ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10880.027056/99-65

CÓPIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	10880.027056/99-65
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3201-001.461 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de outubro de 2013
Matéria	RESTITUIÇÃO FINSOCIAL
Recorrente	TECIDOS SALIM E DANIEL LIDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 04/10/1989 a 08/01/1992

FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÕES DA ALÍQUOTA. DIREITO CREDITÓRIO. CÁLCULO.

O cálculo do montante do crédito decorrente da inconstitucionalidade das majorações da alíquota do Finsocial exige a aplicação da alíquota de 0,5% seja para fins de apuração do crédito a compensar, seja para fins de determinação de eventuais débitos em caso de recolhimento a menor.

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESOLUÇÃO N° 561 DO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL.

A partir da edição do Ato Declaratório PGFN n. 10/2008 é cabível a aplicação, como índices de atualização monetária nos pedidos de restituição/compensação objeto de deferimento na via administrativa, dos expurgos inflacionários previstos na Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatorio e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Adriene Maria Miranda Veras que dava provimento. Na questão dos expurgos inflacionários, vencido o conselheiro Joel Miyazaki que negava provimento.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Adriene Maria de Miranda Veras.

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

> *4. O processo em exame originou-se de pedido de restituição de Finsocial formulado pela interessada na fi. 1 em 15/09/1999, no qual pleiteia a repetição de parte dos recolhimentos feitos em nome da matriz e de uma filial no período de 04/10/1989 a* ***08/01/1992, alegando que o suposto indébito se deve à inconstitucionalidade dos diplomas*** *legais que aumentaram a alíquota dessa contribuição, originalmente fixada em 0,5%.*
>
> *5. A empresa apresentou ainda, vinculando-os a esse pedido, diversos pedidos de compensação (fis. 2, 74, 77, 80, 82, 85, 90 e 93).*
>
> *6. Indeferido o pleito pela Divisão de Tributação da antiga DRF/SPO (fi. 99) e confirmada a decisão por esta Turma de Julgamento, em sessão realizada em 21/11/2001* ***(fis.*** *125/131), recorreu a Interessada ao então Conselho de Contribuintes (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), que, em acórdão de 06/11/2003* ***(fis.*** *193/224), afastou a preliminar de decadência argüida nas decisões anteriores, devolvendo os autos para apreciação do mérito.*
>
> *7. Tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional interposto recurso especial de divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais negou-lhe provimento em 13/02/2007 (fis. 323/341), mantendo o acórdão recorrido.*
>
> *8. Em despacho decisório de 03/12/2010 (fls. 493/496), a Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da DERAT/SPO deferiu parcialmente o pedido de restituição e homologou os pedidos de compensação — convertidos em declarações de compensação nos termos da lei n° 10.637/2002 — até o limite do direito creditório reconhecido.*
>
> *9. Inconformada, a recorrente apresentou a manifestação de inconformidade anexa às fis. 510/522, cujo teor resumo a seguir, fazendo-a acompanhar de alguns documentos (fis. 523/539).*
>
> *Resumo*
>
> *9.1 Alega inicialmente que os cálculos não foram incluídos na intimação enviada à empresa, de modo que se viu obrigada a tomar vistas do processo a fim de obter cópias deles.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

9.2 Acoima de incompreensíveis as planilhas das fis. 488/492-verso, nas quais não verifica "compatibilidade entre os valores de pagamento excedente de FINSOCIAL formadores do crédito e aqueles considerados nos cálculos"(fl. *512).*

9.3 Cita como exemplo a competência de setembro de 1989, observando constar na fi. *491 que o saldo do pagamento de NCz$ 25.643,13 seria de apenas NCz$ 2.081,63, quando — considerada a alíquota de 0,5% (o pagamento foi feito com a alíquota de 1%) — o saldo credor correto seria de NCz$ 12.821,56.*

9.4 Afirma que tais distorções se repetiram ao longo dos cálculos, inviabilizando-lhes a compreensão e análise, o que tornou "ausente a adequada motivação do despacho decisório, no quanto alcançou um valor creditício de apenas R$ 174.564, 01 em montantes de dezembro de 1995"(fl. *512).*

9.5 Salienta a "necessidade de que novos cálculos de transparente compreensão, sejam apresentados" (fi. *512), passando a transcrever jurisprudência administrativa relativa a preterição do direito de defesa e nulidade (fls. 512/513), bem como alguns excertos de doutrina que versam sobre a motivação dos atos administrativos* (fis. *513/514).*

9.6 Reitera a necessidade de refazer os cálculos considerando todos os valores excedentes à alíquota de 0,5%, visto que aparentemente apenas parte dos excedentes foi considerada.

9.7 Referindo-se ao item 26 do despacho decisório (fl. *495), em que se faz menção ao cálculo de "eventuais multas e juros", observa que os pagamentos indevidos quase sempre foram feitos antes do vencimento, como se vê nas* fis. *487/488, de modo que não há que* "falar nesses casos em multa e juros"(fl. *515).*

9.8 Quanto aos débitos cuja compensação deseja ver homologada, assinala haver apresentado os pedidos de compensação antes ou na própria data de vencimento, "o que impede considerar multa e juros sobre os débitos"(fl. *515).*

9.9 Condena o que chama de "utilização de índices expurgados de atualização monetária" (fi. *515), fato a seu ver implícito na seguinte frase do despacho decisório:* "Os valores recolhidos indevidamente foram atualizados monetariamente de acordo com os mesmos índices que a RFB aplica a seus créditos'.

9.10 Alega que, aparentemente, conforme se vê na fl. 490, "no tocante aos pagamentos feitos em 1991, e até o início de 1992 (fis. 490 e seguintes), sequer foi feita qualquer atualização monetária, isso quando o índice mensal de inflação era da ordem de vinte por cento ao mês!"(fl. *515)*

9.11 Requer o afastamento dos expurgos, bem como a aplicação dos índices de correção monetária que enumera nas fis. *515/516 (item 24, letras "a" a "f") e o acréscimo de juros de mora pela*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

SELIC a partir de 1 ° de janeiro de 1996, nos termos do a rt. 39, § 4°, da lei n° 9.250/95.

9.12 Assevera que o despacho decisório se ***limita a afirmar existente certo saldo credor em reais em 31/12/1995, sem esclarecer*** **"os** índices de atualizarão do crédito desde então"(fi. *516)*

9.13 Transcreve a seguir duas súmulas do STJ pertinentes à atualização monetária (fi. 516), assim como farta jurisprudência desse tribunal relativa aos expurgos inflacionários (fis. 516/521), citando ainda sobre o mesmo tema um julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fi. 521) e outro do antigo 3° Conselho de Contribuintes (fis. 521/522).

9.14 Em arremate a suas considerações, requer que "sejam refeitos os cálculos sanando-se os equívocos contidos nas planilhas de fig. 488 a 492-verso (os quais foram acima indicados), inclusive com clara explicitarão da metodologia de cálculos empregada" (fi. *522), salientando a necessidade de afastar os expurgos inflacionários mediante a utilização dos índices de inflação e de juros já mencionados.*

10. Segundo informações contidas no despacho anexo à fi. 543, antes de encaminhar os autos a esta DRJ, a autoridade preparadora procedeu ao cálculo das compensações de acordo com o despacho decisório (fis. 540/541) e incluiu o resultado assim obtido no processo n° 10880.725189/2011-01, a este vinculado, cujo extrato se acha na fi. 542 (frente e verso). Em consulta ao sistema SIEF-WEB, apurei que o referido processo ainda se encontra nas dependências da DERAT.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 04/10/1989 a 08/01/1992

PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. DISTINÇÃO

Embora constituam ambos formas de extinção do crédito tributário, o instituto do pagamento não se confunde com o da compensação, regendo-se por normas distintas.

IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL DE PAGAMENTOS

As normas que disciplinam a imputação proporcional de pagamentos não prevêem a atualização monetária destes últimos, mas apenas dos débitos.

DESPACHO DECISÓRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Somente se reputa nulo o despacho decisório nas hipóteses previstas no art. 12, I e II, do Decreto no 7.574, de 29 de setembro de 2011.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

Aduz que o despacho decisório não faz nenhuma menção ao artigo 173 do CTN, ou sobre a imputação proporcional dos pagamentos, citados no acórdão recorrido, o que resultaria em cerceamento ao seu direito de defesa. Ressalta não ter sido intimado para se manifestar sobre a imputação.

Afirma ainda ter ocorrido a imputação de créditos com débitos não constituídos, após transcorrido o prazo decadencial.

