



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

Processo nº 11543.008203/99-18
Recurso nº Extraordinário
Acórdão nº 9900-000.297 – Pleno
Sessão de 8 de dezembro de 2011
Matéria Repetição de indébito.
Recorrente McKinlay S/A
Recorrida Fazenda Nacional

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

Por força do disposto no art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, a decisão exarada no Recurso Especial nº 1112524/DF (Representativo de Controvérsia) deve ser reproduzida por esta instância de julgamento, razão pela qual o direito creditório da contribuinte deve ser corrigido conforme índices estabelecidos na Tabela Única aprovada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ).

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso extraordinário da contribuinte, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Conselheiro Relator.

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Júnior – Relator

(documento assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Participaram do presente julgamento: Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffman, Manoel Coelho Arruda Junior, Maria Teresa Martinez Lopez, Claudemir Rodrigues Malaquias, Nanci Gama, Marcelo Oliveira, Karem Jureidini Dias, Julio César Alves Ramos, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Elias Sampaio Freire, Valmir Sandri, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo da Costa Possas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Francisco Assis de Oliveira Júnior, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Moisés Gioacomelli Nunes da Silva, Fabíola Cassiano Keramidas.

Relatório

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela contribuinte (doc. a fls. 1085 a 1104), com fundamento no art. 4º 9º e 43 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, em face do Acórdão nº 03-05.682 (doc. a fls. 1070 a 1083), no qual, a Terceira Turma da CSRF, deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para excluir os expurgos inflacionários do cálculo de atualização do crédito a que faz jus a recorrente.

Valho-me de excerto do relatório do acórdão recorrido, para melhor descrever a questão posta, *in verbis*:

“O contribuinte ingressou com pedido de restituição, fls. 01, cumulado com pedido de compensação de crédito com débito de terceiro, fls. 02 a 06 e 497 a 514, com fundamento na Acção Ordinária de Repetição de Indébito, nº 93.0003705-6, impetrada pela MCKINLAY S/A junto à 2ª Vara da Justiça Federal do Estado do Espírito Santo, no qual pleiteou o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência da cota de contribuição na exportação de café.

O pedido foi baseado na sentença transitada em julgado que assim dispõe (fls. 84 dos autos):

"Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE A PRESENTE ACÇÃO PARA DECLARAR INCIDENTER TANTUM A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DA QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO prevista no Decreto-lei n. 2.295/86 e, em consequência CONDENAR a UNIÃO FEDERAL a restituir ao autor as importâncias indevidamente recolhidas a este título, conforme o pedido e comprovação documental, observada a prescrição quinzenal, visto que no caso, operou-se a prescrição em relação aos pagamentos efetuados antes do termo inicial desta, dia 05 de novembro de 1988.

Juros de mora devidos a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do art. 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Correcção monetária de conformidade com a Súmula n. 46 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

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

A sentença foi mantida na questão dos juros e correcção monetária, posto que a apelação foi relativa apenas ao prazo prescricional (fls. 129 e seguintes, em especial, 137)

Às fls. 517 há a desistência da execução do julgado junto ao Poder Judiciário.”

O pedido de restituição/compensação foi deferido pela Delegacia da Receita Federal em Vitória (fls.699/709), reconhecendo-se o direito creditório, porém atualizando os valores conforme disposto na NE/COSIT/COSAR nº 08/97.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (doc. a fls. 159/781), questionando a não inclusão dos índices dos expurgos inflacionários. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis proferiu acórdão (fls.901/906) indeferindo a solicitação feita na manifestação de inconformidade, alegando que na devolução de indébito devem ser observados os índices fixados por decisão judicial transitada em julgado, ou, caso não abordados os mesmos percentuais de correção monetária adotados para cobrança de débitos fiscais em atraso.

Posteriormente, a contribuinte interpõe recurso voluntário, o qual é provido, sob o fundamento de que, no cálculo do valor a ser restituído ao contribuinte, devem ser inseridos os expurgos inflacionários correspondentes, com base nos precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A Fazenda Nacional interpõe recurso especial, o qual é provido, por entender a Terceira Turma da CSRF que os índices de correção monetária aplicáveis em caso de repetição de indébito tributários seriam aqueles previstos na NE COSAR/COSIT nº 08/97, se não vejamos como dispõe a ementa do Acórdão recorrido:

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
Exercício: 1988, 1989
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO
CORREÇÃO MONETÁRIA — EXPURGOS INFLACIONÁRIOS — Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição administrativa de tributos e contribuições sob a responsabilidade da Secretaria da Receita Federal são aqueles previstos na' NE COSAR/COSIT Nº 08/97, utilizados inclusive quando da cobrança do crédito tributário.
Recurso especial da Fazenda Nacional provido.”

Por sua vez, a recorrente apresenta os seguintes acórdãos paradigmas:

“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.” (CSRF/02-01.713).

“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.” (CSRFI01-04.456).

“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 interno corporis, sem publicidade oficial, transmude-se em verdadeira lei de correção monetária, o que seria absoluto absurdo. Dela só se pode extrair o reconhecimento do próprio fisco de que houve inflação a corroer o valor indevidamente recolhido, mais nada. E, em havendo inflação, a correção há de ser plena, sempre que vigente no sistema jurídico o instituto da correção monetária.” (CSRF 01-04.456).

Além de sustentar a divergência entre os acórdãos recorrido e paradigmas, a recorrente alega:

- a) que o provimento judicial lhe garantiu correção monetária plena, à luz do enunciado da Súmula 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos;
- b) que não há mais litígio quanto à aplicação da Taxa Selic a partir de 1996, pois não houve recurso de divergência por parte da Procuradoria;
- c) que o acórdão recorrido houve por bem dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para determinar a aplicação da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, em detrimento dos índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561/2007;
- d) que tal posicionamento não merece prosperar, porquanto em total desconformidade com a já consolidada jurisprudência Superior Tribunal de Justiça e, inclusive, com o posicionamento adotado, a partir, de dezembro de 2008, pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRJ nº 2601/2008);
- e) que o aludido Parecer PGFN/CRJ nº 2601/2008 foi devidamente aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional, por meio do Ato Declaratório PGFN nº 10, de 01 de dezembro de 2008, assim como pelo Exmo. Ministro da Fazenda, por meio de Despacho publicado Diário Oficial da União de 08/12/2008 (Seção I, pág. 11);
- f) requer seja dado integral provimento ao recurso, a fim de que o crédito reconhecido em favor da recorrente seja acompanhado da plena correção monetária, o que somente ocorrerá com a recomposição dos expurgos inflacionários correspondentes aos índices de 42,72 % (jan/89), 10,14% (fev/89), 84,32% (mar/90), 44,80 % (abr/90), 7,87% (maio/90), e 21,87% (fev/91), bem como da – já deferida e reconhecida por este Colegiado - taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, conforme constam da Resolução do Conselho da Justiça Federal. nº 561/2007, a qual aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O Presidente da CSRF, por meio do despacho a fls. 1146 a 1148, deu seguimento ao recurso especial da contribuinte, por entender que era tempestivo e que restaram demonstrados os demais pressupostos de admissibilidade.

Cientificada do recurso extraordinário da contribuinte, em 19/05/2011, a Fazenda Nacional apresentou, em 20/05/2011, contrarrazões (doc. a fls. 1150 e 1151), na qual alega sucinamente que a referida decisão judicial não se pronunciou a respeito dos expurgos inflacionários, assim, por força da imutabilidade da coisa julgada, descabe à Administração realizar os cálculos de correção monetária os "expurgos inflacionários. Após transcrever a ementa do RESP 244939/DF em apoio a sua alegação, a Fazenda Nacional requer o desprovimento do recurso extraordinário.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, Relator.

São pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, previsto no art. 9º e 43 do Anexo II da Portaria MF nº 147/07, a tempestividade e a demonstração da divergência entre decisões das turmas da CSRF ou entre decisão de Turma da CSRF e decisão do Pleno. Tais pressupostos restam devidamente demonstrados nos autos, razão pela qual deve ser conhecido o recurso extraordinário da contribuinte.

No mérito, deve ser aplicado o disposto no art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, de forma que passo a reproduzir o disposto na decisão do Recurso Especial nº 1112524/DF (Representativo de Controvérsia), cuja ementa assim dispõe:

“REsp 1112524 / DF

Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento 01/09/2010

Data da Publicação/Fonte DJe 30/09/2010

DECTRAB vol. 196 p. 32; DECTRAB vol. 197 p. 47

Ementa: 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,

pele 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. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

Assim, reproduzindo a decisão acima transcrita, conclui-se que os valores a restituir/compensar devem ser corrigidos conforme **Tabela Única aprovada pela Primeira Seção do STJ (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), a qual enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários**, 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.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário da contribuinte, nos termos do voto acima exarado, para que o valor do direito creditório, reconhecido no despacho a fls. 709/710, seja corrigido conforme índices estabelecidos na Tabela Única aprovada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO S. JR. - Relator.