



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

Processo nº 10850.000896/2004-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.976 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria Compensação
Recorrente ETEMP ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP)

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/12/2003

Ementa:

FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DE ÍNDICES QUE MELHOR REFLITAM A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 62-A RICARF.

Nas ações relativas ao reconhecimento de indébitos tributários a favor do contribuinte, ainda que não exista nas decisões judiciais a menção expressa da aplicação da correção monetária e dos expurgos inflacionários, esta é matéria de ordem pública e deve ser observada tanto pelo Poder Judiciário quanto pela Administração Pública. Aplicável o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, nos termos do entendimento do STJ (Recurso Especial nº 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux). Aplicação do artigo 62-A do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso nos termos do voto do relator designado. Vencido o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho (Relator). Designado o Conselheiro João Carlos Cassuli Junior para redigir voto vencedor.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/06/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 05/0

7/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 25/06/2013 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 16/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)
JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca Adriana Oliveira Ribeiro (Suplente) e Luis Carlos Shimoyama (Suplente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos contidos nos autos, reproduzo o relatório da decisão combatida, *in verbis*:

O processo epigraçado foi inaugurado para fins de se proceder a suspensão de débitos de Cofins informados em DCTF “com exigibilidade suspensa através do MS 1999.61.00.046216-8, os quais não foram validados no Sief – Fiscalização Eletrônica”, assim como para “o cadastramento dos débitos no Profisc para acompanhamento da ação judicial”. Conforme se observa no extrato de fls. 38/44, referidos débitos foram efetivamente cadastrados no sistema Profisc e se reportam a valores apurados a partir de 10/1999 até 12/2003.

Segundo informação de fl. 79, “em maio de 2004 o contribuinte desistiu da ação judicial e efetuou pagamentos da Cofins de 10/99 a 01/2003, os quais já foram alocados aos débitos correspondentes”.

As compensações dos débitos apurados a partir de 02/2003 (no montante original de R\$ 211.180,71) foram objetos da Declaração de Compensação (DCOMP) nº 40452.99685.310505.1.3.57-5043 (fls. 56/65), transmitida em 31/05/2005, na qual restou informado que o crédito (no valor inicial atualizado de R\$ 447.946,43) originava-se de provimento judicial proferido na ação ordinária de repetição de indébito, autuada sob nº 92.0047046-7, que tramitou junto à 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo-SP. Também foi informado na DCOMP o nº do processo administrativo de habilitação do crédito judicial (nº 10850.000793/2005-22), cujo despacho decisório de deferimento encontra-se copiado à fl. 55.

Segundo observa-se da cópia da sentença proferida nos autos judiciais recém citados, em 25/11/1993, o pedido da autora foi julgado procedente, nos termos do seguinte dispositivo sentencial (fl. 153):

ISTO POSTO, e por todo o expendido, julgo procedente o pedido para em reconhecendo ser inexigível a cobrança do FINSOCIAL na forma contida na Lei 7.689/88 e diplomas posteriores, declarar a sua inconstitucionalidade “incidentur tantum” e atribuir ao autor o direito de repetir os valores que a título de FINSOCIAL quitou, cujos comprovantes estejam devidamente juntados aos autos.

Condeno a União a devolver as quantias que indevidamente pagas pelo autor, a serem apuradas em liquidação de sentença acrescidas de:

- a) *correção monetária na forma da Súmula 46 do T.F.R. até o efetivo recebimento, consoante Lei 6.899/81;*
- b) *juros moratórios de 1% ao mês contados do trânsito em julgado;*
- c) *reembolso de custas devidamente atualizadas;*
- d) *verba honorária que arbitro em 10% do valor a ser repetido..*

Em 14/09/1994 o TRF da 3ª Região decidiu dar provimento parcial à remessa oficial, nos termos do voto do relator, acolhido à unanimidade, cuja conclusão segue reproduzida (fls. 154/158):

Merece reforma em parte a sentença para declarar que, no período indicado na inicial inexistia relação jurídica mediante a qual a autora devesse recolher o FINSOCIAL pelas alíquotas majoradas, condenando-se a ré a restituir à autora as quantias indevidamente recolhidas a título do tributo, excedentes a 0,5%, recolhidas consoante DARF's juntados aos autos, ficando mantida, no mais, a sentença quanto às verbas acessórias e honorárias, dado que a autora decaiu de parte mínima do pedido, sendo devidas custas em proporção.

Conforme consta narrado na Certidão de Objeto e Pé da referida ação (fl. 179), o v. acórdão transitou em julgado em 07/03/1995.

A contribuinte foi intimada a apresentar cópias dos DARFs de recolhimento do Finsocial, demonstrativo das bases de cálculo da exação utilizadas para fins dos recolhimentos maiores que os devidos (acompanhado “dos livros fiscais que comprovam esses valores”), além da “sentença homologatória da desistência da execução do referido processo judicial” (fl. 172). Atendeu ao solicitado entregando os documentos que foram acostados às fls.175 e seguintes.

Foi novamente intimada a apresentar “justificativas relativas aos meses com valores divergentes das bases-de-cálculos”, conforme demonstradas em planilha anexa à intimação (fl. 197). Em atendimento à referida intimação, apresentou as planilhas anexadas às fls. 205/217.

Posteriormente, por ocasião dos trabalhos de auditoria do crédito tributário sub judice, foi constatado que a contribuinte transmitiu outras cinco DCOMPs a partir do mesmo crédito, cujos extratos estão acostados às fls. 568/587. Referidas DCOMPs, transmitidas no período de 15/06/2005 a 15/08/2005, reportaram-se a débitos de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL, vencidos nas datas de transmissão das declarações, cujo montante total correspondeu a R\$ 191.104,13, tendo sido esgotado o total do crédito de Finsocial informado pela contribuinte.

Às fls. 588/589 encontram-se anexadas planilhas que relacionam todas as DCOMPs transmitidas com suporte no crédito de Finsocial, as quais especificam os débitos compensados, seus vencimentos e respectivos valores. E à fl. 591 foi anexada a

planilha de apuração do direito creditório reconhecido pelo Fisco, no montante atualizado de R\$ 66.609,80, em valores de 31/12/1995.

Por meio do despacho decisório de fls. 592/597, a DRF São José do Rio Preto decidiu RECONHECER PARCIALMENTE o direito creditório no valor de R\$ 147.207,66, “atualizado até a data de 31/05/2005, apurado conforme Demonstrativo de Apuração de fls. 591, acrescido de 121% de juros, nos termos da decisão judicial transitada em julgado”, assim como HOMOLOGAR as compensações declaradas por meio das DCOMPs já referidas, “até o limite do crédito deferido”.

O trabalho de análise da suficiência do crédito reconhecido em face das compensações realizadas pela contribuinte foi realizado conforme extratos de fls. 614/618, os quais demonstram que o referido crédito só foi suficiente para amortizar integralmente os débitos da Cofins vencidos até 15/07/2003 (PA 06/2003), assim como parcialmente o débito da Cofins do PA 07/2003, em relação ao qual restou um saldo devedor original de R\$ 5.575,49 (fl. 615).

A interessada foi cientificada do conteúdo do despacho decisório, “bem como do demonstrativo das compensações efetuadas”, por meio da intimação de fl. 662, que também se prestou à cobrança dos débitos indevidamente compensados. Referida correspondência foi recebida no domicílio tributário da interessada em 27/07/2009 (fl. 663).

Em 26/08/2009, a interessada protocolou sua manifestação de inconformidade, conforme peça de fls. 665/690, por meio da qual aduziu, em síntese, os seguintes pontos:

a) “a principal divergência, que fundamentou a parcial homologação das compensações, reside na aplicação dos índices de correção monetária e juros utilizados pela Recorrente, entendendo a Recorrida pela aplicação da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/1997 e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, além de equivocar-se quanto à base de cálculo no período de janeiro a agosto de 1991”;

b) observa-se, na decisão do TRF, “que a reforma da sentença restringiu-se a determinar a restituição apenas do percentual excedente de 0,5%, mantendo-se, no mais, a sentença”. Portanto, “não há qualquer omissão na decisão já transitada em julgado, como alega a Recorrida, mas sim a subsunção aos índices constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução 561/CJF, de 2.7.2007), aplicados pelo Recorrente”;

c) e o Fisco “não glosou” o valor original dos indêbitos apurados às alíquotas que excederam o percentual de 0,5%. Assim sendo, “sobre o incontestado valor histórico haverá a incidência da correção monetária na forma da Súmula nº 46, do

Tribunal Federal de Recursos, conforme fixado na sentença mantida neste ponto pelo Tribunal”;

d) a atualização dos indébitos, nos termos da referida Súmula nº 46, deve ser procedida “a partir do desembolso (pagamento indevido) até o efetivo recebimento da importância”, e não apenas até dezembro de 1995, como equivocadamente procedido pela fiscalização. Neste sentido, a correção deve ocorrer até “a entrega da primeira DCOMP, finda em maio de 2005”;

e) “tão somente após a correção monetária do valor, até a efetiva restituição, é que são aplicáveis os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado que se deu em 07 de março de 1995, também até a efetiva restituição”;

f) “não há que se falar na aplicação da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/1997 pois estamos diante de um processo judicial, sujeito assim às normas da própria Justiça Federal”, como já assentado em jurisprudência pacífica do STJ (ementas trazidas à colação);

g) aplicando-se os índices adotados no referido Manual da Justiça Federal ao caso concreto chega-se a um crédito atualizado até maio de 2005 igual a R\$ 449.297,72, “validando assim as compensações efetuadas pela Recorrente”;

h) o antigo Conselho de Contribuintes já decidiu, conforme ementa reproduzida no recurso, pela prevalência dos índices judiciais sempre que há divergências entre estes e aqueles adotados pela referida Norma de Execução nº 08/1997;

i) a fiscalização considerou bases de cálculo equivocadas para o ano de 1991, porquanto utilizou-se do regime de competência enquanto que a contribuinte valeu-se da faculdade de optar, àquela época, pelo recolhimento dos tributos segundo o regime de caixa.

Concluiu requerendo a reforma da decisão recorrida com a consequente integral homologação das compensações declaradas.

A 1ª Turma da DRJ/RPO julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade nos termos do Acórdão nº 14-32216, de 24 de janeiro de 2011, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 01/08/1991

FINSOCIAL. PROVIMENTO JUDICIAL. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. ÍNDICES UTILIZADOS PELA RECEITA FEDERAL. SELIC.

Havendo omissão do provimento judicial transitado em julgado, que reconheceu os indébitos de Finsocial, acerca dos índices de atualização monetária, há que se aplicar os índices utilizados pela Receita Federal, que contemplam a incidência da taxa Selic a partir de 01/01/1996 até o efetivo aproveitamento do crédito.

*FINSOCIAL. CRÉDITO JUDICIAL. BASES DE CÁLCULO.
RECOLHIMENTOS. ALÍQUOTAS MAJORADAS.*

A apuração do crédito de Finsocial, reconhecido por provimento judicial transitado em julgado, deve considerar as mesmas bases de cálculo utilizadas pela contribuinte para efetuar os recolhimentos às alíquotas majoradas.

Diante da decisão proferida pela primeira instância administrativa, o contribuinte apresentou recurso voluntário alegando, em breve síntese que:

- 1) O direito a restituição é oriundo de provimento jurisdicional, razão pela qual a correção monetária dos valores a serem restituídos deve ser realizada com a aplicação dos índices utilizados judicialmente;*
- 2) Frise-se que o processo administrativo instaurado para compensação dos valores a serem restituídos com dívidas tributárias decorreu de sentença judicial transitada em julgado que assegurou a restituição dos valores excedentes a 0,5% recolhidos a título de Finsocial. Assim, pouco importa se a recorrente recolheu, posteriormente, que os valores a serem restituídos devem considerar o que a decisão judicial determinou. Desta feita, considera-se os índices constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal;*
- 3) Ainda que se entenda pela divergência entre os índices da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/1997 e do Manual da Corregedoria da Justiça Federal, deve prevalecer este sobre aquele.*

Termina sua petição recursal requerendo a reforma da decisão de primeiro grau para o fim tão somente de se reconhecer a aplicação dos índices constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, na correção monetária dos valores, uma vez que o direito a repetição do indébito se deu por sentença judicial, sendo necessária o seu teor para cumprimento da ordem judicial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Gilson Macedo Rosenberg Filho

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade de sorte que conheço do recurso e passo a análise de mérito.

A questão a ser resolvida nesta lide diz respeito ao índice que deve ser utilizado para atualização do indébito tributário reconhecido pela via judicial.

A decisão da 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo-SP julgou procedente o pedido da exordial no seguinte sentido:

ISTO POSTO, e por todo o expendido, julgo procedente o pedido para em reconhecendo ser inexigível a cobrança do FINSOCIAL na forma contida na Lei 7.689/88 e diplomas posteriores, declarar a sua inconstitucionalidade “incidentur tantum” e atribuir ao autor o direito de repetir os valores que a título de FINSOCIAL quitou, cujos comprovantes estejam devidamente juntados aos autos.

Condeno a União a devolver as quantias que indevidamente pagas pelo autor, a serem apuradas em liquidação de sentença acrescidas de:

- a) correção monetária na forma da Súmula 46 do T.F.R. até o efetivo recebimento, consoante Lei 6.899/81;*
- b) juros moratórios de 1% ao mês contados do trânsito em julgado;*
- c) reembolso de custas devidamente atualizadas;*
- d) verba honorária que arbitro em 10% do valor a ser repetido.*

Nota-se com clareza que a primeira instância judicial mandou observar a correção monetária na forma da Súmula 46 do TFR, determinou a aplicação dos juros moratórios de 1% ao mês contados do trânsito em julgado, a devolução das custas atualizadas e condenou a União a verba honorária de 10% sobre o valor a ser repetido.

Não há uma única menção acerca do critério de atualização monetária.

O Tribunal Federal da 3ª Região deu provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença na parte referente às quantias indevidamente recolhidas que excedessem a 0,5%. Não houve alusão sobre o critério de atualização monetária.

Diante dos fatos narrados, não vislumbro possibilidade de reforma na decisão bombardeada, de forma que a reproduzo como razão de decidir, *in verbis*:

Como se viu, o acórdão relativo ao julgamento da remessa oficial efetivamente apenas reformou a sentença na parte relativa ao reconhecimento dos indébitos referentes aos recolhimentos efetuados considerando alíquotas superiores a 0,5%. O que foi decidido pela

autoridade judiciária monocrática, a respeito dos critérios de atualização monetária do crédito, não foi expressamente reformado pela decisão da Corte Recursal.

É fato que a redação da parte conclusiva do voto do relator, acolhido à unanimidade, já reproduzida, deixa margem a dúvidas a este respeito quando assevera: “ficando mantida, no mais, a sentença quanto às verbas acessórias e honorárias, dado que a autora decaiu de parte mínima do pedido, sendo devidas custas em proporção”. Nestes termos, a rigor, o dispositivo da sentença só teria sido mantido “quanto às verbas acessórias e honorárias”.

Entretanto, uma interpretação mais consentânea do julgado permite concluir que, efetivamente, o julgamento da remessa oficial não implicou em reforma do que foi sentenciado acerca da atualização monetária do indébito. Isto porque esta matéria sequer restou tratada no voto do relator ou mesmo na ementa do julgado.

De qualquer sorte, como visto, a sentença apenas garantiu a atualização monetária dos débitos nos termos da Súmula nº 46 do extinto TRF (tal como pleiteado pela autora da ação, fl. 146), vazada nos seguintes termos:

TFR Súmula nº 46 - 07-10-1980 - DJ 14-10-80

DEVOLUÇÃO DO DEPÓSITO - GARANTIA DE INSTÂNCIA E DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPORTÂNCIA RECLAMADA.

Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

Vê-se, assim, que referida Súmula não se reporta aos índices que devem ser utilizados para a aplicação da correção monetária, apenas tratando do período em que a correção deve ser contemplada (do pagamento indevido até o efetivo recebimento da importância reclamada).

Destarte, em concordância com entendimento que restou pontuado no decisum combatido, ainda que o acórdão não tenha mesmo reformado a sentença neste aspecto, o fato é que não restou expressamente decidido nos autos judiciais quais índices deveriam ser aplicados. Assim sendo, tenho por correta a utilização dos índices de atualização considerados na referida NE nº 08/97.

Após abordagem digna de aplausos feita pela DRJ, resta-me tecer pequenas considerações sobre provas no direito pátrio.

Sabemos que o momento apropriado para apresentação das provas que comprovem suas alegações é na propositura da impugnação. Temos conhecimento, também, que a regra fundamental do sistema processual adotado pelo Legislador Nacional, quanto ao ônus da prova, encontra-se cravada no art. 333 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Tal dispositivo é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída para a autoridade Fiscal quando realiza o lançamento tributário, para o sujeito passivo, quando formula pedido de repetição de indébito/ressarcimento.

Em virtude dessas considerações, é importante relembrar alguns preceitos que norteiam a busca da verdade real por meio de provas materiais.

Um dos principais objetivos do direito é fazer prevalecer a justiça. Para que uma decisão seja justa, é relevante que os fatos estejam provados a fim de que o julgador possa estar convencido da sua ocorrência.

Segundo Francesco Carnelutti *as provas são fatos presentes sobre os quais se constrói a probabilidade da existência ou inexistência de um fato passado. A certeza resolve-se, a rigor, em uma máxima probabilidade.*

A certeza vai se formando através dos elementos da ocorrência do fato que são colocados pelas partes interessadas na solução da lide. Mas não basta ter certeza, o julgador tem que estar convencido para que sua visão do fato esteja a mais próxima possível da verdade.

Francesco Carnelutti compara a atividade de julgar com a atividade de um historiador. Segundo ele *o historiador indaga no passado para saber como as coisas ocorreram. O juízo que pronuncia é reflexo da realidade ou mais exatamente juízo de existência. Já o julgador encontra-se ante uma hipótese e quando decide converte a hipótese em tese, adquirindo a certeza de que tenha ocorrido ou não o fato. Estar certo de um fato quer dizer conhecê-lo como se houvesse visto.*

Como o julgador sempre tem que decidir, ele deve ter bom senso na busca pela verdade, evitando a obsessão que pode prejudicar a justiça célere. Mas a impossibilidade de conhecer a verdade absoluta não significa que ela deixe de ser perseguida como um relevante objetivo da atividade probatória.

A verdade encontra-se ligada à prova, pois é por meio desta que se torna possível afirmar idéias verdadeiras, adquirir a evidência da verdade, ou certificar-se de sua exatidão jurídica. Ao direito somente é possível conhecer a verdade por meio das provas.

Posto isto, concluímos que a finalidade imediata da prova é reconstruir os fatos relevantes para o processo e a mediata é formar a convicção do julgador. Os fatos não vêm simplesmente prontos, tendo que ser construídos no processo, pelas partes e pelo julgador. Após a montagem desse quebra-cabeça, a decisão se dará com base na valoração das provas que permitirá o convencimento da autoridade julgadora. Assim, a importância da prova para uma decisão justa vem do fato dela dar verossimilhança às circunstâncias a ponto de formar a convicção do julgador.

Regressando aos autos, como o recorrente não apresentou provas de seu direito, vejo-me na obrigação de julgar com os dados constantes nos autos. Diante deste contexto, não vislumbro razões para reformar a decisão de primeira instância na matéria

Processo nº 10850.000896/2004-10
Acórdão n.º **3402-001.976**

S3-C4T2
Fl. 988

referente à atualização monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

E como voto.

Sala de sessões, 29/11/2012.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho

Voto Vencedor

Conselheiro João Carlos Cassuli, Redator Designado.

Restou-me determinada a incumbência de redigir o voto vencedor expressado pelo entendimento majoritário desta Turma Julgadora, de que a correção monetária pretendida pelo sujeito passivo com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal não necessita de determinação expressa na sentença ou Acórdão transitado em julgado, para sua aplicação na esfera administrativa, pois trata-se de matéria de Ordem Pública.

É que, ao contrário do entendimento que vinha sendo proclamado nestes autos até aqui, em conformidade com o que vem aplicando a Administração que atualiza o indébito tributário apenas pela correção da SELIC, a correção monetária com os expurgos inflacionários é matéria de Ordem Pública, tendo inclusive entendimento proferido em sede de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça.

Adentrando propriamente na situação em tela, verifica-se que já houve o efetivo reconhecimento, por parte da Autoridade Administrativa, do indébito pleiteado pelo contribuinte, não havendo, neste tocante, insurgências quanto ao pleno direito do mesmo, restando controvertida apenas a questão da correção monetária do crédito, decisiva na apuração do “*quantum debatur*” a que faz jus o interessado, refletindo diretamente na efetivação do direito ao indébito e suas respectivas compensações.

Assim, no que diz respeito aos expurgos inflacionários, tenho que a querela se inicia pela constatação, de fato, de que a decisão judicial favorável ao contribuinte, conforme bem observado pelo Conselheiro Relator original, não contempla expressamente a previsão de sua incidência ou não no cálculo do indébito a repetir.

Compulsando as decisões prolatadas em favor do contribuinte que guardam relação com o crédito objeto desta lide, em consonância com a conclusão a que chegou o Ilustre Relator, também não vislumbro que se tenha feito quaisquer abordagens com relação à incidência ou não, dos expurgos inflacionários, pensando que, acaso este tema fosse pronunciado em algum momento daquelas decisões, seria defeso a esta Casa deliberar sobre a questão.

No entanto, como este tema da incidência de expurgos inflacionários apenas está sendo debatido após as decisões judiciais já prolatadas, apenas em sede de processo administrativo fiscal, 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. INOCORRÊNCIA. 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 Júnior, 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 pronunciar-se 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, pág. 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 março 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 março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março 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 julgado 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.

Ainda que venha a ser debatida a questão de que na esfera administrativa reger-se-ia a correção monetária de débitos pelo que dispõe a Norma de Execução Conjunta COSIT 08/97, tenho que não merece guarida o acolhimento desta corrente, pois que a aplicação dos índices na forma como prevê esta regulamentação não confere à correção pretendida, o real “reembolso” dos dispêndios pagos indevidamente pelo sujeito passivo na época dos fatos, devendo-se ser aplicado o índice que melhor reflita a recomposição da moeda no período levado para a sua repetição, no mesmo sentido do precedente abaixo colacionado:

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO - ÍNDICE DE CORREÇÃO.

A devolução de tributo inconstitucionalmente exigido haverá de ser feita ao sujeito passivo sob os índices que melhor reflitam o poder de corrosão da moeda brasileira. A Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08/97 não atende e não reflete a desvalorização da moeda no período por ela compulsado.

Por unanimidade de votos NEGAR provimento ao recurso.

Edison Pereira Rodrigues - Presidente (Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - Primeira Turma / ACÓRDÃO CSRF/01-04.673 em 13.10.2003)

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 nova demanda no âmbito no Poder Judiciário, cujo desfecho, a julgar pelo entendimento pacificado pelo Superior Tribunal, já se antevê desfavorável ao Poder Público.

Desta forma, 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).

Nos termos do acima exposto, **voto por dar provimento ao Recurso Voluntário** para determinar o cômputo dos expurgos inflacionários no cálculo do indébito tributário a que faz jus o contribuinte.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator Designado.