



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

Processo nº 10925.000231/2009-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.728 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2018
Matéria PEDIDO COMPENSAÇÃO
Recorrente LAMIPACK - EMBALAGENS PLASTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1995

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Estando demonstrada através de relatórios, pareceres e informações a metodologia de cálculo e a apuração do direito creditório e não havendo neles inconsistências, obscuridade ou falhas não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1995

CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88.

O cálculo do montante do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado em favor de contribuinte que reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 exige a aplicação dos critérios da LC 07/70 seja para fins de apuração do crédito a compensar, seja para fins de determinação de eventuais débitos em caso de recolhimento a menor.

PERDCOMP. LIQUIDEZ E CERTEZA QUANTO AO CRÉDITO. APURAÇÃO.

A administração pode rever documentos e cálculos para a apuração de certeza e liquidez de créditos, mesmo relativamente a períodos já alcançados pela decadência do direito de lançar tributos.

Não há óbice temporal à apuração da certeza e liquidez de direito creditório postulado pelo contribuinte, procedimento que não se confunde com lançamento de ofício.

UFIR. CONVERSÃO. JANEIRO 1992 A AGOSTO 1994. UFIR DIÁRIA.

A partir da edição da Lei nº 8.383/91, o valor da contribuição passou a ser convertido em quantidade de Ufir diária. Somente com a edição da Medida-Provisória nº 596, de 29 de agosto de 1994, é que a conversão do valor da contribuição passou a ser pela Ufir mensal.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso apenas para reconhecer o crédito no valor de R\$ 10.958,54, recalculado até janeiro de 1996. Votou pelas conclusões a conselheira Tatiana Josefovicz Belisário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata o presente processo de Declarações de Compensação, apresentadas por meio eletrônico – PER/Dcomp, nas quais a contribuinte requer a compensação de débitos com créditos decorrentes da Ação Ordinária nº 99.700012720, no montante de R\$ 39.154,76, relativos à contribuição ao PIS.

Em análise aos autos, DRF-Joaçaba, mediante Despacho Decisório nº 133, de 3 de fevereiro de 2009, com base na Informação Fiscal SACAT – Processo Administrativo 282/2008, extraído do processo administrativo nº 13981.000287/2008-89, que, após terem sido efetuados cálculos e imputações, conclui-se que o crédito a que tem direito a contribuinte totaliza R\$ 9.961,20, atualizado até 01 de janeiro de 1996, passando a incidir a Taxa Selic.

Inconformada com o deferimento parcial, a contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, às folhas 26 a 35 (e-processo), na qual alega que obteve êxito na Ação Ordinária nº 99.700012720, em que o Poder Judiciário, mediante decisão

judicial transitada em julgado, pela inconstitucionalidade da exigência do PIS na forma prevista nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, determina a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

No primeiro tópico da contestação – Da nulidade do Despacho Decisório ora recorrido – a contribuinte alega que não é possível identificar, com clareza, no Despacho Decisório, os motivos que justificaram a homologação parcial das compensações pleiteadas.

Explica que a decisão recorrida apenas informa que se estaria dando cumprimento à decisão judicial, conforme Informação Fiscal. Argumenta a contribuinte que é flagrante a preterição ao contraditório e ao amplo direito de defesa, constitucionalmente assegurados, uma vez que não teve oportunidade de saber quais débitos justificariam a não homologação integral das compensações.

No segundo tópico – O direito à homologação integral das compensações – a contribuinte destaca, inicialmente, que não faz parte do processo a planilha com os cálculos da restituição do indébito tributário elaborada pela empresa e apresentada nos autos da ação judicial. Explica que tal documento, mencionado na Informação Sacat, está sendo juntado aos autos com a presente manifestação.

A contribuinte argumenta, por conseguinte, que a DRF-Joaçaba apurou o crédito levando em consideração períodos de apuração nos quais não havia indébito tributário. E que, na mencionada decisão judicial, não há autorização para exigência de eventuais débitos da empresa. Explica que na ação ordinária de restituição de indébito tributário houve apenas a condenação da União para devolver à contribuinte, os valores recolhidos a maior a título de PIS, que excederam ao determinado na Lei Complementar nº 07/70.

Defende a contribuinte que:

Se a Receita Federal do Brasil entende que a empresa é devedora do PIS relativamente aos períodos de apuração mencionados em suas informações, cabe a ela constituir os créditos tributário mediante o lançamento,[...]

[...]

Ademais, ainda que tal possibilidade pudesse ser aceita, [...]os supostos débitos das competências 08/1992 a 10/1992, 01/1993, 02/1993, 12/1994, 07/1995 a 11/1995 estão atingidos pela decadência [...] A contribuinte alega, ainda, que, em discussão idêntica, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região rechaçou a descabida pretensão da Fazenda Nacional, como cita.

Por fim, a contribuinte alega que a Ufir a ser utilizada como índice de atualização de tributos indevidamente recolhidos, no

período de 01/1992 à 12/1995, é mensal e não diária, nos termos do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91.

Diante da argumentação da contribuinte, os autos retornaram a DRF de origem para realização de diligência, com objetivo de:

(a) refazer os cálculos referente ao crédito a ser concedido à contribuinte, observando apenas os valores pagos pela contribuinte em valor superior ao devido, e abstendo-se em proceder com a apropriação destes valores em relação a débitos não declarados em DCTF ou não constituídos por lançamento fiscal e

(b) anexar ao presente processo os cálculos originais efetuados pela DRF que resultaram nos valores concedidos.

Atendendo à solicitação a DRF de Joaçaba juntou aos autos os documentos de folhas 53 a 193 (e-processo), reabrindo prazo para a contribuinte se manifestar. A contribuinte, no prazo estabelecido, não se pronunciou.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, por intermédio da 4ª Turma, no Acórdão nº 07-31.329, sessão de 10/05/2013 julgou improcedente a manifestação de inconformidade e manteve na íntegra o despacho decisório que não homologou a declaração de compensação. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1995

CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88.

O cálculo do montante do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado em favor de contribuinte que reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 exige a aplicação dos critérios da LC 07/70 seja para fins de apuração do crédito a compensar, seja para fins de determinação de eventuais débitos em caso de recolhimento a menor.

UFIR. CONVERSÃO. JANEIRO 1992 A AGOSTO 1994. UFIR DIÁRIA.

A partir da edição da Lei nº 8.383/91, o valor da contribuição passou a ser convertido em quantidade de Ufir diária. Somente com a edição da Medida Provisória nº 596, de 29 de agosto de 1994, é que a conversão do valor da contribuição passou a ser pela Ufir mensal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1995

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a arguição de nulidade do despacho decisório, por alegado cerceamento do direito de defesa, quando resta evidenciado que a descrição dos fatos nele contida é exata, e os valores apurados foram corretamente apresentados, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações feitas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 182/230) no qual suscita as mesmas matérias de defesa e repisa seus argumentos para combater a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade - motivos da homologação parcial

Suscita a recorrente que o despacho decisório não foi claro a identificar os motivos que justificaram a homologação parcial das compensações pleiteadas. Explica que a decisão recorrida apenas informa que se estaria dando cumprimento à decisão judicial, conforme Informação Fiscal. Argumenta que é flagrante a preterição ao contraditório e ao amplo direito de defesa, constitucionalmente assegurados, uma vez que não teve oportunidade de conhecer quais débitos justificaram a não homologação integral das compensações.

Não assiste razão à recorrente.

Os relatórios e informações fiscais produzidas em fase de análise do pedido de restituição/declaração de compensação, os pareceres que antecederam os despachos da autoridade competente e as informações fiscais prestadas nas várias fases do contencioso são fartos em discorrer acerca da metodologia de cálculo do direito creditório, do histórico do processo judicial, dos índices de atualização utilizados e as explicações dos vários demonstrativos emitidos pelos sistemas informatizados da Receita Federal e pela autoridade fiscal com a apuração dos créditos.

Em atendimento à diligência da DRJ, a autoridade fiscal juntou aos autos os demonstrativos e demais documentos relativos à apuração do crédito pleiteado pela contribuinte, mediante decisão judicial, bem como explica o procedimento adotado na citada apuração.

Portanto, devem ser repelidas as alegações preliminares de nulidade por suposto cerceamento de defesa. Como já visto, tratar-se aqui de um processo formalmente revestido de todas as condições de legalidade, onde o contribuinte foi cientificado de todos os elementos constantes dos autos, os quais se revelam suficientes para a compreensão dos procedimentos de cálculo do direito creditório e julgamento da lide.

Passemos às questões de mérito.

Apuração dos créditos

Alega a contribuinte que na apuração do crédito em procedimento fiscal houve, em verdade, a exigência de eventuais débitos do PIS contra a qual se insurge pois seria o caso de constituição por lançamento de ofício. Acrescenta ainda que a cobrança, ainda que indireta, restaria alcançada pela decadência.

Reza o art. 170 do CTN que o crédito a ser compensado deve ter o atributo de certeza e liquidez, o que deve, por princípio, ser comprovado pelo contribuinte interessado. Nada obstante, o procedimento de homologação de pedido de restituição/declaração de compensação é efetuado pela autoridade administrativa cujo mister é atestar a regularidade do crédito, por meio da análise da composição de sua base de cálculo.

No caso dos autos, o indébito é determinado pela apuração da parcela que excedeu o cálculo do PIS devido na sistemática da LC nº 07/70, ou seja, é necessário que a fiscalização revise a base de cálculo da Contribuição para que dela extraia o valor pago a maior.

O procedimento nada tem a ver com lançamento de ofício; a análise da base de cálculo é o único meio de se averiguar o direito creditório da recorrente.

Nesta mesa linha, corroboro integralmente os fundamentos utilizados pela decisão recorrida e faço minhas razões de decidir, o qual reproduzo:

(...)

Da análise dos autos, verifica-se que a contribuinte, mediante Ação Ordinária nº 99.70012720, objetivou a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 1.940/82 e 2.049/83, com pedido de restituição.

O Poder Judiciário, em primeira instância, em seu dispositivo declarou:

ISTO POSTO, reconheço a ocorrência de decadência em relação aos recolhimentos ocorridos entre abril e agosto de 1989, [...] e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a União a restituir às Autoras os valores recolhidos a título de PIS, conforme alterações impostas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, constante das guias DARFs acostadas aos autos às fls. 35/53 e 56/82, (com exceção dos valores recolhidos entre abril e agosto de 1989), e que excedam ao determinado pela Lei Complementar nº 07/70, inclusive quanto à base de cálculo. Sobre os créditos, aplica-se a UFIR de janeiro de 1992 até 31.12.95, após taxa SELIC [...]. As diferenças apuradas

deverão ser corrigidas segundo a orientação da Súmula nº37 do Egrégio TRF da 4ª Região. [grifos acrescidos]

No Tribunal a Relatora conheceu e deu parcial provimento à apelação da União e da Remessa Oficial, declarando que caberia a correção monetária da base de cálculo do PIS; que no caso de restituição via compensação a mesma somente poderia ser feita entre débitos vincendos do próprio PIS; que estariam prescritos os recolhimentos anteriores a 08/09/1989 e que o faturamento é a receita total.

O recurso Especial, não conhecido pelo STJ, transitou em julgado em 12/12/2005. O Recurso Extraordinário nº 483.072/SC teve seguimento negado no STF, cuja decisão transitou em julgado em 12 de agosto de 2008.

Como se vê, a contribuinte estava sujeita ao recolhimento do PIS como determinado pela Lei Complementar nº 07/70. Assim, a autoridade fiscal estava autorizada a vincular aos débitos apurados a título de contribuição ao PIS, com os recolhimentos efetuados nas mesmas datas, a fim de apurar os valores pagos a maior.

Ressalte-se que à apuração do indébito de contribuição ao PIS, em face da reconhecida inconstitucionalidade dos Decretos Leis nº nº 1.940/82 e 2.049/83, se enquadra na hipótese prevista no artigo 144 do CTN, não havendo necessidade de novo lançamento para o fim de se exigir o débito tributário nos moldes previstos pela Lei Complementar nº 07/70.

Com efeito, sendo a contribuição ao 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 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 2007.70.09.0025190/ PR; AMS nº 2007.72.03.0009511/ SC; AMS nº 2007.72.01.0011720), conforme ementa abaixo exposta:

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.

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 2007.72.01.0011720, publicado em 04/09/2008) [grifos acrescidos]

Observe-se ainda que o STJ já possui orientação sedimentada, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543C do CPC), quanto à apuração do indébito de PIS, em face da reconhecida inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Ficou decidido que o caso se enquadra na hipótese prevista no artigo 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 543C, 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 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 543C, 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 quinquenal, 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 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 inexistir 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 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 (cujas 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 475B, 475H, 475N e 475I, 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. 543C do CPCe da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 30/11/2010) [grifos acrescidos]

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 coletada abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO RECOLHIDO COM BASE NOS DD-LL 2.445/88 E

2.449/88. APURAÇÃO DO INDEBITO. EXIGIBILIDADE DA EXATidão 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, resta afastada a alegação da contribuinte, mantendo-se o entendimento exposto no Despacho Decisório.

Assim, a autoridade fiscal deve promover a análise da liquidez e certeza do crédito, com base nos documentos do contribuinte e nas decisões judiciais, tendo sempre por norte o princípio da verdade material, decidindo-se quanto à apuração do direito creditório.

Se o crédito advier de períodos alcançados pela decadência para o lançamento, nenhum empecilho ao procedimento de verificação da base de cálculo do tributo para apuração dos créditos do contribuinte, desde que não se efetue lançamento fiscal de possível débito.

Portanto, não há óbice temporal à apuração da certeza e liquidez de direito creditório postulado pelo contribuinte.

Retificação deve ser feita quanto ao crédito a ser concedido à contribuinte, apurado em atendimento pela DRF em Joaçaba/SC na baixa em diligência pela DRJ, no que concerne ao item "a" da solicitação (fl. 50).

Informou a Unidade de Origem que no recálculo do crédito do contribuinte foi apurado o crédito de R\$ 10.958,54, em janeiro de 1996 (fl. 192), valor este a ser considerado neste processo.

Aplicação da UFIR

A recorrente insiste que seu crédito não fora atualizado nos termos da decisão judicial transitada em julgado. Alega que a Ufir a ser utilizada como índice de atualização de tributos indevidamente recolhidos, no período de 01/1992 à 12/1995, é mensal e não diária, nos termos do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91.

Na decisão judicial constou acerca da atualização do crédito:

(...). Sobre os créditos, aplica-se o IPC de período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, o INPC de março a dezembro de 1991, a UFIR de janeiro de 1992 até 31.12.95, após taxa SELIC na forma do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas segundo a orientação da Súmula nº 37 d Egrégio TRF da 4ª Região.

Sustenta ainda no recurso (fl. 230) que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal há indicação expressa para a utilização da Ufir mensal, e não diária. Diz a Nota 2 do Manual: "A correção monetária para débitos

tributários, salvo determinação em contrário, deve seguir a variação mensal da inflação" e, por não dispor em contrário a decisão, é certo a utilização da Ufir mensal, no entendimento da contribuinte.

Percebe-se que no provimento judicial obtido pelo contribuinte, sequer no mencionado Manual, não há determinação para utilização de UFIR mensal ou diária. Assim, nele nada sendo explicitado sobre qual UFIR a utilizar no período de 01/92 a 12/95 sobre os valores pagos indevidamente, cabe à autoridade administrativa utilizar-se dos índices e critérios legalmente determinados.

Na informação Sacat (fl. 124) foi esclarecido a utilização incorreta dos índices de atualização do crédito, expondo a Autoridade os dispositivos legais que prescreviam a forma de correção:

Na coluna "F" do demonstrativo dos autores (VALOR DA RESTITUIÇÃO ATUALIZADO ATÉ DEZEMBRO DE 1995) o autor demonstra a atualização do saldo do DARF até 31/12/1995, no entanto, na aplicação da UFIR, o autor não utiliza a data (dia/mês/trimestre) do efetivo pagamento, conforme legislação aplicável: aplicação do índice UFIR de acordo com a decisão judicial dos autos e dispositivos legais estabelecidos pela UFIR diária (a partir de 01/01/1992 até 28/08/1994, parágrafo 3º do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30/12/1991), UFIR mensal (a partir de 29/08/1994 até 31/12/1994, artigo 37 da MP nº 596, de 29/08/1994, convertida na Lei nº 9.069/95) e UFIR trimestral (a partir de 01/01/1995 a 31/12/1995, art. 98 da Lei nº 8.981/95).

Portanto, a contestação da contribuinte se resume apenas aos pagamentos efetuados até 28/08/1994¹, uma vez que, a partir desta data, a DRF-Joaçaba passou a utilizar a Ufir mensal para fins de indexação (fl. 53).

Vejamos os dispositivos legais de que tratam a Lei nº 8.383/1991 e suas alterações:

Art. 53. Os tributos e contribuições relacionados a seguir serão convertidos em quantidade de UFIR diária pelo valor desta:

[...]

¹ Medida Provisória 596, de 29 de agosto de 1994, convertida na Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995:

[...]

Art. 37. No caso de tributos, contribuições e outros débitos para com a Fazenda Nacional pagos indevidamente, dentro do prazo previsto no art. 36 desta Lei, a compensação ou restituição será efetuada com base na variação da UFIR calculada a partir do mês seguinte ao do pagamento.

[...]

Art. 43. Fica extinta, a partir de 1º de setembro de 1994, a UFIR diária de que trata a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

[...]

Art. 55 Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de setembro de 1994, os tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal serão convertidos em quantidade de Ufir com base no valor desta no mês em que ocorrer o fato gerador ou no mês em que se encerrar o período de apuração.

IV – contribuições para o Finsocial, PIS/Pasep e sobre o açúcar e o álcool, no primeiro dia do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores;

[...]

Art. 66 Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes:

[...]

§3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigidos monetariamente com base na variação da Ufir.

A regra vigente à época determinava que o tributo apurado no mês seria convertido em Ufir pelo índice diário do primeiro dia do mês seguinte e reconvertido em moeda pela Ufir do dia do pagamento - até o dia 20 desse mesmo mês.

Para efeito da restituição, obviamente, bastaria que se convertesse o valor à Ufir do dia do pagamento, de forma que, assim, o contribuinte receberia, em Ufir, exatamente o mesmo valor que teria pago.

Adotar a Ufir do mês anterior implicaria a apuração de um valor maior em Ufir, o que não se justifica. Se, para efeito da apuração do valor a pagar a lei não adotou esse critério, exatamente para beneficiar o contribuinte, não faz sentido, na restituição, adotar injustificadamente um critério que prejudique o Fisco.

Assim, a Autoridade Tributária realizou corretamente a atualização monetária do crédito reconhecido judicialmente pela variação da UFIR da data do efetivo pagamento até 01/01/1996 (conversão em reais UFIR 0,8287), nos termos do provimento judicial obtido pelo contribuinte e do art.66 da Lei nº 8.383/91.

Desta forma, nenhum reparo deve ser feito em relação à aplicação da indexação do crédito pela Ufir.

Conclusão

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade e no mérito voto para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário exclusivamente para reconhecer o crédito do contribuinte no valor de R\$ 10.958,54, recalculado até janeiro de 1996.

Paulo Roberto Duarte Moreira

Processo nº 10925.000231/2009-91
Acórdão n.º **3201-003.728**

S3-C2T1
Fl. 270
