



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10140.001792/00-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.957 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2012
Matéria PASEP
Recorrente FUNDAÇÃO INSTITUTO DE APOIO AO PLANEJAMENTO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - FIPLAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1988, 1989, 1990

Ementa:

CÁLCULOS ININTELIGÍVEIS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o procedimento de liquidação de créditos lavrado por autoridade competente, com observância aos ditames legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quanto se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu o seu direito de defesa, tanto que questiona especificamente matéria emergentes dos próprios métodos de cálculo.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. IDENTIFICAÇÃO DE DÉBITOS EM ABERTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tratando-se de pedido de restituição de indébito tributário, não pode a autoridade administrativa, à pretexto de efetivar verificações no montante dos créditos de titularidade do sujeito passivo, proceder a compensação de ofício e com isso, acabar por efetivar a constituição e, ao mesmo tempo, a própria execução forçada e arrecadação do crédito tributário, se já houver decorrido o prazo decadencial.

DECISÃO ADMINISTRATIVA ANTERIOR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. CABIMENTO.

Não tendo sido debatido, na decisão anterior na qual se baseia os créditos restituíndos, sobre a incidência dos expurgos inflacionários, cabível a aplicação da correção monetária plena, nos termos do entendimento sufragado nos Recursos Especiais nºs. 1.112.524/DF (Rel. Min. Luiz Fux) e

1.012.903/RJ (Rel. Min. Teori Zavaski), submetidos ao Rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC), nos termos do art. 62-A, do RI-CARF. Incidência dos expurgos sobre o indébito tributário, nos seguintes índices: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA -série especial -em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.1 Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep 2.07).

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar parcial provimento ao recurso voluntário para aplicar os expurgos e afastar a compensação de ofício, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente.

(Assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), João Carlos Cassuli Junior (Relator), Fernando Luiz da Gama Lobo D Eça, Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Por estar bem delineado e resumir os elementos fáticos deste processo, reproduzo o relatório contido do Acórdão 04-25.990 da 2ª Turma da DRJ/Campo Grande:

“[...]

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE APOIO AO PLANEJAMENTO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, pessoa jurídica já qualificada nos autos, solicitou restituição de valores pagos a maior que o devido a título de PASEP, calculados com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 - considerados inconstitucionais - em relação aos valores devidos com base na Lei Complementar nº 08/70, referentes aos períodos de apuração **07/1988 a 01/1990**, cumulado com pedido de compensação de débitos de PASEP.

2. A SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA, sucessora dos direitos e obrigações da interessada em decorrência da Lei nº 1.035, de 28/02/1990, que extinguiu a Fundação em epígrafe, assume a posição de requerente do montante total de R\$ 111.892,24 (fl. 01, atualizados até 08/2000, conforme demonstrativo às fls. 07/08).

3. Pedido de restituição foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Campo Grande, através da Decisão nº 740/00 (fls. 36/41), que concluiu pela ocorrência da decadência do direito de pleitear a repetição do indébito. Em decorrência deste indeferimento, os pedidos e declarações de compensação originalmente apresentados neste processo foram apartados e seguiram para análise no processo de Declaração de Compensação 14112- 000.245/2005-05.

4. Apresentada manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgou improcedente a solicitação por meio da Decisão DRJ/CGE nº 1.001/2001, fls. 73/86. A interessada recorreu desta decisão tendo a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes dado provimento ao recurso afastando a decadência, mas ressaltou o direito da Fazenda Nacional de examinar e conferir todos os cálculos (Acórdão 201-75.784, fls. 180/204). Em julgamento do Recurso Especial apresentado pela PFN, esclareceu-se questão relativa à correção monetária da base de cálculo, dispondo que a base de cálculo não sofre incidência da mesma (Acórdão CSRF/02-01.465, fls.248/252).

5. Em suma, os autos, após percorrer as instâncias julgadoras administrativas, retornou à esta Delegacia nas seguintes condições:

a) Quanto ao prazo decadencial: O pleito da recorrente não se encontra alcançado pela decadência.

b) Quanto à base de cálculo: A base de cálculo do PASEP é a soma da receitas com as transferências apuradas no sexto mês anterior (6º meses anterior ao da ocorrência do fato gerador).

c) Quanto aos cálculos: Ressalvou-se o direito da Fazenda Nacional examinar e conferir todos os cálculos apresentados pelo contribuinte, em especial os referentes às bases de cálculo e alíquotas correspondentes.

d) Quanto à correção monetária da base de cálculo: Não cabe a correção monetária da base de cálculo. Foi emitida a intimação de f. 276 solicitando a apresentação de documentos para a verificação do crédito.

