



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13963.000166/98-31
Recurso nº 134.827 Embargos
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 302-39.491
Sessão de 21 de maio de 2008
Embargante HOSPITAL SÃO JOÃO BATISTA LTDA
Interessado HOSPITAL SÃO JOÃO BATISTA LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/11/1991

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Havendo omissão, sobre matéria sobre a qual deveria ter se pronunciado o Conselho, devem ser acolhidos os Embargos de Declaração para integrar a decisão embargada.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer e prover os Embargos Declaratórios, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Beatriz Verissimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Na sessão de 28 de fevereiro de 2007 este processo entrou em pauta para julgamento do respectivo recurso voluntário, cujo resultado ensejou o Acórdão 302-38.458, sendo seu relator designado o ilustre Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior.

Na oportunidade, após fazer um detalhado relato dos fatos e das razões recursais, o relator proferiu voto negando provimento ao recurso voluntário interposto, no que foi acompanhado pela unanimidade dos membros deste Colegiado à época.

Depois de intimado do teor da decisão proferida, o contribuinte apresentou Embargos de Declaração tempestivos, nos quais alega que tal decisão não respeitou a coisa julgada resultante da decisão judicial obtida pelo ora embargante, tendo se omitido sobre a impossibilidade da União Federal de exigir qualquer valor a título de Finsocial no período de dezembro de 1988 a junho de 1989, apesar de existir pedido expresso para tanto no recurso interposto.

Ademais, alega ainda que na parte do recurso que foi apreciada pelo ilustre relator, este teria cometido contradição, gerando obscuridade na decisão embargada, ao afirmar que deve ser obedecido integralmente o comando emanado da decisão judicial transitada em julgado e nega o direito do ora embargante aos chamados expurgos inflacionários, que deveriam ser incluídos no cálculo do crédito deste, na forma da mesma decisão judicial.

Tendo o Conselheiro relator original deixado de compor este Conselho, fui designado relator para os Embargos de Declaração interpostos na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

São tempestivos os embargos e atendem aos requisitos legais, logo, deles tomo conhecimento.

A decisão embargada foi assim resumida por seu relator original:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física -

IRPF

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/11/1991

Ementa: FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO COISA JULGADA

A sentença definitiva em ação judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi prolatada.

A atualização monetária do valor a ser restituído deve ser feita nos moldes aplicados pela SRF, como determinado na decisão judicial.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Logo no início de voto, o relator afirma que “*A teor do relatado, a questão a ser debatida aqui cinge-se aos chamados expurgos inflacionários.*”, e neste ponto comete uma omissão parcial e uma contradição evidente, já que no relatório constante da mesma decisão há clara referência aos argumentos desenvolvidos pela ora embargante quanto à prescrição/decadência do direito da União Federal para cobrar o Finsocial relativo aos anos de 1998 e 1999.

Por outro lado, ao final de seu voto, o relator afirma genericamente que “*Como se trata de créditos passíveis de cobrança, não há que se falar em decadência (perda do direito de constituir o crédito mediante lançamento).*”, contudo, me parece que o mesmo se referia ao Aviso de Cobrança expedido pela PFN, após a homologação parcial do pedido de compensação formulado pelo contribuinte e não aos argumentos da ora embargante, os quais, s.m.j., foram ignorados pela decisão ora embargada.

A decisão judicial obtida pela embargante tem uma passagem na qual se lê o seguinte:

“Por essas razões, tenho que até a edição da Lei nº 7.689/88, em relação às empresas prestadoras de serviço, o FINSOCIAL é devido na forma e nos limites do Decreto-Lei nº 1.940/82. E entre a Lei nº 7.689/88 e a Lei nº 7.738/89, tenho por indevida a exação, o sendo após, em face da constitucionalidade do artigo 28 desta lei.” (fls. 652 destes autos)

Ou seja, a decisão estabelece que entre as leis nº 7.689/88 e nº 7.738/89, seria indevido o Finsocial. De fato, a decisão embargada é silente sobre este ponto e precisa ser integrada.

É importante ressaltar que no trecho dispositivo final da decisão referida, a MM Juíza relatora dá provimento parcial ao apelo do contribuinte "*nos termos supra indicados*" (fls. 657 destes autos), portanto, o trecho acima transcrito é parte do dispositivo e constitui coisa julgada material.

Ocorre, contudo, que a decisão judicial não é clara ao estabelecer o período no qual o Finsocial não seria devido, oferecendo somente os limites das duas leis e o contribuinte pede que este intervalo temporal seja fixado da edição da lei nº 7.689/88, que coincide com sua entrada em vigor, e a entrada em vigência da lei nº 7.738/89, ou seja, no período de dezembro de 1988 a junho de 1989 (a lei nº 7.738/89 foi publicada em março de 1989).

Quanto ao termo final deste período, parece correta a fixação do final do mês de junho de 1989, em atenção ao Princípio Constitucional da Anterioridade, conforme expressamente prevê o artigo 28 da lei nº 7.738/89. E com relação à data inicial, também parece ser correto o critério adotado pela embargante, já que desde a edição da lei nº 7.689/88 deixou de existir a base legal para a exigência da contribuição.

Portanto, neste particular, acolho os embargos e dou provimento para integrar a decisão embargada e declarar que, conforme a decisão judicial obtida pela contribuinte, no período de dezembro de 1988 a junho de 1989, não pode ser exigido qualquer valor a título de Finsocial e que ao calcular a compensação pleiteada pela contribuinte, a autoridade fiscal deverá observar este dispositivo da decisão judicial que forma coisa julgada material.

No que se refere aos expurgos inflacionários, assim dispõe:

Quanto à correção monetária, há de ser integral, porquanto nada acrescenta ao valor original da obrigação tributária, apenas repõe as perdas decorrentes das flutuações do valor real da moeda. Assim, reconhecido o direito à compensação, como corolário, segue-se a necessidade de atualização dos valores recolhidos a maior pelo contribuinte, pena de haver enriquecimento sem causa para a União. O contrário, ademais, frustraria o próprio instituto da compensação.

(...)

Diante da reconhecida impropriedade da TRD como indexador de tributos, criou-se um vácuo legislativo em matéria de atualização de obrigações fiscais, o que não significa inexistência de correção monetária no ano de 1991, pois houve inflação nesse período.

A solução, segundo penso, nos é dada pela própria Lei nº 8.383/91, que determina a utilização do BTN e do INPC para se chegar à primeira expressão monetária da UFIR (art. 2º, § 1º, "a"), como que oficializando esses índices para a aferição da inflação no período anterior à UFIR. Ademais, se este indexador já chegou ao mundo trazendo toda a inflação verificada no período anterior à sua criação, de acordo com a variação daqueles índices, por uma questão de justiça e em homenagem ao princípio constitucional da isonomia, os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte antes de janeiro de 1992

também deverão, para o efeito de compensação, ser atualizados da mesma forma: BTNF até janeiro de 1991, INPC de fevereiro até dezembro de 1991 e UFIR de janeiro de 1992 em diante.

Quanto à inclusão dos expurgos do IPC (nos meses de março e abril de 1990), a serem observados quando da compensação, é o entendimento desta Egrégia Turma de que a correção monetária há de refletir a realidade econômica, devendo, pois, os indexadores oficiais representar, com exatidão, os aumentos de preços verificados, não se admitindo a falta de repasse desses aumentos nos períodos considerados.

A decisão embargada determinou a aplicação da correção monetária aos créditos do contribuinte nos seguintes termos:

Desse modo, a correção monetária dos indébitos, até 31/12/1995, deverá se ater aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01/01/96, sobre os indébitos passa a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Parece evidente a contradição entre a ementa e o voto, já que aquela expressa a obrigatoriedade de obediência à coisa julgada e este determina a aplicação de critérios de atualização monetária distintos dos deferidos pelo Poder Judiciário, portanto, também neste ponto, acolho os Embargos de Declaração.

Ora, os índices inseridos na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997 diferem daqueles deferidos pela decisão judicial, por não considerar os expurgos acima mencionados.

Por outro lado, a decisão também deferiu a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, como índice para a correção do crédito da embargante, a partir de janeiro de 1996, o que também não está em acordo com a decisão judicial, que, tendo sido proferida em 16 de maio de 1996 (ou seja, após a edição da Lei nº 9.250/95), não deferiu a aplicação deste fator de correção ao crédito do contribuinte.

Como não é possível aplicar somente uma parte da coisa julgada, devo reconhecer que este aspecto negativo da decisão também deverá ser aplicado à embargante.

A aplicação da Selic somente deverá ocorrer, em atenção ao disposto na decisão judicial, a partir de 1º de janeiro de 1997, isto porque a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que “dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade

social, o processo administrativo de consulta, e dá outras providências”, estabeleceu no artigo 75, *in verbis*:

Art. 75. A partir de 1º de janeiro de 1997, a atualização do valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, de que trata o artigo 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com as alterações posteriores, será efetuada por períodos anuais, em 1º de janeiro.

Parágrafo único. No âmbito da legislação tributária federal, a UFIR será utilizada exclusivamente para a atualização dos créditos tributários da União, objeto de parcelamento concedido até 31 de dezembro de 1994. (grifos acrescidos)

Como a Lei nº 9.430/96 é posterior à decisão judicial, sua incidência neste caso concreto não viola a coisa julgada, estabelecendo um limite temporal para a aplicação da UFIR.

A decisão embargada também deve ser integrada para que se aplique exatamente os índices deferidos ao contribuinte, ora embargante, pela decisão judicial transitada em julgada, aplicando-se, além dos referidos expurgos acima apontados em adição aos índices já previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997, a limitação à aplicação da SELIC, que somente deverá ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1997, aplicando-se a UFIR desde janeiro de 1992 até então.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2008


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator