



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Recurso nº : 131.683
Acórdão nº : 303-33.051
Sessão de : 25 de abril de 2006
Recorrente : BUNGE ALIMENTOS S/A.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. Cota de contribuição sobre exportação de café. Decreto-lei 2.295/86. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Prescrição do direito de restituição. Inadmissibilidade - *dies a quo* - edição de ato normativo que dispensa a constituição de crédito tributário. Lei 11.051/04, de 29 de dezembro de 2004 (D.O.U de 30/12/04), art. 3º. Resolução senatorial nº. 28, de 21 de junho de 2005. Conhecimento de matéria não julgada em decisão anterior. CPC, arts. 515 e 516. Causa “madura” para julgamento. Princípio da verdade material. Duplo grau de jurisdição. Possibilidade de conhecimento da questão de fundo. Expurgos inflacionários e taxa SELIC. Aplica-se os expurgos solicitados pelo recorrente e pacificados no seio da jurisprudência, quais sejam, 42,72% (jan/89), 6,54% (fev/89), 43,04% (mar/90), 44,80% (abr/90), 2,49% (maio/90), bem como é 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, afastar a prejudicial de decadência do direito de pleitear a restituição, vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto. Por maioria de votos, afastar a preliminar de devolução do processo à autoridade competente para decidir as demais questões de mérito, vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Tarásio Campelo Borges e Anelise Daudt Prieto. Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário no que concerne ao direito à restituição. Quanto à correção dos valores a serem restituídos, por maioria de votos, dar provimento para aplicar os índices da NE nº 8/97 acrescidos dos seguintes expurgos: jan/89 – 42,72%, fev/89 – 6,54%, mar/90 – 43,04%, abril/90 – 44,80%, mai/90 - 2,49%, vencidos os

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

conselheiros Zenaldo Loibman, Tarásio Campelo Borges e Anelise Daudt Prieto, que aplicavam, tão somente, os índices constantes daquela norma, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELSON FIÚZA
Relator

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Sérgio de Castro Neves, Nilton Luiz Bartoli e Marciel Eder Costa.

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição de pagamentos efetuados em 12/12/2001 referente ao período de maio de 1987 a julho de 1989, a título de “quotas de contribuição ao IBC”, formulado por meio da petição de fls. 01-18. O pedido foi instruído com os documentos de fls. 19-321.

A autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em Blumenau – SC proferiu o Despacho Decisório de fls. 327-330, deferindo parcialmente o pleito formulado pela interessada, por considerar que o direito de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Cientificada do referido despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 333-345, argumentando que a decadência do direito de pleitear a restituição somente se verifica com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data em que o Poder Judiciário pacificou seu entendimento acerca da inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou a exigência do tributo. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça, em suas duas turmas, entende que a extinção do crédito tributário somente se opera com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 anos (5 para a homologação tácita e mais 5 para exercício do direito).

Nestes termos, a interessada requereu que esta autoridade julgadora deferisse o pedido de restituição dos valores pagos a títulos de “quota de contribuição sobre a exportação de café”, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.445/86, acrescido da correção monetária, juros de mora e expurgos inflacionários.

A DRF de Julgamento em Florianópolis – SC, através do Acórdão nº 4.333 de 23/07/2004, indeferiu a solicitação da ora recorrente, nos termos que a seguir se transcreve:

“*Ab initio*, cumpre analisar se o presente processo preenche os requisitos de admissibilidade por esta DRJ/FNS, tendo em vista a clara delimitação da competência estabelecida pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, *verbis*:

Art. 203. Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme anexo V, compete:

I – julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; (os grifos não pertencem ao original)

O anexo V da Portaria SRF nº 259, de 24/08/2001, com a alteração promovida pela Portaria SRF nº 3.022, de 29/11/2001, dispõe *verbis* (grifado):

<i>DRJ</i>	<i>Jurisdição Territorial</i>	<i>Matéria</i>
<i>Florianópolis – SC</i>	<i>Todas as unidades da SRF situadas na 7ª, 9ª e 10ª Regiões Fiscais.</i>	<i>IPV, II, IE e demais tributos ou contribuições exigidos quando do despacho aduaneiro de mercadorias na importação ou na exportação;</i>

O tributo denominado “quotas de contribuição ao IBC”, na época em que foi exigido, indiscutivelmente esteve sob a administração da Secretaria da Receita Federal, conforme revela a IN SRF nº 73, de 19/05/87 (DOU de 20/05/87), que versou sobre a “modificação das normas concernentes ao recolhimento da quota de contribuição incidente nas vendas de café para o exterior”.

O referido tributo também se enquadra no conceito de “contribuição exigida quando do despacho aduaneiro de mercadorias na exportação”.

Em face do exposto, conclui-se que foram preenchidos os requisitos formais de admissibilidade da impugnação apresentada.

Passando-se à análise do pedido formulado pela interessada, devemos nos ater à questão preliminar de decadência do direito de pleitear a restituição supostamente pago de forma indevida.

Sobre o tema, dispõem os artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional (grifado):

Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Da conjunção dos artigos 165 e 168 do CTN, têm-se que: a) o pagamento de tributo indevido confere ao contribuinte direito a sua restituição; b) esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados “da data da extinção do crédito tributário”.

Neste sentido, é suficientemente clara a orientação constante do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999:

“O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/nº 1.538, de 1999, declara:

I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Ora, no caso sob exame, os créditos exigidos pela Administração Pública extinguiram-se, em princípio, nas datas dos pagamentos ou cobranças da exação, (CTN, art. 156, I). Destarte, essas datas constituem-se em marcos iniciais dos respectivos prazos decadenciais (CTN, art. 168, I).

O Decreto nº 2.346, de 10.10.97, cujas regras vinculam toda a Administração Pública Federal, determina que decisões proferidas pelo STF, declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, só alcançam os atos que ainda sejam passíveis de revisão (grifado):

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional deverão ser uniformemente

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.”

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

Esse mandamento aplica-se, inclusive, aos casos em que a inconstitucionalidade da lei seja proferida, *incidenter tantum*, pelo STF e haja suspensão de sua execução por ato do Senado Federal, por força do que dispõe o § 2º do mesmo art. 1º.

Importante frisar que o Decreto nº 2.346/97 **não permite que órgãos julgadores administrativos, de qualquer instância, possam determinar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo STF em casos concreto, sem que haja prévia e expressa autorização por parte do Presidente da República ou do Secretário da Receita Federal**, conforme arts. 1º e 4º do referido Decreto.

Representa isto dizer que, na esfera administrativa, o Decreto nº 2.346/97 só admite revisão daquilo que, nos termos da legislação regente, ainda seja passível de modificação, isto é, quando não tenha ocorrido, por exemplo, a prescrição ou a decadência do direito alcançado pelo ato ou mesmo quando seja impossível, por qualquer razão fática ou jurídica, a reversão da situação ao *status quo ante*.

Em síntese: a cobrança ou o pagamento de tributo indevido confere ao contribuinte direito à restituição, e esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, contados “*da data da extinção do crédito tributário*”, que se verifica por uma das hipóteses do art. 156 do CTN. Como esse Código não prevê tratamento diferente em virtude dessa ou daquela hipótese, é de se concluir que a decadência opera-se, peremptoriamente, com o término do prazo retro citado, independentemente da situação jurídica que envolveu a extinção. Não importa se a lei que serviu de amparo à exigência foi posteriormente declarada inconstitucional, porque as relações que se concretizaram sob a sua égide só poderão ser desfeitas se não houver expirado o prazo para a revisão.

Qualquer interpretação diversa destes dispositivos traria desastrosas consequências para a segurança jurídica. É necessário ressaltar, a propósito, que o princípio da segurança jurídica não se aplica apenas ao administrado, mas também à Administração Pública, sob pena de se instalar o caos no serviço público por ela prestado.

Com efeito, a incerteza, quanto à sustentabilidade jurídica de seus atos, conduziria a Administração a um estado de insegurança que a inviabilizaria totalmente. A prosperar a tese defendida pela interessada, seria possível imaginar

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

contribuintes reivindicando restituição cinquentá, sessenta ou até mais anos depois de pago o tributo.

Para se configurar tal absurdo, bastaria que uma lei inconstitucional permanecesse incólume por alguns anos, até que um contribuinte mais atento viesse a argüir, em ação judicial, a sua inconstitucionalidade. Como demandas dessa natureza podem demorar vários anos, é perfeitamente plausível que se concretizasse a situação de, décadas depois, o Estado ter de restituir tributo pago sob lei declarada inconstitucional.

O ilustre ALIOMAR BALEEIRO, já consignara que a restituição do tributo rege-se pela CTN, independentemente da razão pela qual o pagamento se tornou indevido, “*seja inconstitucionalidade, seja ilegalidade do tributo*”, e que “*Os tributos resultantes de inconstitucionalidade ou de ato ilegal e arbitrário, são os casos mais freqüentes de aplicação do inciso I, do art. 165*” (in Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed. Ver. E atual, 1991, Forense, p. 563).

Ora, se existe norma legal dispondo sobre a matéria, não tem cabimento o intérprete negar-lhe vigência para, assumindo indevidamente a função legislativa, atribuir-se o papel de legislador positivo. Qualquer decisão em contrário, portanto, carece de amparo jurídico, porque desconhece a existência do mandamento legal disciplinando a matéria.

Sobre o assunto, há quase quatro décadas já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 57.310-PB, de 1964, *in verbis*:

Recurso Extraordinário não conhecido – A declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se fez à sua sombra – Declarada inválida uma lei tributária, a consequência é a restituição das contribuições arrecadadas, salvo naturalmente as atingidas pela prescrição. (grifado)

Por todo o exposto, deve ser firmemente rechaçada qualquer pretensão de se considerar as datas de publicação do Acórdão do STF ou de Resolução do Senado Federal com marcos iniciais dos prazos decadencial ou prescricional do direito de pleitear a restituição de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional.

No caso presente, os supostos créditos da contribuinte referem-se a fatos geradores ocorridos entre 08/05/1987 e 13/07/1989. Assim, o direito da contribuinte de requerer a restituição dos valores mais recentemente recolhidos decaiu em 13/07/1994, data em que se completou o prazo de cinco anos, contado da data da extinção dos referidos créditos tributários.

Mesmo que fosse adotando o critério de contagem mais favorável à contribuinte (segundo o qual a decadência do direito de requerer a restituição do indébito somente se verifica com o decurso do prazo de cinco anos, contados da

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data em que se deu a homologação tácita do lançamento), ainda sim a totalidade dos supostos créditos teriam sido alcançados pela decadência, em 13/07/1999.

O presente pedido de restituição somente foi protocolizado na Secretaria da Receita Federal em 12/12/2001. Ora, nesta data já havia decaído há vários anos o direito da contribuinte de solicitar a restituição de eventuais valores recolhidos indevidamente.

Desta forma, resulta demonstrada, preliminarmente, a necessidade de se indeferir o pleito formulado pela interessada. Por esta razão, torna-se desnecessária a análise do mérito do referido pedido.

Não obstante este fato, cumpre destacar que, *in casu*, o pedido de restituição formulado pela interessada não reúne as mínimas condições para ser seriamente analisado por esta ou por qualquer outra autoridade julgadora, seja na esfera administrativa ou judicial.

De forma resumida podemos enumerar os seguintes fatos que revelam a total inconsistência do pedido de restituição formulado pela interessada:

- a) a interessada não figurou como parte em nenhum processo judicial no qual tenha sido declarada a inconstitucionalidade dos atos legais e normativos que instituíram a exação denominada “quota de contribuição ao IBC”;
- b) não existe nenhuma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, na qual tenha sido declarada a inconstitucionalidade dos atos legais e normativos que instituíram a exação denominada “quotas de contribuição ao IBC”;
- c) não existe Resolução do Senado Federal suspendendo a execução dos atos legais e normativos que instituíram a exação denominada “quotas de contribuição ao IBC” (não obstante a existência de decisões eventuais do Supremo Tribunal Federal, proferidas em sede de controle difuso, nas quais foi declarada a inconstitucionalidade dos retromencionados atos legais e normativos);
- d) não existe ato administrativo do Presidente da República ou do Secretário da Receita Federal que autorize a extensão administrativa dos efeitos de eventuais decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, nas quais tenha sido declarada a inconstitucionalidade dos retro mencionados atos legais e normativos.
- e) pela conjugação dos fatos acima descritos, conclui-se que os atos legais e normativos que instituíram a exação denominada “quotas de contribuição ao IBC” são inteiramente válidos em relação à interessada. Por esta razão, não pode a contribuinte pleitear a restituição de qualquer valor eventualmente recolhido a este título (nemmesmo na hipótese de tal pedido não ter sido alcançado pela decadência, nos termos do art. 168 do CTN).



Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

À vista do exposto, meu voto é no sentido de indeferir a solicitação formulada pela interessada. Sala das Sessões – Florianópolis – SC, em 23 de julho de 2004. Fernando Luiz Gomes de Mattos – Relator”.

Intimada a tomar conhecimento da decisão acima referida, a recorrente apresentou as razões recursais de sua indignação para este Conselho de Contribuintes, com anexos, conforme documentação apensa ao processo às fls. 388 a 457.

Em seu arrazoadado, os recorrentes mantêm na íntegra os argumentos apresentados à autoridade *A Quo*, como também, rebate os argumentos utilizados pelo Dr. AFRF Relator, quanto a impossibilidade de ter sido atingido pela decadência o seu pleito de restituição / compensação dos pagamentos tidos indevidos efetuados a título de quota de contribuição ao IBC na exportação do café, ora vergastado.

Alega quanto a extensão pelos órgãos julgadores administrativos das decisões plenárias do STF, quanto ao controle de validade dos atos anteriores à Constituição que deverá ser exercido no âmbito da recepção, do efeito geral das decisões do pleno do STF, quanto a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 2.295/86 em face à Constituição de 1969, bem como, do prazo decadencial diante da decisão plenária do STF.

Em seguida, transcreve inúmeras jurisprudências emanadas pelos Tribunais Superiores e pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em seu socorro e para referendar sua pretensão.

Finalmente, solicita apos à superação da questão do prazo, que diz ser líquida e certa, e dado à prevalência dos princípios da celeridade e economia processual, pleiteia seja aplicada a regra contida no artigo 59, parágrafo 3º do Decreto 70.235/72, para que seja de imediato reconhecido o seu direito creditório, para que seja deferido a restituição / compensação desses valores pagos indevidamente a título de quota de contribuição ao IBC, já devidamente comprovados nos autos, atualizados pelos índices de correção monetária já consagrados na jurisprudência, dos expurgos inflacionários, além da aplicação da Taxa SELIC.

Posteriormente, em data de 12/09/2005, anexou ao processo fotocópia da folha do DOU, edição de 22/06/2005, que publicou a Resolução Nº 28/2005 do Senado Federal, que suspende a execução dos artigos 2º e 4º do Decreto-Lei 2.295/1986, com efeito *erga omnes*, às fls. 461/463.

A União (Fazenda Nacional), através da Procuradoria da Fazenda Nacional, representada pelo seu Ilustre Membro Dr. Leandro Felipe Bueno Tierno, tomou conhecimento e apresentou arrazoadado contestatório com anexos, que repousam às fls. 465 a 475, alegando em síntese, o *tempus regit actum*, por ser legislação superveniente, bem posterior ao seu pleito, pois intentado em 12/12/2001, como também, quanto à tida prescrição do direito a restituição.

É o relatório.

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

O Recurso é tempestivo, conforme se verifica da intimação efetivada mediante AR às fls. 387 no dia 17/08/2004, tendo apresentado recurso voluntário com anexos, protocolado na repartição competente em 09/09/2004, às fls. 388 a 457, está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, bem como é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de restituição de pagamentos realizados no período de maio de 1987 à julho de 1989, à título de quotas de contribuição ao IBC., formulado por meio da petição de fls. 01/18, instruída com os documentos de fls. 19 a 321.

A autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal em Blumenau – SC deferiu parcialmente o pleito da contribuinte por considerar que o direito de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Irresignada, a recorrente manejou o presente recurso voluntário onde alegou que a decadência do direito de pleitear a restituição somente se verifica com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data em que o Poder Judiciário pacificou seu entendimento acerca da inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou a exigência do tributo.

Aduziu, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em suas duas turmas, entende que a extinção do crédito tributário somente se opera com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 anos (5 para a homologação tácita e mais 5 para exercício do direito).

Portanto, o cerne da questão aqui discutida consiste em saber se a recorrente possui direito à restituição do quanto indevidamente recolhido à título de contribuição sobre operações de exportação de café - mais especificamente a questões da prescrição de tal direito, da inconstitucionalidade da referida contribuição, da possibilidade de reconhecimento desse direito por este órgão judicante e da aplicação dos expurgos inflacionários e da Taxa SELIC.

Conforme dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 269, a apreciação de questões de prescrição e decadência extingue o processo com julgamento de mérito.

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

Logo, a matéria atinente à prescrição ou decadência é matéria de mérito, e não matéria prejudicial ao exame do mérito.

Portanto, a decisão da DRJ que ora se revê em grau de recurso, foi, portanto, decisão de mérito.

Neste diapasão, a decisão que esta Câmara proferirá, conseqüentemente, também será decisão de mérito, não sendo cabível a equivocada alegativa de que o mérito não foi analisado pela DRJ, uma vez se o reconhecimento da decadência foi, com efeito, uma decisão de mérito.

Faz-se por oportuna asseverar que mesmo avançando sobre o restante do mérito da causa e dando-se provimento ao recurso do contribuinte, esta Câmara jamais suprimirá o primeiro grau de jurisdição administrativa, a quem continuará competindo o exame dos aspectos formais deste pedido de restituição, tais como a exatidão dos cálculos e outros correlatos, antes de sua liquidação.

Logo, além de ser perfeitamente lícito, o exame da causa em sua integralidade não causará, portanto, prejuízo algum à Administração.

Ademais, o julgamento imediato do feito não atenta contra a segurança jurídica, porquanto apenas antecipa um posicionamento que haveria de esperar morosas idas e vindas, privilegiando, ademais disso, a celeridade igualmente necessária à entrega do direito almejado.

Diante das considerações erigidas acima, o recurso deve ser inteiramente conhecido, pelo que passo a análise de suas razões, iniciando-a pela matéria apreciada na instância inferior, qual seja, a suposta decadência do direito de pleitear a restituição de valor indevidamente pago.

Após a edição da Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004 (DOU 30.12.04) que, em seu artigo 3º, alterou a redação do artigo 18 da Lei 10.522/2002; e, mais recentemente, da edição da Resolução nº. 28 do Senado Federal, publicada no DOU de 22 de junho de 2005, restam superadas as questões atinentes à inconstitucionalidade da Cota de Contribuição sobre Exportação de Café e sobre a existência de ato estendendo efeitos *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, merecendo a atenção desse Colegiado apenas o debate acerca do termo *a quo* do prazo prescricional/decadencial para o contribuinte pleitear a restituição dos valores pagos a título da Cota de Contribuição ao IBC, bem como dos índices de correção daquilo que se pretende restituir.

Na seara tributária, o termo *a quo* do prazo prescricional do direito do contribuinte de repetir o que pagou indevidamente possui algumas singularidades.

No caso em escopo, o que foi pago pelo contribuinte era efetivamente devido à época do pagamento. Não havia, naquele instante, o caráter

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

indevido no recolhimento efetuado, que só viria a adquirir essa feição após o advento de uma inovação na realidade jurídica em vigor.

Esse é o caso, por exemplo, dos eventos previstos no inciso III do artigo 165 do CTN: reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Bem por isso, nesses casos (art. 165, III), a violação do direito que faz nascer a pretensão, *in casu*, a do contribuinte, só ocorre quando o pagamento que era devido se torna indevido.

Ocorre que o Código deixou de prever expressamente uma quarta hipótese, casualmente a que mais se verifica nos dias atuais: a de inconstitucionalidade da lei instituidora ou majoradora de tributo.

Na inconstitucionalidade de lei, normalmente só reconhecida *a posteriori*, há também uma modificação na ordem jurídica então em vigor, à semelhança dos casos previstos no inciso III do art. 165.

Como a questão de pagamento indevido por inconstitucionalidade da norma, reconhecida posteriormente, não foi prevista pelo Código, sendo de vital importância para se identificar o *dies a quo* do prazo prescricional/decadencial para se pleitear a restituição do indébito, a jurisprudência e a doutrina, estribadas nos princípios gerais de direito e demais normas do sistema, convencionaram que, nesses casos, está-se diante de um marco ou prescrição “especial”.

Com efeito, a contagem do prazo de prescrição somente pode ter início a partir de uma lesão a um direito. Isso porque, se não há lesão, não há utilidade no ato do sujeito de direito tomar alguma medida. A extinção de direito de que se trata, pelo decurso de prazo fixado em lei, atinge a faculdade conferida ao sujeito ativo para exigir a eficácia do objeto do direito subjetivo.

O decurso do prazo convalesce esta lesão, como na lição de SAN TIAGO DANTAS, desde que se entenda adequadamente o direito de ação como o de agir manifestando exigibilidade ou pretensão dirigida à obtenção da eficácia substantiva do objeto do direito, *in Programa de Direito Civil*, Editora Forense, 3ª Edição, 2001, p. 345:

“Tenho eu um direito subjetivo e podem passar os anos sem que o tempo tenha a mínima influência sobre o meu direito. Mais eis que, de repente, o meu direito entra em lesão, isto é, o dever jurídico que a ele corresponde não se cumpre: dá-se a lesão do direito. Nasce da lesão do direito o dever de ressarcir e, para mim, o direito de propor uma ação para obter ressarcimento. Se, porém, deixo que passe o tempo sem fazer valer o meu direito de ação, o que acontece? A lesão do direito se cura, convalesce, a situação antijurídica torna-se jurídica; o direito anistia a lesão anterior e já

não se pode mais pretender que eu faça valer nenhuma ação. Esta é a conceituação da prescrição que mais nos defende de dificuldades da matéria."

SAN TIAGO DANTAS esclarece que "*a prescrição conta-se sempre da data em que se verificou a lesão*", pois, na verdade, só com esta surge a denominada "*actio nata*", que sustenta o direito à reparação. Assim sendo, indaga-se: quando se verifica a lesão de um direito pelo recolhimento de um tributo, só posteriormente reconhecido por inconstitucional? Estará tal lesão configurada na data em que recolhido o tributo, muito embora a norma, à época do pagamento, ainda detivesse a presunção de inconstitucionalidade?

As lições dos mestres MARCO AURÉLIO GRECO e HELENILSON CUNHA PONTES, in *Inconstitucionalidade da Lei Tributária – Repetição do Indébito*, Editora Dialética, 2002, obra integralmente dedicada ao tema em apreço, merecem ser destacadas, conforme p. 48, 51-52:

"O exercício de um direito, submetido a prazo prescricional, pressupõe a violação deste direito, apto a configurar a 'actio nata', isto é, o momento de caracterização da lesão de um direito. Câmara Leal lembra que não basta que o direito tenha existência atual e possa ser exercido por seu titular, é necessário, para admissibilidade da ação, que esse direito sofra alguma violação que deva ser por ela removida. É da violação, portanto, que nasce a ação. E a prescrição começa a correr desde que a ação teve o nascimento, isto é, desde a data em que a violação se verificou. Com base nestes pressupostos doutrinários, pode-se concluir que antes da pronúncia (ou da extensão) da inconstitucionalidade da lei tributária, o contribuinte não possui efetivamente um 'direito a uma prestação', apto a gerar contra si um prazo prescricional que o fulmine pela sua inércia. Não pode haver inércia a ser fulminada pela prescrição se não há direito exercitável, isto é, se não há 'actio nata'.

(...)

Tratando-se de hipótese em que o núcleo da questão é a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em que se apóia a exigência e em função da qual o pagamento foi realizado, a situação adquire maior complexidade, pois não se trata apenas de aferir a adequação do fato à qualificação jurídica que resulta da lei ou do ato normativo, mas é preciso considerar mais dois elementos:

a) a mudança de qualificação jurídica do fato (pagamento) oriunda de um pronunciamento judicial que afirma a incompatibilidade da lei ou ato normativo – com base no qual o fato foi realizado – à Constituição; e

b) o momento em que esta mudança de qualificação jurídica ocorre, tendo em conta o momento em que o pagamento se deu. Aos dois elementos anteriores (fato + qualificação jurídica) deve-se acrescentar um terceiro elemento que é o momento em que se realiza o juízo de adequação/inadequação da lei ou ato normativo à Constituição (juízo de validade). Vale dizer, o elemento tempo passa a assumir importância capital, em razão do perfil que resulta do juízo de inconstitucionalidade que atinge a norma jurídica (...).

Olhando dessa perspectiva, e tendo em conta o momento em que se dá o cotejo entre o fato e o ordenamento positivo, para fins de reconhecer a qualificação jurídica que daí advém, à vista do pagamento feito, dois momentos devem ser identificados:

a) momento do pagamento; e

b) momento do julgamento da questão constitucional (pronunciamento quanto à validade).

Examinemos estes dois momentos.

Momento 1: o pagamento foi efetuado sob a vigência de uma lei ou de um ato normativo que o exigia. Estes, naquela data, estavam revestidos de presunção de constitucionalidade e o contribuinte cumpriu a norma vigente à época.

Portanto, no Momento 1 a qualificação jurídica de que está revestido o pagamento feito é de um pagamento devido, posto que corresponde, com exatidão, às previsões que o ordenamento positivo determinava à época e a norma estava cercada de presunção de constitucionalidade.

Na medida em que o pagamento é devido, não há por que falar em fluência de prazo prescricional, pois não existe actio nata, uma vez que não estão reunidos os elementos que a configuram.

Momento 2: num momento subsequente, sobrevém decisão judicial que declara a inconstitucionalidade da lei. Esta decisão altera a qualificação jurídica do pagamento feito, pois retira um de seus fundamentos de validade, de modo que o pagamento deixa de estar em sintonia com o ordenamento, para se tornar dele discrepante. Nesse momento, ele torna-se indevido não porque assim sempre tenha sido, mas porque passou a receber esta nova qualificação em decorrência da decisão judicial. Se nos perguntarmos, no momento imediatamente anterior à declaração de inconstitucionalidade, se os pagamentos são devidos ou indevidos, a resposta só pode ser que

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

*mantém a qualidade de devidos, pois até aquele momento não há pronunciamento que tenha alterado tal qualificação.”
(grifos nossos)*

Assim, tributos declarados inconstitucionais conferem ao contribuinte, a partir da indigitada declaração de inconstitucionalidade, o direito de repetir o que foi pago indevidamente.

Afora a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em ADIN ou Resolução do Senado Federal estendendo efeitos *erga omnes* à decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade de norma, há ainda a terceira modalidade de fato jurídico apto a tornar indevida uma determinada exação, deflagrando nesse instante o direito à sua repetição.

Trata-se de manifestação inequívoca da própria Administração, através de lei ou ato administrativo, que reconhece expressa ou tacitamente a inconstitucionalidade de um determinado tributo. Esse reconhecimento pode se exteriorizar de diferentes formas, como na dispensa da cobrança ou pagamento do tributo, na dispensa da constituição do crédito tributário a ele referente, na revogação total ou parcial na norma tributária inconstitucional, dentre outras.

A partir da edição desse ato, o contribuinte passa a ter ciência indubitável da ocorrência da violação de seu direito, dando início à fluência do prazo prescricional para que pleiteie a devolução do que pagou indevidamente.

É mais uma vez a regra encampada pelo direito pátrio atinente à prescrição, segundo a qual o prazo prescricional só tem início no dia em que o exercício do direito passou a ser possível.

Em 29.12.2004 foi editada a Lei 11.051/04 (D.O.U de 30.12.2004, retificada no D.O.U. de 4.1.2005, D.O.U de 11.1.2005 e no DOU de 16.2.2005).

Seu artigo 3º inseriu no rol do artigo 18 da Lei 10.522/2002, que dispensa a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizar a cancelar o lançamento e a inscrição, a Cota de Contribuição ao IBC, revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº. 2.295, de 21 de novembro de 1986.

Após a edição da citada Lei, os artigos 18 e 19 da Lei 10.522/2002 passaram a ostentar a seguinte redação:

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

I - à contribuição de que trata a Lei nº. 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº. 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº. 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº. 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

IV - ao imposto provisório sobre a movimentação ou a transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - IPMF, instituído pela Lei Complementar nº. 77, de 13 de julho de 1993, relativo ao ano-base 1993, e às imunidades previstas no art. 150, inciso VI, alíneas "a", "b", "c" e "d", da Constituição;

V - à taxa de licenciamento de importação, exigida nos termos do art. 10 da Lei nº. 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação da Lei nº. 7.690, de 15 de dezembro de 1988;

VI - à sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações;

VII - ao adicional de tarifa portuária, salvo em se tratando de operações de importação e exportação de mercadorias quando objeto de comércio de navegação de longo curso;

VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei nº. 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº. 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº. 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

IX - à contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº. 70, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº. 85, de 15 de fevereiro de 1996.

X - à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº. 2.295, de 21 de novembro de 1986.

§ 1º Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

§ 3º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga.

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse.

§ 4º A Secretaria da Receita Federal não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que trata o inciso II do caput deste artigo.

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso."

(grifos nossos)

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

Ao dispensar a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de Cota de Contribuição ao IBC, a Lei 11.051/04 reconheceu implicitamente a declaração de inconstitucionalidade da norma proferida pelo STF no julgamento do RE nº. 408.830-4-ES.

Ao reconhecer a inconstitucionalidade da citada Contribuição, dispensando a Administração Tributária de procedimentos arrecadatários nesse particular, a Fazenda Nacional admitiu a violação do direito do contribuinte, marco inicial do prazo prescricional para que este pleiteie sua restituição.

No mesmo sentido, é uníssona a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e Conselho de Contribuintes:

Número do Recurso: 119471
Câmara: SEGUNDA CÂMARA
Número do Processo: 10183.002651/99-73
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente: ELÉTRICA CUIABANA LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Data da Sessão: 05/12/2002 08:00:00
Relator: Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Decisão: ACÓRDÃO 202-14475
Resultado: NPQ – NEGADO PROVIMENTO POR QUALIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos: I) Acolheu-se a preliminar para afastar decadência; II) no mérito: a) por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, quanto à semestralidade; e b) pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso, quanto aos expurgos inflacionários. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA. O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

Decadência – Pedido de Restituição – Termo Inicial

Em caso de conflito quanto à legalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

(CSRF-1ª Turma, Acórdão nº. CSRF/01-03.491, rel. Cons. Wilfrido Augusto Marques, j. 17.9.2001, DOU 30.10.2002, p. 62); (CSRF-1ª Turma, Acórdão nº. CSRF/01-03.239, rel. Cons. Wilfrido Augusto Marques, j. 19.3.2001, DOU 2.10.2001, p. 19)

Número do Recurso:	128622
Câmara:	SEXTA CÂMARA
Número do Processo:	13678.000008/99-41
Tipo do Recurso:	VOLUNTÁRIO
Matéria:	ILL
Recorrente:	CIA. AGRO PASTORIL DO RIO GRANDE
Recorrida/Interessado:	DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Data da Sessão:	11/07/2002 00:00:00
Relator:	Wilfrido Augusto Marques
Decisão:	Acórdão 106-12786
Resultado:	OUTROS – OUTROS

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para apreciação do mérito.

Ementa: DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Decadência afastada.

Ademais, cumpre destacar que, no âmbito dos processos administrativo-tributários federais, há sim norma positiva que contempla as três efemérides reconhecidas pela jurisprudência, como marcos de irradiação de efeitos *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF.

É o dispositivo do Regimento Interno que faculta aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Com efeito, o artigo 22A do Regimento Interno, introduzido pelo art. 5º da Portaria MF nº. 103, de 23/04/2002, autoriza os Conselhos de Contribuintes a afastar a aplicação de normas que embasem a exigência de crédito tributário cujo reconhecimento de sua inconstitucionalidade tenha alcançado efeitos *erga omnes*, ou seja: (i) que já tenham sido declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Se em ação direta, após a publicação da decisão; se pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato (art. 22ª, § único, I); ou (ii) cuja aplicação [de tais normas] tenha sido dispensada por ato do próprio Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, determinando a desistência das correspondentes execuções fiscais.

Ora, sendo defeso aos Conselhos de Contribuintes pronunciar a inconstitucionalidade de norma, só cabendo afastar sua aplicação naquelas únicas hipóteses, ou seja, quando já houver o reconhecimento [prévio e de efeitos *erga omnes*] de sua inconstitucionalidade, é de se concluir que tais eventos foram positivados pela legislação (Regimento Interno) como fatos modificadores da ordem jurídica antes em vigor.

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

Se tais fatos modificam a ordem jurídica então em vigor, tornando, *in casu*, indevido aquilo que até ali era devido, por uma questão de lógica hermenêutica devem ser considerados como o *dies a quo* do prazo para se pleitear a restituição do tributo, somente reputado inconstitucional, repita-se, após a ocorrência de um dos fatos (marcos temporais) previstos na legislação.

Finalmente, resta esclarecer que à dispensa de constituição de créditos veiculada pela Lei 11.051/04 veio se somar a Resolução do Senado Federal nº. 28, de 21 de junho de 2005 (DOU 22.6.05), que suspendeu a execução dos "arts. 2º e 4º do Decreto-Lei nº. 2.295, de 21 de novembro de 1986, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº. 408.830-4 - Espírito Santo".

In casu, sendo a Lei 11.051/04 anterior à Resolução 28/2005 do Senado Federal, é da primeira que se deve contar o prazo prescricional/decadencial para o pedido de restituição do contribuinte.

Superada a questão da suposta decadência do direito da recorrente de pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos, passemos a análise do pleito relativo à aplicação dos expurgos inflacionários, trazemos à colação a exaustiva jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que traz em seu bojo os índices objeto de requerimento por parte da recorrente:

"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, EMBORA SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO - OMISSÃO QUANTO AOS

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

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 de 2003, restou decidido 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. A seguir, segue a íntegra do indigitado julgado, confira-se:

"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 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

¹ DOU 17/01/96

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 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

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

correção há de ser plena, sempre que vigente no sistema jurídico o instituto da correção monetária.

A colenda Sétima Câmara do Primeiro Conselho já apreciou esta mesma matéria, em três oportunidades que são do meu conhecimento, nos Acórdãos 107-06.113/2000, voto condutor 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 vênua 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 débitos tributários, pela Lei nº. 8.383/91, prestando-se para atualizar valores a partir de janeiro de 1992, até dezembro de 1995. A partir de então a taxa SELIC passou a ser utilizada para atualização nos pedidos de ressarcimento/restituição (Lei 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).

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

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

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

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

(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 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.

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

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. "(grifos nossos)

O mesmo entendimento foi recentemente sufragado pela Terceira Turma da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, em acórdão de relatoria do preclaro Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, assim ementado:

"Acórdão: CSRF/03-04.108

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

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

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

Provido o Recurso Especial do Contribuinte."

Portanto, superada a questão dos expurgos inflacionários, assegurados pelas remansosas jurisprudências administrativa e judiciária, convém, enfrentar a questão da incidência da taxa SELIC.

Cumpre asseverar 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, *litteris*:

"§ 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."

Neste sentido, trazemos a colação decisões emanadas do Colendo Superior Tribunal de Justiça, as quais, tratando da aplicação da SELIC, esclarecem a questão, confira-se:

"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."

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 ÍNFINITA - 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)

"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

Processo nº : 13971.001467/2001-21
Acórdão nº : 303-33.051

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)

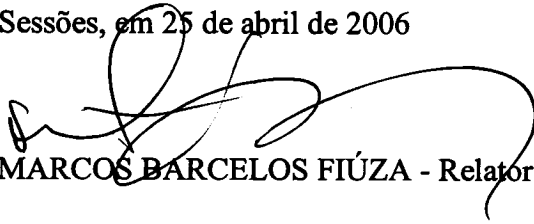
Destarte, verifica-se que é fato a tabela de atualização acostada pelo contribuinte às fls. 55 (Planilha de Cálculo) em que demonstra os "expurgos inflacionários" pleiteados, não podendo ser adotado por parte desse Colegiado, outros índices que melhor reflitam a corrosão da moeda causada pelo processo inflacionário, no que se incluem os chamados "expurgos", pacificados, por ser matéria *ultra petita*.

Assim sendo, é certo, que a recorrente apenas solicitou a inclusão dos expurgos seguintes, conforme consta de seu pleito original que repousa às fls 55/57: 42,72% (jan/89), 6,54% (fev/89), 43,04% (mar/90), 44,80% (abr/90), 2,49% (maio/90), bem como, a devida aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do artigo 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95, desta maneira, conta com amplo respaldo para sua aplicação no caso concreto, motivo pelo qual será justamente com estes índices, de nossa parte deferida.

Diante do exposto, VOTO pelo provimento do presente recurso voluntário para fim de deferir a restituição dos valores recolhidos indevidamente pela contribuinte, com a devida atualização monetária, incluindo-se, pois, na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº. 08 de 27/06/1997, acrescentando-se os expurgos inflacionários de 42,72% (jan/89), 6,54% (fev/89), 43,04% (mar/90), 44,80% (abr/90), e 2,49% (maio/90), devendo ser aplicada, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa referencial SELIC.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2006


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator