Plenário Virtual

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. MORA NO EXAME DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. CONTROVÉRSIA SOBRE O TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

MANIFESTAÇÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto por Frigorífico Silva Indústria e Comércio LTDA, com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.768.060, leading case do Tema 1.003 referente ao rito dos recursos especiais repetitivos (artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil).

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial da União, para que o termo inicial da correção monetária referente ao ressarcimento de créditos escriturais excedentes de tributo sujeito ao regime não-cumulativo ocorra somente após escoado o prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 e não a partir da data do protocolo do pedido administrativo, conforme tinha decidido o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O acórdão ficou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco (Súmula 411/STJ); e (c) Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à

vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07) (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007.

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo resistência ilegítima (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1°/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/09/2018; REsp 1.722.500/PR, Rel. Ministra Herman

Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007).

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido. (Doc. 3, p. 19-20)

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do apelo extremo, a parte recorrente sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Alega, em síntese, que se é garantia constitucional dos contribuintes a aplicação da norma processual administrativa de 360 dias para despacho, o entendimento do Superior Tribunal tranquilizou ao Fisco a postura de poder gozar do prazo de um ano sem que corra qualquer correção monetária o que praticamente anula a garantia da razoável duração do processo. Requer, por fim, a concessão integral da segurança garantindo o ressarcimento dos créditos objeto do caso concreto desde os protocolos. (Doc. 3, p. 103-113)

Em contrarrazões, a União requer o não conhecimento do recurso extraordinário por ausência de prequestionamento explícito e, no mérito, postula pela manutenção do acórdão recorrido. (Doc. 3, p. 124-131)

A Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso como representativo da controvérsia, nos seguintes termos:

Vale anotar, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal, em diretriz recentemente reiterada por seu Presidente por meio de oficio encaminhado a todos os Tribunais, recomenda a admissão de recurso extraordinário, ainda que se vislumbre possível questão infraconstitucional, quando em sede de

feitos representativos de controvérsia, de modo a permitir o pronunciamento

do Pretório Excelso sobre a existência, ou não, de matéria constitucional, com o eventual reconhecimento de repercussão geral.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1°, do Código de Processo Civil, admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais. (Doc. 3, p. 136, grifos no original)

É o relatório. Decido.

Ab initio, observo que o presente recurso extraordinário preenche os requisitos de admissibilidade e, desde logo, afasto a ausência de prequestionamento do artigo 5°, LXXVIII, da Constituição Federal, suscitada pela União, em contrarrazões. Isto porque, apreciado o dispositivo nos votos vencidos, aplica-se o disposto no artigo 941, § 3°, do Código de Processo Civil, in verbis: O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

Quanto à matéria veiculada pela parte recorrente, cumpre delimitar a questão controvertida nos autos, qual seja, definir se o termo inicial da correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais excedentes de tributo sujeito ao regime não-cumulativo deve ser contado da data do protocolo do requerimento administrativo ou do dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 299.605-AgR-ED-EDv, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 20/6/2016, firmou tese no sentido de que [a] mora injustificada ou irrazoável do fisco em restituir o valor devido ao contribuinte caracteriza a resistência ilegítima autorizadora da incidência da correção monetária. Na mesma ocasião, ressalvou ser de natureza infraconstitucional a verificação, em concreto, da injustificada resistência do Fisco e da adequação dos termos da correção monetária. Transcrevo a ementa do referido julgado:

EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM EMBARGOS DECLARATORIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRÊMIO DE IPI. RESSARCIMENTO SOLICITADO NA VIA ADMINISTRATIVA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ADIMPLEMENTO INTEMPESTIVO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que há o direito à correção monetária dos créditos de IPI referentes aos valores não aproveitados na etapa seguinte da cadeia produtiva, desde que fique comprovada a estrita hipótese de resistência injustificada da Administração Tributária em realizar o pagamento tempestivamente. Precedentes.

2. A verificação, em concreto, da injustificada resistência do Fisco e da adequação dos termos da correção monetária cingem-se ao contencioso infraconstitucional.

3. Fixação de tese: A mora injustificada ou irrazoável do fisco em restituir o valor devido ao contribuinte caracteriza a resistência ilegítima autorizadora da incidência da correção monetária.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento. (Grifei)

Com efeito, a controvérsia referente ao termo a quo da atualização monetária foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça com fundamento na legislação infraconstitucional (Código Tributário Nacional, Lei 11.457/2007, Lei 10.833/2003 e Lei 10.637/2002). Por oportuno, transcrevo trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

Além disso, apenas como exceção, a jurisprudência deste STJ compreende pela desnaturação do crédito escritural e, consequentemente, pela possibilidade de sua atualização monetária, se ficar comprovada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, como, por exemplo, se houve necessidade de o contribuinte ingressar em juízo para ser reconhecido o seu direito ao creditamento (o que acontecia com certa frequência nos casos de IPI); ou o transcurso do prazo de 360 dias de que dispõe o fisco para responder ao contribuinte sem qualquer manifestação fazendária.

Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não-cumulativo

ocorre somente quando caracterizado o ato fazendário de resistência

ilegítima, no caso, o transcurso do prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo sem apreciação pelo Fisco.

Oportuno colacionar a fundamentação de que me vali no voto condutor do EREsp 1.461.607/SC:

(...)

Por oportuno, não é lícito ignorar que se está a tratar de incentivo fiscal, impondo-se, na resolução de conflitos que daí derivem, interpretação de viés restritivo, a teor do que preceitua o art. 111 do Código Tributário Nacional.

Por isso que, reitere-se, a atualização monetária não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, configuraria contrassenso admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo resistência ilegítima (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do prazo legal de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

Ademais, revela-se plenamente justificável que a autoridade fazendária disponha do referido prazo ânuo, em ordem a exercer o legítimo poder-dever de bem aferir a justeza dos valores reclamados pela parte contribuinte, mediante o exame das todas informações fiscais por esta última apresentadas.

(...)

Com relação aos robustos argumentos trazidos, tenho a dizer que não nos parece que o fato de o crédito a ser buscado extrapolar o limite de compensação/creditamento com o próprio tributo (v.g. PIS/COFINS), a possibilitar o ressarcimento em dinheiro, desnature a sua natureza escritural. De fato, nos termos antes defendidos, o direito ao aproveitamento do crédito excedente está previsto na lei de regência dos

tributos (art. 6°, I, § 2°, da Lei 10.833/2003: A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de: I - exportação de mercadorias para o exterior; [...] § 2° A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1° poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria. [a qual, como antes mencionado, não prevê correção atuarial]; vide também art. 5°, I, § 2°, da Lei 10.637/2002); porém, a desconfiguração dessa natureza escritural - portanto desprovida de atualização monetária, nos termos da jurisprudência deste STJ e do STF, só pode se dar com a resistência injustificada do fisco, o que não ocorre antes do transcurso do prazo legal de 360 dias previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007 para análise do pedido de ressarcimento.

(...)

Na espécie, a parte contribuinte, empresa agroindustrial do ramo frigorífico, que beneficia proteína animal de origem bovina in natura para posterior comercialização de cortes selecionados nos mercados nacional e internacional, impetrou mandado de segurança com o objetivo de ter os seus pedidos de restituição objeto do presente mandamus apreciados dentro do prazo judicial ante o descumprimento do prazo do art. 24 da Lei 11.457/2007 (fl. 17), bem assim de que, no ressarcimento, seja aplicada a correção monetária pela SELIC, desde cada protocolo até a data do ressarcimento pela mora configurada / resistência ilegítima (fl. 17).

O acórdão regional, confirmando a sentença de fls. 138/143, no que importa ao presente recurso, considerou que o termo inicial da atualização monetária, na hipótese em que configurada a mora do Fisco, é a data do protocolo do pedido administrativo (fl. 196).

Assim, por estar em desconformidade com a tese ora proposta, deve ser reformado no ponto.

5. Dispositivo

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para que a correção monetária incida somente após escoado o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007. (Doc. 3, p. 39-40 e 51-52, grifei)

Assim, para divergir das razões do referido acórdão, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que se revela inviável em sede de recurso extraordinário, por configurar ofensa à Constituição Federal que, se existente, seria apenas indireta. Nesse sentido, acrescento os seguintes julgados:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Imposto sobre Produtos Industrializados. 4. Mora do Fisco. Marco inicial para incidência de correção monetária. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. Sem majoração de honorários. (ARE 780.694-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 28/2/2019, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITOS DE IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESISTÊNCIA DO FISCO.

1. A mora irrazoável por parte do fisco em restituir o valor devido ao contribuinte caracteriza resistência autorizadora da incidência de correção monetária. Precedente: RE-AgR-ED-EDv 299.605, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 20.06.2016.

2. Cinge-se ao âmbito infraconstitucional a verificação da existência de resistência injustificada por parte do fisco à pretensão do contribuinte e do correspondente direito à correção monetária.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com fixação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4°, do CPC, e majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. (AI 745.591-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 5/4/2018, grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973.

1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 918.058-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 4/10/2017, grifei)

Para os fins da repercussão geral, proponho a seguinte tese:

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa ao termo inicial da incidência de correção monetária - se da data do protocolo do requerimento administrativo pelo contribuinte ou do dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 - referente ao ressarcimento de créditos tributários escriturais excedentes de tributo sujeito ao regime não-cumulativo.

Ex positis, nos termos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil de 2015 e artigo 324, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, manifesto-me pela NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL da matéria com a aplicação dos efeitos da AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL da questão suscitada e submeto a matéria à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Brasília, 2 de outubro de 2020.

Ministro Luiz Fux

Presidente

Documento assinado digitalmente