



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

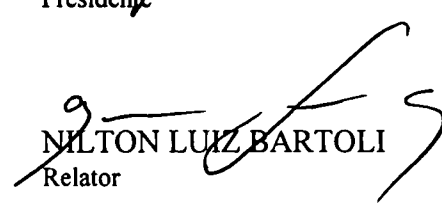
Processo nº : 13767.000208/00-28
Recurso nº : 133.392
Acórdão nº : 303-33.594
Sessão de : 17 de outubro de 2006
Recorrente : CAFEIRA CAROLINA LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANOPOLIS/SC

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. DECRETO-LEI 2.295/86. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. OPÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICA-SE OS EXPURGOS PACIFICADOS NO SEIO DA JURISPRUDÊNCIA, QUAIS SEJAM, 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 É DEVIDA A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC, A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996, POR FORÇA DO ARTIGO 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 9.250/95.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para conceder os expurgos, com exceção do relativo ao plano verão, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Zenaldo Loibman, Tarásio Campelo Borges e Anelise Daudt Prieto, que negavam provimento.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Restituição do contribuinte Cafeeira Carolina LTDA. (fls. 01), formalizado em 05/07/2000, em razão, segundo o requerente, de pagamento indevido da Contribuição sobre Operações de Exportação de Café em Grão Cru.

Instruem o pedido de restituição os documentos de fls. 02/241, dentre os quais cópia de ação de repetição de indébito, pertinente ao assunto à que versa o presente.

Em atendimento ao Ofício nº. 332/00 ARF/CTN-ES – fls. 242 juntou-se aos autos resposta do contribuinte na qual informa não dispor mais dos DARF's originais de pagamento da referida contribuição, contudo, requer sejam aceitos os documentos já apresentados, cópias autenticadas de processo judicial, o que em conformidade com o artigo 384 do CPC valem como originais.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES, a qual deferiu o pedido de restituição da requerente, reconhecendo o direito creditório da empresa Cafeeira Carolina Ltda., na razão de R\$ 52.525,94, ao qual deveria ser acrescido juros da taxa SELIC, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº. 9.250/95 e art. 38 da IN/SRF nº. 210/02, tendo como termo inicial o mês de janeiro de 96, até o mês anterior a efetivação da restituição e de 1% no mês desta, contudo, não se admitiu a transferência dos créditos à terceiro.

Dita a ementa da referida decisão:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO/EXPORTAÇÃO DE CAFÉ/RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – Recolhimentos efetuados em março e abril de 1989.

Compensação de crédito com débito de terceiro – Pedido formulado após 07/04/2000 – Impossibilidade – IN SRF 210/2002. Art. 30.”

Irresignada com a decisão da DRF a contribuinte interpôs tempestiva Impugnação de fls.258/280, na qual alega, sucintamente, que:

i. é possuidora de um crédito decorrente de sentença prolatada na Ação Ordinária nº. 90.0000727-5, transitada em julgado no dia 24/04/2000, que

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

julgou indevidos os recolhimentos das Quotas de Contribuição s/Exportação do Café, bem como declarou o direito de restituição destes valores, referente ao período de março/abril de 1989, em razão da declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 2.295/86, por afronta aos preceitos dos artigos 146, III, 149, 160, I e III, da Constituição Federal;

ii. o pagamento tornou-se indevido a partir da declaração de inconstitucionalidade da exação, ou melhor, a partir do trânsito em julgado da decisão que considerou indevida a referida exação;

iii. conforme dispõe o artigo 6º, c/c artigo 12 da IN/97, no que concerne à restituição dos valores pagos indevidamente, bem como o que dispõe o artigo 15, no tocante à compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro, preencheu os requisitos do artigo 17 e parágrafos, tendo assumido as custas processuais já despendidas e, posteriormente, desistido da execução do título judicial e dos honorários advocatícios;

iv. a correção monetária dos valores pagos indevidamente deverá ser atualizada conforme o previsto na Norma de Execução COSIT/COSAR nº. 08/97, acrescidos dos índices de inflação consagrados na Súmula nº. 41 do TRF 1ª região, além da aplicação da taxa SELIC;

v. para que haja a plena correção do indébito é necessária a aplicação dos índices consagrados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do próprio Conselho de Contribuintes, quais sejam: JULHO/87 (26,04%); JAN/89 (42,72%); FEV/89 (10,14%); MAR/90 (84,32%); ABRIL/90 (44,80%); MAIO/90 (7,87%); JANEIRO/91 (21,87%);

vi. o expurgo do Plano Real de 994, na ordem de 42,76%, que vem sendo acatado pelo Poder Judiciário, também deve ser utilizado como critério de recomposição do valor aquisitivo da moeda, conforme decisão do Agravo de Instrumento nº. 047.399;

vii. o direito a compensação é garantido pelo art. 170 do CTN, isto porque é uma das maneiras de se extinguir obrigações, desta forma é autorizada a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo até onde se compensarem (art. 1.009 do Código Civil/1917), cabendo a autoridade administrativa regular a matéria (art. 368 do Novo Código Civil), situação prevista na Lei nº. 8.383/91;

viii. por sua vez a Lei nº. 9.430/96 determina as garantias e condições da compensação, para tributos de espécies diversas, revogando, neste sentido, a Lei nº. 8.383/91;



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

ix. para execução do Decreto nº. 2.138/97, que regulamenta as disposições da Lei nº. 9.430/96, baixaram-se as INs nº. 21 e 73, ambas de 1997, que permitem a compensação entre tributos de espécies diferentes, já o art. 15 da IN nº. 21/97, admite a compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro;

x. no que concerne as INs nº. 41 e 210, estas de forma alguma poderiam dispor de forma contrária a Lei nº. 9.430/96, haja vista serem de hierarquia inferior a lei, não podendo restringir direito oriundo de lei, sob pena de afrontar o princípio da legalidade e da hierarquia de leis (art. 100 do CTN; arts. 5º, inciso II e 59 da CF);

xi. não se trata de compensação de débitos de terceiros com créditos de primeiros, tendo em vista que com a cessão do crédito, homologada judicialmente, com sentença transitada em julgado, está apenas se utilizando de seu próprio crédito;

xii. em razão da transferência da titularidade do crédito, por força da celebração do instrumento particular de cessão de crédito, com o devido registro, poderá o adquirente-cessionário promover a execução de seu crédito, nos moldes do art. 567, inciso II do CPC, ou valer-se do instituto da compensação para quitar suas obrigações tributárias, pois amparada por um ato jurídico perfeito e acabado, que lhe conferiu este direito;

xiii. em casos de cessão de crédito não se aplica o preconizado no art. 42, §2º do CPC;

xiv. Se houve uma cessão válida, homologada por sentença judicial transitada em julgado, não existe mais nada a discutir, sendo certo que da mesma forma que o cessionário poderá promover a execução da sentença judicial (artigo 567, II, CPC), poderá optar pela compensação do crédito, eis que o direito de crédito foi incorporado ao seu patrimônio;

xv. quanto ao argumento da decisão recorrida de que as convenções particulares não podem ser impostas contra a Fazenda, ressalta que seu direito a crédito já não mais advém de convenção particular, que inclusive tornou-se pública por força de registro, mas é proveniente de uma sentença judicial declaratória desse mesmo direito, que razão da coisa julgada, já incorporou o crédito ao seu patrimônio;

xvi. além de ferir direitos individuais do cidadão, ao ser negado o direito de compensação de créditos tributários, reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, verifica-se uma invasão por parte do Poder Executivo, representado pela Receita Federal, na esfera do Poder Judiciário, contrariando suas decisões, que são as únicas capazes de conferir estabilidade e segurança às relações jurídicas;

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

xvii. impõe-se a suspensão da exigibilidade dos valores informados a título de compensação, conforme dispõe o artigo 151, III, do CTN;

xviii. ressalta que, como cessionária, Hospital 9 de Julho Ltda., pleiteou junto à Secretaria da Receita Federal a restituição/compensação dos valores reconhecidos por sentença judicial, proferida no processo nº. 90.0000727-5, referente aos créditos cedidos pela Cafeeira Carolina Ltda.;

Diante de todo o exposto, requer seja reformada a decisão recorrida, para:

- a) assegurar-lhe a compensação dos débitos relacionados nos pedidos com o crédito declarado, oriundo do recolhimento indevido das “quotas de contribuição sobre a exportação de café” instituído pelo Decreto/Lei nº. 2.245/86, no período de março a abril de 1989, acrescidos de correção monetária plena e com a inclusão de todos os expurgos inflacionários ocorridos no período, devidamente atualizados, nos exatos termos do artigo 12, §8º, da IN 21/97;
- b) determinar a suspensão da exigibilidade dos valores informados a título de compensação, até decisão final na esfera administrativa, conforme artigo 151, III, do CTN;
- c) reconhecer o direito à compensação dos créditos da cessionária Hospital 9 de Julho, tendo em vista a cessão de crédito realizada entre a Cedente Cafeeira Carolina e a cessionária Hospital 9 de Julho, conforme previsão dos artigos 286 a 298 do Código Civil, bem como da sentença judicial que homologou o crédito da cessionária, na condição de sujeito ativo da ação judicial, que reconheceu o direito ao crédito, devendo ser afastada a aplicação das Instruções Normativas nº. 41/2000 e 210/2000.

Para corroborar seus argumentos se utiliza de jurisprudência do STJ, TRF 1ª e 3ª Região, Sétima Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Parecer nº 01/96 AGU/MF, Primeira Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, Apelação Cível nº 322.422, STF, bem como escólios doutrinários.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, esta indeferiu o pleito do contribuinte, consubstanciada sua decisão na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 06/03/1989 a 10/04/1989

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

Ementa: Repetição de indébito. Correção monetária

Na repetição do indébito, devem ser observados os índices oficiais de correção monetária estabelecidos pela NE/SRF/COSIT/COSAR nº. 08/97 ou, quando existentes, os índices expressamente fixados por decisão judicial transitada em julgado.

Solicitação Indeferida”

Inconformado com a decisão proferida em primeira instância, a requerente interpôs tempestivamente, às fls. 298/318, Recurso Voluntário, no qual reitera argumentos e pedidos já apresentados em sua Impugnação.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando dois volumes numerados até às fls. 330, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Trata-se de pedido de restituição da contribuição relativa a quota café, matéria bem conhecida desta Ilustrada Câmara.

Por tal motivo, no que tange aos expurgos inflacionários pleiteados pelo contribuinte, reporto-me, a fim de evitar tautologia, ao que sempre tenho decidido em meus votos:

“Noutro giro, confirmado o direito da Recorrente de reaver o crédito a que tem direito, urge avançar sobre a questão da atualização monetária, especificamente em relação aos expurgos pleiteados no recurso em foco. Nesse sentido, veja-se a exaustiva jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICES DO IPC DE JAN/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%).

- A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.

- Recurso não conhecido."

(STJ - SEGUNDA TURMA - RECURSO ESPECIAL 182626 / SP - Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 30/10/2000 PG:00140)

"TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MENÇÃO EXPRESSA AOS INDEXADORES - CORREÇÃO - ADMISSIBILIDADE, EMBORA SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO - OMISSÃO QUANTO AOS OUTROS ÍNDICES - INOCORRÊNCIA - RECEBIMENTO PARCIAL.

No acórdão proferido no julgamento do recurso especial, em havendo omissão quanto à menção expressa aos índices de

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

atualização monetária, cabe receber os embargos de declaração para explicitar que a correção monetária dos créditos será calculada com base nos seguintes percentuais: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), e após o INPC até dezembro/91.

Improvida a pretensão recursal em relação aos demais índices pleiteados, deve ser mantida a decisão recorrida que determinou a utilização dos critérios de reajuste aplicados pela Fazenda Nacional, para a correção de seus próprios créditos.

Embargos parcialmente providos."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 424154 / SP - Relator Min. GARCIA VIEIRA - DJ 28/10/2002 PG:00243)

Importante destacar que a egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, por sua Primeira Turma, vem de reconhecer tal jurisprudência, enfocando o Princípio da Moralidade, como norte dessa questão.

No Acórdão CSRF/01-04.456, de 25 de fevereiro do corrente ano, voto condutor do ilustre Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, decidiu-se que "na vigência de sistemática legal de correção monetária, a correção do indébito tributário há de ser plena, mediante aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado".

Tal julgado mereceu acolhida de quinze membros dos dezesseis que compõem tal sodalício, sendo importante transcrevê-lo na íntegra, com a devida vênia:

"Merece ser mantido o acórdão da colenda Terceira Câmara, não só pelos seus judiciosos fundamentos, mas outrossim pelo absoluto senso de justiça e respeito ao princípio da moralidade que dele emanam. Seu acerto é incontestável.

A matéria ventilada no presente recurso restringe-se à possibilidade de, em ambiente jurídico de plena vigência da sistemática de correção monetária de obrigações, utilizar-se índices plenos para correção monetária do indébito tributário, afastando-se qualquer expurgo inflacionário a reduzi-los.

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

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^[1], citado no acórdão recorrido, da lavra do ilustre Consultor da União Mirtô Fraga, devidamente aprovado pelo Senhor Presidente da República, ao discorrer sobre correção monetária de indébito tributário antes do advento da Lei 8.383/91 (norma esta que instituiu a UFIR), sendo importante transcrever excertos seus:

“29. Na verdade, a correção monetária não constitui um ‘plus’ a exigir expressa previsão legal. É, antes, atualização da dívida (devolução da quantia indevidamente cobrada a título de tributo), decorrência natural da retenção indevida; constitui expressão atualizada do quantitativo devido.

30. O princípio da legalidade, no sentido amplo recomenda que o Poder Público conceda, administrativamente, a correção monetária de parcela a serem devolvidas, uma vez que foram indevidamente recolhidas a título de tributo, ainda que o pagamento (ou o recolhimento) indevido tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 8.383/91. E com ele, outro princípio: o da moralidade, que impede a todos, inclusive ao Estado, o enriquecimento sem causa, e que determina ao ‘beneficiário’ de uma norma o reconhecimento do mesmo dever em situação diversa.”

“... Com a unanimidade absoluta dos Tribunais e Juízes decidindo no mesmo sentido, persistir a Administração em orientação diversa, sabendo que, se levada aos Tribunais, terá de reconhecer, porque

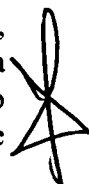
^[1] DOU 17/01/96

existente, o direito invocado, é agir contra o interesse público; é desrespeitar o direito alheio, é valer-se de sua autoridade para, em benefício próprio, procrastinar a satisfação de direito de terceiros, procedimento incompatível com o bem público para cuja realização foi criada a sociedade estatal e da qual a Administração, como o próprio nome o diz, é a gestora. A Administração não deve, desnecessária e abusivamente, permitir que, com sua ação ou omissão, seja o Poder Judiciário assoberbado com causas cujo desfecho todos já conhecem. O acúmulo de ações dispensáveis ocasiona o emperramento da máquina judiciária, prejudica e retarda a prestação jurisdicional, provoca, enfim, pela demora no reconhecimento do direito, injustiças, pois, como, na célebre Oração aos Moços, disse Rui Barbosa, "justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta." (edição da Casa de Rui Barbosa, Rio, 1956, p. 63). E, para isso, o Poder Público não deve e não pode contribuir..."

Com toda a certeza, conforme bem apontou o douto parecerista, receber um valor intrínseco de tributo indevido e devolvê-lo em montante inferior é tanto imoral quanto ilegal. É o mesmo que receber um veículo e devolver tão-somente os pneus. Por isso impõe-se a correção plena, até mesmo porque não havia, até o advento da Lei nº 8.383/91, norma ou regime jurídico que estabelecesse regra em sentido contrário, a estabelecer índice menor expurgado.

Mister destacar este aspecto específico do caso em apreço. Aqui não havia norma que determinasse qual o percentual aplicável. Nem tampouco regime jurídico específico para regular tal correção. Daí não ter implicação no presente caso o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 201.465-6 MG (Redator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim), pois lá se tratava da correção monetária de balanço, instituto que sempre foi regulado por leis que estabeleceram os percentuais aplicáveis. Também inaplicável o decidido no RE 226.855-7 RS (Relator Ministro Moreira Alves), com relação à correção do FGTS, por neste tratava-se de regime jurídico.

Nesse passo, vale salientar, por certo, que a Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 8/97 não tem altivez suficiente para ludibriar a integral correção do indébito, sob pena de se permitir que um ato de cunho *interna corporis*, sem publicidade oficial, transmude-se em verdadeira lei de correção monetária, o que seria absoluto absurdo. Dela só se pode extrair o reconhecimento do próprio fisco de que houve inflação a corroer o valor indevidamente



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

recolhido, mais nada. E, em havendo 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 está mesma matéria, em três oportunidades que são do meu conhecimento, nos Acórdãos 107-06.113/2000, voto condutor da lavra do ilustre Conselheiro Luis Valero, 107-06.431/01, com voto do ilustre Conselheiro Natanael Martins, e 107-06.568/2002, com voto do ilustre Conselheiro José Clovis Alves.

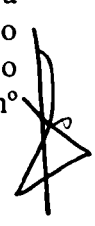
Peço vênha ao Conselheiro Valero para transcrever excerto do seu voto em que resta demonstrada a necessidade de aplicação do IPC/IBGE para os períodos em apreço, *verbis*:

“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 a esse respeito, dessa forma tanto jurisprudência quanto administração pública foram forçadas a aplicar analogicamente certos índices para o direito dos contribuintes não restar prejudicado.

A Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97 veio uniformizar os índices a serem aplicados pela Secretaria da Receita Federal. Em suma os índices utilizados são: IPC/IBGE no período compreendido entre jan/88 e fev/90 (excetuando-se o mês de jan/90 cujo índice foi expurgado), BTN no período compreendido entre mar/90 a jan/91 e INPC de fev/91 a dez/91. Deve-se analisar a correção dos índices adotados.

De fevereiro de 1986, até dezembro de 1.988 o índice utilizado oficialmente para medir a inflação era a OTN, que, por sua vez, era calculada com base no IPC/IBGE. Pode-se dizer, portanto que o IPC/IBGE era o índice oficial. A OTN, contudo, foi extinta com o advento do “Plano Verão”, implementado pela Medida Provisória nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730/89.



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

O valor da OTN foi, então, congelado em NCz\$ 6,17, valor esse que computava a inflação ocorrida no mês de dezembro de 1988, mas não a de janeiro de 1989. A partir de fevereiro o IPC/IBGE passou a ser utilizado diretamente como indicador oficial da inflação.

A inflação do mês de janeiro, dessa forma, não seria levada em conta. Essa a lógica contemplada pela Norma de Execução Conjunta SRF COSIT/COSAR nº 08/97, haja vista que o mês de jan/89 não apresenta qualquer índice de inflação. Portanto, apesar da Norma utilizar o IPC a partir de 1988 – pois este era o verdadeiro indicador da inflação já que a OTN era corrigida de acordo com ele – no mês de jan/89, nenhum índice foi considerado.

Obviamente, tal sistemática não merece prosperar, como acertadamente decidiu a R.Sentença, na esteira de reiterada jurisprudência do STJ (REsp. nº 23.095-7, REsp. nº 17.829-0, entre outros). A inflação expurgada referente ao mês de janeiro deve, portanto, ser considerada para fins de atualização monetária.

O IPC divulgado relativo ao mês de janeiro de 1989 foi de 70,28%. Todavia, esse índice não refletiu a inflação ocorrida no mês de janeiro, mas sim a inflação ocorrida no período compreendido entre 30 de novembro (média estatística entre os dias 15 de novembro e 15 de dezembro) e 20 de janeiro (média estatística entre os dias 17 e 23 de janeiro).

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

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

No período compreendido entre março de 1989 e fevereiro de 1990, deve ser utilizado o IPC/IBGE, pois este foi o índice oficial adotado para medir a inflação, como, aliás, a própria Norma de Execução Conjunta nº 08/97 reconhece.

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

Nos meses de março a janeiro de 1991 o índice a ser aplicado, segundo a R. Sentença, é o IPC/IBGE. Em inúmeros julgados, o STJ já firmou entendimento de ser aplicável o índice de 84,32% para o mês de março de 1990 (REsp nº 81.859, REsp. nº 17.829-0, entre outros) A Norma de Execução Conjunta nº 08/97, contudo, utiliza-se do BTN de 41,28% para proceder à atualização monetária.

O mesmo ocorre com os meses de abril e maio de 1990, quando os índices do IPC, respectivamente de 44,80% e 7,87% não são levados em conta pela NEC nº 08/97 que se vale do BTN de 0,0% e 5,38%. O STJ, também em referência a estes meses tem decidido que devem prevalecer os valores do IPC (REsp. nº 159.484, REsp. nº 158.998, REsp nº 175.498, entre outros). “

Por fim, é imperativo destacar a mansa e pacífica jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo:

“EDRESP 461463, PRIMEIRA TURMA, 03/12/2002:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º, DO CTN. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de omissão na decisão embargada quanto à correção monetária a ser aplicada ao débito reconhecido, assim como aos juros de mora e aos ônus sucumbenciais.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. Pacífico na jurisprudência desta Corte o entendimento de que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. Este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público,

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

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 TR – IMPOSSIBILIDADE – ADIN 493-0 - INCLUSÃO DOS ÍNDICES OFICIAIS – LEIS 8.177/91 E 8.383/91 – PRECEDENTES.**

- Conforme orientação assentada pelo STF na ADIN 493-0, a TR não é índice de atualização da expressão monetária de débitos judiciais, porque não afere a variação do poder aquisitivo da moeda.

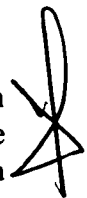
- A jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se quanto à adoção do IPC como índice para correção monetária nos meses de março/90 a fevereiro/91; a partir da promulgação da Lei 8.177/91 vigora o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR, na forma recomendada pela Lei 8.383/91.

- Recurso especial conhecido e provido “

“RESP 426698, PRIMEIRA TURMA, 13/08/2002:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS - **RESTITUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - INPC - UFIR - RECURSO ESPECIAL – FALTA DE ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DE ADMISSIBILIDADE – NÃO CONHECIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

No cálculo da correção monetária dos valores a serem compensados, o IPC é o índice a ser aplicado nos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991 e, a partir da promulgação da



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

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.”

Por fim, também não há dúvidas de que, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, a restituição ou compensação de créditos tributários deve ser acrescida da taxa SELIC, conforme determina o referido dispositivo:

“§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada." (grifos acrescentados)

Nessa esteira, convém reproduzir acórdãos, também emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os quais, tratando da aplicação da SELIC, encerram a questão:

"Processo Civil. Tributário. Compensação. Embargos de Divergência (arts. 496, VIII, e 546, I, CPC). Juros. Taxa SELIC. CTN, art. 161, § 1º.

1. "Juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, § 1º, do CTN), com a incidência a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN) até 31/12/94, com aplicação dos juros pela taxa SELIC só a partir da instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1995" - EREsp 193.453-SC, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado.

2. Precedentes.

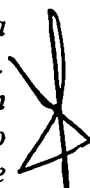
3. Embargos acolhidos."

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA - DJ 30/09/2002 PG:00150)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - LEI Nº 9.250/95.

1- Os expurgos inflacionários decorrentes da implantação dos Planos Governamentais são aplicáveis de acordo com os seguintes índices: no mês de janeiro de 1989, índice de 42,72%; no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; a partir da promulgação da Lei nº 8177/91, vigora o INPC; e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8383/91.

2- Os juros de mora incidem na compensação efetuada pelo sistema de autolancamento, isto é, a produzida pelo próprio contribuinte via registro em seus livros contábeis e fiscais. Precedentes desta Corte. Conforme o disposto nos artigos 161, parágrafo 1º combinado com o 167 do CTN, os juros são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença no percentual de 1% (um por cento) ao mês, e



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

posteriormente incidem na forma do parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

3-Estabelece o parágrafo 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 que:"A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

4-A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento.

5-Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso da parte conhecido, porém, improvido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 396720 / PE - Relator Min. LUIZ FUX -DJ 23/09/2002 PG:00241)

"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 01/01/1996. RECURSO PROVIDO.

1. Os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado da decisão, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Contudo, a partir da vigência da Lei nº 9.250/95, os juros devem ser aplicados conforme a Taxa SELIC.

2. Recurso especial provido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 431269 / SP - Relator Min. JOSÉ DELGADO - DJ 21/10/2002 PG:00293)

"TRIBUTÁRIO - PIS - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA ÍNFIMA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento firmado pela egrégia Primeira Seção do STJ, é garantido o recolhimento do PIS, nos termos da Lei



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

Complementar nº 07/70, sem correção monetária da base de cálculo.

II - Após a entrada em vigor da Lei 9250/95, em 1º de janeiro de 1996, passa a incidir somente a taxa de juros SELIC, a qual se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, e não pode ser aplicada cumulativamente com juros moratórios de 1% ao mês previsto no art. 167 do CTN.

III - Decaindo o autor em parte mínima do pedido, responde a parte adversa, por inteiro, pelos honorários advocatícios e custas processuais (artigo 21, parágrafo único do CPC).

IV - Recurso parcialmente provido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RECURSO ESPECIAL 433147 / PR
- Relator Min. GARCIA VIEIRA - DJ 21/10/2002 PG:00295)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS. MATÉRIA NÃO DEBATIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.250/95. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da possibilidade de compensação de créditos a título de FINSOCIAL somente com a COFINS.

- A correção monetária, para os valores a serem compensados, tem como indexador, para o período de março/90 a janeiro/91, o IPC, relativamente ao de fevereiro/91 a dezembro/91, o INPC (Lei nº 8.177/91), e, a partir de janeiro/92, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, incluídos nestes índices a inflação expurgada pelos planos econômicos.

- A matéria objeto da incidência dos juros compensatórios não foi debatida em sede de recurso especial, o que obsta o conhecimento da matéria agora trazida à baila.

- Quanto à data inicial de incidência do juros da taxa SELIC, o entendimento dominante neste Tribunal é que devem ser contados a partir de 1º de janeiro de 1996, devendo ser aplicável tanto na compensação, como na repetição de indébito, inclusive para os

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

tributos sujeitos a autolançamento, em face da determinação contida no parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95.

- É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, não havendo lançamento por homologação ou qualquer outra forma, o prazo decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos.

- Agravos regimentais improvidos."

(STJ - PRIMEIRA TURMA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 331665 / SP - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO - DJ 02/12/2002 PG:00227)

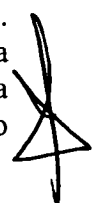
Ou seja, assim como os índices que realmente representam o desgaste da moeda causado pela inflação, a Taxa SELIC também conta com amplo respaldo para sua aplicação no caso concreto, consoante a vasta jurisprudência acima perfilada.

Destarte, afastada a preliminar de prescrição, afirmada a possibilidade de conhecimento da matéria por este Órgão, do que sobreveio o reconhecimento da inconstitucionalidade originária do Decreto-Lei nº 2.295/86, do direito à restituição do quanto recolhido indevidamente pela Recorrente, com a devida atualização monetária, nos termos acima indicados, é de se dar provimento integral ao recurso.

É como voto."

No que pertine à aplicação da taxa SELIC, especificamente, peço vênha também para me reportar ao voto recente do Ilustre Conselheiro ZENALDO LOIBMAN, que, como de costume, bem dirimiui a questão, em precedente com idêntica causa de pedir:

"Por óbvio que a decisão final administrativa deverá ter em vista o teor da decisão judicial transitada em julgado na Ação Ordinária de Repetição de Indébito. Não nos esqueçamos que o mérito do direito de restituição dos valores recolhidos indevidamente a título da Cota Contribuição para a exportação de café já foi definido judicialmente. O teor da sentença vinculado ao âmbito do pedido é de suma importância para estabelecer quais os índices de correção e juros a que a administração deverá se submeter em função da decisão judicial transitada em julgado.



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

Entretanto, resta claro que o acima explicitado não impede o reconhecimento, pela administração, de direitos supervenientes à sentença eventualmente assegurados na lei geral a todos os contribuintes. Refiro-me à aplicação da Taxa SELIC a partir de 01.01.1996, independentemente de não estar expresso, obviamente, na sentença datada de 23.06.1995, e que posteriormente transitou em julgado em 17.04.2001. Sem dúvida assiste ao interessado o direito a que se aplique a taxa SELIC. Aliás, a administração tributária na exigência de débitos também o faz, e como bem disse o recorrente, sua aplicação se impõe por dever legal que transcende os termos da sentença, e que neste aspecto passa a funcionar como limite mínimo do direito assegurado.” (Acórdão nº 303-33.144, proferido na Sessão de 24 de maio de 2006, processo nº 10665.000819/2001-04, recurso nº 131.687, n.d.)

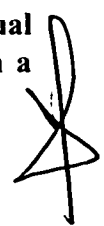
Desta forma, como neste caso a sentença data de 12 de outubro de 1990 (fls. 90), com o seu trânsito em julgado ocorrido em 16 de maio de 2000 (fls. 217), o excerto acima reproduzido amolda-se perfeitamente a contexto presente, dispensado, como corolário, maiores digressões para se admitir a incidência da taxa SELIC no crédito restituendo.

No que tange ao processo nº 11610.001959/2001-90, e que versa pedido de compensação do mesmo crédito, tratando-se de questão conexa, nos termos do artigo 103 do Código de Processo Civil (*“Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”*), **expressamente abordada no acórdão DRJ/FNS nº 4.067/2004 (fls. 293), objeto de irresignação do contribuinte às fls. 261/262**, tenho que a questão mereça algumas considerações, que farei a seguir

Como asseverado no acórdão recorrido, é fato que a Instrução Normativa nº 41, de 07/04/2000, dispõe que *“a compensação administrativa entre débitos e créditos de terceiros encontra-se vedada, desde a edição da IN SRF nº 41, de 07/04/2000”*.

Também é certo que nestes autos não foi exibido o formulário “Pedido de Compensação de Créditos com Débitos de Terceiros”, relativo à transferência, mediante cessão de créditos, da Cafeeira Carolina Ltda. para o Hospital 9 de Julho S/A, conforme certificado pela DRF de Vitória/ES às 248.

Contudo, não menos verdade é que os artigos 286 a 298 do atual Código Civil (artigos 1065 a 1078 do antigo Diploma Substantivo) permitem a referida cessão.



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

Da mesma forma, na fase executória do processo judicial, o ingresso do terceiro **está expressamente franqueado pelo artigo 567, II, do CPC**, conforme jurisprudência anotada por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

“Tendo-se dado a cessão de direito, na conformidade do disposto no art. 567, inciso II, do CPC, **pode o cessionário promover a execução forçada**, sem aplicação do disposto no artigo 42, § 1º, do mesmo Código”(STF-Pleno, RE 97.461-0-AgRg-RJ, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 20.8.86, p. 17.143). **No mesmo sentido: STJ-1ª Turma, Resp. 284.190-SP, rel. Min. José Delgado, j. 24.4.01, deram provimento, v.u., DJU 20.8.01, p. 354; JTA 39/118, Lex-JTA 157/42, RJTAMG 28/139.**” (“CPCLPV”, 38ª ed., Saraiva, nota 4 ao art. 567, inciso II, p. 720).

Amparando tudo, está o artigo 110 do Código Tributário Nacional:

“A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

Registre-se, outrossim, que jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça ratificam a transferência assim verificada, ou seja, **quando a mesma ocorre em execução de sentença transitada em julgado**, dispensando-se, inclusive, o consentimento do devedor, no caso, a Fazenda Nacional, conforme previsto no artigo 42 do Código de Processo Civil, porque este dispositivo está restrito à cessão de direitos na fase de conhecimento do processo, ou seja, antes da formação do título judicial.

O entendimento das mais altas Cortes do País tem sido reiterado pelos tribunais ordinários, *inter plures*:

Processo	AG 2003.01.00.033942-3/DF; AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator	DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA
Órgão Julgador	SÉTIMA TURMA
Publicação	25/02/2005 DJ p.163



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

Data da Decisão	26/10/2004
Decisão	A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento.
Ementa	PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CESSÃO DO CRÉDITO EXEQÜENDO. SUBSTITUIÇÃO DO CEDENTE, INDEPENDENTEMENTE DE CONSENTIMENTO DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Código de Processo Civil autoriza, expressamente, em seu art. 567, II, o prosseguimento da execução pelo cessionário, não impondo nenhuma condição além de ter sido o direito transferido por ato entre vivos, não sendo, portanto, necessária a concordância do devedor. 2. <u>Não há que falar, também, na restrição do art. 42, § 1º, do CPC, uma vez que ao processo de execução só se aplicam as regras do processo de conhecimento se não houver norma específica sobre o assunto, o que não ocorre ao caso, tendo em vista a permissão do art. 567, II, do CPC, para que o cessionário prossiga na execução.</u> 3 - Agravo de instrumento provido.
Doutrina	TÍTULO: CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR (NOTA Nº 4 DO ART 567, INCISO II) AUTOR : THEOTÔNIO NEGRÃO E JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA Edição:36 Pag.:686

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

Referência	LEG:FED LEI:005869 ANO:1973 ART:00567 INC:00002 ART:00042 PAR:00001 ART:00569 ***** CPC-73 CODIGO DE PROCESSO CIVIL
Veja também	RE 97.461-0/RJ, STF; RESP 284190/SP, STJ; EDRESP 331.369/SP, STJ; AG 2002.01.00.033102-4/MG, TRF1;

Processo	AG 2002.01.00.033102-4/MG; AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator	DESEMBARGADOR FEDERAL PLAUTO RIBEIRO
Órgão Julgador	TERCEIRA TURMA
Publicação	19/12/2002 DJ p.129
Data da Decisão	04/12/2002
Decisão	A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.
Ementa	PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DIVERSA POR TÍTULO JUDICIAL. DESISTÊNCIA PELA EXEQUENTE. CESSÃO DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1) Nos termos do artigo 569, do Código de Processo Civil, o credor tem a faculdade de desistir da execução, seja de toda ou de parte, pois tal processo tem por única finalidade satisfazer o direito do credor, que não deixa de existir em razão de eventual desistência da

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

	ação executiva por parte do exeqüente.
	2) Desta forma, não havendo renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, o título judicial que o exeqüente tem a seu favor continua exigível, pelo menos até o decurso do prazo prescricional.
	3) Assim sendo, a alegada homologação do pedido de desistência não impede a cessão de direitos sobre crédito decorrente de decisão judicial com trânsito em julgado.
	4) <u>POR OUTRO LADO, CONFORME PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, O ARTIGO 42, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, RESTRINGE A CESSÃO DE DIREITOS OCORRIDA APENAS NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO</u> (EDRESP Nº 331.369/SP, REL. MIN. GARCIA VIEIRA, DJ/I DE 04.03.2002, PÁG. 198). PORTANTO, DURANTE O PROCESSAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO É QUE A "... CESSIONÁRIA DO CRÉDITO NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA PROMOVER A EXECUÇÃO CONTRA O DEVEDOR SE A ALIENAÇÃO DO CRÉDITO LITIGIOSO FOI A TÍTULO PARTICULAR, SEM A CIÊNCIA OU O CONSENTIMENTO DA PARTE DEVEDORA" (RESP Nº 331.369/SP, REL. MIN. GARCIA VIEIRA, DJ/I DE 05.11.2001, PÁG. 95).
	5) <u>CASO CONTRÁRIO, TAL RESTRIÇÃO NÃO ALCANÇA AQUELAS CESSÕES EFETIVADAS ANTES DE INSTAURADA A RELAÇÃO PROCESSUAL OU DEPOIS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, POIS ESSAS "... ÚLTIMAS SÃO PLENAMENTE EFICAZES"</u> (EDRESP Nº 331.369/SP, REL. MIN. GARCIA VIEIRA, DJ/I DE 04.03.2002, PÁG. 198).
	6) Agravo de instrumento desprovido.



Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

Processo	AG 2003.01.00.012066-8/DF; AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator	DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO
Órgão Julgador	OITAVA TURMA
Publicação	09/02/2004 DJ p.225
Data da Decisão	17/12/2003
Decisão	A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo de Instrumento. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO e JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV).
Ementa	PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO: TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES: INÉPCIA E FALTA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. CESSÃO DE DIREITOS. CONTRATO. SUBSTITUIÇÃO DO EXEQÜENTE ORIGINÁRIO: CESSIONÁRIO. LEGITIMIDADE. OBJETO. LICITUDE. REGULARIDADE FORMAL. CPC, ART. 567, II, ART. 42 E §§, AMBOS DO CPC. EXEGESE. 1. A petição inicial não é inepta se atende aos requisitos do artigo 524, incisos I e II, do CPC. 2. A sucumbência, que se identifica como o interesse de recorrer, é a situação de prejuízo causado pela decisão, e o prejuízo, para fins recursais, resulta da relação entre a expectativa da parte e o que foi decidido. 3. O interesse de recorrer decorre do inconformismo da Executada

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

	com a substituição do exeqüente e bem assim do seu interesse na definição do credor. 4. O ato judicial que resolve "questão incidente" sem extinguir o processo desafia agravo de instrumento (art. 522, CPC). 5. TENDO SIDO O CONTRATO CELEBRADO REGULARMENTE SEM VEDAÇÃO LEGAL, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM OBJETO ILÍCITO. 6. SE A CESSÃO DE DIREITOS FOI COMUNICADA AO MM. JUIZ DA EXECUÇÃO, COM PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA PARTE EXEQÜENTE, E, A SEU TURNO, A EXECUTADA DISSO TOMOU CONHECIMENTO, PODE-SE AFIRMAR, COM TEMPERAMENTOS, QUE A NORMA DO ARTIGO 1.069, DO CÓDIGO CIVIL, FOI SATISFEITA. 7. <u>TRATANDO-SE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL, APLICA-SE O DISPOSTO NO ARTIGO 567, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.</u> 8. <u>AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 42 E SEUS PARÁGRAFOS, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APLICAM-SE APENAS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO.</u> 9. Instaurada a execução forçada tem legitimidade o cessionário de crédito conferido por título judicial para nela prosseguir.
Doutrina	TITULO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO AUTOR : VICENTE GRECO FILHO Edição:4ª Editora:SARAIVA Pag.:266 Volume:II TITULO: CÓDIGO CIVIL ANOTADO AUTOR : MARIA HELENA DINIZ Edição:5ª Editora:SARAIVA Ano:1999 Pag.:766 TITULO: PRIMEIRAS LINHAS DE DIREITO PROCESSUAL

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

	CIVIL			
	AUTOR	:	MOACYR AMARAL SANTOS	
	Edição:3ª		Local:SP	Editora:SARAIVA
	Ano:1978		Pag.:189	Volume:III
	TITULO: CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO			
	AUTOR	:	SÉRGIO SAHIONE FADEL	
	Edição:4ª		Local:RJ	Editora:FORENSE
	Ano:1982		Pag.:295	Volume:II
	TITULO: COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL			
	AUTOR	:	AMILCAR DE CASTRO	
	Edição:2ª		Local:SP	Editora:RT
	Ano:1976		Pag.:45	Volume:VIII

Como se percebe, a orientação jurisprudencial, como não poderia deixar de ser, harmoniza-se, com o artigo 74, *caput*, da Lei 9.430/99 (atualizada pela Lei n. 10.637 – de 30 de dezembro de 2002, e, posteriormente, a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003):

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar **CRÉDITO**, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de **DÉBITOS PRÓPRIOS** relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão .”

Nesse passo, é acaciano afirmar-se que, depois de adquirido pelo cessionário, na forma acima declinada, o crédito será próprio e, como tal, compensável com débitos próprios, como dispõe a lei.

Tanto isto é fato que o artigo 51, inciso IV, da Instrução Normativa 600, permite a transferência de créditos nos casos de incorporação, cisão e fusão.

Note-se que estas transferências, também estão expressamente previstas no Código Civil, artigos 1113 a 1122, e não violam o artigo 40^{2[2]} da

^{2[2]} Art. 40. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros.

Processo nº : 13767.000208/00-28
Acórdão nº : 303-33.594

mesma Instrução Normativa, que veda a compensação com créditos de terceiros, da onde se conclui que as permissões de transferência expressamente previstas no regulamento, quais sejam, para empresas com *“débito consolidado no âmbito do Refis ou do parcelamento a ele alternativo, bem como aos pedidos de compensação formalizados perante a SRF até 7 de abril de 2000”*, **são apenas exemplificativas, ou melhor, não taxativas.**

Portanto, o contrato de cessão, regrado pelos artigos 286 a 298 do mesmo Código Civil, é outra forma legítima de transferência de crédito, cujo cessionário ao adquiri-lo, pode compensá-lo como crédito próprio, sem incidir na vedação do referido art. 40 da IN SRF 600-05, prevista inicialmente na IN SRF 41-00.

Por todo exposto, resta a este Colegiado DAR PROVIMENTO ao recurso do contribuinte para fim de deferir a restituição dos valores recolhidos indevidamente com a devida atualização monetária, incluindo-se, pois, na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, apenas os expurgos inflacionários 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) pacificados no seio da jurisprudência, devendo ser aplicada, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa referencial SELIC.

É como voto.

Encaminhe-se cópia do presente acórdão aos autos do processo nº 11610.001959/2001-90, a fim de se evitar decisões conflitantes.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Parágrafo único. A vedação a que se refere o caput não se aplica ao débito consolidado no âmbito do Refis ou do parcelamento a ele alternativo, bem como aos pedidos de compensação formalizados perante a SRF até 7 de abril de 2000.