O Parecer n. 453/2007 da SAORT-DRF-Campo Grande/MS, pelo qual foi apurado o quantum do direito creditório, foi recebido pela interessada em 23 de agosto de 2007 (AR à f. 500).

As fls. 501 a 516 foi juntada Manifestação de Inconformidade apresentada, protocolada em 24 de setembro de 2007, na qual é aduzido, em síntese:

a) a tempestividade da manifestação;

b) o cerceamento do direito de defesa;

c) que os cálculos para a apuração dos créditos são ininteligíveis;

d) que a Fazenda Nacional se valeu de créditos havidos através de pedido de restituição para compensar supostos débitos de PASEP não lançados nem confessados;

e) que há a necessidade de confissão de dívida e/ou lançamento dos créditos; que já houve homologação do lançamento, a teor do art. 150, § 4º do CTN e que também já se operou a decadência, com base no art. 173 do CTN;

f) que há óbices jurídicos relativamente ao procedimento do fisco, sendo que a periodicidade do PASEP era mensal, não tendo cabimento serem compensados supostos saldos negativos, mês a mês; que houve afronta aos princípios da vedação ao enriquecimento ilícito, moralidade pública e que não há norma jurídica que autorize a reabertura de períodos já homologados ou decaídos no cálculo do montante a restituir e, se esta existisse, seria inconstitucional;

g) as compensações a pedido da contribuinte devem ser tomadas como formuladas e válidas até a instituição de norma que as vede, o que somente ocorreu em dezembro de 2004. Requer a anulação da decisão por cerceamento do direito de defesa e perícia nos cálculos. No mérito, que sejam reconhecidas a homologação e a decadência dos valores pagos entre 1988 e 1995, nos meses em que, nos cálculos finais do direito de restituição, se demonstre que o recolhimento foi inferior ao valor que seria devido sob a égide da Lei Complementar n. 08/1970.

Requer, ainda, o expurgo do “encontro de contas” todos os valores indicados como créditos tributários em aberto, que não foram objeto de lançamento regular nem de confissão por DCTF ou por outro meio (PASEP de 1988 a 1995) e, após o expurgo referido, também os expurgos inflacionários reconhecidos pela Justiça Federal.

Por fim, requer sejam as compensações a pedido levadas em consideração nos termos da lei.

Foram juntadas às f. 522 a 523, cópias dos OFÍCIO/DRJ/CGE/MS/Nº 24/2007 e OF/PGE/GAB/Nº 908/2007.

A manifestação não foi conhecida, conforme acórdão supra-referenciado (fls. 445 a 529).

A contribuinte apresentou o documento de fls. 459 a 485, o qual denominou de recurso voluntário (anexos às fls. 486 a 500).

Foi emitido o Parecer 250/2008 pela SAORT da DRF/CGE, não reconsiderando o despacho decisório proferido com base no Parecer 453/2007.

Os autos foram encaminhados à Disit 1ª RF e à Cosit. Com base em entendimento emanado por essa Coordenação, o senhor Secretário da Receita Federal do Brasil determinou que a DRJ/CGE apreciasse a manifestação de inconformidade (fl. 584).

DO JULGAMENTO PELA DRJ/CGE

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) (DRJ/CGE), houve por bem em considerar improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, proferindo Acórdão nº. 04.25.990, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1988, 1989, 1990

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PERÍCIA.

Estando demonstrados os cálculos e a apuração efetuada e não havendo neles obscuridade ou falhas, a perícia torna-se desnecessária e não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

RESTITUIÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA QUANTO AO CRÉDITO.

A administração pode rever documentos e cálculos para a apuração de certeza e liquidez de créditos, mesmo relativamente a períodos já alcançados pela decadência do direito de lançar tributos.

COMPENSAÇÕES. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.

A decisão relativa aos pedidos e declarações de compensação não foi proferida neste processo, inclusive já tendo havido o julgamento em primeira instância nesta DRJ/CGE.

JUSTIÇA FEDERAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

O sistema de cálculo utilizado (CTSJ) está concebido de acordo com a sistemática e os índices adotados pela Receita Federal, tendo sido aprovado pela Coordenação competente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em apertada síntese a DRJ competente para o julgamento entende que a reanálise dos documentos postados nos autos é atividade inerente ao agente fiscalizador, podendo rever documentos e cálculos para apurar a certeza e liquidez dos créditos, sendo, para isso, desnecessária a realização de perícia. Identifica também a impossibilidade de compensação dos valores, visto ser matérias estranha ao processo, e que fora utilizado o sistema de cálculo aprovado pela Coordenação responsável.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão supracitado em 04/11/2011, conforme AR de fls. 598, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 602/615) em 05/12/2011, aduzindo o seguinte:

A decisão recorrida é nula, por não possibilitar à Recorrente oportunidade de conhecer a metodologia de cálculo de seu crédito;

Não poderiam ser revistos ou apurados valores já alcançados pela decadência, pois estaria agindo em total desconformidade com a legislação pátria, com má fé e com evidente abuso;

Não cabe a alegação de que a compensação se trata de matéria estranha ao processo, uma vez que o direito de compensar decorre do pedido de restituição já deferido em favor da ora recorrente pelo Conselho de Contribuintes.

Ao final, requer seja anulada a decisão por cerceamento do direito de defesa ou, alternativamente, seja realizada perícia nos cálculos levados a cabo pela autoridade administrativa.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 04 (quatro) Volumes, numerado até a folha 639 (seiscentos e trinta e nove), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Carlos Cassuli Junior

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

I – Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa:

Argui a Recorrente que a decisão seria nula porque teria deixado de acolher a nulidade que já teria sido suscitada na manifestação de inconformidade, consistente na afirmação de que os cálculos apresentados seriam ininteligíveis, impossibilitando a Recorrente de compreendê-los a contendo, e, conseqüentemente, não podendo exercitar amplamente o contraditório e a ampla defesa.

Nesse particular, tenho que andou bem a decisão recorrida, na parte que rejeitou a prefacial de nulidade, pois que demonstrou a metodologia utilizada no cálculo de apuração, dando plenas condições de compreensão de seu conteúdo e alcance, ao ponto de permitir que a Recorrente exercitasse sua defesa, tanto na manifestação de inconformidade quanto no Recurso Voluntário, de questionar matérias que emergem da própria interpretação dos cálculos, que são: compensação de ofício dos créditos restituídos com débitos em aberto e incidência de expurgos inflacionários.

A afirmação quanto ao uso do código do PIS, ao invés do PASEP, como elemento que nulificaria os cálculos, igualmente não é suficiente, pois que se trata apenas de uma ferramenta para uso interno na elaboração da conta, e não, propriamente, um elemento essencial no direito de crédito.

Se sabe que em matéria relativa à nulidade em sede de processo administrativo tributário, estas devem ser analisadas dentro dos ditames abaixo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Cotejando os dispositivos acima, com os procedimentos de fiscalização, assim como tendo verificado que a recorrente demonstrou plenos conhecimentos da matéria objeto dos autos, exercendo seu direito de defesa com amplitude e conhecimento detalhado da matéria, verifica-se que teve, sim, resguardado seu direito de defesa, não estando presentes os requisitos que permitiriam concluir pela nulidade do procedimento de apuração ou das decisões até aqui proferidas. O que há é divergência quanto as conclusões das decisões, mas não nulidade intrínseca aos atos administrativos.

Sendo assim, por ter o agente fiscal atendido aos princípios da legalidade, discricionariedade – nos limites legais em matéria de tributação, obviamente -, e de motivação do ato administrativo proferido, e por ter a Recorrente exercitado plena e amplamente seu direito de defesa, entendo não ter havido afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pelo que **voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade.**

II – No Mérito:

Adentrando no mérito posto no recurso, verifica-se que versam estes autos de pedido de restituição promovido pelo contribuinte, visando a devolução dos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição ao PASEP, tendo sido vinculados pedidos de compensação com os respectivos créditos.

Já tendo sido reconhecidos tanto o direito ao indébito quando à inexistência de correção monetária da base de cálculo do tributo, com base na Lei Complementar nº 8, de 1970, por decisões do extinto Segundo Conselho Federal de Contribuintes, os autos voltaram à origem, perante a Autoridade executora, para que houvesse a execução dos julgados, no que dizia respeito ao “*quantum debeatur*” e, conseqüentemente, quanto à efetivação do direito ao indébito e respectivas compensações.

Porém, remanescem vivas insatisfações quando aos cálculos, as quais trazem o feito novamente ao Conselho, agora para julgar, fundamentalmente, a metodologia de cálculo, mais especificamente no que diz respeito a possibilidade ou não de se proceder à compensação de ofício de débitos em aberto nos períodos em que se apura os créditos restituíndos, e quanto a incidência ou não dos expurgos inflacionários sobre os créditos apurados.

Assim, passo a abordagem das matérias aqui suscitadas.

II.a – Compensação de ofício entre Créditos Restituíndos e Créditos Tributários não constituídos:

A controvérsia em tela reside na possibilidade da autoridade pública efetuar a compensação de ofício entre créditos restituíndos a que faz jus o contribuinte, baseado em decisão (administrativa ou judicial) que lhe reconhece um indébito, é créditos tributários a que faria jus o Poder Público decorrentes de fatos geradores ocorridos, mas que não foram objeto de lançamento tributário oportuno e dentro do prazo decadencial.

Sustenta a Recorrente ter havido a decadência do direito do Poder Público efetuar o lançamento, não podendo efetuá-lo agora, de modo transversal, no ato de apurar os créditos do contribuinte, enquanto que a decisão recorrida fundamenta positivamente quanto a esta possibilidade, fazendo-o nos seguintes termos:

“[...]”

Em se tratando de restituição ou compensação de tributos, não há que se falar em prazo prescricional para que o fisco possa efetuar verificações. Se o crédito advier de períodos alcançados pela prescrição para o lançamento, mesmo assim o fisco poderá efetuar as verificações e os cálculos necessários, com vistas à apuração da certeza e da liquidez deste. É a própria lei que assim determina. O crédito há que ser líquido e certo para poder ser restituído ou compensado.

O prazo, como visto, limita a ação fiscalizadora para fins de lançamento, não havendo como se proceder a este depois de decorrido aquele, mas não restringe a apuração da certeza e da liquidez de crédito alegado pelo contribuinte para efeitos de restituição ou compensação.”

No entanto, em que pese o interesse público a que aparentemente estaria investido o entendimento contido na decisão da DRJ, tenho que ele é mais abrangente, pois que o interesse público está hospedado na Legalidade e Segurança Jurídica, das quais surge o seguinte: operada a Decadência, não se podem praticar atos de lançamento tributário, ainda que às avessas.

Assim, assiste razão à decisão recorrida na parte que diz que pode revisar o período já atingido pela prescrição, para rever a apuração tributária e deferir o crédito restituindo, mas apenas quanto àquele período de apuração, e não quanto aos períodos de apuração anteriores ou posteriores àquele.

É dizer: em períodos de apuração de créditos mensais, como no caso, em que se formaria quase que um “conta-corrente”, não se poderia compensar os créditos apurados por pagamentos a maior em determinados meses (períodos de apuração consumados), com pagamentos a menor/débitos de outros meses (períodos de apuração consumados), se, obviamente, quanto a eles já se tenha operado a decadência.

Observe-se que quanto ao pedido de restituição dos créditos, o contribuinte igualmente deverá ter atendido ao prazo decadencial para pleiteá-lo, exercitando tempestivamente o seu Direito, como pressuposto para que venha a ter uma apuração de crédito, de modo que os prazos decadenciais fluem contra e a favor das partes na relação jurídica, com efeitos idênticos, que são a extinção do direito aos créditos, o fiscal (em favor do contribuinte) e tributário (em favor do Poder Público).

Por isso que tenho que, no procedimento de apuração de créditos, ser possível a revisão das apurações, porém, se for identificado pagamento a menor de tributo, o lançamento tributário apenas poderá ser realizado de ofício se estiver dentro do próprio período de apuração em que o crédito restituindo estiver sendo revisado, ou se não estiver decorrido o prazo decadencial para que ocorra o lançamento tributário.

Assim sendo, considerando que o período de apuração dos indébitos tributários compreende os meses de 07/1988 a 01/1990, e as apurações dos créditos, pela Autoridade Executora, somente foram efetivados e cientificados ao sujeito passivo em 23 de agosto de 2007 (cf., Relatório Fiscal), e, ainda, que o prazo para que seja efetuado o lançamento será aquele do art. 150, parágrafo 4º, do CTN, quando houver pagamento parcial, ou então o art. 173, I, do CTN, quando não houver havido pagamento algum do tributo, tem-se que de há muitos anos operou-se a decadência do direito de lançar eventuais faltas de pagamento de PASEP.

Consequentemente, não pode a autoridade administrativa, à pretexto de efetivar verificações no montante dos créditos de titularidade do sujeito passivo, acabar por efetivar a constituição e, ao mesmo tempo, a própria execução da cobrança e arrecadação do crédito tributário, após o decurso do prazo decadencial. Devem, portanto, ser considerados nos cálculos dos créditos do sujeito passivo, apenas os períodos em que o mesmo realizou pagamentos a maior, sendo que nos períodos em que realizara pagamentos a menor, se não houvera regular constituição do crédito (seja por confissão de dívida, parcelamento, lançamento de ofício etc.), não se mostra legítima a compensação de ofício.

Nesse particular, merece provimento o recurso voluntário.

