma vez que não foram na realidade atacadas na instância *A Quo*, as questões de mérito (atualizações financeiras – expurgos inflacionários e taxa SELIC), e votava no sentido de ser submetido, novamente, o processo à apreciação dessa Câmara, na forma do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Por determinação expressa no DESPACHO datado de 12 de julho de 2005, a Dra. Presidente definiu por acatar os “embargos interpostos” salientando que:

Em primeiro lugar, realmente não constava do voto os fundamentos para afastar a preliminar da prescrição do direito do contribuinte de pleitear a restituição, bem como, para deferir os expurgos inflacionários;

Em segundo lugar, confirmou que não houve manifestação da primeira instância quanto às questões dos expurgos e da incidência da taxa SELIC, portanto, caracterizava a existência de obscuridade, já que o acórdão não abordou expressamente a possibilidade de ocorrência de supressão de instância.

É o relatório.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Em princípio, é de se manter, por ser de justiça, o Voto vencedor a cerca da preliminar de decadência suscitada pelo recorrente, complementando-o quanto aos demais aspectos de mérito, que a seguir passo a expressar, re-ratificando-o na íntegra, conforme a seguir:

O Recurso está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, é tempestivo e sendo matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

“Passo a Expressar as Considerações Conclusivas.

Sobre a lide, se coaduna completamente diversas decisões do Egrégio Conselho de Contribuintes, em todas as suas Câmaras, tanto as que compõem o Primeiro Conselho quanto o Segundo Conselho e este Terceiro Conselho de Contribuintes, sendo presentemente uníssono as decisões, quanto a iterativa jurisprudência do STF que consagrou o entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal das ações de repetição de indébito tributário inicia-se com a publicação da decisão daquela Corte Suprema que declara a inconstitucionalidade da exação.

Por essa razão, é de se concluir que o pleito da recorrente quanto a restituição do alegado indébito fiscal, a título de cota de contribuição sobre operações de exportação de café, com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.295/86, está sujeito ao prazo de extinção fixado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, cuja fluência para contagem do prazo decadencial somente se inicia a partir da data de publicação no Diário Oficial da União da decisão em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a alegada inconstitucionalidade da legislação que, até então, era presumidamente constitucional e tem validade para todos os recolhimentos efetuados a esse título. Bem como, o crédito tributário pretendido pela recorrente, que já foi, no presente processo, exaustivamente comprovado realmente todos os devidos pagamentos, e que deverão ser devidamente atualizados com base nos índices que mais justo possa refletir a exaustão da moeda, em função dos efeitos inflacionários, para que se incluam os famigerados “expurgos” e que seja também incidida a Taxa SELIC nos cálculos, a partir de Janeiro/1996, por imposição da Lei nº 9.250/95.

Agora, o que em definitivo nos leva a concluir pelas razões apresentadas pela recorrente, são dois julgados do mais alto gabarito técnico e jurídico, pautados pela coerência, retidão e lucidez, em momento de louvável

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

inspiração, das larvas do Eminentíssimo Conselheiro Relator NILTON LUIZ BARTOLI, exarados nos Acórdãos desse Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aos recentes Recursos de números 126.379 e 126.591 das recorrentes EXPORTADORA PRINCESA DO SUL LTDA. e COOPERATIVA AGROPECUÁRIA ROLÂNDIA LTDA., respectivamente, e de cujo sumário e voto transcrevo *ipse litteris* e adoto para que se faça justiça fiscal:

“- O direito de pleitear a restituição de alegado indébito fiscal, a título de cota de contribuição sobre operações de exportação de café, com fundamentação na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86, está sujeito ao prazo extintivo fixado no art. 168 do Código tributário Nacional, cuja fluência dá-se a partir da data em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a alegada inconstitucionalidade da legislação que, até então, era presumida constitucional e atinge todos os recolhimentos efetuados a esse título.

- Aplicando-se, por analogia, os ditames do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil ao procedimento administrativo fiscal - o que se justifica pelo fato de que o referido dispositivo processual civil pauta-se pelos primados da instrumentalidade, efetividade e economia processuais, os quais também se aplicam ao procedimento administrativo fiscal - tem-se que o Conselho de Contribuintes pode conhecer e julgar desde logo a questão de fundo aviada no pleito de restituição de alegado indébito fiscal, uma vez que comporta julgamento imediato pela inexistência de outras provas a serem produzidas, afigurando-se despiciendo e desaconselhável a remessa dos autos à inferior instância.

- A inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86, o qual institui a contribuição sobre operações de exportação de café, é originária, conforme iterativa jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o que refuta a sua presunção de constitucionalidade desde a égide da Carta pretérita.

- Por ser originária a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86, não há de se aventar em recepção ou não-recepção pela Constituição Federal de 1988, haja vista que a norma já era inválida sob o manto da Constituição Federal de 1967/69. Assim, tal vício jamais poderia ter sido objeto de Ação Direta, a qual é incabível quanto à norma que sequer subsistiu até o advento do novel ordenamento.

- A declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86 também não poderia ensejar uma Resolução do Senado Federal para suspender sua execução, porquanto a ementa do acórdão lavrado no RE nº 191.044-5/SP concluiu pelo não conhecimento do Recurso, o que, na prática da Suprema Corte, descarta o envio de mensagem ao Senado,. Ademais, tal ementa equivocadamente indicou a não-recepção do referido texto legal pela CF/88, o que também afasta a hipótese de expedição de mensagem ao Senado Federal, porquanto não se pode cogitar em suspensão de execução de norma anteriormente revogada.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

- Em face da inadmissibilidade de ADIN e da impossibilidade de edição de Resolução do Senado Federal, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86, alcançada em julgamento vivido no Tribunal Pleno da Suprema Corte, atingindo foros de definitividade, deve ser estendida aos demais contribuintes que não integraram o pólo ativo da demanda que resultou num pronunciamento inter partes, mister este a ser exercido por este Colegiado com base no princípio da isonomia, na dicção do parágrafo 4º do Decreto nº 2.346/97 – cujos efeitos foram muito bem explicitados pelo Parecer PGFN nº 436/96, e também no fundamento maior da existência dos Conselhos de Contribuintes, qual seja, o deresolver conflitos ainda na esfera administrativa, evitando-se o abarrotamento do Poder Judiciário.

- Desse modo, não se trata de hipótese de aplicação da Portaria Ministerial nº 103, uma vez que a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86 é inequívoca, a qual deve ser reconhecida por este Colegiado com base em dispositivo da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, proclamou que “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito”, sendo certo, ainda, que negar a restituição de crédito tributário cuja exigência tem-se sabidamente por inconstitucional configura-se ofensa aos Princípios da Justiça, da Isonomia e da Moralidade dos Atos da Administração Pública.

- Também com base nos Princípios da Justiça e da Moralidade dos Atos da Administração Pública deve ser atualizado o crédito tributário pretendido pela Recorrente com base nos índices que melhor reflitam a corrosão da moeda causada pelo processo inflacionário, no que se incluem os chamados expurgos, pacificados nos seguintes índices: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89), 84,32% (mar/90), 44,80% (abr/90), 7,87% (maio/90), e 21,87% (fev/91).

- Igualmente devida a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

Assim sendo, decido:

Em vista dessas considerações expressas, é de se pugnar por afastar a preliminar de presunção da prescrição do direito da recorrente de pleitear o crédito tributário vergastado, para que seja concedida a restituição pretendida do valor recolhido indevidamente a título de Contribuição Sobre Operações na Exportação do Café para o Instituto Brasileiro do Café – IBC.

Sobre a lide, se coaduna completamente diversas decisões do Egrégio Conselho de Contribuintes, em todas as suas Câmaras, tanto as que compõem o Primeiro Conselho quanto o Segundo Conselho e este Terceiro Conselho de Contribuintes, sendo presentemente uníssono as decisões, quanto a iterativa

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

jurisprudência do STF que consagrou o entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal das ações de repetição de indébito tributário inicia-se com a publicação da decisão daquela Corte Suprema que declara a inconstitucionalidade da exação.

Por essa razão, é de se concluir que o pleito da recorrente quanto a restituição do alegado indébito fiscal, a título de cota de contribuição sobre operações de exportação de café, com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.295/86, está sujeito ao prazo de extinção fixado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, cuja fluência para contagem do prazo decadencial somente se inicia a partir da data de publicação no Diário Oficial da União da decisão em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a alegada inconstitucionalidade da legislação que, até então, era presumidamente constitucional e tem validade para todos os recolhimentos efetuados a esse título. Bem como, o crédito tributário pretendido pela recorrente, que já foi, no presente processo, exaustivamente comprovado realmente todos os devidos pagamentos.

Portanto, é **tempestivo** o pedido de Restituição formulado pelo Contribuinte, já que proposto em 30/09/1999, de forma que VOTO no sentido de afastar a preliminar de presunção da prescrição do direito da recorrente de pleitear o crédito tributário oriundo do valor recolhido indevidamente a título de Contribuição Sobre Operações na Exportação do Café para o Instituto Brasileiro do Café - IBC,

Por outro lado, confirmado o direito da Recorrente de reaver o crédito a que tem direito, urge avançar sobre a questão da atualização monetária, especificamente em relação aos expurgos pleiteados no recurso em foco. Nesse sentido, veja-se a exaustiva jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICES DO IPC DE JAN/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%).

- A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.

- Recurso não conhecido."

(STJ - SEGUNDA TURMA - RECURSO ESPECIAL 182626 / SP - Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 30/10/2000 PG:00140)

"TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MENÇÃO EXPRESSA AOS INDEXADORES - CORREÇÃO - ADMISSIBILIDADE,



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

EMBORA SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO - OMISSÃO QUANTO AOS OUTROS ÍNDICES - INOCORRÊNCIA - RECEBIMENTO PARCIAL.

No acórdão proferido no julgamento do recurso especial, em havendo omissão quanto à menção expressa aos índices de atualização monetária, cabe receber os embargos de declaração para explicitar que a correção monetária dos créditos será calculada com base nos seguintes percentuais: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), e após o INPC até dezembro/91.

Improvida a pretensão recursal em relação aos demais índices pleiteados, deve ser mantida a decisão recorrida que determinou a utilização dos critérios de reajuste aplicados pela Fazenda Nacional, para a correção de seus próprios créditos.

Embargos parcialmente providos."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 424154 / SP - Relator Min. GARCIA VIEIRA - DJ 28/10/2002 PG:00243)

Importante destacar que a egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, por sua Primeira Turma, vem de reconhecer tal jurisprudência, enfocando o Princípio da Moralidade, como norte dessa questão.

No Acórdão CSRF/01-04.456, de 25 de fevereiro do corrente ano, voto condutor do ilustre Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, decidiu-se que "na vigência de sistemática legal de correção monetária, a correção do indébito tributário há de ser plena, mediante 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 e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado".

Tal julgado mereceu acolhida de quinze membros dos dezesseis que compõem tal sodalício, sendo importante transcrevê-lo na íntegra, com a devida vênia:

"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 de 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



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

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 nº 01/96¹, 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 nº 8.383/91. E com ele, outro princípio: o da moralidade, que impede a todos, inclusive ao Estado, o enriquecimento sem causa, e que determina ao ‘beneficiário’ de uma norma o reconhecimento do mesmo dever em situação diversa.”

“... 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. A Administração não deve, desnecessária e abusivamente, permitir que, com sua ação ou omissão, seja o Poder Judiciário assoberbado com causas cujo desfecho todos já conhecem. O acúmulo de ações dispensáveis ocasiona o emperramento da máquina

¹ DOU 17/01/96



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

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 201.465-6 MG (Redator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim), pois lá se tratava da correção monetária de balanço, instituto que sempre foi regulado por leis que estabeleceram os percentuais aplicáveis. Também inaplicável o decidido 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 corroer o valor indevidamente recolhido, mais nada. E, em havendo 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 está mesma matéria, em três oportunidades que são do meu conhecimento, nos Acórdãos 107-06.113/2000, voto condutor da 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.

Peço vênica 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 indébitos tributários, pela Lei nº 8.383/91, prestando-se para atualizar valores a partir de janeiro de 1992, até dezembro de 1995.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

A partir de então a taxa SELIC passou a ser utilizada para atualização nos pedidos de ressarcimento/restituição (Lei nº 9.250/95 c.c. 9.532/97).

Ocorre que no período anterior a 1992, não existia norma legal expressa a 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 nº 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 o 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 1.988 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 nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 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 nº 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 merece prosperar, como acertadamente decidiu a R.Sentença, na esteira de reiterada jurisprudência do STJ (REsp. nº 23.095-7, REsp. nº 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 15 de novembro e 15 de dezembro) e 20 de janeiro (média estatística entre os dias 17 e 23 de janeiro).



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

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 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 nº 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 nº 81.859, REsp. nº 17.829-0, entre outros) A Norma de Execução Conjunta nº 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 nº 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. nº 159.484, REsp. nº 158.998, REsp nº 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 na jurisprudência desta Corte o entendimento de que é devida a aplicação dos

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

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 nº 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 nº 8.383/91.”

“RESP 263535, SEGUNDA TURMA, 15/10/2002:

TRIBUTÁRIO – ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA – RESTITUIÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – APLICAÇÃO DA TR – 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 AO 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



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

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), 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.”

Por fim, também não há dúvidas de que, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, a restituição ou compensação de créditos tributários deve ser acrescida da taxa SELIC, conforme determina o referido dispositivo:

“§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.” (grifos acrescentados)



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

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

"Processo Civil. Tributário. Compensação. Embargos de Divergência (arts. 496, VIII, e 546, I, CPC). Juros. Taxa SELIC. CTN, art. 161, § 1º.

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

2. Precedentes.

3. Embargos acolhidos."

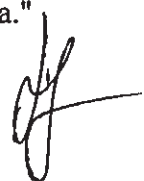
(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA - DJ 30/09/2002 PG:00150)

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

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

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

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



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

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

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

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

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

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

2. Recurso especial provido."

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

"TRIBUTÁRIO - PIS - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA ÍNFIMA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento firmado pela egrégia Primeira Seção do STJ, é garantido o recolhimento do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem correção monetária da base de cálculo.

II - Após a entrada em vigor da Lei 9250/95, em 1º de janeiro de 1996, passa a incidir somente a taxa de juros SELIC, a qual se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, e não pode ser aplicada cumulativamente com juros moratórios de 1% ao mês previsto no art. 167 do CTN.

III - Decaindo o autor em parte mínima do pedido, responde a parte adversa, por inteiro, pelos honorários advocatícios e custas processuais (artigo 21, parágrafo único do CPC).

IV - Recurso parcialmente provido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 433147 / PR - Relator Min. GARCIA VIEIRA - DJ 21/10/2002 PG:00295)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

"TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS. MATÉRIA NÃO DEBATIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.250/95. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da possibilidade de compensação de créditos a título de FINSOCIAL somente com a COFINS.

- A correção monetária, para os valores a serem compensados, tem como indexador, para o período de março/90 a janeiro/91, o IPC, relativamente ao de fevereiro/91 a dezembro/91, o INPC (Lei nº 8.177/91), e, a partir de janeiro/92, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, incluídos nestes índices a inflação expurgada pelos planos econômicos.

- A matéria objeto da incidência dos juros compensatórios não foi debatida em sede de recurso especial, o que obsta o conhecimento da matéria agora trazida à baila.

- Quanto à data inicial de incidência do juros da taxa SELIC, o entendimento dominante neste Tribunal é que devem ser contados a partir de 1º de janeiro de 1996, devendo ser aplicável tanto na compensação, como na repetição de indébito, inclusive para os tributos sujeitos a autolançamento, em face da determinação contida no parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95.

- É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, não havendo lançamento por homologação ou qualquer outra forma, o prazo decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos.

- Agravos regimentais improvidos."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 331665 / SP - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO - DJ 02/12/2002 PG:00227)

Ou seja, assim como os índices que realmente representam o desgaste da moeda causado pela inflação, a Taxa SELIC também conta com amplo respaldo para sua aplicação no caso concreto, consoante a vasta jurisprudência acima perfilada.

Destarte, afastada a preliminar de prescrição, afirmada a possibilidade de conhecimento da matéria por este Órgão, do que sobreveio o reconhecimento da inconstitucionalidade originária do Decreto-Lei nº 2.295/86, do



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 303-31.593

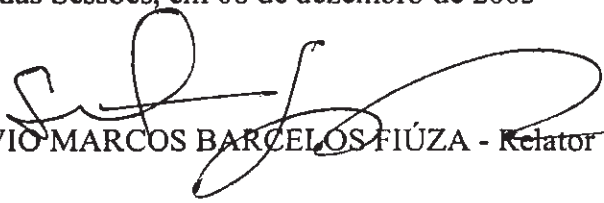
Processo Nº : 13866.000485/99-34

Recurso Nº : 129.683

direito à restituição do quanto recolhido indevidamente pela Recorrente, com a devida atualização monetária, nos termos que ora se re-ratifica o Acórdão em referência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator