



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

**Processo n°** 13886.000821/99-38  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9303-005.060 – 3ª Turma  
**Sessão de** 15 de maio de 2017  
**Matéria** IPI - RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** GALMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/08/1990 a 30/09/1995

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO.

Matéria expressamente enfrentada em decisão administrativa definitiva não pode voltar a ser apreciada em grau de execução daquela decisão. Fixados, pela decisão de que não houve recurso, os critérios para a apuração da correção monetária do indébito, a eles está jungida sua execução, descabendo reabrir o processo administrativo para discutir expurgos inflacionários originalmente indeferidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Érika Costa Camargos Autran (relatora), Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito e Vanessa Marini Ceconello, que não conheceram e que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Júlio César Alves Ramos.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(assinado digitalmente)

Júlio César Alves Ramos - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza e Vanessa Marini Ceconello.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o acórdão nº 3801-005.036, de 25 de fevereiro de 2015 (fls. 560 a 566) do processo eletrônico, proferido pela Primeira Turma Especial da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento CARF, decisão que por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte no sentido de reconhecer o direito do recorrente de atualizar seus débitos tributários com base nos índices da Resolução nº 561/2007 do Conselho de Justiça Federal, conforme acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/08/1990 a 30/09/1995*

*EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

*Nos termos regimentais, reproduz-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de recurso repetitivo (recurso especial n.º 1.012.903 - RJ). Assim, reconhece-se o direito da recorrente de atualizar seus créditos pela correção monetária com base nos índices da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte*

A discussão dos presentes autos teve origem quando o contribuinte teve seu direito de restituição dos valores da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS)

recolhidos com base nos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais, através do Acórdão nº **202-15.414, fls. 277**.

Em breve síntese, descreve-se a sucessão de acontecimentos ocorridos após a apresentação do pedido.

A DRF/Limeira indeferiu o pleito sob o argumento de que o prazo para a repetição de indébito havia sido ultrapassado, bem assim por não apurar indébitos nos valores recolhidos pelo recorrente. A DRJ manteve o indeferimento pelos mesmo motivos.

O então Conselho de Contribuintes afastou a decadência e deu provimento parcial ao pedido, reconhecendo o direito à restituição corrigida monetariamente com os índices admitidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), após deferida sua liquidez e certeza.

A DRF/Piracicaba por meio do despacho de fls. 361 e 362, denominado “Execução do Acórdão nº 202-15.414 de 29.01.2004 do Segundo Conselho de Contribuintes” apurou o crédito a que o contribuinte tinha direito, mas em valor menor que aquele por ela pretendido.

Cientificado desse termo de execução do acórdão do Conselho, o requerente não se manifestou, mas informou (fls. 370) que iria compensar o direito creditório deferido com débitos por ela indicados, apresentando Declaração de Compensação (DComp).

Como crédito deferido pelo despacho de fls. 361 e 362 foi menor que o pretendido pela requerente, foi prolatado novo despacho decisório de fls. 474 a 484, homologando integralmente as “DComp”, cujo crédito foi suficiente para compensar os débitos nelas indicados, homologando em parte aquelas declarações em que o crédito foi parcialmente suficiente para compensar os débitos e não homologando os demais.

Cientificado desse despacho decisório, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade fls. 490 a 511, em que, em resumo, requer a correção do

indébito mediante a aplicação integral da variação dos índices OTN, BTN, IPC, INPC, UFIR e SELIC, bem como a aplicação de juros compensatórios e moratórios.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade, levando a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte, que foi julgado procedente.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls.568 e 569), suscitando omissão do acórdão recorrido, pois, na sua percepção, o precedente do Superior Tribunal de Justiça seria inaplicável ao presente litígio. Os embargos foram rejeitados por despacho do presidente do Colegiado (572 e 573).

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial – fls. 575 a 581 em face do acórdão recorrido que deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, argumentando que o acórdão recorrido destoara da jurisprudência do CARF à medida em que reconheceu de ofício a aplicação dos cognominados "expurgos inflacionários" não concedidos em sentença transitada em julgado.

Foram apresentados como paradigma os acórdãos de números 1302-001.410 da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, 9101-002.013 da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, 101-95.733 da Câmara do 1º Conselho e 105-13.952 da 5ª Câmara do 1º Conselho – fls. 582 a 697.

O Recurso Especial da Fazenda foi admitido (699), nos termos do despacho, foi abordado que os acórdãos juntados como paradigma, demonstrariam divergência com relação a três matérias: a) a preclusão administrativa – "coisa julgada administrativa" – teria caráter absoluto (105-13.952 e 101-95.733); b) a decisão de caráter difuso das Cortes Superiores – em sede de recurso especial repetitivo ou recurso extraordinário com repercussão geral –, não tornaria prejudicado o "dogma da coisa julgada" (1302-001.410) e c) a decisão fixada em sede de recurso especial repetitivo deve ser adotada nos limites da 'coisa julgada administrativa' (9101- 002.013)

Ainda dispõe o despacho, que o dissenso é evidente.

O acórdão recorrido assentou o entendimento de que, seguindo a interpretação assentada no REsp 1.012.903-RJ, a aplicação da correção monetária representava matéria de ordem pública, a ser reconhecida de ofício, ainda que preclusa.

Enquanto isso, os paradigmas 1 e 2 interpretaram que matéria preclusa não poderia ser conhecida pelo órgão julgador e os paradigmas 3 e 4 demonstram o entendimento no sentido de que a orientação assentada em recurso repetitivo, ainda que reconhecida por parecer da PGFN, não interferiria na coisa julgada.

Com essas considerações supracitadas, concluiu-se que a divergência jurisprudencial foi comprovada.

O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 704 a 708 postulando pelo não provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, para manter a decisão v. Acórdão.

É o relatório em síntese.

### **Voto Vencido**

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

### ***Admissibilidade***

O Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando averiguar-se o atendimento dos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

No julgamento do recurso voluntário, entendeu o Colegiado *a quo* assentou o entendimento de que, seguindo a interpretação assentada no REsp 1.012.903-RJ, a aplicação da correção monetária representava matéria de ordem pública, a ser reconhecida de ofício, o que afasta em definitivo a tese de preclusão adotada pela decisão “a quo”.

O Recurso Especial da fazenda foi admitido (699), nos termos do despacho, foi abordado que os acórdãos juntados como paradigma, demonstrariam divergência com relação a três matérias: a) a preclusão administrativa – "coisa julgada administrativa" – teria caráter absoluto (105-13.952 e 101-95.733); b) a decisão de caráter difuso das Cortes Superiores – em sede de recurso especial repetitivo ou recurso extraordinário com repercussão geral –, não tornaria prejudicado o "dogma da coisa julgada" (1302-001.410) e c) a decisão fixada em sede de recurso especial repetitivo deve ser adotada nos limites da 'coisa julgada administrativa' (9101- 002.013)

Os paradigmas 1 e 2 interpretaram que matéria preclusa não poderia ser conhecida pelo órgão julgador e os paradigmas 3 e 4 demonstram o entendimento no sentido de que a orientação assentada em recurso repetitivo, ainda que reconhecida por parecer da PGFN, não interferiria na coisa julgada.

Analisando os acórdãos paradigmas a discussão travada consiste na existência de COISA JULGADA, em nada se relacionando com o fato de correção monetária ser ou não matéria de ordem pública. Abaixo transcrevo partes dos acórdãos paradigmas:

***Acórdão n.º: 101-95.733***

*Em relação à omissão de receitas por vendas contabilizadas a menor, item 5 do auto de infração, não houve manifestação de inconformidade no recurso voluntário apresentado, tendo precluído o direito de recurso em relação àquela matéria, tornando definitivamente constituídos os créditos tributários a ela relativos.*

***Acórdão 105-13.952***

*Quanto a compensação de prejuízos, bem como quanto a postergação do pagamento do tributo, mesmo que defensável, o que admitimos somente para argumentar, verifico que as alegações, somente agora foram trazidas aos autos, não sendo argüidas ou mencionadas quando da impugnação, não*

*recebendo portanto qualquer apreciação por parte da autoridade julgadora de primeira instância, o que torna a pretensão preclusa, não cabendo na presente fase, ser apreciada.*

**Acórdão n.º 9101002.013**

*A questão que se coloca é a determinação dos efeitos do REsp. 1.118.893/MG sobre esta decisão acima transcrita. Este ponto é central, pois o único argumento trazido pela I. Relatora é de que se aplica o REsp. 1.118.893/MG, por força do art. 62ª do RICARF Anexo II, o que nos levaria a aceitar uma eternização da coisa julgada, seja ela qual for. Contudo, há que se considerar outros aspectos da questão, como segue.*

*Veja-se que a legislação analisada pelo STJ no REsp. 1.118.893/MG (que remete a outras decisões na argumentação do relator) e que teria alterado a incidência do CSLL a partir da Lei 7.689/1988 corresponde à LC n. 70/1991 e Leis 7.856/1989, 8.034/1990, 8.212/1991, 8.383/1991 e 8.541/1992 (citadas no julgado, ainda que nem todas tenham sido objeto de análise específica).*

*Ora, considerando o teor da sentença, que remete às leis posteriores retoricadas e o teor da decisão do STJ, resta claro que nenhuma das outras alterações posteriores que impactaram a CSLL, foram consideradas na decisão do STJ. Ou seja, a decisão só vale para os casos em que as leis mencionadas na decisão foram aplicadas ou utilizadas, e portanto, a superveniência legislativa que atinge a formatação da CSLL tem o condão de afastar a incidência do REsp. 1.118.893/MG, sem implicar em desobediência ao art. 62ª do RICARF Anexo II, ainda que se tenha que enfrentar a discussão de qual o grau modificativo dessas leis supervenientes àquelas mencionadas no REsp. 1.118.893/MG, no que diz respeito à afetação do fato gerador da CSLL.*

*Assim, por este fundamento a coisa julgada alegada pelo contribuinte não mais subsistiria, ainda que o REsp. 1.118.893/MG tenha considerado a LC 70/1991; isto porque, como se já foi dito, o que se aplica são os efeitos da*

*decisão e a decisão contida no REsp não considerou este aspecto específico – a inconstitucionalidade formal da Lei n. 7.689/1988 e sua posterior reafirmação pela LC 70/1991, no que diz respeito à decisão prolatada no caso proposto pelo contribuinte. É que não se pode utilizar uma decisão, ainda que em sede de recurso repetitivo, para integrar a interpretação de uma decisão anterior, pois há que existir coincidência normativa no embasamento das decisões – o que não há.*

(...)

*Dessas normas apenas as LC n. 70/1991, 8.383/1991 e 8.541/1992 (além das e Leis 7.856/1989, 8.034/1990, 8.212/1991) estão cotejadas no REsp. 1.118.893/MG. Ou seja, não se pode aplicar o referido REsp. 1.118.893/MG sob os aspectos materiais do caso presente em virtude de que ele não tratou de diversas alterações legislativas que aqui se aplicam e que afetaram a materialidade e os aspectos de contorno do fato gerador da CSLL – o que evidentemente não teria mesmo o condão de fazer ainda que fosse uma lei. Aceitar-se isto configuraria uma extensão indevida, uma legiferação abusiva por via de decisão judicial com efeitos prospectivos no ordenamento que só possível de existir em texto constitucional. Vejase que o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração (fls. 158174), além da Lei n. 7.689/1988 remete expressamente à Lei n.º 9.430/1996 (art. 28) e à Lei n.º 10.637/2002 (art. 37), conforme se pode verificar às fls. 160 – leis que não foram objeto de análise no REsp. 1.118.893/MG. De lembrar que quando a Lei 9.430/1996 foi publicada já era pacífico que a CSLL pode ser regulada por lei ordinária fundamento único do acórdão que transitou em julgado a favor do contribuinte quando afastou a incidência da CSLL com base na Lei n. 7.689/1988.*

**Acórdão n.º 1302001.410**

*Neste momento, busca-se definir se é possível exigir o crédito tributário em questão (período de apuração de 1995 a 1997), considerando que a Recorrente possui coisa julgada firmada em 20/02/1992 reconhecendo a*

*inconstitucionalidade da CSLL. Segundo a DRJ, isto não seria possível, pois a constitucionalidade da CSLL foi reconhecida apenas em 31/08/2007 (data de publicação da ADI 151). Todavia, destaco antecipadamente que essa afirmação parte de interpretação equivocada do Parecer PGFN 492/2011. Adotando esse entendimento, o indigitado Parecer autoriza a conclusão (**ao meu ver, equivocada**), de que devem ser mantidos os autos de infração lavrados após a formação de coisa julgada favorável ao contribuinte, desde que exista uma decisão em controle difuso em sentido contrário (“precedente objetivo e definitivo do STF”), ainda que antes da publicação do texto do Parecer, observe-se:*

*(..)*

*Portanto, seguindo o entendimento do Parecer PGFN n. 492/2011, as decisões em controle difuso, que vieram a ser confirmadas pela ADI 15, teriam o condão de fazer cessar a eficácia da coisa julgada favorável à Recorrida, de modo que o presente auto de infração deveria ser mantido.*

***Todavia, o entendimento do Parecer PGFN n. 492/2011 NÃO deve ser seguindo por este Conselho, principalmente pelo fato de o Resp 1118893/MG, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, lhe ser evidentemente contrário.***

Assim, verificam-se os paradigmas apresentados não se prestam a comprovar a divergência jurisprudencial, pois tratam de situações fáticas distintas daquelas existentes nos presentes autos.

Diante do exposto, não se conhece do recurso especial da Fazenda Nacional.

### **Do mérito**

Antes de adentrar na discussão quanto à aplicação dos expurgos inflacionários, passarei a analisar a questão da preclusão e coisa julgada tratada no Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Inicialmente cumpre destacar que as matérias de ordem pública são institutos previstos em lei que geram efeitos diretos e amplos na sociedade, visando uma boa prestação jurisdicional. De acordo com o §3, do art.485, do CPC o julgador ficou autorizado a analisar e reconhecer de ofício estas matérias de ordem pública, em qualquer fase e grau de jurisdição, tendo em vista a ausência de preclusão de tais matérias no feito.

Assim, por ter na sua essência os primados da imperatividade, o julgador de ofício pode analisá-las no processo sem qualquer manifestação das partes ou terceiros. Desta maneira, mesmo que a parte não tenha alegado na primeira oportunidade a referida matéria de ordem pública, poderá levantá-la a qualquer momento, inclusive em sede de recurso.

Ademais nas matérias de direito privado, a ausência de manifestação de determinadas matérias em tempo oportuno pela parte, acarretará em uma imutabilidade ou convalidação de tal ato, frente aos efeitos da preclusão. Já as matérias de ordem pública, mesmo que não argüidas na primeira oportunidade não são revestidas de preclusão, podendo ser levantadas a qualquer momento.

Diante disto, entendo pela impossibilidade de as questões de ordem pública se sujeitarem a preclusão, em vista a natureza e indisponibilidade da matéria.

No presente caso, entendo que o direito a correção monetária, nada mais é que a recomposição monetária em virtude da inflação ocorrida no lapso temporal, restabelecendo o "status quo", fazendo com que a desvalorização natural da moeda não influa no montante reclamado.

Ainda que em decisão judicial que favorece o contribuinte, não ter havido qualquer referência aos expurgos inflacionários que agora o interessado solicita, entendo que seria cabível seu reconhecimento, em conformidade com o Superior Tribunal de Justiça, que em julgamento sujeito à sistemática do art. 543C do código de Processo Civil, entendeu que, por traduzirem matéria de ordem pública, os índices que representam a verdadeira inflação do período aplicam-se independentemente da anuência da Fazenda Nacional – que, por liberalidade, afirma não aplicá-los aos seus créditos.

Assim, o valor dos créditos devem ser corrigidos na forma da Tabela única aprovada pela Primeira Seção daquela Corte, que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal... (STJ. Corte Especial. REsp 1112524/DF, Relator: Min Luiz Fux. Julgamento em 01/09/2010, DJe 30/09/2010). A seguir, transcreve-se a ementa desse julgado:

*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 Andrichi, 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 Documento: 959671 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 30/09/2010 Página 1 de 21 Superior Tribunal de Justiça (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. (grifos nossos)."*

Quanto ao Transitio em julgado, entendo que tem o efeito de imutabilidade de rediscussão de matéria, onde o processo já fora devidamente sentenciado e não mais sujeita a qualquer tipo de recurso aos Tribunais Inferiores ou Superiores, conforme o disposto no art. 502 do CPC:

*“Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”*

O transitio em julgado nas matérias de ordem pública em execução fiscal somente ocorrerá se a parte, quando da apresentação dos Recursos cabíveis levantar em seu bojo tais matérias. Assim, a sentença prolatada e com transitio em julgado nos termos do art.502, CPC em embargos a execução fiscal, que apreciou matérias de ordem pública, não poderão ser mais discutidas, pois, os efeitos do transitio em julgado torna imutável a rediscussão de matéria já apreciada.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.*

*(...)*

2. No processo de conhecimento não houve decisão sobre os efeitos financeiros retroativos da correção monetária. Não havendo, como apontou o Tribunal a quo, em apanhar o que não restou decidido - em ilação do pedido deduzido na exordial.

3. Nessa hipótese, esta Corte Superior entende que não é descabida a discussão, em sede de embargos à execução, de matéria não discutida e decidida no processo de conhecimento que formou o título executivo, motivo que não importa em afrontamento à coisa julgada (No mesmo sentido: REsp 1.056.869/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 27.2.2009). Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1.215.560/RN, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011.)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO E COISA JULGADA INEXISTENTES. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. NULIDADE NÃO RECONHECIDA - VÍCIO SANÁVEL. - Não há preclusão para a alegação, no processo de execução, de matéria de ordem pública não ventilada nos embargos à execução. Inexistência de coisa julgada. - A ausência de habilitação de herdeiros constitui vício passível de regularização e, indemonstrada a existência de má-fé por parte dos procuradores da parte falecida ou de qualquer prejuízo processual, não há de se falar em nulidade (pas de nullité sans grief).(TJ-MG - AI: 10024950032672001 MG , Relator: Alyrio Ramos, Data de Julgamento: 23/01/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/02/2014)*

Quando a parte não manejar tais matérias de ordem pública ou quando o julgador não apreciá-las de ofício, poderá o executado argüir tais matérias diretamente na execução, haja vista que as mesmas não foram atingidas pela sentença transitada em julgada e como são matérias não preclusivas, poderá a qualquer momento ser opostas na própria execução.

No presente caso, o pedido de correção monetária (matéria de ordem pública) foi requerido na fase de impugnação e no recurso voluntário perante o processo de execução. Afastando preclusão e coisa julgada.

As matérias de ordem pública por conter requisitos de imperatividade e efeito amplo não estão sujeitas a preclusão, tampouco a coisa julgada emanada do acórdão voluntário que reconheceu o direito de restituição do Contribuinte, que não apreciou tais matérias.

O reconhecimento pelos tribunais da não incidência do transitu em julgado oriundo dos embargos a execução fiscal nas matérias de ordem pública, mostra em harmonia com os postulados do contraditório e da ampla defesa, bem como com os primados do estado democrático de direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a modificação do termo inicial dos juros de mora ou da correção monetária não implica reformatio in pejus e pode ser feita inclusive de ofício por se tratar de matéria de ordem pública.

Quanto ao tema os Tribunais majoritariamente vem permitindo a apresentação destas matérias diretamente na ação de execução fiscal, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DOS TERMOS INICIAIS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. Os juros de mora e a correção monetária constituem matéria de ordem pública, razão pela qual a alteração dos respectivos termos iniciais de ofício não configura reformatio in pejus. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1394554/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 21/09/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXAME DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DE

NORMA LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.(...) 2. Na linha da pacífica jurisprudência desta Corte, a correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados pelas instâncias ordinárias até mesmo de ofício, o que afasta suposta violação do princípio do non reformatio in pejus. Precedente: AgRg no AgRg no REsp 1.424.522/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 28/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 643.934/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/05/2015)

### **Dos expurgos inflacionários**

Quanto à aplicação de índices de correção monetária que contemplem os denominados expurgos inflacionários entendo o seguinte:

Em virtude das decisões prolatadas no AgRg no RESP 935594/SP (DJ 23.04.2008); EDcl no REsp 773.265/SP (DJ 21.05.2008); EDcl nos EREsp 912.359/MG (DJ 27.22.2008); EREsp 912.359/MG (DJ 03.12.2007), foi pacificado o entendimento de que na repetição de indébito tributário, a correção monetária será calculada segundo os índices indicados para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal.

Cumprido destacar que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional através do Parecer PGFN/CRJ n.º 2.601/2008 foi dispensada de interpor recursos nas ações que requeiram a inclusão dos índices expurgados de planos econômicos para atualização dos créditos tributários, conforme ementa e conclusão abaixo transcritas (grifos meus):

*"PARECER PGFN/CRJ/Nº 2601/2008*

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

*Jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça.*

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

*I*

*O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e no Decreto n.º 2.346, de 10.10.1997, a dispensa de interposição de recursos ou requerimento de desistência dos já interpostos, com relação às decisões judiciais que entendem pela inclusão dos índices expurgados de planos econômicos no cálculo da correção monetária de valores recolhidos indevidamente a serem compensados ou restituídos.*

*2. Tal Parecer, em face da alteração trazida pela Lei nº 11.033, de 2004, à Lei nº 10.522/2002, terá também o condão de dispensar a apresentação de contestação pelos Procuradores da Fazenda Nacional sobre a matéria.*

*3. Este estudo é feito em razão da existência de decisões reiteradas no Superior Tribunal de Justiça – STJ, no sentido de que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fator de atualização monetária de débitos judiciais.*

*II*

*4. O entendimento reiteradamente invocado pela Fazenda Nacional em sua defesa sempre foi no sentido de ser descabida a aplicação dos índices expurgados para fins de correção monetária de valores recolhidos indevidamente a serem compensados ou restituídos, somente sendo possível, para este fim, a aplicação dos índices legalmente estatuídos.*

*5. Ocorre que o Poder Judiciário entendeu diversamente, tendo sido pacificado no âmbito do STJ o entendimento no sentido de que devem ser incluídos, para cálculo da correção monetária de débitos judiciais, os*

---

*percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos planos governamentais, sendo esta incidência decorrente de lei (Lei 6.899/81), pelo que se faz desnecessária a expressa menção no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art 293 do CPC.*

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

Por fim, em vista a aprovação do parecer acima, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através do Ato Declaratório n.º 10/2008 determina que é cabível a aplicação dos expurgos inflacionários constantes na Tabela Única da Justiça Federal aprovada pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, senão vejamos:

*“ATO DECLARATÓRIO N° 10, DE 1º- DE DEZEMBRO DE 2008*

*O PROCURADORGERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei n° 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5° do Decreto n° 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/N° 2601/2008, desta Procuradoria –Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 8/12/2008, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: “nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelo planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007.”*

Portanto, cotejando os atos normativos acima transcritos, é possível afirmar que os índices a serem aplicados na compensação ou repetição do indébito tributário são os constantes na Tabela Única da Justiça Federal.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda, para que sejam aplicados os índices do Conselho da Justiça Federal.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

### **Voto Vencedor**

Conselheiro Júlio César Alves Ramos - Redator designado

Brindou-me a Presidência com excelente oportunidade de aprofundar matéria que tem sido repetidamente trazida ao deslinde deste colegiado, qual seja, a possibilidade de se conhecer de recurso especial que procure discutir ponto que o próprio recorrente tenha entendido omissa no acórdão e, por isso mesmo, tenha sido objeto de embargos.

Deveras, já consignei em diversas outras ocasiões que, em tais casos, rejeitados liminarmente os aclaratórios opostos, somente se pode cogitar de recurso especial que requeira a nulidade daquela decisão, na medida em que a omissão - se reconhecida por este colegiado - impede a formação de divergência interpretativa.

À primeira vista, pareceria ser este o caso presente, uma vez que o relator rejeitou "liminarmente" os embargos apresentados pela Fazenda Nacional. São suas palavras:

(...)

*Convém lembrar que, em regra, a omissão é a falta de apreciação de um ponto específico relevante. Como será demonstrado não ocorreu no acórdão guerreado qualquer omissão.*

*A primeira observação a fazer é que o cálculo do direito creditório foi devolvido à unidade de origem e a **matéria expurgos inflacionários não foi discutida especificamente**, portanto não há que se falar em existência de coisa julgada como quer fazer crer a embargante. Insista-se que a decisão em comento é ilíquida, pois o acórdão não se manifestou*

***objetivamente sobre os expurgos inflacionários, portanto é matéria controversa a partir da execução do acórdão pela unidade de origem.***

*Assim, com fundamento no entendimento acima, certo ou errado, o colegiado discordou da decisão da DRJ que considerou a matéria preclusa, e em face da posição do STJ em sede de recurso repetitivo de que esta matéria é de ordem pública deu provimento ao recurso voluntário. Deste modo, não ficou caracterizada uma suposta omissão, pelo contrário evidenciase uma tentativa da recorrente de rediscutir a matéria, o que não é viável no recurso de embargos de declaração.*

*Assim, inexistindo no acórdão embargado vícios no procedimento, rejeito, liminarmente, os embargos de declaração, nos termos do art. 65, § 3º do RICARF.*

Por isso é que, entendo, não se rejeitaram "liminarmente" os embargos, ainda que assim tenha sido dito no despacho que examinou sua admissibilidade. Tal rejeição liminar se dá apenas quando o despacho se limita a dizer que não houve qualquer vício no julgado e que a peça de defesa apresentada pretende apenas rediscutir o mérito, ou quando afirma não haver necessidade de se pronunciar especificamente sobre o ponto objeto dos embargos, na medida em que a fundamentação do acórdão seria suficiente.

No presente caso, embora o relator tenha afirmado que não houve a omissão apontada, implicitamente a reconhece, na medida em que se pronuncia, no despacho, sobre o entendimento esposado nos embargos afirmando que não houve coisa julgada, mas sim falta de análise dos expurgos, o que **não constava do acórdão original**.

Ao fazê-lo, porém, em meu entender, abriu a possibilidade de divergência precisamente sobre o alcance da decisão original. Com efeito, a divergência que se instaura - diga-se, somente após os embargos - é: a decisão 202-15.414 foi omissa sobre os expurgos ou não?

O que a Fazenda Nacional defende, em primeiro lugar, é que não foi. A decisão fixou expressamente os critérios da correção monetária, fazendo expressa menção aos índices que deveriam ser aplicados - aqueles reconhecidos pela Administração. Ao fazê-lo, não está se omitindo sobre os expurgos, mas sim negando-os.

Desse modo, se o contribuinte não apresentou qualquer recurso contra aquela decisão - que se tornou definitiva - não poderia mais, na fase de execução, retomar aquele ponto.

Em consequência, com as vênias sempre devidas, discordamos da interpretação da n. relatora de que a decisão recorrida entendeu que a matéria correção monetária, **embora preclusa**, poderia ser examinada por ser de ordem pública. Como o despacho em embargos deixa claro, para o colegiado recorrido **não houve preclusão alguma**.

E é por isso que a existência ou não de preclusão pode ser objeto de recurso especial, comprovada a existência de posição antagônica. Essa posição, ao nosso ver, está explícita no primeiro dos paradigmas apresentados, cabendo, pois, conhecer do recurso fazendário.

E em conhecendo-o impossível não concordar com a tese por ela defendida e exposta no paradigma: se a decisão enfrentara a matéria e contra ela não houve recurso, não se pode mais a ela voltar em sede de execução desse acórdão.

O que se tem de dirimir, pois, é se, na decisão originalmente proferida pelo Segundo Conselho de Contribuintes (acórdão 202-15.414) houve mesmo apreciação da questão dos expurgos, como aduz a Fazenda, ou omissão sobre o ponto, como entendeu o relator da decisão ora combatida.

E quanto a isso, apesar do enorme respeito profissional que nutro pelo dr. Flávio Pontes, não posso concordar com a leitura que ele fez. Haveria omissão sobre os expurgos se ela se tivesse limitado a reconhecer a possibilidade de correção monetária dos valores e nada mais.

Há bem mais, porém. De fato, de sua ementa consta a expressão "cabível apenas a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária de indébitos". Não vejo, destarte, como se possa entender que houve omissão quanto aos expurgos. A meu ver, como aduz a representação fazendária, há uma expressa negativa a eles.

E esse é o aspecto relevante para a decisão aqui requerida, pois o colegiado poderia ter adentrado, como adentrou, à discussão da correção monetária mesmo que o sujeito passivo nada tivesse dito sobre ela **até a** apresentação de seu recurso original.

Importa enfatizar o "até" porque é necessário que a matéria de ordem pública não tenha ainda sido abordada. Com efeito, ela não pode ser aventada, de ofício, pelo julgador para reverter decisão desfavorável ao recorrente se de seu recurso ela não constou. Esse é o posicionamento consolidado deste Conselho no tocante, por exemplo, à decadência: decidida ela em primeiro grau, cabe ao sujeito passivo se pronunciar expressamente sobre ela em seu recurso voluntário. Não o fazendo, descabe ao julgador aventar sua natureza de ordem pública para reverter aquela primeira decisão.

Aqui o mesmo se passa, com o agravante de que a decisão que falou sobre a correção monetária já era de segundo grau. Contra ela, portanto, havia de ser oposto o competente recurso especial ou, caso o sujeito passivo a entendesse omissa quanto aos expurgos, os competentes embargos de declaração.

No presente caso, repise-se, a primeira decisão do Conselho de Contribuintes fixou precisamente os contornos para aplicação da correção monetária **e se tornou definitiva administrativamente, porquanto o sujeito passivo a ela nada opôs**. Como aí não se incluíam os "índices expurgados", estes não são aplicáveis, descabendo reabrir a discussão quando da execução do acórdão.

Aliás, devo dizer, sempre defendi ser esta a regra: não se pode reabrir o processo administrativo depois que nele se tenha proferido uma decisão definitiva, sob pena de nunca se ter decisão definitiva.

No presente caso, a decisão prolatada pelo Conselho de Contribuintes enfrentou explicitamente a matéria correção monetária e fixou-lhe os contornos. Cabe ao órgão executor apenas lhe dar cumprimento.

Processo nº 13886.000821/99-38  
Acórdão n.º **9303-005.060**

**CSRF-T3**  
Fl. 2.138

---

Com essas considerações, o colegiado conheceu e proveu o recurso especial da Fazenda Nacional, sendo esse o acórdão que me coube redigir.

Conselheiro Júlio César Alves Ramos