II.b – Incidência de Expurgos Inflacionários:

No que diz respeito a parte da discussão em que a Recorrente pretende ver inseridos nos cálculos de atualização dos créditos fiscais a que faz jus, os expurgos inflacionários, tenho que a querela se inicia por se avaliar se a decisão do Segundo Conselho de Contribuintes abordou essa matéria, pelo que incidiria, na espécie, a “coisa julgada administrativa”.

Compulsando referidas decisões, no entanto, não se vislumbra que a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 119.114 (Acórdão 201-75.784, Rel. Cons. Serafim Fernandes Corrêa), neste Processo, tenha feito quaisquer abordagens com relação à incidência ou não, dos expurgos inflacionários. Ter-se-ia tratado desse assunto, seria, em tese, defeso deliberar do assunto.

No entanto, como este tema da incidência de expurgos inflacionários apenas está sendo debatido após as decisões do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, já com relação a apuração do *quantum debeatur*, é indispensável tratar do tema dos expurgos inflacionários.

E, nessa toada, tenho que ao caso deva ser aplicado o entendimento sufragado pelo STJ, em sede do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, Relator Luiz Fux, ao qual foi impresso o rito dos Recursos Representativos de Controvérsia (julgado nos moldes do art. 543-C, do Código de Processo Civil), cuja ementa consignou o seguinte:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRENCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP)..

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: **AgRg no REsp 895.102/SP**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; **REsp 1.023.763/CE**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; **AgRg no REsp 841.942/RJ**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; **AgRg no Ag 958.978/RJ**, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; **EDcl no REsp 1.004.556/SC**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; **AgRg no Ag 1.089.985/BA**, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; **AgRg na MC 14.046/RJ**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; **REsp 724.602/RS**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; **REsp 726.903/CE**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e **AgRg no REsp 729.068/RS**, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. É que: A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarse de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4a 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10a ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de marco de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de marco de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de marco de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de marco de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de marco de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 1.012.903/RJ**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e **EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, 'os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos' (**REsp 66733/DF**, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Esse, aliás, já era o entendimento proclamado pelo mesmo STJ, no Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Teori Albino Zavascki, ao qual também foi impresso o rito dos Recursos Representativos de Controvérsia (julgado nos moldes do art. 543-C, do Código de Processo Civil), cuja ementa consignou o seguinte:

"**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).**

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. (**EREsp 643691/DF**, DJ 20.03.2006; **EREsp**

662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA -série especial -em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08”

Da análise dos julgados supra, emerge claro que a matéria de correção monetária - e no seu bojo a questão dos “expurgos inflacionários” - é questão de ordem pública, não sujeita a trânsito em julgada e independentemente de pedido expresso da parte para que seja concedida ao credor, de modo que compõe o próprio Direito de crédito, sendo a ele ínsito.

Assim sendo, nos termos do art. 62-A, do RI-CARF, deve ser aplicado o entendimento sufragado pelo STJ, aplicável às repetições de indébito tributário que estejam sob julgamento perante a Administração tributária, até como forma de se evitar que esta discussão venha a deflagrar uma demanda no âmbito no Poder Judiciário, cujo desfecho, a julgar pelo entendimento pacificado pelo Superior Tribunal, já se antevê desfavorável ao Poder Público.

Assim sendo, merece provimento o recurso no que diz respeito a incidência dos expurgos, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA -série especial -em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

II.c – Questões Reflexas:

No entanto, deve ficar registrado que não se pode afirmar que o provimento do recurso com relação aos itens anteriores, importará no deferimento total dos créditos e na homologação irrestrita das compensações pleiteadas pelo sujeito passivo, pois que, antes de mais nada, o provimento dos itens anteriores deverá conduzir a um novo procedimento de recálculo dos créditos do sujeito passivo, sem que sejam compensados de ofício eventuais valores em aberto atingidos pela decadência (item II.a, deste julgado), e ainda, fazendo incidir os expurgos inflacionários (item II.b, acima), para então, de posse do novo valor do crédito, se poder aquilatar os valores restituíndos passíveis, portanto, de restituição, e, consequentemente, de compensação que deverão ser, consequentemente, homologadas.

Resta, portanto, prejudicada a análise de matérias relativas a pedidos de homologações de compensações, que, na verdade, dependem de cálculos a cargo da autoridade pública competente, garantido-se ao sujeito passivo o contraditório e a ampla defesa.

III. – Dispositivo:

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, **dar parcial provimento ao Recurso Voluntário** para afastar as compensações de ofício entre os créditos restituídos do sujeito passivo e os créditos tributários atingidos pela decadência, bem como para reconhecer o direito a incidência dos expurgos inflacionários reconhecidos pacificamente pelo Poder Judiciário, nos termos da fundamentação.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator