



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10875.001055/00-84
Recurso n° 232.577 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° **9303-001.832 – 3ª Turma**
Sessão de 02 de fevereiro de 2012
Matéria PIS restituição - prazo
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
GOTAQUÍMICA PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1990 a 28/02/1995

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES. (ART. 543-B E 543-C DO CPC). NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF (ART. 62-A DO RI-CARF).

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PEDIDO FORMULADO ANTES DE 09/06/2005. VIGÊNCIA DA TESE DOS 10 ANOS.

Aplicação do entendimento externado no RE 566.621.

CORREÇÃO MONETÁRIA. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. STJ. 1990. IPC. PRECEDENTES.

Na vigência de sistemática legal geral de correção monetária, a correção de indébito tributário há de ser plena, mediante a 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 administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado.

Recursos Especiais do Procurador Negado e do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional; e II) em dar provimento ao recurso especial do sujeito passivo.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição, por via de compensação, de valores pagos a maior pelo contribuinte a título da Contribuição ao PIS em decorrência da reconhecida inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2447/88.

A decisão guerreada (AC. 204-01.317), possui a seguinte redação:

***PIS. SEMESTRALIDADE. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUÇÃO N°49 DO SENADO FEDERAL.** O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n° 7/70 é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução n° 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar n° 118/05.*

***NORMAS PROCESSUAIS. COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.** Até a vigência da MP 1212/95 a contribuição para o PIS deve ser calculada observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.*

***ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.** A atualização monetária, até 31/12/95, dos*

valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices

constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n° 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n° 9.250/95.

Recurso provido em parte.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial, alegando, em suma, que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorre com o pagamento indevido, nos termos do art. 168, do CTN.

Irresignado, também o contribuinte apresentou Recurso Especial sustentando que na atualização monetária dos valores relativos à repetição do indébito seja levada em consideração a incidência dos expurgos inflacionários. Pede enfim a recorrente que:

(...) processamento e provimento do presente Recurso Especial de Divergência, para parcial reforma do V.Acórdão 204-01.317, de molde a determinar-se que os índices de expurgos inflacionários sejam acrescidos àqueles índices da Norma de Execução Conjunta No. 08/97, adotando-se então os seguintes índices:

a) o IPC do IBGE para os pagamentos feitos, até sua extinção em 28 de fevereiro de 1991;

b) o INPC do IBGE de 1º de março de 1991 a 31 de dezembro de 1991;

c) a UFIR e seu sucedâneo IPCA-E desde 1º de janeiro de 1992, afastando-se o expurgo inflacionário propiciado pelo artigo 38 da lei 8.880/94 e d) a taxa de juros SELIC desde 10 de janeiro de 1996, conforme aliás, nesse específico ponto, já confirmado no v.acórdão recorrido.

Por meio dos Despachos de fls 277 e 309, e sob o entendimento de estarem presentes os requisitos de admissibilidade deu-se seguimento aos 2 recursos interpostos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

Os recursos atendem aos requisitos legais de admissibilidade e deles tomo conhecimento.

Trata o presente processo de solicitação de restituição/compensação de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social - PIS, em decorrência da reconhecida inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.447/88, relativos aos períodos de apuração de **março/90 a dezembro/95**, formulado em **27/03/2000**.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial, alegando, em suma, que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorre com o pagamento indevido, nos termos do art. 168, do CTN. Irresignado, também o contribuinte apresentou Recurso Especial sustentando que na atualização monetária dos valores relativos à repetição do indébito seja levada em consideração a incidência dos expurgos inflacionários.

Passo à análise dos recursos interpostos.

RECURSO DA FAZENDA

Trata-se de recurso especial interposto pela PFN com base no artigo 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, no qual o douto Procurador entende que o direito à repetição de indébito extingue-se após cinco anos a contar da data do pagamento indevido, nos termos do artigo 168, I, c/c artigo 155, I, ambos do CTN, e também nos termos do artigo 3º da Lei Complementar 118, ao contrário do acórdão recorrido, que entendeu que no caso de pagamento de tributos cuja norma impositiva veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, o termo *a quo* para contagem do prazo seria a data da publicação da Resolução do Senado que veio a suspender a execução das normas declaradas inconstitucionais.

Em primeiro lugar, registrando a controvérsia que o tema envolve, sempre ressalvei a minha opinião particular de reconhecer, na linha de interpretação do STJ, que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005¹ devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito².

Posteriormente a jurisprudência se consolidou nesse sentido.

De acordo com o art. 62-A do RI-CARF, os Conselheiros deverão reproduzir as decisões do STF e STJ, que tenham sido objeto de uniformização de jurisprudência, de acordo com a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC, *in verbis*:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Nesse sentido, peço vênica para transcrever a ementa do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Min. Ellen Gracie:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Portanto, a matéria não comporta mais dúvidas.

A norma inserta no artigo 3º, da lei complementar 118/2005, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: *“Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que*

¹ "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei

² O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280).

Assim sendo, considerando que: o período e apuração do indébito **(março/1990 a 12/1995) e a data da protocolização do pedido de restituição na via administrativa se verificou em 27/03/2000**, aplicando-se a tese dos 10 anos retroativos ao pedido de restituição/compensação nenhum período encontra-se decaído, motivo pela qual voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

RECURSO DA CONTRIBUINTE

O Acórdão proferido pela Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que deu provimento parcial ao recurso voluntário, que entendeu também que o indébito, assim calculado, deveria ser atualizado monetariamente pela NE Conjunta SRF/COSIT/COSAR n° 08/97.

A contribuinte defende que os índices de atualizações monetárias a serem aplicados na atualização do indébito tributário a ser restituído devem abranger os expurgos inflacionários.

Cita com paradigma para sustentar sua tese:

- Acórdão n° 03-04.108 da Terceira Turma da CSRF que entendeu que no cálculo dos valores a serem restituídos ao contribuinte devem ser inseridos os expurgos inflacionários correspondentes.

- Acórdão n° 303-33895 da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que entendeu que "é possível o cômputo dos expurgos inflacionários pacificados no seio da jurisprudência administrativa judicial, ainda que não tenham sido expressamente reconhecidos sentença, mas desde que não tenham sido explicitamente rechaçado

- Acórdão n° 302-38944 da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que considerou "no cálculo do valor a ser restituído devem ser incluídos os expurgos inflacionários correspondentes"

- Acórdão 301-30691 da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que entendeu que "a atualização monetária dos valores relativos à repetição do indébito deve ser feita de acordo com índices aplicados pelo Poder Judiciário, conforme orientação pacífica da jurisprudência, consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 242, de 03/07/2001, do Conselho de Justiça Federal devendo se inserir, pois na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n° 08/97, os expurgos nela não contidos"

• Acórdão n° CSRF 02-01.713 da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que julgou que "a correção de 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 administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado"

Cita ainda precedentes judiciais que amparam suas pretensões.

Penso assistir razão à contribuinte. Não se encontra em discussão, no presente caso, a legitimidade da recorrente sobre os créditos envolvidos, mas sim tão somente a aplicação dos expurgos inflacionários sobre tais créditos.

A matéria, já encontra precedentes nas Turmas da CSRF de forma favorável ao pleito da contribuinte. Cite-se o Acórdão CSRF/02-01.713 - Rec. 203-116520), conforme ementa que a seguir reproduzo:

CORREÇÃO MONETÁRIA – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – PRINCÍPIO DA MORALIDADE – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37 – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – STJ – 1990 – IPC – PRECEDENTES – Na vigência de sistemática legal geral de correção monetária, a correção de indébito tributário há de ser plena, mediante a 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 administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado. Recurso provido

Da mesma similitude a 3ª Turma, por meio do Acórdão da CSRF/03-04.462 (Processo n°. 13674.000107/99-90) se manifestou de forma a reconhecer a Jurisprudência pacífica dos Tribunais judiciais. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

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.

Na decisão da Terceira Turma, precitada, no voto do Conselheiro Relator PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, adota na íntegra, o brilhante Voto condutor do Acórdão n° CSRF/01-04.456, proferido pela Colenda Primeira Turma desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, em julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional n°103.127831, sessão realizada no dia 25/02/2003, de lavra do Insigne Conselheiro Relator, o Dr. MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, que também transcrevo e adoto como se minhas fossem as palavras:

“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 da 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 01/96, 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 o 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. 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 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 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 de 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 vênia 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. 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 e 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 no 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 1988 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 mercê prosperar, como acertadamente decidiu a R. Sentença, na esteira de reiterada jurisprudência do STJ (REsp. nº 23.095-7, REsp. 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 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 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 n° 81.859, REsp n° 17.829-0, entre outros). A Norma de Execução Conjunta n° 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 n° 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. 159.484, REsp. n° 158.998, REsp. n° 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 INDEBITO. 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 já 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 (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 ITR – 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 DO 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.

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.”

De outra frente, a PGFN já vem sendo recomendada no sentido de acolher a jurisprudência do STJ, conforme se depreende do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2601/2008, cuja ementa está assim redigida:

Tributário. Correção Monetária. Inclusão de índices expurgados de planos econômicos para atualização dos créditos tributários.

Jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Consta do mencionado Parecer o que a seguir peço vênha para reproduzir:

No que atine ao critério a ser utilizado para cálculo da correção monetária, firmou-se orientação no sentido de que os índices a serem aplicados na compensação ou repetição do indébito tributário são os constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, a saber:

- jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (em substituição ao BTN);*
- fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (em substituição ao BTN);*
- de mar/89 a fev/90, BTN;*
- de mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);*
- de mar/91 a nov/91, INPC;*

- em dez/91, IPCA série especial (art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.383/91);

- de jan/92 até jan/96, utilizar a UFIR (Lei n. 8.383/91).

- a partir de jan/96, taxa SELIC e 1% na data do pagamento - art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95.”

E mais adiante:

(...)

19. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007.

Diante de todo o exposto, considerando a Jurisprudência pacífica de nossos Tribunais superiores e deste órgão administrativo, deve ser provido o Recurso Especial interposto pela contribuinte, para que sejam aplicados também os índices de correção monetária indevidamente expurgados.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de: i) negar provimento ao recurso da Fazenda e; ii) dar provimento ao recurso especial do contribuinte.

Maria Teresa Martínez López