

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.531 - SP (2018/0214971-2)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL**  
**RECORRIDO : CALCADOS JACOMETI LTDA**  
**ADVOGADOS : ATAÍDE MARCELINO - SP133029**  
**ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR E OUTRO(S) - SP197021**  
**MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179**

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, em 19/02/2018, mediante o qual se impugna acórdãos, proferidos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementados:

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA. - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.
2. Os pagamentos efetuados com base na legislação suspensa – descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 – devem ser objeto de devolução.
3. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
4. 'Quanto à questão da incidência dos juros, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 10.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real' (STJ - 1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).
5. 'Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os

seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos:

(a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996' (1ª Turma - MM. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).

6. Apelação da autora parcialmente provida" (fl. 223e).

"EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Embargos parcialmente acolhidos para suprir omissão: com o afastamento dos Decretos-Leis n.º 2445/88 e 2449/88 deve-se aplicar a base de cálculo do PIS incidente sobre o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. Não incide correção monetária sobre a referida base de cálculo, por falta de previsão legal.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos" (fl. 247e).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. EFEITO MODIFICATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No presente caso, a ação foi ajuizada em 14.11.1997 - fls. 02, possível a compensação com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, em sua redação original, ressaltando-se o direito de a autora proceder à compensação de créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos pertinentes.

- Acolhidos Embargos Declaração com efeitos Modificativo.

- Dado provimento à apelação" (fl. 387e).

Novos Embargos de Declaração rejeitados (fls. 412/419e).

No Recurso Especial, manejado com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 141 (128 do CPC/73), 492 (art. 460 do CPC/73), 1.013 (515 do CPC/73), 1.022 do CPC/2015, 543-C, § 7º, do CPC/73 e 74 da Lei 9.430/96.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

"a. houve julgamento 'extra' ou 'ultra petita', já que o pedido inicial da parte impetrante era de compensação do PIS somente com prestações do próprio PIS (fl. 17); b. que o acórdão retratado havia autorizado a compensação do PIS somente com prestações do PIS nos termos do requerido pela própria impetrante na inicial; c. o recurso especial interposto pela parte contrária que ensejou o juízo de retratação somente se insurgiu contra a questão atinente à prescrição, não tendo sido objeto do recurso a compensação do PIS somente com PIS; d. assim, a remessa dos autos à Turma para fins de juízo de retratação se deu tão somente para análise da questão da prescrição, razão pela qual, não poderia o julgado ter alterado o que já havia sido decidido acerca da compensação; e. a compensação do PIS com prestações do próprio PIS por iniciativa do contribuinte somente passou a ser viável quando da alteração do art. 74 da Lei 9.430/96 pela Lei 10.634/2002, que não pode ser aplicado ao caso" (fls. 426/427e).

Requer-se, por fim, "a admissão e provimento do presente recurso perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a reformar o acórdão recorrido, no sentido de, nos termos do art. 1.025 do CPC, se considerar incluídos no acórdão os elementos suscitados nos embargos de declaração para fins de prequestionamento, bem como para que a compensação da contribuição ao PIS somente seja autorizada com prestações do próprio PIS, seja em face do pedido inicial, seja em decorrência da matéria passível de análise pelo juízo de retratação, seja diante da legislação da compensação" (fl. 435e).

Contrarrazões às fls. 439/446e.

Recurso Especial admitido (fl. 452e).

O presente recurso merece prosperar.

Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a legislação a reger a compensação tributária será aquela vigente no momento do ajuizamento da ação. No caso dos autos, é a Lei 9.430/96, em sua redação original, a qual previa a possibilidade de compensação de créditos, em favor do contribuinte, com quaisquer outros créditos tributários, administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante requerimento administrativo, sujeito a avaliação e a autorização pelo ente fiscal.

Nesse diapasão, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS DE IPI. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. REsp 1.035.847/RS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante orientação predominante do Superior Tribunal de

Justiça, o prazo prescricional da ação, que objetiva o reconhecimento do direito da parte em se creditar escrituralmente do IPI, é de cinco anos, atingindo-se todas as parcelas anteriores ao ajuizamento do feito, por incidência do Decreto 20.910/32, afastadas as regras do Código Tributário Nacional que tratam da matéria.

**2. A compensação deve observar a legislação federal vigente à época do ajuizamento da ação. Nas ações propostas na vigência do art. 74 da Lei 9.430/96 em sua redação original, caso dos autos, cabe à autoridade tributária autorizar a utilização de créditos a serem compensados com quaisquer outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante proposta do contribuinte.**

3. Segundo a pacífica orientação jurisprudencial, o contribuinte não tem o direito de proceder à atualização monetária de seus créditos escriturais, exceto se houver expressa previsão legal. Quer dizer, em regra, os créditos e débitos, registrados no período de apuração fiscal, devem ser tomados pelo seu valor nominal, por observância do princípio da não cumulatividade, de que trata o art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal.

4. Todavia, de acordo com entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, 'ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco' (REsp 1.035.847/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3/8/09, grifos nossos).

5. Agravo regimental parcialmente provido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer à parte agravante o direito à correção monetária" (STJ, AgRg no REsp 768.364/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2012).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. LEI N. 9.430/96. POSSIBILIDADE.

**1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, consolidou o entendimento de que deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.**

**2. A Lei n. 9.430/96 instituiu a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal a ser autorizada por aquele órgão, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto n. 2.138/97).**

3. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 23.11.1998, enquadrando-se a recorrente na Lei n. 9.430/96, o que torna possível a compensação entre contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento de salários e contribuição previdenciária sobre o pró-labore, autônomos e administradores.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 736.020/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao Recurso Especial, de modo a limitar a compensação dos referidos créditos, com outros tributos quaisquer, sob administração da Secretaria da Receita Federal, à protocolização de requerimento administrativo, o qual deverá ser submetido a análise e a eventual aprovação pelo ente fiscal, nos termos da redação original da Lei 9.430/96.

Sem honorários. Mandado de Segurança.

I.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
Relatora