RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.973 - SP (2013/0407929-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	:	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	INDÚSTRIA DE BICICLETAS PIMONT LTDA
ADVOGADO	:	SORAYA DAVID MONTEIRO LOCATELLI E OUTRO(S) - SP174455
INTERES.	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado pela **Fazenda Nacional**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 308/309):

> *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7.787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL. LEI 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO I.*
> *- O direito de ação relativo ao exercício de um direito subjetivo de crédito decorrente de pagamento indevido não se confunde com o poder- dever do Fisco de controlar administrativamente a realização da obrigação tributária pelo contribuinte. O prazo prescricional da Fazenda Pública, para cobrar seus créditos tributários, começa após transcorrido o lapso decadencial; para o contribuinte, tão logo efetue o pagamento indevido e é de cinco anos.*
> *- A Resolução n° 14 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7.787/89, no tocante ás expressões "autônomos, administradores e avulsos". Declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RREE's n°s 166.772 e 164.812).*
> *- O artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo S.T.F. ao apreciar a ADI n° 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc".*
> *- Impossibilidade de aplicação dos Decretos-leis n°s 1.910/81 e 2.318/86./ Assim como os dispositivos declarados inconstitucionais, a legislação que os antecedeu padece de idêntico vicio perante a Carta Magna de 1.988. Ar pretensão autárquica objetiva verdadeira repristinação, vedada pelo artigo 2º da L.I.C.C.. O artigo 144 do C.T.N. também é obstáculo à ressurreição legislativa.*

- A compensação dos tributos decorre de expressa disposição legal que, obedecida, gera direito ao contribuinte de efetivá-la. A extinção dos créditos, porém, somente se verifica mediante a respectiva homologação (artigo 150 do CNT, podendo a autarquia exercer plena fiscalização no seu processo.

- Inaplicável à espécie o artigo 167, incisos II e VII, da Constituição Federal. O direito à compensação de valores indevidamente recolhidos não guarda pertinência com as vedações do mencionado dispositivo. A prestação jurisdicional se destina ao contribuinte/autor, ao passo que as proibições constitucionais impõem-se ao agente da administração no trato do orçamento de uma maneira geral.*

- Descabida a invocação do artigo 100 da Carta Magna, que se refere a pagamentos devidos pela Fazenda Federal e não se aplica à compensação de quantias recolhidas de forma indevida. Pagamento e compensação não se confundem.

- Os recolhimentos indevidos efetuados demonstram o encargo tributário suportado. O fenômeno econômico difuso de que todos os fatores e custos de produção compõem o preço final, além de poder não se verificar na realidade, não se identifica com os institutos jurídico-tributários como o do contribuinte.

- A Lei n° 8.383, de 30.12.91, não impede a utilização de créditos que lhe são anteriores. O ato de compensar é que deve ser posterior a ela.

- A correção monetária far-se-á do pagamento indevido, utilizados os seguintes indexadores: de fevereiro de 1.989 a fevereiro de 1.991 - BTN – (Lei n.° 7.730/89), de março de 1.991 a dezembro de 1.991 - INPC/IBGE, a partir de janeiro de 1.992 até dezembro de 1.995 - UFIR (nos termos da Lei n.° 8.383/91) e, a contar de janeiro de 1.996, por força da Lei n.° 9.250/95, aplicar-se-á, apenas, a SELIC, que embute a correção monetária e os juros.

- Juros de mora contados da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até janeiro/96, quando, então, observar-se-á a taxa SELIC. Do marco em questão (janeiro/96) para frente a atualização dos valores será feita, exclusivamente, mediante o emprego da SELIC.

- A SELIC vale para correção monetária e juros de mora, englobadamente considerados.

- Apelação da autarquia não provida. Apelo da autora parcialmente provido.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 322/328).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e

167 do CTN. Sustenta, em síntese, que: (I) para se reconhecer o direito à compensação, deveria ter sido demonstrado que o recorrido suportou o encargo financeiro da contribuição previdenciária *"e, em se tratando de contribuições previdenciárias, com maior propriedade, defende-se a tese da permanência nos cofres do sujeito ativo dos indébitos repassados, visto que, sendo o consumidor final que arcou com tal ônus (aliás, também segurado da previdência social), será a melhor forma de restituí-los a quem de direito"* (fl. 380); (II) *"o Índice relativo ao INPC/IBGE, a que alude o v. acórdão recorrido, não é utilizado pelo INSS na cobrança de suas contribuições previdenciárias, razão pela qual não podem ser utilizados para a atualização monetária dos valores a compensar, pois, do contrário, estar-se-ia diante de autêntico enriquecimento sem causa por parte da autora"* (fls. 382/383).

Contrarrazões às fls. 423/455.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Vale destacar que o Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de que a compensação de contribuição previdenciária demandaria a demonstração de que o recorrido teria suportado o ônus financeiro do tributo, na forma do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

Quanto à questão referente aos índices de atualização monetária na compensação, tem-se que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ. É o que se extrai do seguinte julgado da Primeira Seção desta Corte Superior:

> *EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA NAS REPETIÇÕES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ÍNDICES. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*
> *1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA, série especial, em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.*
> *2. Embargos de divergência acolhidos.*
> (EREsp 862.442/MS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 13/10/2010)

ANTE O EXPOSTO, conheço parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator