

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.461.607 - SC (2014/0147363-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S) - SC019926
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do **REsp 1.035.847/RS**, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "*É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do **REsp 1.138.206/RS**, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 9/8/2010).

3. O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito de PIS/COFINS não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco. Nesse sentido: **AgRg nos EREsp 1.490.081/SC**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 1º/7/2015; **AgInt no REsp 1.581.330/SC**, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 21/8/2017; **AgInt no REsp 1.585.275/PR**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/10/2016.

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, a SEÇÃO, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho, conhecer dos embargos de divergência e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Sérgio Kukina, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Sérgio Kukina os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Herman Benjamin, Og Fernandes e Benedito Gonçalves (que proferiu voto de desempate).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.461.607 - SC (2014/0147363-7)
RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de embargos de divergência interpostos por MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA contra acórdão da Primeira Turma desta Corte, da relatoria do Ministro Sérgio Kukina, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 406/412):

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO PELO FISCO. ESCOAMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA CONFIGURADA. SÚMULA 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL. TAXA SELIC

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco.

2. "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ).

3. Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07). Nesse sentido: REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nos embargos de divergência alega que o entendimento sustentado pela Primeira Turma no presente julgado diverge do posicionamento da Primeira Seção. Desta última, para demonstração da dissidência jurisprudencial, indica o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. DIFERENÇA ENTRE CRÉDITO ESCRITURAL E PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO OU MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PROTOCOLO DO PEDIDO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que, em regra, eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento foi injustamente obstado pela Fazenda.

Jurisprudência consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "*É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de **resistência ilegítima** do Fisco*".

2. No entanto, os equívocos na aplicação do enunciado surgem quando se está diante de mora da Fazenda Pública para apreciar pedidos administrativos de ressarcimento de créditos em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos.

3. Para espancar de vez as dúvidas a respeito, é preciso separar duas situações distintas: a situação do **crédito escritural** (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração e utilizado para abatimento desse mesmo tributo em outro período de apuração dentro da escrita fiscal) e a situação do **crédito objeto de pedido de ressarcimento** (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração utilizado fora da escrita fiscal mediante pedido de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos).

4. **Situação do crédito escritural:** Deve-se negar ordinariamente o direito à correção monetária quando se fala de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), ou seja, de créditos inseridos na escrita fiscal da empresa em um período de apuração para efeito de dedução dos débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos tributados em períodos de apuração subsequentes. Na exceção à regra, se o Fisco impede a utilização desses créditos escriturais, seja por entendê-los inexistentes ou por qualquer outro motivo, a hipótese é de incidência de correção monetária quando de sua utilização, se ficar caracterizada a injustiça desse impedimento (Súmula n. 411/STJ). Por outro lado, se o próprio contribuinte acumula tais créditos para utilizá-los posteriormente em sua escrita fiscal por opção sua ou imposição legal, não há que se falar em correção monetária, pois a postergação do uso foi legítima, salvo, neste último caso, declaração de inconstitucionalidade da lei que impôs o comportamento.

5. **Situação do crédito objeto de pedido de ressarcimento:** Contudo, no presente caso estamos a falar de ressarcimento de créditos, sistemática diversa (sistemática extraordinária de aproveitamento) onde os créditos outrora escriturais passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos em virtude da impossibilidade de dedução com débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos (normalmente porque isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero), ou até mesmo por opção do contribuinte, nas hipóteses permitidas por lei. Tais créditos deixam de ser escriturais, pois não estão mais acumulados na escrita fiscal para uso exclusivo no abatimento do IPI devido na saída. São utilizáveis fora da escrita fiscal. Nestes casos, o ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos se dá mediante requerimento feito pelo contribuinte que, muitas vezes, diante das vicissitudes burocráticas do Fisco, demora a ser atendido, gerando uma defasagem no valor do crédito que não existiria caso fosse reconhecido anteriormente ou caso pudesse ter sido utilizado na escrita fiscal mediante a sistemática ordinária de aproveitamento. Essa foi exatamente a situação caracterizada no Recurso Representativo da Controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, onde foi reconhecida a incidência de correção monetária.

6. A lógica é simples: se há pedido de **ressarcimento** de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal **com mora**, essa demora no

ressarcimento **enseja a incidência de correção monetária**, posto que **caracteriza também a chamada "resistência ilegítima" exigida pela Súmula n. 411/STJ**. Precedentes: REsp. n. 1.122.800/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1.3.2011; AgRg no REsp. n. 1082458/RS e AgRg no AgRg no REsp. n. 1088292/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 8.2.2011.

7. O Fisco deve ser considerado em mora somente a partir da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento.

8. Embargos de divergência providos (EAg 1220942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/04/2013).

Requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos de divergência, a fim de que prevaleça a tese adotada no acórdão paradigma no sentido de que o **Fisco deve ser considerado em mora somente a partir da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento** (e-STJ fls. 373/412).

Impugnação da FAZENDA NACIONAL às e-STJ fls. 431/438, onde pede a manutenção da tese de que a correção deve incidir apenas depois de transcorrido o prazo (de 360 dias) do requerimento, consoante a Lei nº 11.457/2007 (art. 24) e compreensão harmônica do que restou decidido nos recursos representativos da controvérsia REsp nº 1.138.206/RS e no REsp nº 1.035.847/RS.

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.461.607 - SC (2014/0147363-7)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. MORA. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA CONFIGURADA. SÚMULA 411/STJ. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.

1. Segundo a jurisprudência consolidada no recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009 e no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "*É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*".

2. Em que pese o julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia REsp. n. 1.138.206/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010), onde se definiu que o art. 24 da Lei 11.457/2007 se aplica também para os feitos inaugurados antes de sua vigência, **o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para o fim do procedimento de ressarcimento não pode ser confundido com o termo inicial da correção monetária e juros SELIC.** "*Quanto ao termo inicial da correção monetária, este deve ser coincidente com o termo inicial da mora. Usualmente, tenho conferido o direito à correção monetária a partir da data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não o foram em virtude da ilegalidade perpetrada pelo Fisco. Nesses casos, o termo inicial se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento*" (EAg nº 1.220.942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2013).

3. Embargos de divergência providos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): De início, registro restar caracterizada a divergência jurisprudencial entre os julgados que se evidencia pela simples leitura de suas ementas, além de estar suficientemente demonstrada no corpo da petição.

Da incidência de correção monetária e seu termo inicial.

No caso em apreço, conforme narrativa do Tribunal *a quo*, o que se discute é o direito ao creditamento de crédito de PIS/PASEP e COFINS sob a sistemática não-cumulativa, com correção monetária, esta decorrente da impossibilidade aproveitar os créditos a tempo e modo

Superior Tribunal de Justiça

pelo fato de o Fisco ter demorado mais de 360 dias para apreciar os pedidos administrativos de ressarcimento.

Ou seja, a discussão dos autos diz respeito à ocorrência de mora da Fazenda Pública no reconhecimento dos pedidos de ressarcimento.

A este respeito, pacífica é a posição desta Corte no sentido de que se há pedido de **ressarcimento** de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal com mora, ocorre a incidência de correção monetária, posto que caracteriza a chamada "resistência ilegítima".

Assim, perfeitamente aplicável para o caso o recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS. O precedente submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, recebeu a seguinte ementa, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. **TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.**

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 490.547/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; **REsp 613.977/RS**, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; **REsp 495.953/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; **REsp 522.796/PR**, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; **REsp 430.498/RS**, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e **REsp 605.921/RS**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp.nº

Superior Tribunal de Justiça

1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009).

De observar que o acórdão em sede de recurso representativo da controvérsia findou por reconhecer a incidência de correção monetária **desde o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento**, pela UFIR e, após janeiro de 1996, pela SELIC.

A jurisprudência foi consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "***É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco***".

Na sequência, foi julgado o Recurso Representativo da Controvérsia REsp. n. 1.138.206/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010), onde se definiu que o art. 24 da Lei 11.457/2007 se aplica também para os feitos inaugurados antes de sua vigência. Segue a letra do referido dispositivo legal:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Com a superveniência deste dispositivo legal entregou-se à Administração Tributária o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contados do protocolo dos pedidos de ressarcimento para que fosse dada resposta ao contribuinte. Desse modo, a mora como "resistência ilegítima" somente restará caracterizada depois desse prazo.

No entanto, **o prazo para o fim do procedimento não pode ser confundido com o termo inicial da correção monetária e juros SELIC**, como quer a FAZENDA NACIONAL. Isto porque a resistência ilegítima ao creditamento também pode advir de atos normativos ilegais/inconstitucionais existentes antes mesmo do início do procedimento administrativo onde se pleiteia o direito. Nesses casos, os créditos poderiam ter sido aproveitados diretamente na escrita fiscal (e não o foram) antes mesmo do protocolo dos pedidos de ressarcimento. Assim, não faz sentido algum esperar 360 dias para caracterizar uma situação de violação que, de antemão, já se sabe que ocorrerá. Nessa toada, é o protocolo que marca o desejo de o contribuinte fazer uso dos referidos créditos. Do mesmo modo, se a resistência ilegítima ao creditamento advém da mora (mais de 360 dias, art. 24, da Lei n. 11.457/2007) no reconhecimento de créditos tidos por válidos pela Administração Tributária.

Dessa maneira, quando do julgamento dos EAg nº 1.220.942/SP, registrei que: "*Quanto*

Superior Tribunal de Justiça

ao termo inicial da correção monetária, este deve ser coincidente com o termo inicial da mora. Usualmente, tenho conferido o direito à correção monetária a partir da data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não o foram em virtude da ilegalidade perpetrada pelo Fisco. Nesses casos, **o termo inicial se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento**" (EAg nº 1.220.942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2013).

Registro aqui minha mudança de posicionamento em relação ao REsp. n.º 1.314.086 - RS (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.10.2012), onde afirmei que o Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, sendo aí o termo inicial da correção monetária (juros SELIC). Como já mencionado, não é essa data que marca o desejo de o contribuinte fazer uso dos referidos créditos.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos presentes embargos de divergência.

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.461.607 - SC (2014/0147363-7)

ADITAMENTO AO VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Rememorando o feito em andamento, trata-se de embargos de divergência interpostos por MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA contra acórdão da Primeira Turma desta Corte que decidiu, em suma, três tópicos:

a) Que o aproveitamento ordinário de créditos escriturais de tributos não-cumulativos não dá ensejo à correção monetária, na linha do entendimento firmado no precedente repetitivo REsp 1.035.847/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973;

b) Que, apesar disso, o mesmo repetitivo, reforçado pela Súmula n. 411/STJ ("*É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*"), asseverou excepcionalmente ser devida a correção monetária pela taxa SELIC ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco, sendo esse entendimento extensível aos demais créditos decorrentes de tributos não-cumulativos (no caso concreto, créditos de PIS/PASEP e COFINS não-cumulativos); e

c) Que a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte de ressarcimento, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07), aplicando-se conjuntamente o repetitivo REsp 1.138.206/RS, julgado posteriormente ao repetitivo REsp 1.035.847/RS e também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução 8/STJ.

Nos embargos de divergência foi apontado o dissídio tendo por paradigma os EAg n. 1.220.942/SP (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/04/2013) especificamente quanto ao terceiro tópico (tópico "c", negrito), referente ao **termo inicial da correção monetária**, se na data dos protocolos dos pedidos (conclusão do acórdão paradigma)

Superior Tribunal de Justiça

ou se após findo o prazo de 360 dias previsto no art. 24, da Lei n. 11.457/2007, para a Administração Tributária Federal proferir decisão administrativa (conclusão do acórdão embargado).

Em outras palavras, o objeto do presente julgamento é saber se houve algum e quais foram os efeitos que o julgamento do repetitivo REsp 1.138.206/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.08.2010) provocou no repetitivo anteriormente julgado REsp.nº 1.035.847 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009).

Na sessão do dia 24.06.2015 dei provimento aos embargos de divergência por entender que o termo inicial da incidência de correção monetária e juros de mora se dá **sempre** com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento, isto porque marca o desejo do contribuinte de fazer uso dos créditos que julga possuir, no que fui acompanhado pela Min. Assusete Magalhães. Na ocasião, assim fiz registrar meu posicionamento:

No entanto, **o prazo para o fim do procedimento não pode ser confundido com o termo inicial da correção monetária e juros SELIC**, como quer a FAZENDA NACIONAL. Isto porque a resistência ilegítima ao creditamento também pode advir de atos normativos ilegais/inconstitucionais existentes antes mesmo do início do procedimento administrativo onde se pleiteia o direito. Nesses casos, os créditos poderiam ter sido aproveitados diretamente na escrita fiscal (e não o foram) antes mesmo do protocolo dos pedidos de ressarcimento. Assim, não faz sentido algum esperar 360 dias para caracterizar uma situação de violação que, de antemão, já se sabe que ocorrerá. Nessa toada, é o protocolo que marca o desejo de o contribuinte fazer uso dos referidos créditos. Do mesmo modo, se a resistência ilegítima ao creditamento advém da mora (mais de 360 dias, art. 24, da Lei n. 11.457/2007) no reconhecimento de créditos tidos por válidos pela Administração Tributária.

Dessa maneira, quando do julgamento dos EAg nº 1.220.942/SP, registrei que: "*Quanto ao termo inicial da correção monetária, este deve ser coincidente com o termo inicial da mora. Usualmente, tenho conferido o direito à correção monetária a partir da data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não o foram em virtude da ilegalidade perpetrada pelo Fisco. Nesses casos, o termo inicial se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento*" (EAg nº 1.220.942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2013).

Registro aqui minha mudança de posicionamento em relação ao REsp. n.º 1.314.086 - RS (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.10.2012), onde afirmei que o Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, sendo aí o termo inicial da correção monetária (juros SELIC). Como já mencionado, não é essa **data que marca o desejo de o contribuinte fazer uso dos referidos créditos**.

Posteriormente, na sessão do dia 25.11.2015 o Min. Sérgio Kukina abriu a divergência para negar provimento aos embargos sob exame. Na mesma sessão, a Min. Regina Helena Costa acompanhou meu voto no sentido de dar provimento aos embargos de divergência.

Mais adiante, na sessão do dia 28.06.2017, o Min. Herman Benjamin apresentou voto-vista acompanhando a divergência para negar provimento aos embargos de divergência. Nessa mesma linha votaram os Ministros Og Fernandes e Gurgel de Faria. Já o Min. Napoleão Nunes Maia Filho acompanhou o relator para dar provimento aos embargos. Ao final da sessão, tendo em vista os debates ocorridos e as evidentes complexidade da matéria e dificuldade de se formar maioria a respeito de uma tese específica (o placar está em 4 x 4), pedi vista regimental para mais bem analisar os temas ali propostos pelos demais ministros, equacionar as teses em jogo, verificar quais são relevantes para a solução do presente processo e listar seus prós e contras a fim de garantir uma melhor ponderação. O exame segue abaixo.

1 - Das teses em discussão.

Na apreciação do caso foram formuladas as várias teses ora em jogo assim enumeradas:

1ª TESE) O prazo que a administração tem para apreciar o pedido de ressarcimento, que é de 360 dias, serve para caracterizar a ilicitude na demora de seu procedimento e, transcorrido esse prazo, dá-se o termo inicial da correção monetária a ser calculada pela taxa SELIC, que abrange também juros de mora (essa tese é a até agora adotada pela divergência proposta pelos Ministros Sérgio Kukina, Herman Benjamin, Og Fernandes, Gurgel de Faria e consta do REsp. n.º 1.314.086 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.10.2012, dentre outros);

2ª TESE) O prazo que a administração tem para apreciar o pedido de ressarcimento, que é de 360 dias, serve apenas para caracterizar a ilicitude na demora de seu procedimento, sendo que o termo inicial da correção monetária a ser calculada pela taxa SELIC, que abrange também juros de mora, deve retroagir à data do protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento (essa tese é até agora adotada pelos Ministros Mauro Campbell Marques, Regina

Superior Tribunal de Justiça

Helena Costa, Napoleão Nunes Maia Filho, Assusete Magalhães e consta dos EAg nº 1.220.942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2013, dentre outros), aqui uma digressão para registrar que essa 2ª TESE o foi equivocadamente referida na sessão anterior pela Min. Assusete Magalhães como sendo uma terceira posição, consoante notas taquigráficas, *in verbis*: "Então, Senhor Presidente, vou registrar uma terceira posição: na medida em que o Fisco não paga, não devolve o valor até os trezentos e sessenta dias, aí sim se configura a resistência ilegítima e, nessa hipótese, então, a correção retroage e deve ser computada a partir da data do protocolo. É uma terceira (sic) posição";

3ª TESE) Devem ser cindidos os termos iniciais da correção monetária e dos juros de mora (cissão da taxa SELIC), sendo que o prazo que a administração tem para apreciar o pedido de ressarcimento, que é de 360 dias, serve para caracterizar a ilicitude na demora de seu procedimento incidindo, a partir daí, os juros de mora, sendo que o termo inicial da correção monetária deve sempre retroagir à data do protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento (não há precedentes para essa tese que foi levantada nos debates pela Min. Regina Helena Costa, não tendo havido ainda adesão expressa a ela);

4ª TESE) Quando a resistência ilegítima ao creditamento (que é o que fundamenta a correção monetária) advém, não da mora de 360 dias, mas de atos normativos ilegais/inconstitucionais publicados no curso ou existentes antes mesmo do início do procedimento administrativo onde se pleiteia o direito, o termo inicial da correção monetária a ser calculada pela taxa SELIC (que abrange também juros de mora) deve retroagir à data da publicação do ato normativo (se no curso do procedimento) ou à data do protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento (se o ato normativo for anterior ao procedimento) - não há precedentes dessa tese que foi por mim levantada na sessão passada.

Pois bem, antes de analisar propriamente as teses expostas é preciso 1º) situar o que foi efetivamente julgado nos recursos repetitivos e 2º) verificar a adequação das teses acima apresentadas aos limites dos repetitivos, do presente processo e do caso concreto, sob pena de estarmos a discutir situações meramente hipotéticas.

2 - Dos precedentes repetitivos vigentes.

Quanto aos precedentes repetitivos em questão, registro que a situação fática sobre a qual esta Corte se debruçou quando do julgamento do repetitivo REsp.nº 1.035.847 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009) assim foi narrada pelo Ministro Relator daquele caso em trecho que coletei do julgamento dos embargos de declaração ali interpostos pela Fazenda Nacional, *ipsis verbis*:

Visando ressarcir-se de seus créditos de IPI, a Autora protocolou na Secretaria da Receita Federal de Pelotas, **pedido de ressarcimento**, relativo ao período compreendido entre agosto de 2000 e outubro de 2001, conforme se comprova pela juntada de cópia de tais petições administrativas.

(...)

Em 12 de dezembro **de 2004, foram formalmente reconhecidos pelo Fisco**, como legítimos os créditos da autora, referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados, acima identificados, nos valores e respectivas competências, conforme se comprova pela juntada à presente, das cópias da decisões, proferidas nos processos administrativos que analisaram os pedidos, ...

(...)

Na mesma intimação de reconhecimento de créditos, a ré informou que havia detectado débitos de responsabilidade da Autora, a título de contribuições PIS e COFINS, também administrados pela SRF e, atualmente em cobrança pela Receita Federal de Pelotas, ...

(...)

Ocorre que a Autora manifestou-se no prazo legal, naqueles processos administrativos, **concordou com a compensação entre créditos e débitos, porém, insurgiu-se contra a posição do Fisco naquilo em que corrigiu seus débitos aplicando taxa SELIC, multa e juros e quanto aos créditos contabilizou-os pelo seu valor histórico.**

Ao fim ao cabo, este Superior Tribunal de Justiça no repetitivo REsp.nº 1.035.847 - RS manteve o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que acolheu o pedido de atualização dos créditos **desde o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento**, pela UFIR e, após janeiro de 1996, pela SELIC.

Já o outro repetitivo, REsp. n. 1.138.206/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.08.2010), foi posteriormente julgado com a seguinte ementa, *verbo ad verbum*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. **DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI**

11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, *in verbis*:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, 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).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se 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.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp. n. 1.138.206/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.08.2010).

A situação fática deste segundo repetitivo levou em consideração um pedido administrativo de restituição de tributo indevidamente pago (contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a autônomos e administradores), posto que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em processo movido pelos contribuintes, e não um pedido administrativo de ressarcimento de créditos escriturais de tributos sujeitos à não-cumulatividade (no caso, IPI), como o primeiro repetitivo. Contudo, ali foi reconhecida a aplicação do art. 24, da Lei n. 11.457/2007 (prazo de 360 dias) para todos os requerimentos pendentes de exame pela Secretaria da Receita Federal, **ainda que protocolados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/2007, em 02 de maio de 2007.**

Com efeito, o repetitivo REsp.nº 1.035.847 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009) não poderia sequer levar em consideração o art. 24, da Lei n. 11.457/2007 (tema do repetitivo REsp. n. 1.138.206/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.08.2010) porque a situação fática ali enfrentada (reconhecimento dos créditos pelo Fisco sem correção monetária depois de mais de três anos de atraso) se deu ainda no ano de 2004, bem antes do início da vigência da Lei n. 11.457/2007, em 02 de maio de 2007, que entregou ao Fisco Federal o prazo de 360 dias para exame dos processos, e não houve ali qualquer discussão sobre a lei nova. Contudo, o repetitivo subsequente determinou a aplicação do prazo de 360 dias a todos os requerimentos, ainda que anteriores a 02 de maio de 2007, atingindo, indubitavelmente, as situações albergadas pelo repetitivo anterior, tornando-o inconsistente. Nesse sentido a doutrina de José Miguel Garcia Medina (*in* Novo Código de Processo Civil Comentado [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 824):

[...] Nos Estados Unidos, por exemplo, há três razões tradicionalmente aceitas para a revogação de um precedente pela Suprema Corte norte-americana que poderíamos tomar de empréstimo. Um precedente está sujeito a ***overruling***

quando há uma (1) **intervenção no desenvolvimento do direito, ou seja, quando é tomada uma decisão posterior tornando o precedente inconsistente**, (2) quando a regra estabelecida no precedente revela-se impraticável ou (3) quando o raciocínio subjacente ao precedente está desatualizado ou mostra-se inconsistente com os valores atualmente compartilhados na sociedade. **Implícita em cada uma dessas justificativas está a ideia de que o caso que originou o precedente, se tivesse sido decidido no atual momento, teria sido resolvido de outra forma** [nota de rodapé: PADDEN, Amy L. Overruling decisions in the Supreme Court. *The Georgetown Law Review*. vol. 82, 1994, p. 1689-1732]. Uma intervenção no desenvolvimento do direito pode exigir a revogação do precedente por ele estar em conflito - não necessariamente direto - com outra decisão tomada posteriormente. Se essa inconsistência existe, é melhor que a Corte esclareça qual decisão vale para aquela específica área do direito ao invés de permitir a manutenção do conflito em nome de uma aplicação rígida do *stare decisis*.

Sendo assim, **seja qual for o entendimento aqui adotado, evidencia-se uma clara situação de *overruling* (superação) do entendimento adotado no repetitivo REsp.nº 1.035.847 - RS, a carecer de uma nova apreciação em recurso repetitivo para produzir os consabidos efeitos vinculantes que estes embargos de divergência não têm.**

3 - Da adequação das teses.

Preliminar ao exame da adequação das teses em discussão é preciso assentar que o problema da correção monetária e juros de mora somente exsurge na sistemática extraordinária de aproveitamento dos créditos escriturais, onde há pedido de ressarcimento em dinheiro cumulado ou não com pedido de compensação com tributos vencidos ou com vencimento no curso do procedimento. Isto porque na sistemática ordinária de aproveitamento do crédito escritural, não há que se falar em correção monetária porque também não se corrige monetariamente o valor do tributo a ser abatido na saída dentro da técnica de não-cumulatividade, já que **o encontro entre crédito e débito ocorre na escrita fiscal antes mesmo do vencimento deste último**, o que, por consequência lógica, exclui a incidência da taxa SELIC sobre o valor abatido. Assim, o presente julgamento não abrange as situações de aproveitamento ordinário dos créditos escriturais onde a incidência de correção monetária permanece vedada pela jurisprudência deste STJ e do STF, seja por ausência de previsão legal, seja por vedação legal expressa (v.g. item "1" da ementa do repetitivo REsp.nº 1.035.847 - RS e art. 3º, §4º, c/c art. 13, da Lei n. 10.833/2003).

Superior Tribunal de Justiça

Dito isso, o primeiro ponto de relevo é que, consoante precedentes desta Casa, conhecidos os embargos de divergência, é possível que o Tribunal emita julgado adotando tese outra que não aquelas espelhadas no acórdão embargado e no acórdão paradigma. Nesse sentido, julgados desta Primeira Seção e da Corte Especial, este último com a força que lhe atribui o art. 927, V, do CPC/2015:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TESES JURÍDICAS EM DEBATE. ADOÇÃO DE UMA TERCEIRA. POSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP N. 2.180-35/2001. LEI N. 9.494/97, ART. 1º-D. INAPLICABILIDADE.

1. Conhecidos os embargos de divergência, a decisão a ser adotada não se restringe às teses suscitadas nos arestos em confronto – recorrido e paradigma –, sendo possível aplicar-se uma terceira tese, pois cabe a Seção ou Corte aplicar o direito à espécie.

2. É cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais originárias de ação civil pública, ainda que não embargadas. Nessa hipótese, não se aplica o art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, com a alteração inserida pelo art. 4º da Medida Provisória n. 2.180/2001.

3. Embargos de divergência desprovidos (EREsp. n. 513.608 - RS, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 05.11.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APLICAÇÃO DE TESE JURÍDICA DIVERSA DAQUELAS DEFENDIDAS NOS ACÓRDÃOS EMBARGADO E PARADIGMA. CABIMENTO. AÇÃO CIVIL COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 9.494/97, ART. 1º-D. INAPLICABILIDADE.

1.O exame dos embargos de divergência não se restringe às teses em confronto do acórdão embargado e do acórdão paradigma acerca da questão federal controvertida, podendo ser adotada uma terceira posição, caso prevalente. Precedentes das 1ª e 2ª Seções.

2. A ação individual destinada à satisfação do direito reconhecido em sentença condenatória genérica, proferida em ação civil coletiva, não é uma ação de execução comum. É ação de elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material.

3. A regra do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 destina-se às execuções típicas do Código de Processo Civil, não se aplicando à peculiar execução da sentença proferida em ação civil coletiva.

4. Embargos de divergência improvidos (EREsp. n. 475.566 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25.08.2004).

Assim, o efeito devolutivo dos presentes embargos de divergência não limita a discussão a respeito de temas outros como a desvinculação entre o termo inicial da correção monetária e o termo inicial dos juros de mora, tema da 3ª TESE, aventado pela Min. Regina Helena Costa e que, por tal motivo, precisa ser visitado.

Por segundo, o caso concreto versa sobre créditos de PIS e COFINS não-cumulativos (exportação), com pedidos de ressarcimento formalizados administrativamente consoante o art. 6º, §2º, da Lei n. 10.833/2003, a saber:

LEI Nº 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003.

Art. 6º A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

- I - exportação de mercadorias para o exterior;
- II - prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)
- III - vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º, para fins de:

- I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;
- II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Ainda na segunda observação, dos autos colhe-se a circunstância fática de que a Administração Tributária deferiu os pleitos de ressarcimento do contribuinte reconhecendo totalmente os créditos pleiteados, contudo sem aplicar correção monetária, muito embora, em alguns dos casos, tenha havido o excesso de prazo (exame em mais de 360 dias). Tal significa que **a hipótese fática dos autos somente pode corresponder às 1ª, 2ª e 3ª TESES, não podendo se enquadrar na 4ª TESE que, por tal motivo, não precisa ser aqui examinada.** Assim, fica excluído o exame da 4ª TESE, que poderá ser enfrentada futuramente em processo que traga pressupostos suficientes para tal, pois, acaso o fosse enfrentada agora, somente o seria em desnecessário *obiter dictum*.

4 - Do exame das teses pertinentes.

Na sequência, limitado o exame às três primeiras teses expostas (1ª TESE, 2ª TESE e 3ª TESE), de observar que todas igualmente entendem que **a mora de 360 dias caracteriza a**

Superior Tribunal de Justiça

resistência ilegítima do Fisco e que, nessa situação, incide sim a correção monetária (taxa SELIC) dos créditos pleiteados (aplicação da Súmula n. 411/STJ). Assim, todas as três teses partem do pressuposto de que o julgamento do repetitivo REsp 1.138.206/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.08.2010) provocou efeitos no repetitivo anteriormente julgado REsp.nº 1.035.847 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009), que não mencionou o prazo de 360 dias.

Desse modo, o que está em discussão é simplesmente a amplitude desses efeitos, ou seja, o termo inicial da incidência da referida taxa SELIC (data do **protocolo vs.** data do **final do prazo de 360 dias**) ou sua cisão, como pretende a 3ª TESE, com o termo inicial da correção monetária na data do protocolo e o termo inicial dos juros de mora ao final do prazo de 360 dias (data da caracterização da mora), com a cisão da taxa SELIC.

Quanto à 3ª TESE, entendo que deve ser afastada pois apresenta o inconveniente de que, admitindo-se a cisão da taxa SELIC, este STJ haveria que fixar de modo arbitrário qual o índice de correção monetária aplicável para o período e qual o percentual de juros de mora, mesmo havendo lei em vigor (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95) e outro recurso representativo da controvérsia (REsp. n. 879.844 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009) que determinam a aplicação exclusiva da taxa SELIC para a cobrança e repetição de tributos a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos inúmeros precedentes que sempre aplicaram a taxa SELIC para os casos idênticos ao presente de ressarcimento de créditos decorrentes da não-cumulatividade, em afronta à estabilidade e coerência jurisprudencial protegidas pelo art. 926, do CPC/2015.

Outrossim, de observar que os julgados deste STJ que dizem respeito à correção monetária nas diversas hipóteses em que aplicável, sempre adotaram a **incidência exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996**, sendo esta, inclusive, a informação que consta da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte e que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Transcrevo, para exemplo, o seguinte **precedente repetitivo da Corte Especial**:

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 (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. [...]

7. [...]

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp. n. 1.112.524 / DF, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01.09.2010).

Desse modo, reitero, entendo deva ser afastada a 3ª TESE. Resta então examinarmos apenas a aplicabilidade da 1ª TESE e da 2ª TESE, sendo dispersivos os demais argumentos expendidos em favor das demais. Neste ponto, relevante mencionar que este STJ **não** declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 10.833/2003 que se encontra plenamente em vigor, transcrevo:

LEI No 10.833, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003.

Art. 13. **O aproveitamento de crédito na forma** do § 4º do art. 3º, do art. 4º e **dos §§ 1º e 2º do art. 6º**, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, **não ensejará atualização monetária ou incidência de juros** sobre os respectivos valores.

Tal significa que, se o aproveitamento dos créditos se der regularmente na forma descrita em lei, não haverá correção monetária. Contudo (e aqui a construção da jurisprudência do STJ que partiu da não-cumulatividade no IPI e chegou às contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não-cumulativas), se o aproveitamento não se der exatamente na forma descrita em lei (presença de irregularidade perpetrada pela FAZENDA NACIONAL) haverá a incidência de

juros e correção monetária representados pela taxa SELIC. Segue o primeiro repetitivo que, rememoramos, foi julgado sem qualquer compromisso com o art. 24, da Lei n. 11.457/2007, artigo este que estabeleceu o prazo de 360 dias para o exame dos pedidos administrativos, *in litteris*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. **TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO.** NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009).

Assim, o aproveitamento **regular** dos créditos via ressarcimento em dinheiro previsto no art. 6º, §2º, da Lei n. 10.833/2003 (caso dos autos) **não** poderá ensejar a incidência de juros ou de correção monetária. Desse modo, é preciso que haja alguma irregularidade que force o contribuinte a socorrer-se do Poder Judiciário (resistência ilegítima) para incidir juros e correção monetária, sendo que a mora de mais de 360 dias caracteriza a resistência ilegítima do Fisco. À toda evidência, o art. 13, da Lei n. 10.833/2003, nada diz a respeito de qual seria o termo inicial desses juros e correção monetária. O repetitivo REsp.nº 1.035.847 - RS adotou a data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, até porque o julgado se deu antes do repetitivo REsp 1.138.206/RS que fixou o prazo de 360 dias para a mora e definiu que esse prazo se aplica

também para os feitos inaugurados anteriormente, produzindo assim efeitos inevitáveis sobre os processos que estariam submetidos ao repetitivo anterior. A posição que adotei foi a da aplicação da 2ª TESE, que tem os seguintes argumentos em seu favor:

a) Inexistência de contrariedade à lógica do sistema. Como visto, não há na lei qualquer determinação para que o termo inicial de juros e de correção monetária (já que a SELIC não pode ser cindida) deva sempre coincidir com a data da irregularidade cometida (início do atraso). Outrossim, de observar que no âmbito Federal vige o art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95 a estabelecer a incidência da taxa SELIC na repetição de indébito tributário a partir da data do pagamento indevido e não do trânsito em julgado da decisão administrativa ou judicial, o que labuta em favor do raciocínio de que a taxa SELIC deve incidir a partir da data em que o crédito poderia ter sido aproveitado e não o foi, sendo irrelevante, para este cômputo, a manifestação fazendária;

b) Desestímulo à litigância. Poder-se-ia argumentar que a 2ª TESE seria conivente com a litigância, pois o contribuinte que tem reconhecidos os valores com atraso de 1 dia (361 dias) iria encontrar um grande incentivo marginal para litigar no Poder Judiciário, já que um dia representa a correção monetária e os juros de mora de quase um ano. Assim, considerando os custos do processo, é bem mais interessante litigar pela correção monetária e juros de 361 dias do que de apenas 1 dia, acaso fossem admitidos os juros de mora e correção monetária com termo inicial após os 360 dias. Contudo, deve-se levar em consideração que a litigância do particular é decorrência do comportamento fazendário de atrasar o reconhecimento dos créditos solicitados. Assim, o estabelecimento de forte penalidade à Administração Tributária Federal morosa irá atuar diretamente na causa e não nos efeitos, diminuindo os casos de desobediência dos prazos e, conseqüentemente, a litigância; e

c) Estabelecimento de penalidade. O que considero o grande ganho da 2ª TESE é aplicação de penalidade à Administração Tributária Federal morosa, incentivando o comportamento de que seja cumprido o prazo estabelecido de 360 dias para exame dos feitos fiscais.

Conhecendo essas observações, entendo que a tese mais adequada é a 2ª TESE pois, mesmo com suas limitações, é aquela que mais fortemente pune o comportamento Fazendário de atrasar o exame dos processos administrativos de ressarcimento com ou sem compensação, o

Superior Tribunal de Justiça

que irá beneficiar indiretamente a todos os contribuintes com pedidos pendentes de exame. De observar que no art. 24 da Lei n. 11.457/2007 inexistente qualquer punição prevista para o descumprimento do prazo ali previsto, criando um direito/dever, em tese, sem sanção alguma. À toda evidência, é notório o histórico de atrasos reiterados da Secretaria da Receita Federal no exame de tais processos (o que, inclusive, gera a multiplicidade de processos que chegam a esta Corte em verdadeira demanda de massa). Registre-se: o comportamento desejado e que não tem qualquer sanção para o seu descumprimento é desprovido de estímulo legal para a sua prática, situação que considero mais grave que todos os argumentos contrários à adoção da 2ª TESE.

Com estas considerações, me parece que a 2ª TESE (que o termo inicial da incidência da taxa SELIC deve se dar na data do protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento) é a mais adequada a penalizar a Administração Tributária Federal pelo atraso e para mais bem remunerar o contribuinte lesado, sem desrespeitar o disposto no art. 13, da Lei n. 10.833/2003 e a jurisprudência deste STJ. Além do que, esse termo inicial já foi o adotado pela Primeira Seção no julgamento do repetitivo REsp 1.035.847/RS e dos EAg n. 1.220.942/SP, o que recomenda ser mantido por dever de coerência (art. 926, do CPC/2015).

Com estas considerações, **RATIFICO O VOTO para DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0147363-7 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.461.607 /
SC**

Números Origem: 200672050027708 200772050021840 50001193020114047213 SC-50001193020114047213

PAUTA: 27/05/2015

JULGADO: 24/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo dos embargos e lhes dando provimento, no que foi acompanhado pelo voto da Sra. Ministra Assusete Magalhães, pediu vista o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguardam a Sra. Ministra Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes."

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0147363-7 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.461.607 /
SC**

Números Origem: 200672050027708 200772050021840 50001193020114047213 SC-50001193020114047213

PAUTA: 14/10/2015

JULGADO: 25/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina conhecendo dos embargos mas lhes negando provimento, e o voto da Sr. Ministra Regina Helena Costa acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Herman Benjamin. Aguardam os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Diva Malerbi (caso se declare habilitada a votar) e Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0147363-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.461.607 /**
SC

Números Origem: 200672050027708 200772050021840 50001193020114047213 SC-50001193020114047213

PAUTA: 13/04/2016

JULGADO: 13/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **PRIMEIRA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Processo retirado de pauta, por indicação do Sr. Ministro Herman Benjamin."

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.461.607 - SC (2014/0147363-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REQUISITO. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA. MORA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO PRAZO LEGAL PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/2007.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Cinge-se a controvérsia a definir o termo inicial da correção monetária no ressarcimento de créditos de PIS e Cofins não cumulativos pagos, no âmbito administrativo, após o transcurso do prazo de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/2007).
2. No presente caso, a resistência ilegítima imputada ao Fisco diz respeito exclusivamente à **mora** observada para satisfação do crédito.
3. O acórdão embargado decidiu que a atualização monetária é devida somente após o fim do prazo de que dispõe a Administração para apreciar o requerimento administrativo, ao passo que o paradigma fixou o protocolo como o momento a partir do qual deve haver a aludida correção.

**RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA DO FISCO:
PRESSUPOSTO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA
DE CRÉDITO FISCAL (SÚMULA 411/STJ)**

4. Segundo a jurisprudência assentada pelo STJ, o direito à correção monetária de crédito escritural é condicionado à existência de ato estatal impeditivo de seu aproveitamento no momento oportuno. Em outros termos, é preciso que fique caracterizada a "resistência ilegítima do Fisco", na linha do que preceitua a Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/8/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC).
5. O requisito da "resistência ilegítima do Fisco" também deve ser observado para efeito de atualização monetária de créditos sob a forma de ressarcimento – caso dos autos –, como ficou definido na fundamentação do acórdão paradigma (EAG 1.220.942/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/4/2013).
6. Nas palavras do e. Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do acórdão paradigma: "(...) a lógica é simples: se há pedido de **ressarcimento** de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal **com mora**, essa demora no ressarcimento enseja a **incidência de correção monetária, posto que caracteriza também a chamada 'resistência ilegítima' exigida pela Súmula n. 411/STJ**".

**TERMO INICIAL CONDICIONADO À VERIFICAÇÃO DO
ILEGÍTIMO ÓBICE ESTATAL, IN CASU, A MORA**

7. No que concerne à sistemática do PIS e da Cofins não cumulativos – hipótese em tela –, cumpre destacar que a própria legislação impede expressamente a correção monetária dos créditos fiscais quando aproveitados *regularmente* sob a forma de ressarcimento (arts. 6º, § 2º, 13 e 15, VI, da Lei 10.833/2003).

8. O art. 24 da Lei 11.457/2007 impõe à Administração Tributária o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

9. Nesse contexto, o deferimento dos pedidos de ressarcimento no prazo legal, ou seja, antes de escoados 360 dias do protocolo, não dá ensejo à atualização monetária, justamente pela ausência do requisito referente à "resistência ilegítima".

10. Em recente julgado, a Primeira Seção assentou que a correção monetária somente pode ser aplicada após o transcurso do aludido prazo do art. 24 da Lei 11.457/2007 (AgRg nos REsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 1º/7/2015). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.468.055/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/5/2015; AgRg no REsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015; AgRg no REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/3/2015.

11. A lógica dessa orientação decorre da premissa de que, "no caso do contribuinte acumular créditos escriturais em um período, para o aproveitamento em períodos subsequentes, não havendo resistência ilegítima do Fisco para a pronta utilização do crédito, afigura-se indevida a incidência de correção monetária, salvo se houver disposição legal específica para tanto" (AgRg no REsp 1.159.732/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/6/2015).

12. Os judiciosos precedentes de relatoria do e. Ministro Mauro Campbell Marques reconhecem a incidência de correção monetária desde o protocolo, entre eles o paradigma indicado. Contudo, ao refletir melhor sobre a matéria, sobretudo à luz do enfoque trazido pelo e. Ministro Sérgio Kukina, penso, com a devida vênia, que merece prevalecer a posição divergente.

13. Destaque-se que o próprio Ministro Mauro Campbell, no voto já citado (EAg 1.220.942/SP), faz a seguinte afirmação: "**Quanto ao termo inicial da correção monetária, este deve ser coincidente com o termo inicial da mora. Usualmente, tenho conferido o direito à correção monetária a partir da data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não o foram em virtude da ilegalidade perpetrada pelo Fisco.** Nesses casos, o termo inicial se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento" (destaquei).

14. Os fundamentos apresentados por Sua Excelência parecem apontar, em verdade, para a conclusão adotada pelo Ministro Sérgio Kukina, pois, no momento do protocolo, ainda não está configurada a resistência ilegítima, que, no presente caso, corresponde à mora. Por outro lado, antes dos 360 dias conferidos por lei à Administração não há como admitir que o ente se encontra em mora, ou seja, que está a opor óbice ilegítimo ao aproveitamento dos créditos acumulados.

15. Não se está a confundir correção monetária com juros de mora, mas a reconhecer que a mora é a resistência ilegítima que dispara o cômputo da correção monetária.

CONCLUSÃO

16. Ante o exposto, peço vênia à doutra relatoria para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Sérgio Kukina e negar provimento aos Embargos de Divergência.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO PELO FISCO. ESCOAMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA CONFIGURADA. SÚMULA 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL. TAXA SELIC

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco.

2. "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ).

3. Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07). Nesse sentido: REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (fl. 367).

A embargante aponta dissenso interpretativo no tocante ao termo inicial da correção monetária de crédito fiscal ressarcido pela Administração Tributária após o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007. Diversamente do acórdão embargado, o paradigma é no sentido de que a correção monetária deve ser computada desde a data do protocolo do pedido (EAg 1.220.942/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/4/2013).

O e. Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, deu provimento ao presente recurso, nos termos de judicioso voto assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. MORA. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA CONFIGURADA. SÚMULA 411/STJ. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.

1. Segundo a jurisprudência consolidada no recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009 e no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "*É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*".

2. Em que pese o julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia REsp. n. 1.138.206/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010), onde se definiu que o art. 24 da Lei 11.457/2007 se aplica também para os feitos inaugurados antes de sua vigência, **o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para o fim do procedimento de ressarcimento não pode ser confundido com o termo inicial da correção monetária e juros SELIC.** "*Quanto ao termo inicial da correção monetária, este deve ser coincidente com o termo inicial da mora. Usualmente, tenho conferido o direito à correção monetária a partir da data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não o foram em virtude da ilegalidade perpetrada pelo Fisco. Nesses casos, o termo inicial se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento*" (EAg nº 1.220.942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2013).

3. Embargos de divergência providos.

Por sua vez, o e. Ministro Sérgio Kukina inaugurou a divergência para manter a conclusão do acórdão embargado, com base nos seguintes fundamentos: a) o crédito em questão corresponde a incentivo fiscal, o que demanda interpretação restritiva (art. 111 do CTN); b) "(...) 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"; c) há precedentes atuais da Primeira Seção e de suas duas Turmas na direção de que a correção monetária deve incidir somente a partir do escoamento do prazo de 360 dias, nos termos do art. 24 da Lei 11.457/2007.

A e. Ministra Regina Helena Costa acompanhou o voto do e. Relator.

Pedi vista dos autos.

1. Histórico da demanda

Cinge-se a controvérsia a definir o termo inicial da correção monetária no

ressarcimento de créditos de PIS e Cofins não cumulativos pagos, no âmbito administrativo, após o transcurso do prazo de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/2007).

No presente caso, a resistência ilegítima imputada ao Fisco diz respeito exclusivamente à **mora** observada para satisfação do crédito.

O acórdão embargado decidiu que a atualização monetária é devida somente após o fim do prazo de que dispõe a Administração para apreciar o requerimento administrativo, ao passo que o paradigma fixou o protocolo como o momento a partir do qual deve haver a aludida correção.

2. Resistência ilegítima do Fisco: pressuposto para a correção monetária de crédito fiscal (Súmula 411/STJ)

Segundo a jurisprudência assentada pelo STJ, o direito à correção monetária de crédito escritural é condicionado à existência de ato estatal impeditivo de seu aproveitamento no momento oportuno. Em outros termos, é preciso que fique caracterizada a "resistência ilegítima do Fisco", na linha do que preceitua a Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

Nessa linha, confira-se precedente firmado sob o regime do art. 543-C do CPC:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do

princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 3/8/2009).

O requisito da "resistência ilegítima do Fisco" também deve ser observado para efeito de atualização monetária de créditos sob a forma de ressarcimento – caso dos autos –, como ficou definido na fundamentação do acórdão paradigma. Transcrevo, por oportuno, a respectiva ementa:

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. DIFERENÇA ENTRE CRÉDITO ESCRITURAL E PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO OU MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PROTOCOLO DO PEDIDO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que, em regra, eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento foi injustamente obstado pela Fazenda. Jurisprudência consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. No entanto, os equívocos na aplicação do enunciado surgem quando se está diante de mora da Fazenda Pública para apreciar pedidos administrativos de ressarcimento de créditos em dinheiro ou ressarcimento

mediante compensação com outros tributos.

3. Para espancar de vez as dúvidas a respeito, é preciso separar duas situações distintas: a situação do crédito escritural (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração e utilizado para abatimento desse mesmo tributo em outro período de apuração dentro da escrita fiscal) e a situação do crédito objeto de pedido de ressarcimento (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração utilizado fora da escrita fiscal mediante pedido de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos).

4. Situação do crédito escritural: Deve-se negar ordinariamente o direito à correção monetária quando se fala de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), ou seja, de créditos inseridos na escrita fiscal da empresa em um período de apuração para efeito de dedução dos débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos tributados em períodos de apuração subseqüentes. Na exceção à regra, se o Fisco impede a utilização desses créditos escriturais, seja por entendê-los inexistentes ou por qualquer outro motivo, a hipótese é de incidência de correção monetária quando de sua utilização, se ficar caracterizada a injustiça desse impedimento (Súmula n. 411/STJ). Por outro lado, se o próprio contribuinte acumula tais créditos para utilizá-los posteriormente em sua escrita fiscal por opção sua ou imposição legal, não há que se falar em correção monetária, pois a postergação do uso foi legítima, salvo, neste último caso, declaração de inconstitucionalidade da lei que impôs o comportamento.

5. Situação do crédito objeto de pedido de ressarcimento: Contudo, no presente caso estamos a falar de ressarcimento de créditos, sistemática diversa (sistemática extraordinária de aproveitamento) onde os créditos outrora escriturais passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos em virtude da impossibilidade de dedução com débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos (normalmente porque isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero), ou até mesmo por opção do contribuinte, nas hipóteses permitidas por lei. Tais créditos deixam de ser escriturais, pois não estão mais acumulados na escrita fiscal para uso exclusivo no abatimento do IPI devido na saída. São utilizáveis fora da escrita fiscal. **Nestes casos, o ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos se dá mediante requerimento feito pelo contribuinte que, muitas vezes, diante das vicissitudes burocráticas do Fisco, demora a ser atendido, gerando uma defasagem no valor do crédito que não existiria caso fosse reconhecido anteriormente ou caso pudesse ter sido utilizado na escrita fiscal mediante a sistemática ordinária de aproveitamento.** Essa foi exatamente a situação caracterizada no Recurso Representativo da Controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, onde foi reconhecida a incidência de correção monetária.

6. A lógica é simples: se há pedido de ressarcimento de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal com mora, essa demora no ressarcimento enseja a incidência de correção monetária, posto que caracteriza também a chamada "resistência ilegítima" exigida pela Súmula n. 411/STJ. Precedentes: REsp. n.

1.122.800/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1.3.2011; AgRg no REsp. n. 1082458/RS e AgRg no AgRg no REsp. n. 1088292/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 8.2.2011.

7. O Fisco deve ser considerado em mora somente a partir da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento.

8. Embargos de divergência providos.

(EAg 1.220.942/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/4/2013).

Nas palavras do e. Ministro Mauro Campbell Marques, "(...) a lógica é simples: se há pedido de **ressarcimento** de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal **com mora**, essa demora no ressarcimento enseja a **incidência de correção monetária**, posto que caracteriza também a chamada '**resistência ilegítima**' exigida pela Súmula n. 411/STJ".

Se a correção monetária encontra-se condicionada à "resistência ilegítima" do Fisco, parece-me que a definição do termo inicial perpassa pela identificação do momento em que se configura o injusto óbice estatal ao aproveitamento do crédito.

3. Resistência ilegítima causada por mora da Administração Tributária: termo inicial condicionado à verificação do ilegítimo óbice estatal

No que concerne à sistemática do PIS e da Cofins não cumulativos – hipótese em tela –, a própria legislação impede expressamente a correção monetária dos créditos fiscais quando aproveitados regularmente sob a forma de ressarcimento. Eis o teor dos dispositivos legais da Lei 10.833/2003:

Art. 6º A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I - exportação de mercadorias para o exterior;

II - prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

III - vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

Superior Tribunal de Justiça

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º, para fins de:

I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º **A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.**

Art. 13. **O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.**

Art. 15. **Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto:**

(...)

VI - no **art. 13 desta Lei**. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

O art. 24 da Lei 11.457/2007 impõe à Administração Tributária o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, nos seguintes termos:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Nesse contexto, o deferimento dos pedidos de ressarcimento no prazo legal, ou seja, antes de escoados 360 dias do protocolo, não dá ensejo à atualização monetária, justamente pela ausência do requisito referente à "resistência ilegítima".

Em recente julgado, a Primeira Seção assentou que a correção monetária somente pode ser aplicada após o transcurso do aludido prazo do art. 24 da Lei 11.457/2007:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CRÉDITO ESCRITURAL. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. LEI 11.457/2007. DISSÍDIO INTERNO NÃO DEMONSTRADO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência que versam sobre o termo inicial da correção monetária de créditos tributários objeto de pedido de ressarcimento.

2. Não há similitude entre os acórdãos confrontados, tendo em vista que o acórdão embargado, para decidir a questão relativa ao termo a quo da correção monetária, ponderou o prazo estipulado pela Lei 11.451/07 para a Administração analisar o pedido de ressarcimento, sendo que essa lei nem sequer foi sopesada no julgamento do aresto apontado como paradigma.

3. Ademais, **o entendimento adotado pelo acórdão embargado, de que após a vigência do art. 24 da Lei 11.457/2007 a correção monetária de ressarcimento de créditos de ocorre após o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo, encontra-se em conformidade com a jurisprudência das Turmas de Direito Público.** Precedentes: AgRg no REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/3/2015; REsp 1.240.714/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; AgRg no REsp 1.353.195/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/3/2013; AgRg no REsp 1.232.257/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/2/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.222.573/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7/12/2011. Incide, pois, a Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/7/2015).

A lógica dessa orientação decorre do reconhecimento de que, "no caso do contribuinte acumular créditos escriturais em um período, para o aproveitamento em períodos subsequentes, não havendo resistência ilegítima do Fisco para a pronta utilização do crédito, afigura-se indevida a incidência de correção monetária, salvo se houver disposição legal específica para tanto" (AgRg no REsp 1.159.732/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 11/6/2015).

Cito ainda os seguintes precedentes das Turmas de Direito Público:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o

aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco, o que ocorreu na presente hipótese. **Nesses casos, o crédito será corrigido pela taxa SELIC, que incidirá a partir do fim do prazo de que dispõe a Administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07).**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.468.055/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/5/2015).

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO ESCRITURAL. RESSARCIMENTO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. APÓS PRAZO LEGAL DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI N. 11.457/2007.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o crédito escritural somente enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo Fisco.

2. A correção monetária deve ser contada a partir do fim do prazo que a Administração tinha para apreciar o pedido, que é de 360 dias, independentemente da época do requerimento, a partir do protocolo dos pedidos, conforme o disposto no art. 24 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp 1.344.735/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014; AgRg no REsp 1.343.550/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 9/3/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO PELO FISCO. ESCOAMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA CONFIGURADA. SÚMULA 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL. TAXA SELIC

1. Revela-se manifesta a deficiência na fundamentação recursal, a indicação de violação ao art. 535 do CPC, quando não há oposição de embargos de declaração. Imperiosa, portanto, a incidência do óbice constante da Súmula 284/STF.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco.

3.. "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco"

Superior Tribunal de Justiça

(Súmula 411/STJ).

4. **Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07).** Nesse sentido: REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/3/2015).

Os judiciosos precedentes de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques reconhecem a incidência de correção monetária desde o protocolo, entre eles o paradigma indicado (AgRg no REsp 1.554.806/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 5/11/2015; AgRg no REsp 1.494.833/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/6/2015; EAgr 1.220.942/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/4/2013).

Contudo, ao refletir melhor sobre a matéria, sobretudo à luz do enfoque trazido pelo Ministro Sérgio Kukina, penso, com a devida vênia, que merece prevalecer a posição divergente.

Destaque-se que o próprio Ministro Mauro Campbell, em brilhante voto no já citado EAgr 1.220.942/SP, faz a seguinte afirmação:

Quanto ao termo inicial da correção monetária, este deve ser coincidente com o termo inicial da mora. Usualmente, tenho conferido o direito à correção monetária a partir da data em que os créditos poderiam ter sido aproveitados e não o foram em virtude da ilegalidade perpetrada pelo Fisco. Nesses casos, o termo inicial se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento (destaquei).

Os fundamentos apresentados por Sua Excelência parecem apontar, em verdade, para a conclusão adotada pelo Ministro Sérgio Kukina, pois, no momento do protocolo, ainda não está configurada a resistência ilegítima, que, no presente caso, corresponde à mora. Por outro lado, antes dos 360 dias conferidos por lei à Administração, não há como admitir que o ente se encontra em mora, ou seja, que está a opor óbice ilegítimo ao aproveitamento dos créditos acumulados.

Não se está a confundir correção monetária com juros de mora, mas a

reconhecer que a mora é a resistência ilegítima que dispara o cômputo da correção monetária.

4. Conclusão

Ante o exposto, **peço vênia à douta relatoria para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Sérgio Kukina e negar provimento aos Embargos de Divergência.**

É como voto.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.461.607 - SC (2014/0147363-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA

ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S) - SC019926

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

VOTO-VENCIDO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, gostaria de analisar um ponto, a meu ver, importante.

2. A correção monetária não é uma pena, não é uma sanção e nem é uma remuneração. Ela foge completamente a esses conceitos que são mais financeiros e econômicos do que jurídicos. A correção monetária é apenas a reexpressão do valor da moeda, sem acrescentar e sem retirar nada.

3. Se estivéssemos tratando de remuneração, juros remuneratórios, por exemplo, Vossa Excelência, Ministro HERMAN BENJAMIN, teria toda razão em sua argumentação, mas entendo que a correção é apenas uma nova expressão de uma mesma grandeza, sem nada acrescentar e sem nada subtrair, ou seja, a correção nem sanciona o devedor nem remunera o credor, é a mesma coisa com outro quantitativo monetário e nada mais do que isso.

4. Senhor Presidente, para concluir e acompanhar o voto do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, quero colocar a seguinte questão: qual o devedor que, podendo reter o dinheiro do seu credor em seu poder por um ano, sem nenhum custo, sem nenhum atropelo, quitaria sua dívida antes de um ano?

5. A meu ver, não se aplicar a correção, nesse caso, é um estímulo a que a Administração não pague, porque ela ficará retendo durante um ano o dinheiro que não é dela e pagará ao credor sem correção, apenas o valor histórico. Isso é absolutamente incompatível com o espírito do nosso tempo: reter um valor pelo período de um ano e pagar o valor histórico. Quando o contribuinte paga com atraso, qual a primeira verba que incide? Correção. Porque é o mesmo valor do tributo atualizado. Não

Superior Tribunal de Justiça

se pode dizer que aumentou o valor ou que alguém foi castigado por isso.

6. Peço vênia para, acompanhando o voto do eminente Ministro Relator, conhecer dos Embargos de divergência para dar provimento ao Recurso Especial da empresa. É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0147363-7 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.461.607 /
SC**

Números Origem: 200672050027708 200772050021840 50001193020114047213 SC-50001193020114047213

PAUTA: 14/06/2017

JULGADO: 28/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA

ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S) - SC019926

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin negando provimento aos embargos de divergência, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Og Fernandes e Gurgel de Faria (que se declarou habilitado a votar), e o voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dando-lhes provimento, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator."

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.461.607 - SC (2014/0147363-7)
RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S) - SC019926
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Cuida-se de embargos de divergência opostos por **Madeiras Schlindwein Ltda**, visando à uniformização da jurisprudência da Primeira Seção do STJ quanto ao termo inicial da correção monetária de créditos de PIS/PASEP e COFINS, decorrente de pedido de ressarcimento deferido pelo Fisco depois de transcorridos os 360 dias de que cuida o art. 24 da Lei nº 11.457/07.

A divergência jurisprudencial foi apresentada em face de acórdão da Primeira Turma, que entendeu pelo marco inicial da correção monetária somente a partir do fim do prazo de 360 dias, de que dispõe a administração para apreciar o pedido de ressarcimento formulado pelo contribuinte, em ementa assim redigida:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO PELO FISCO. ESCOAMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA CONFIGURADA. SÚMULA 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL. TAXA SELIC

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quando obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco.

2. "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ).

3. Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07). Nesse sentido: REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.344.735/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

Como paradigma, foi colacionado o seguinte acórdão da Primeira Seção,

proferido no sentido de que, considerado em mora o Fisco, a correção monetária se dá a partir da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento:

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. DIFERENÇA ENTRE CRÉDITO ESCRITURAL E PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO OU MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PROTOCOLO DO PEDIDO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que, em regra, eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento foi injustamente obstado pela Fazenda. Jurisprudência consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. No entanto, os equívocos na aplicação do enunciado surgem quando se está diante de mora da Fazenda Pública para apreciar pedidos administrativos de ressarcimento de créditos em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos.

3. Para espancar de vez as dúvidas a respeito, é preciso separar duas situações distintas: a situação do crédito escritural (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração e utilizado para abatimento desse mesmo tributo em outro período de apuração dentro da escrita fiscal) e a situação do crédito objeto de pedido de ressarcimento (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração utilizado fora da escrita fiscal mediante pedido de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos).

4. Situação do crédito escritural: Deve-se negar ordinariamente o direito à correção monetária quando se fala de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), ou seja, de créditos inseridos na escrita fiscal da empresa em um período de apuração para efeito de dedução dos débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos tributados em períodos de apuração subsequentes. Na exceção à regra, se o Fisco impede a utilização desses créditos escriturais, seja por entendê-los inexistentes ou por qualquer outro motivo, a hipótese é de incidência de correção monetária quando de sua utilização, se ficar caracterizada a injustiça desse impedimento (Súmula n. 411/STJ). Por outro lado, se o próprio contribuinte acumula tais créditos para utilizá-los posteriormente em sua escrita fiscal por opção sua ou imposição legal, não há que se falar em correção monetária, pois a postergação do uso foi legítima, salvo, neste último caso, declaração de

Superior Tribunal de Justiça

inconstitucionalidade da lei que impôs o comportamento.

5. *Situação do crédito objeto de pedido de ressarcimento: Contudo, no presente caso estamos a falar de ressarcimento de créditos, sistemática diversa (sistemática extraordinária de aproveitamento) onde os créditos outrora escriturais passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos em virtude da impossibilidade de dedução com débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos (normalmente porque isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero), ou até mesmo por opção do contribuinte, nas hipóteses permitidas por lei. Tais créditos deixam de ser escriturais, pois não estão mais acumulados na escrita fiscal para uso exclusivo no abatimento do IPI devido na saída. São utilizáveis fora da escrita fiscal. Nestes casos, o ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos se dá mediante requerimento feito pelo contribuinte que, muitas vezes, diante das vicissitudes burocráticas do Fisco, demora a ser atendido, gerando uma defasagem no valor do crédito que não existiria caso fosse reconhecido anteriormente ou caso pudesse ter sido utilizado na escrita fiscal mediante a sistemática ordinária de aproveitamento. Essa foi exatamente a situação caracterizada no Recurso Representativo da Controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, onde foi reconhecida a incidência de correção monetária.*

6. *A lógica é simples: se há pedido de ressarcimento de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal com mora, essa demora no ressarcimento enseja a incidência de correção monetária, posto que caracteriza também a chamada "resistência ilegítima" exigida pela Súmula n. 411/STJ. Precedentes: REsp. n. 1.122.800/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1.3.2011; AgRg no REsp. n. 1082458/RS e AgRg no AgRg no REsp. n. 1088292/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 8.2.2011.*

7. *O Fisco deve ser considerado em mora somente a partir da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento.*

8. *Embargos de divergência providos.*

(EAg 1.220.942/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 18/04/2013)

Iniciado o julgamento na sessão de 24/06/2015, o relator Ministro Mauro Campbell Marques apresentou voto no sentido de conhecer e prover os embargos de divergência, reconhecendo a incidência da correção monetária sobre os créditos objeto de pedido de ressarcimento desde a data do protocolamento dos pedidos, sob os seguintes fundamentos:

Superior Tribunal de Justiça

No caso em apreço, conforme narrativa do Tribunal a quo, o que se discute é o direito ao creditamento de crédito de PIS/PASEP e COFINS sob a sistemática não-cumulativa, com correção monetária, esta decorrente da impossibilidade aproveitar os créditos a tempo e modo, pelo fato de o Fisco ter demorado mais de 360 dias para apreciar os pedidos administrativos de ressarcimento.

Ou seja, a discussão dos autos diz respeito à ocorrência de mora da Fazenda Pública no reconhecimento dos pedidos de ressarcimento.

A este respeito, pacífica é a posição desta Corte no sentido de que se há pedido de **ressarcimento** de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal com mora, ocorre a incidência de correção monetária, posto que caracteriza a chamada "resistência ilegítima".

Assim, perfeitamente aplicável para o caso o recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS. O precedente submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, recebeu a seguinte ementa, in verbis:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ

05.12.2005; **EREsp 495.953/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; **EREsp 522.796/PR**, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; **EREsp 430.498/RS**, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e **EREsp 605.921/RS**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009).

De observar que o acórdão em sede de recurso representativo da controvérsia findou por reconhecer a incidência de correção monetária desde o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento, pela UFIR e, após janeiro de 1996, pela SELIC.

A jurisprudência foi consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "**É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco**".

Na sequência, foi julgado o Recurso Representativo da Controvérsia REsp. n. 1.138.206/RS (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010), onde se definiu que o art. 24 da Lei 11.457/2007 se aplica também para os feitos inaugurados antes de sua vigência. Segue a letra do referido dispositivo legal:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Com a superveniência deste dispositivo legal entregou-se à Administração Tributária o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contados do protocolo dos pedidos de ressarcimento para que fosse dada resposta ao contribuinte. Desse modo, a mora, como "resistência ilegítima", somente restará caracterizada depois desse prazo.

No entanto, o prazo para o fim do procedimento não pode ser confundido com o termo inicial da correção monetária e juros SELIC, como quer a FAZENDA NACIONAL. Isto porque a resistência ilegítima ao creditamento também pode advir de atos normativos ilegais/inconstitucionais existentes antes mesmo do início do procedimento administrativo onde se pleiteia o direito. Nesses casos, os créditos poderiam ter sido aproveitados diretamente na escrita fiscal (e não o foram) antes mesmo do protocolo dos pedidos de ressarcimento. Nessa toada, é o protocolo que marca o desejo de o contribuinte fazer uso dos referidos créditos. Do mesmo modo, se a resistência ilegítima ao creditamento advém da mora (mais de 360 dias, art. 24, da Lei n. 11.457/2007) no reconhecimento de créditos tidos por válidos pela Administração Tributária.

Superior Tribunal de Justiça

Na sequência, o voto do relator foi acompanhado pela Ministra Assusete Magalhães.

Solicitei, então, vista dos autos para reexaminar a questão mais de perto.

É o breve relato.

Com efeito, no tema da incidência de correção monetária sobre crédito escritural, a Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do **REsp 1.035.847/RS** (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quando resulte obstaculizado injustamente pelo Fisco, tendo sido, a tal propósito, editada a **Súmula 411/STJ**, segundo a qual "*É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*". Nesse repetitivo, cumpra assentar, nada se dispôs acerca do termo inicial da atualização monetária.

Na sequência, a mesma Primeira Seção, no julgamento do **REsp 1.138.206/RS** (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/8/2010), também submetido ao rito repetitivo, reconheceu a aplicação do art. 24 da Lei 11.457/07 ao processo administrativo tributário, no que dispõe ser de 360 dias, a contar do protocolo do pedido formulado na via administrativa, o prazo máximo para sua apreciação pelo Fisco. Ressaltou-se, na ocasião, que referido prazo deveria ser aplicado tanto aos requerimentos efetuados antes da vigência da Lei 11.457/07 quanto aos pedidos protocolados após o seu advento. Também nesse segundo repetitivo, destaque-se, nada se dispôs quanto ao termo inicial da fluência da correção monetária, para os casos de a Fazenda ultrapassar, em sua resposta administrativa, o prazo de 360 dias.

Pois bem.

Na hipótese versada no presente recurso de divergência, tendo o ressarcimento dos créditos escriturais de PIS/PASEP e COFINS da empresa autora sido deferido na via administrativa **após** transcorrido o mencionado prazo de 360 dias, legítima se revela, mas somente a contar do escoamento desse prazo, a incidência de correção monetária sobre os valores reconhecidos pela autoridade exatora.

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 anual, 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.

Por fim, cumpre ressaltar que a recente e contemporânea jurisprudência do STJ, quer por sua Primeira Seção quer por suas duas Turmas individualmente consideradas, tem sido firme no sentido de que a correção monetária, a exemplo do que ocorre na espécie examinada, terá seu termo inicial somente a partir do escoamento do prazo de 360 dias, nos termos da exegese do multicitado art. 24 da Lei nº 11.457/07. A tanto, confira-se:

PRIMEIRA SEÇÃO:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CRÉDITO ESCRITURAL. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. LEI 11.457/2007. DISSÍDIO INTERNO NÃO DEMONSTRADO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência que versam sobre o termo inicial da correção monetária de créditos tributários objeto de pedido de ressarcimento.

2. Não há similitude entre os acórdãos confrontados, tendo em vista que o acórdão embargado, para decidir a questão relativa ao termo a quo da correção monetária, ponderou o prazo estipulado pela Lei 11.451/07 para a Administração analisar o pedido de ressarcimento, sendo que essa lei nem sequer foi sopesada no

julgamento do aresto apontado como paradigma.

3. Ademais, o entendimento adotado pelo acórdão embargado, de que após a vigência do art. 24 da Lei 11.457/2007 a correção monetária de ressarcimento de créditos de ocorre após o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo, encontra-se em conformidade com a jurisprudência das Turmas de Direito Público. Precedentes: AgRg no REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/3/2015; REsp 1.240.714/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; AgRg no REsp 1.353.195/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/3/2013; AgRg no REsp 1.232.257/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/2/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.222.573/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7/12/2011. Incide, pois, a Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. LEI 11.457/2007. DISSÍDIO INTERNO NÃO DEMONSTRADO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência que versam sobre o termo inicial da correção monetária de créditos tributários objeto de pedido de ressarcimento.

2. Não há similitude entre os acórdãos confrontados, tendo em vista que o acórdão embargado, para decidir a questão relativa ao termo a quo da correção monetária, ponderou o prazo estipulado pela Lei 11.451/07 para a Administração analisar o pedido de ressarcimento, sendo que essa lei nem sequer foi sopesada no julgamento do aresto apontado como paradigma.

3. Ademais, o entendimento adotado pelo acórdão embargado, de que após a vigência do art. 24 da Lei 11.457/2007 a correção monetária de ressarcimento de créditos de ocorre após o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo, encontra-se em conformidade com a jurisprudência das Turmas de Direito Público.

Precedentes: AgRg no REsp 1.344.735/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20/10/2014; AgRg no REsp 1.353.195/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 05/03/2013; AgRg no REsp 1.232.257/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/02/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.222.573/RS, Rel. Ministro Benedito

Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011. Incide, pois, a Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1.461.783/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/03/2015)

PRIMEIRA TURMA:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO PELO FISCO. ESCOAMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA CONFIGURADA. SÚMULA 411/STJ.

CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL. TAXA SELIC
1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco.

2. "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ).

3. Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07). Nesse sentido: REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.467.934/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015)

AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DE NORMÓVEIS INDÚSTRIA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. E OUTRO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO ESCRITURAL. IPI, PIS E COFINS. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMORA INJUSTIFICADA NA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RESP. 1.035.847/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. SÚMULA 411/STJ. TERMO INICIAL. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte de que eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento for

injustamente obstado pela Fazenda, considerando-se a mora na apreciação do requerimento administrativo de ressarcimento feita pelo contribuinte como um óbice injustificado.

2. A correção monetária deve se dar a partir do término do prazo que a Administração teria para analisar os pedidos, porque somente após esse lapso temporal se caracterizaria a resistência ilegítima passível de legitimar a incidência da referida atualização; aplica-se o entendimento firmado por ocasião da apreciação do REsp.

1.138.206/RS, relatado pelo ilustre Ministro LUIZ FUX e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ, DJe 01.09.2010, no qual restou consignado que 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.

3. O Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, aplicando-se o art. 24 da Lei 11.457/2007, independentemente da data em que efetuados os pedidos. Precedentes da 1a. Seção: REsp. 1.314.086/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2012 e EDcl no AgRg no REsp. 1.222.573/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07.12.2011.

4. Agravos Regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 1.232.257/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 21/02/2013)

SEGUNDA TURMA:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. CRÉDITO ESCRITURAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A indicada afronta do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95; dos arts. 49, 111 e 165 do CTN; da Lei 9.363/1996 e dos arts. 13 e 15 da Lei 10.833/2003 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento.

Superior Tribunal de Justiça

Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. O acórdão recorrido se encontra em consonância com os recentes precedentes do STJ, no sentido de que o Fisco deve ser considerado em mora somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento. Precedentes: (AgRg nos REsp 1.461.783/PR, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 5.3.2015), (AgRg no REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.3.2015) e (AgRg no REsp 1.461.783/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2014).

4. Não conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional e nega provimento ao da empresa.

(REsp 1.528.905/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 30/06/2015)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco, o que ocorreu na presente hipótese. Nesses casos, o crédito será corrigido pela taxa SELIC, que incidirá a partir do fim do prazo de que dispõe a Administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.468.055/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

Com essas considerações, peço respeitosa licença para, divergindo do culto Relator, **negar provimento** aos embargos de divergência.

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.461.607 - SC (2014/0147363-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S) - SC019926
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, assim ementado (fls. 406/412):

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. APECIAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO PELO FISCO. ESCOAMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA CONFIGURADA. SÚMULA 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL. TAXA SELIC

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco.

2. "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ).

3. Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07). Nesse sentido: REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Para a configuração do dissenso interpretativo, a embargante aponta como paradigma o EAg 1.220.942/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/4/2013, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. DIFERENÇA ENTRE CRÉDITO ESCRITURAL E PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO OU MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. PROTOCOLO DO PEDIDO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que, em regra, eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento foi injustamente obstado pela Fazenda. Jurisprudência consolidada no enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "*É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*".

2. No entanto, os equívocos na aplicação do enunciado surgem quando se está diante de mora da Fazenda Pública para apreciar pedidos administrativos de ressarcimento de créditos em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos.

3. Para espancar de vez as dúvidas a respeito, é preciso separar duas situações distintas: a situação do **crédito escritural** (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração e utilizado para abatimento desse mesmo tributo em outro período de apuração dentro da escrita fiscal) e a situação do **crédito objeto de pedido de ressarcimento** (crédito de um determinado tributo recebido em dado período de apuração utilizado fora da escrita fiscal mediante pedido de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos).

4. **Situação do crédito escritural:** Deve-se negar ordinariamente o direito à correção monetária quando se fala de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), ou seja, de créditos inseridos na escrita fiscal da empresa em um período de apuração para efeito de dedução dos débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos tributados em períodos de apuração subsequentes. Na exceção à regra, se o Fisco impede a utilização desses créditos escriturais, seja por entendê-los inexistentes ou por qualquer outro motivo, a hipótese é de incidência de correção monetária quando de sua utilização, se ficar caracterizada a injustiça desse impedimento (Súmula n. 411/STJ). Por outro lado, se o próprio contribuinte acumula tais créditos para utilizá-los posteriormente em sua escrita fiscal por opção sua ou imposição legal, não há que se falar em correção monetária, pois a postergação do uso foi legítima, salvo, neste último caso, declaração de inconstitucionalidade da lei que impôs o comportamento.

5. **Situação do crédito objeto de pedido de ressarcimento:** Contudo, no presente caso estamos a falar de ressarcimento de créditos, sistemática diversa (sistemática extraordinária de aproveitamento) onde os créditos outrora escriturais passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos em virtude da impossibilidade de dedução com débitos de IPI decorrentes das saídas de produtos (normalmente porque isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero), ou até mesmo por opção do contribuinte, nas hipóteses permitidas por lei. Tais créditos deixam de ser escriturais, pois não estão mais acumulados na escrita fiscal para uso exclusivo no abatimento do IPI devido na saída. São utilizáveis fora da escrita fiscal. Nestes casos, o ressarcimento em dinheiro ou ressarcimento mediante compensação com outros tributos se dá mediante requerimento feito pelo contribuinte que, muitas vezes, diante das vicissitudes burocráticas do Fisco, demora a ser atendido, gerando uma defasagem no valor do crédito que não existiria caso fosse reconhecido anteriormente ou caso pudesse ter sido utilizado na escrita fiscal mediante a sistemática ordinária de aproveitamento. Essa foi exatamente a situação caracterizada no Recurso Representativo da Controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, onde foi reconhecida a incidência de correção monetária.

6. A lógica é simples: se há pedido de **ressarcimento** de créditos de IPI, PIS/COFINS (em dinheiro ou via compensação com outros tributos) e esses créditos são reconhecidos pela Receita Federal **com mora**, essa demora no ressarcimento **enseja a incidência de correção monetária**, posto que **caracteriza também a chamada "resistência ilegítima" exigida pela Súmula n. 411/STJ.**

Precedentes: REsp. n. 1.122.800/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1.3.2011; AgRg no REsp. n. 1082458/RS e AgRg no AgRg no REsp. n. 1088292/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 8.2.2011.

7. O Fisco deve ser considerado em mora somente a partir da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento.

8. Embargos de divergência providos.

(EAg 1220942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/04/2013).

O Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, deu provimento ao presente recurso de embargos de divergência, sendo acompanhado pelo votos das Ministras Regina Helena Costa e Assusete Magalhães, e do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Por sua vez, o Ministro Sérgio Kukina inaugurou a divergência, no que foi acompanhado pelos Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Gurgel de Faria.

Em 28/6/2017, o relator Ministro Mauro Campbell Marques pediu vista regimental. Nesta sessão ratifica seu voto anteriormente proferido.

A controvérsia está em definir o termo inicial da correção monetária no ressarcimento de créditos de PIS e COFINS não cumulativos pagos, no âmbito administrativo, após o transcurso do prazo de 360 dias (artigo 24 da Lei 11.457/2007).

O acórdão embargado adotou o entendimento de que a atualização monetária é devida apenas após o término do prazo de que dispõe a administração para apreciar o requerimento administrativo. Por outro lado, o acórdão paradigma fixou o protocolo como o momento a partir do qual deve haver a referida correção.

Sem que, nestas ocasiões, tenha disposto especificamente sobre o termo inicial da fluência da correção monetária, para os casos em que a Fazenda oferece resposta administrativa após o prazo de 360 dias de que dispõe, a Primeira Seção enfrentou o tema da incidência de correção monetária sobre crédito escritural nos seguintes precedentes: (i) REsp 1.035.847/RS (submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, rel. Min. Luiz Fux), julgado em 24/6/09, firmando o entendimento de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, à exceção do caso em que há injusto obstáculo por parte do fisco, sendo editada a Súmula 411/STJ, à

Superior Tribunal de Justiça

propósito do tema: *É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*; (ii) REsp 1.138.206/RS (submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, rel. Min. Luiz Fux), julgado em 9/8/10, no qual se reconheceu a aplicabilidade ao processo administrativo tributário do art. 24 da Lei 11.457/07, cujo prazo de 360 dias deveria ser aplicado tanto aos requerimentos efetuados antes da vigência da Lei 11.457/07 como para os pedidos protocolados posteriormente.

No caso dos autos observo que a Lei 10.833/03 impede expressamente a correção monetária dos créditos fiscais quando aproveitados sob a forma de ressarcimento (grifei):

Art. 6º A COFINS não incidirá sobre as receitas decorrentes das operações de:

I - exportação de mercadorias para o exterior;

II - prestação de serviços para pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

III - vendas a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

§ 1º Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica vendedora poderá utilizar o crédito apurado na forma do art. 3º, para fins de:

I - dedução do valor da contribuição a recolher, decorrente das demais operações no mercado interno;

II - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 2º A pessoa jurídica que, até o final de cada trimestre do ano civil, não conseguir utilizar o crédito por qualquer das formas previstas no § 1º poderá solicitar o seu ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º aplica-se somente aos créditos apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados à receita de exportação, observado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 3º.

§ 4º O direito de utilizar o crédito de acordo com o § 1º não beneficia a empresa comercial exportadora que tenha adquirido mercadorias com o fim previsto no inciso III do caput, ficando vedada, nesta hipótese, a apuração de créditos vinculados à receita de exportação.

(...)

Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto:

(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

(...)

VI - **no art. 13 desta Lei.** (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

Superior Tribunal de Justiça

Por sua vez, o artigo 24 da Lei 11.457/07 torna obrigatória seja proferida decisão administrativa, pela administração fiscal, no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Diante do contexto normativo e jurisprudencial, entendo que a análise e deferimento de pleito de ressarcimento, no prazo legal, não enseja à atualização monetária, vez que inexistirá resistência ilegítima do fisco.

Em outras palavras, a atualização monetária não poderá ter fluência inicial em momento anterior ao próprio prazo legal de 360 dias, vez que soaria, *data vênia*, contraditório admitir que o fisco, já no dia primeiro do referido prazo, tenha contra si o ônus moratório e a consequente incidência da correção monetária. Assim, dentro do prazo que a Lei lhe confere, não se pode identificar oposição ilegítima na conduta do fisco.

Nesse sentido, destaco que a jurisprudência mais recente da Primeira Seção e das Turmas que a compõe, é no sentido de que a correção monetária terá seu termo inicial somente a partir do escoamento do prazo de 360 dias (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CRÉDITO ESCRITURAL. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A *QUO*. LEI 11.457/2007. DISSÍDIO INTERNO NÃO DEMONSTRADO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência que versam sobre o termo inicial da correção monetária de créditos tributários objeto de pedido de ressarcimento.

2. Não há similitude entre os acórdãos confrontados, tendo em vista que o acórdão embargado, para decidir a questão relativa ao termo *a quo* da correção monetária, ponderou o prazo estipulado pela Lei 11.451/07 para a Administração analisar o pedido de ressarcimento, sendo que essa lei nem sequer foi sopesada no julgamento do aresto apontado como paradigma.

3. Ademais, o entendimento adotado pelo acórdão embargado, de que após a vigência do art. 24 da Lei 11.457/2007 a correção monetária de ressarcimento de créditos de ocorre após o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo, encontra-se em conformidade com a jurisprudência das Turmas de Direito Público. Precedentes: AgRg no REsp 1.465.567/PR, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/3/2015; REsp 1.240.714/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; AgRg no REsp 1.353.195/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/3/2013; AgRg no REsp 1.232.257/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/2/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.222.573/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7/12/2011. Incide, pois, a Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1.490.081/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 1/7/2015)

TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS. PEDIDO ADMINISTRATIVO. MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. **A correção monetária de créditos escriturais só é devida quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco, hipótese em que é contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido administrativo do contribuinte (360 – trezentos e sessenta – dias), nos termos do que dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457/2007.**

2. A premissa fática concernente à dimensão econômica da lide não foi enfrentada pelo Tribunal a quo quando da fixação dos honorários de advogado, não podendo o Superior Tribunal de Justiça decidir a respeito da questão, por ausência de prequestionamento.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RESP 1.581.330/SC. Rel. Min. Gurgel de Faria. Primeira Turma, DJe 21/08/17)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. CRÉDITO ESCRITURAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A indicada afronta do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95; dos arts. 49, 111 e 165 do CTN; da Lei 9.363/1996 e dos arts. 13 e 15 da Lei 10.833/2003 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. O acórdão recorrido se encontra em consonância com os recentes precedentes do STJ, no sentido de que o Fisco deve ser considerado em mora somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento. Precedentes: (AgRg nos EREsp 1.461.783/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 5.3.2015), (AgRg no REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.3.2015) e (AgRg no REsp 1.461.783/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2014).

Superior Tribunal de Justiça

4. Não conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e nego provimento ao da empresa.
(AgRg no REsp 1.468.055/PR. Rel. Min. Humberto Martins. Segunda Turma. DJe 26/5/15)

Ante o exposto, pedindo vênia ao Ministro relator e àqueles que o acompanharam, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Sérgio Kukina para negar provimento aos embargos de divergência.

É como voto.



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.461.607 - SC (2014/0147363-7)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, na condição de Relator do feito, votou pelo provimento dos Embargos de Divergência, na esteira do que ficou decidido pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento dos EAg 1.220.942/SP (Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/04/2013), em que restou assentado o entendimento de que, tendo havido o pedido administrativo de restituição e/ou compensação dos créditos tributários, formulado pelo contribuinte, a eventual resistência ilegítima da Fazenda Pública, configurada pela demora em analisar o pedido, enseja a sua constituição em mora, sendo devida a correção monetária dos respectivos créditos **a partir da data de protocolo do pedido de ressarcimento**.

Destacou o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES o conteúdo da Súmula 411/STJ, segundo a qual "é devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco", bem como o entendimento firmado no Recurso Especial repetitivo 1.138.206/RS, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/08/2010, no sentido de que o art. 24 da Lei 11.457/2007 também deve se aplicado aos feitos inaugurados antes de sua vigência.

Concluiu o Ministro Relator que "o prazo para o fim do procedimento não pode ser confundido com o termo inicial da correção monetária e juros SELIC, como quer a FAZENDA NACIONAL. Isso porque a resistência ilegítima a o creditamento também pode advir de atos normativos ilegais/inconstitucionais existentes antes mesmo do início do procedimento administrativo onde se pleiteia o direito. Nesses casos, os créditos poderiam ter sido aproveitados diretamente na escrita fiscal (e não o foram) antes mesmo do protocolo dos pedidos de ressarcimento. Nessa toada, é o protocolo que marca o desejo de o contribuinte fazer uso dos referidos créditos. Do mesmo modo, se a resistência ilegítima ao creditamento advém da mora (mais de 360 dias, art. 24 da Lei 11.457/2007) no reconhecimento de créditos tidos por válidos pela Administração Tributária".

Acompanhei o voto proferido pelo Ministro Relator, para dar provimento aos Embargos de Divergência, considerando que assim vinha eu decidindo, monocraticamente e também na Segunda Turma desta Corte, na forma da jurisprudência até então predominante naquele Órgão julgador.

Na sequência, pediu vista dos autos o Ministro SÉRGIO KUKINA, que, inaugurando a divergência, votou pelo improvimento dos Embargos, ressaltando, para tanto, o seguinte:

"Na hipótese versada nos presentes autos, tendo o ressarcimento dos créditos escriturais de PIS/PASEP e COFINS da empresa autora sido deferido na via administrativa **após** transcorrido o mencionado prazo de 360 dias, legítima se revela, não há negar, a incidência, somente daí em

diante, de correção monetária sobre os valores reconhecidos pela autoridade exatora.

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.

Daí que, reitera-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, o mais mínimo traço de mora, passasse a arcar com a incidência da correção monetária, sob o preceito argumento de estar opondo 'resistência ilegítima' (de que fala 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".

Após o voto-vista do Ministro SÉRGIO KUKINA, conhecendo dos Embargos, mas lhes negando provimento, e o voto da Ministra REGINA HELENA COSTA, acompanhando o voto do Ministro Relator, para dar provimento aos Embargos de Divergência, pediu vista antecipada o Ministro HERMAN BENJAMIN.

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro HERMAN BENJAMIN, negando provimento aos Embargos de Divergência, no que foi acompanhado pelos votos dos Ministros OG FERNANDES e GURGEL DE FARIA (que se declarou habilitado a votar), e o voto do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, dando provimento aos Embargos, o Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, tendo em vista os debates ocorridos, bem como a complexidade da matéria e a dificuldade de se formar maioria a respeito de uma tese específica, pediu vista regimental, para melhor analisar os temas propostos, equacionar as teses em jogo, verificar quais são relevantes para a solução do caso concreto e listar seus prós e contras, a fim de garantir uma melhor ponderação.

Dando continuidade ao julgamento, o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, em aditamento de voto, ratificou o seu voto anteriormente proferido, por considerar mais adequada a segunda tese resultante dos debates, a saber, a tese de que o prazo que a administração tem para apreciar o pedido de ressarcimento, que é de 360 (trezentos e sessenta) dias, serve apenas para caracterizar a ilicitude na demora de seu procedimento, sendo que o termo inicial da correção monetária, a ser calculada pela taxa Selic, que abrange também juros de mora, deve retroagir à data do protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento. Na oportunidade, fez uma digressão para registrar que essa segunda tese fora por mim equivocadamente referida, na sessão anterior, como sendo uma terceira posição, consoante enunciam as notas taquigráficas.

Efetivamente travaram-se, na sessão de 28/06/2017, amplos debates, nos

quais se afirmou que o Relator entendia de aplicar a correção monetária, a partir do protocolo do pedido de ressarcimento, em outras hipóteses, além daquela na qual o Fisco ultrapassa os 360 dias para decisão, que é a hipótese discutida nos presentes autos.

Diante de tais questionamentos é que afirmei, na ocasião, que estaria, então, a adotar uma terceira posição, consentânea com aquela que vinha adotando, em decisões monocráticas e colegiadas, na Segunda Turma (v.g., AgRg no REsp 1.236.495/RS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2015, **inter plures**, no qual adotei, como fundamento, o paradigma invocado nos presentes Embargos de Divergência).

Por tal razão, no aditamento ao seu voto, o Relator, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, deixa claro que adota a segunda tese e esclarece, **in verbis**:

"2ª TESE) O prazo que a administração tem para apreciar o pedido de ressarcimento, que é de 360 dias, serve apenas para caracterizar a ilicitude na demora de seu procedimento, sendo que o termo inicial da correção monetária a ser calculada pela taxa SELIC, que abrange também juros de mora, deve retroagir à data do protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento (essa tese é até agora adotada pelos Ministros Mauro Campbell Marques, Regina Helena Costa, Napoleão Nunes Maia Filho, Assusete Magalhães e consta do EAG nº 1.220.942/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.04.2013, dentre outros), aqui uma digressão para registrar que essa 2ª TESE foi equivocadamente referida na sessão anterior pela Min. Assusete Magalhães como sendo uma terceira posição, consoante notas taquigráficas, *in verbis*: '*Então, Senhor Presidente, vou registrar uma terceira posição: na medida em que o Fisco não paga, não devolve o valor até os trezentos e sessenta dias aí sim se configura a resistência ilegítima e, nessa hipótese, então, a correção retroage e deve ser computada a partir da data do protocolo. É uma terceira (sic) posição*'.

Diante disso, fica claro que acompanho o Relator, na tese necessária ao julgamento da controvérsia posta nos presentes Embargos de Divergência, ou seja, tendo havido o pedido administrativo de ressarcimento, pelo contribuinte, a resistência ilegítima da Fazenda Pública configura-se pela demora do Fisco em decidir o pleito, no prazo de 360 dias, a partir do protocolo, ensejando a sua constituição em mora, sendo devida a correção monetária dos respectivos créditos, nessa específica hipótese, a partir da data do protocolo do pedido de ressarcimento, de modo a preservar o valor real dos créditos.

Com tais esclarecimentos, nego provimento aos Embargos de Divergência.

É como votei, voto que ratifico.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0147363-7 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.461.607 /
SC**

Números Origem: 200672050027708 200772050021840 50001193020114047213 SC-50001193020114047213

PAUTA: 22/11/2017

JULGADO: 22/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : MADEIRAS SCHLINDWEIN LTDA
ADVOGADO : GELSON GUILHERME WERLANG E OUTRO(S) - SC019926
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho, conheceu dos embargos de divergência e negou-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Sérgio Kukina, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Sérgio Kukina os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Herman Benjamin, Og Fernandes e Benedito Gonçalves (que proferiu voto de desempate).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.