Contesta ainda a base de cálculo adotada pelo fisco para apuração do valor devido de finsocial. Solicita a exclusão dos expurgos inflacionários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

No tocante aos argumentos da recorrente referentes a existência de um cerceamento em seu direito de defesa, a análise do despacho decisório, bem como dos cálculos procedidos pela autoridade fiscal, demonstram que foram incluídas todas as informações necessárias ao entendimento dos motivos pelos quais não foi concedido todo o valor pleiteado.

Como exemplo, transcrevo trecho extraído do despacho decisório:

[...]

24. Conforme mencionado anteriormente, o contribuinte atendeu ao Termo de Intimação supracitado e aduziu elementos suficientes para a comprovação do crédito alegado e para a verificação da regularidade das compensações efetuadas.

25. As bases de cálculo utilizadas para a determinação do valor a compensar foram confirmadas nos livros fiscais (planilha a fl. 486). Os recolhimentos efetuados por meio de DARF foram confirmados no SINCOR e nas micro-fichas e a relação encontra-se às fls. 487/488

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *26. A apuração do indébito tributário foi efetuada por meio do sistema CTSJ (crédito Tributário Sub júdice), homologado pela RFB, imputando-se os pagamentos e realizando a consolidação dos débitos e créditos do contribuinte, isto é, o cotejo entre a data do pagamento e a do vencimento, calculando eventuais multas e juros, aplicando as alíquotas pertinentes às bases de cálculo e por fim, realizando o encontro de contas entre valor recolhido e o devido determinando o detentor do débito e do crédito na relação.*
>
> *27. Os valores recolhidos indevidamente foram atualizados monetariamente, de acordo os mesmos índices que a RFB aplica aos seus créditos, assim após o confronto dos débitos e pagamentos do período compreendido de 09/89 a 12/91, conclui-se há um saldo credor de R$ 174.564,01 (cento e setenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e quatro reais, e um centavo) atualizado até 31.12.1995.*
>
> *28. Importante ainda destacar que a análise do presente processo realizou-se com os documentos contidos no mesmo e informados pelo contribuinte. [...]*

Constata-se ainda que os cálculos foram devidamente explicitados nos demonstrativos de fls. 522 a 529.

Em relação ao acórdão recorrido ter inovado na fundamentação do despacho decisório, não observo nenhuma informação nova capaz de ensejar na nulidade do ato. A decisão esclareceu à recorrente a forma como foram procedidos os cálculos, todavia todas as informações já se encontravam presentes no despacho decisório e nos demonstrativos que o acompanham.

O próprio procedimento de imputação proporcional encontra-se devidamente informado no despacho decisório:

> *A apuração do indébito tributário foi efetuada por meio do sistema CTSJ (crédito Tributário Sub júdice), homologado pela RFB, imputando-se os pagamentos e realizando a consolidação dos débitos e créditos do contribuinte, isto é, o cotejo entre a data do pagamento e a do vencimento, calculando eventuais multas e juros, aplicando as alíquotas pertinentes às bases de cálculo e por fim, realizando o encontro de contas entre valor recolhido e o devido determinando o detentor do débito e do crédito na relação.*

Esclarece-se ainda que a recorrente foi intimada para apresentar os cálculos de seu direito creditório, bem como anexar documentos suficientes para comprová-lo. Já o resultado do cálculo de seu saldo credor, promovido por meio do procedimento de imputação dos pagamentos com seus débitos, calculados à alíquota de 0,5% sobre a base de cálculo informada, foi informado no despacho decisório, devidamente contestado pela recorrente.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

Em relação ao questionamento da contribuinte sobre os valores referentes a base de cálculo adotadas no cálculo, constata-se que a recorrente foi intimada para apresentar

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

os valores que entendia ter direito, bem como que estes foram confirmados nos livros fiscais e adotados no cálculo de seu direito creditório. Insubsistente, portanto, a alegação da recorrente, tendo em vista terem sido utilizadas as informações prestadas pela própria recorrente a respeito das bases de cálculo a serem consideradas nos cálculos.

No tocante a citada imputação proporcional, o direito creditório da recorrente tem por base decisão do STF, no âmbito do controle difuso, que declarou a inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota da Contribuição para o Finsocial, afastando a exigência do adicional para as empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, mantendo a alíquota de 0,5%.

Esta decisão do STF, que inicialmente vinculava apenas as partes, foi posteriormente ampliada para todos os contribuintes por meio da edição e publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 30/8/95, atualmente Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Ressalta-se que foi reconhecida a inconstitucionalidade apenas em relação as majorações da alíquota, de forma que permanece devida contribuição, com a alíquota de 0,5%. O direito creditório, portanto, não abarca todos os valores recolhidos pelos contribuintes referentes ao Finsocial, mas apenas aqueles valores pagos em montante superior ao devido, considerando-se a alíquota de 0,5%.

Disso decorre que, seja para fins de apuração do crédito a compensar da recorrente, seja para fins de determinação de eventuais débitos em caso de recolhimento a menor, deve ser aplicada a alíquota de 0,5 % incidente sobre o seu faturamento.

Assim, não se afigura legitima a pretensão de aplicação parcial do entendimento do STF apenas para fins de apurar o crédito do contribuinte, desconsiderando-o para fins de cobrança das diferenças nos períodos em que houve recolhimento a menor.

Ressalte-se que à apuração do indébito de Finsocial, em face da reconhecida inconstitucionalidade das majorações de alíquota, se enquadra na hipótese prevista no art. 144 do CTN, não havendo necessidade de novo lançamento para o fim de se exigir o débito tributário.

Com efeito, sendo o Finsocial tributo sujeito ao lançamento por homologação, e tendo havido a formalização do crédito mediante instrumento de confissão de divida, é devida tão somente a revisão e adequação dos cálculos, já que é certa a ocorrência do fato gerador do tributo.

Este entendimento encontra amparo em diversos acórdãos prolatados pelo TRF da 4ª Região, decididos por unanimidade (AMS nº 2007.70.09.002519-0/PR; AMS n° 2007.72.03.000951-1/SC; AMS nº 2007.72.01.001172-0), que, em que peses tratarem da Contribuição ao PIS, enquadram-se perfeitamente a hipótese em discussão, qual seja a apuração de crédito de contribuintes decorrentes de inconstitucionalidade de leis:

> *TRIBUTÁRIO. PIS. DECISÃO JUDICIAL RECONHECENDO A INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. COBRANÇA COM BASE NA LC 07/70. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> ***1.****Comando judicial preexistente que determinou o afastamento dos DLs nº 2.445/88 e 2.449/88 e reconheceu o direito à compensação dos valores excedentes à tributação na forma da LC nº 07/70, com expressa determinação de aplicação desta legislação.*
>
> ***2.Assim, não se afigura legítima, tampouco conforme ao comando judicial, a pretensão de aplicação parcial da LC nº 07/70, apenas para fins de apurar o crédito do contribuinte, desconsiderando-a para fins de cobrança das diferenças nos períodos em que houve recolhimento a menor****. Quisesse a impetrante discutir essa questão deveria ter utilizado dos recursos próprios naquela ação judicial ou mesmo de ação rescisória daquele julgado.*
>
> ***3.****Sendo o PIS tributo sujeito ao lançamento por homologação e tendo havido a formalização do crédito mediante instrumento de confissão de dívida, é devida tão-somente a revisão e adequação dos cálculos, já que inequívoca a ocorrência do fato gerador do tributo.*
>
> ***4.****Há muito os Tribunais têm afastado a tese de que a cobrança do PIS com base na LC nº 07/70 dependeria de lançamento de ofício, nos casos em que houve o afastamento dos DLs nº 2.445/88 e 2.449/88, porquanto trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e os débitos já foram declarados pelo sujeito passivo. (AMS nº 2007.72.01.001172-0, publicado em 04/09/2008) (grifo nosso)*

Observe-se ainda que o STJ já possui orientação sedimentada, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), quanto à apuração do indébito de PIS, em face da reconhecida inconstitucionalidade dos DDLL 2.445/88 e 2.449/88. Ficou decidido que o caso se enquadra na hipótese prevista no art. 144 do CTN, não havendo necessidade de novo lançamento para o fim de se exigir o débito tributário nos moldes previstos na LC 7/70. Eis a ementa:

> *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.*
>
> *1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial qüinqüenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

*5. **O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.***

*6. **Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> ***tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal****, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...)*
>
> *§ 2o Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...).*
>
> *§ 5o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"*
>
> *7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).*
>
> *8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).*
>
> *9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPCe da Resolução STJ 08/2008.* (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 30/11/2010) *(grifo nosso),*

Esta decisão tem sido utilizada no STJ para negar seguimento a Recurso Especial em decisões de Tribunais Regionais que correspondem ao entendimento exposto neste voto, referente a ilegitimidade da aplicação parcial da LC nº 07/70 apenas para fins de apurar o crédito do contribuinte, desconsiderando-a para fins de cobrança das diferenças nos períodos em que houve recolhimento a menor, como a colecionada abaixo:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO RECOLHIDO COM BASE NOS DDLL 2.445/88 E 2.449/88. APURAÇÃO DO INDÉBITO. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO NOS MOLDES DA LC 7/70. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.115.501/SP. COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 284/STF. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 354 DO CC À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 960.239/SC. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.* (Resp 1.154.237/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Dje 29/06/2011)

Desta forma, mostra-se correto o procedimento do Fisco.

No tocante à divergência entre o cálculo efetuado pela recorrente e aquele produzido pela DRF, está nos meses de março/90, abril/90 e maio/90, quando a DRF não apropriou integralmente os percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente.

Ocorre que, face à edição do Ato Declaratório PGFN 10/2008, é cabível a aplicação nos pedidos de restituição/compensação, objeto de deferimento na via administrativa, dos índices de atualização monetária (expurgos inflacionários) previstos na Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal.

O citado Ato Declaratório PGFN 10/2008 assim estabelece:

> *(..) DECLARA que .fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007.*

Nesse sentido, aliás, é o posicionamento adotado por este Conselho, como vemos na decisão proferida à unanimidade no acórdão n° 3202-00.009, cujo voto condutor é da lavra do Conselheiro José Luiz Novo Rossari:

> *No mérito, verifica-se que por meio da Norma de Execução Conjunta SRF/Casit/Cosar nº 8, de 1997, a Administração Fazendária instituiu índices especificas para efeitos de atualização monetária dos créditos sujeitos à restituição. Em decorrência, este relatar vinha até então defendendo que à vista de existência de ato especifico disciplinado,da matéria e considerando a falta de amparo legal para a aplicação dos denominados expurgas inflacionários, estes não poderiam ser aplicados na esfera administrativa.. E mais, que a aplicação dos referidos expurgas na via processual administrativa somente pode ser implementaria se houvesse determinação judicial nesse sentido.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Cumpre destacar, no entanto, que essa matéria foi tratada no Parecer PGFN/CRJ Nº 2.601, aprovado pelo PGFN em 20/11/2008, que, submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, foi por este aprovado conforme despacho publicado no DOU de 8/12/2008, do que decorreu a expedição do Ato Declaratório nº 10, de 17/12/2008, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que assim dispõe, verbis:

"(..) DECLARA que .fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007.

No mesmo Parecer o Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional também determina que 'COM a publicação, dê-se ciência do presente Parecer ao Senhor Secretário da Receita Federal, para a finalidade prevista nos §§ 4° e 5° do art. 19 da Lei n° 10.522, de 19.07.2002.'

Destarte, verifica-se que a matéria foi tratada de forma mais benéfica pela Administração Fazendária nas hipóteses de pedidos de restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente, tratando-se de fato novo que tem plena aplicação ao presente processo, pendente de julgamento, por não se justificar a existência de tratamento disforme entre as esferas judicial e administrativa.

Diante do exposto, e com base no retrotranscrito Ato Declaratório, voto por que seja dado provimento ao recurso, devendo ser aplicados como índices de atualização monetária para os meses de março a abril (sic) (a maio) de 1990 os coeficientes de atualização fixados pela Resolução n° 2.561 do Conselho da Justiça Federal, nos percentuais de 84,32%, 44,8% e 7,87%, respectivamente, dos quais deverão ser subtraídos os percentuais já aplicados correspondentes a esses meses, constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar n° 28, de 27/6/1997.

(Processo n° 10805.002784/9921, Recurso Voluntário n° 125.594, Terceira Seção, Segunda Câmara, Segunda Turma).

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, devendo ser aplicados como índices de atualização monetária para os meses de março a maio de 1990 os coeficientes de atualização fixados pela Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, nos percentuais de 84,32%, 44,8% e 7,87%, respectivamente, dos quais deverão ser subtraídos os percentuais já aplicados correspondentes a esses meses, constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar n° 28, de 27/6/1997.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 26/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI
Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA