



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.001511/2007-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.753 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2020
Recorrente CARBONÍFERA METROPOLITANA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 07/10/1991 a 29/10/2004

CÁLCULO DO DIREITO CREDITÓRIO. RESP Nº 1.112.524/DF

Por força de previsão regimental, devem ser adotadas as decisões do STJ, proferidas sob o regime dos recursos repetitivos. O REsp nº 1.112.524/DF consigna os critérios de atualização de créditos tributários decorrentes de ações judiciais e determina que sejam adotados em todos os casos, ainda que não previstos na sentença ou tenham sido pleiteado pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para determinar que a unidade de origem refaça os cálculos do direito creditório, com adoção dos critérios de atualização monetária e juros previstos no REsp nº 1.112.524/DF.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Marcio Robson Costa (suplente convocado) e Winderley Moraes Pereira (Presidente)

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

“Trata o presente processo de Declarações de Compensação - DCOMP - nº 34723.50646.3009.04.1.3.54-4447 (transmitida em 30/09/2004), nº 39884.99536.291004.1.3.54-0390 (transmitida em 29/10/2004) e nº 11196.08780.300904.1.7.54-1209 (transmitida em 30/09/2004) apresentadas, pela empresa acima identificada, com o objetivo de quitar os débitos nelas relacionados

mediante o aproveitamento de crédito oriundo de Ação Ordinária nº 94.80.03435-2 e Mandado de Segurança nº 2001.72.00.007084-0.

Do Despacho Decisório

Foram acostados aos autos à época (fls. 142/150), os cálculos efetuados pela DRF, identificando o batimento dos valores de débitos e créditos e o Demonstrativo de Compensação utilizando os saldos remanescentes. Todavia, os saldos remanescentes do referido batimento, não foram suficientes para quitar todos os débitos informados nas Dcomp apresentadas pela empresa: a Dcomp nº 11196.08780.300904.1.7.54-1209 foi integralmente homologada; a 34723.50646.3009.04.1.3.54-4447 foi homologada apenas parcialmente; a 39884.99536.291004.1.3.54-0390 não foi homologada, como segue:

DCOMP Nº 11196.08780.300904.1.7.54-1209

P.A.	VENCIMENTO	VALOR DÉBITO	VALOR AMORTIZADO	SALDO DO DEBITO
jul/2004	31/08/2004	184.425,97	184.425,97	0
jul/2004	31/08/2004	79.067,60	79.067,60	0

DCOMP Nº 34723.50646.3009.04.1.3.54-4447

P.A.	VENCIMENTO	VALOR DÉBITO	VALOR AMORTIZADO	SALDO DO DEBITO
ago/2004	30/09/2004	218.272,60	71.631,87	146.640,73

ago/2004	30/09/2004	93.697,04	0	93.697,04
----------	------------	-----------	---	-----------

DCOMP Nº 39884.99536.291004.1.3.54-0390

P.A.	VENCIMENTO	VALOR DÉBITO	VALOR AMORTIZADO	SALDO DO DEBITO
set/2004	29/10/2004	206.044,05	0	206.044,05
set/2004	29/10/2004	81.685,00	0	81.685,00

Da Manifestação de Inconformidade

Inconformada com o Despacho Decisório às fls. 151/155 que homologou apenas parcialmente os valores informados nas Dcomp acima referenciadas, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade (188/192), anexando planilhas de cálculos (fls. 209/215) com os valores de débitos (PIS devido) e de créditos (pagamentos efetuados) divergentes daqueles apresentados pela DRF.

A interessada inicialmente alega que conforme decisões judiciais definitivas, teve assegurado o direito de apurar e recolher a Contribuição para o PIS/Pasep conforme regras fixadas na Lei Complementar nº 07/1970, quais sejam, tendo como base de cálculo apenas o faturamento verificado no sexto mês anterior ao de competência, sem incluir quaisquer outras receitas que não as estritamente oriundas de seu objeto social, ou seja, apenas as receitas das vendas das mercadorias atinentes ao seu objeto social e sem qualquer acréscimo por atualização monetária até esse mesmo mês de competência.

Quanto ao crédito (saldo dos pagamentos) aduz que a correta atualização está demonstrada a planilha demonstrativa por ela apensada, onde aplicou o INPC de outubro a dezembro de 1991, UFIR de 01/01/1992 até 01/01/1996 e Taxa Selic a partir de então.

Acrescenta que em seus cálculos o único equívoco materializa-se em uma utilização indevida do valor original de R\$ 10.286,44 no vencimento de 29/10/2004, código 2484 (competência 09/2004), em relação ao qual informa que “está processando o devido recolhimento em DARF respectivo, com os correspondentes acréscimos de multa e juros moratórios”. No mais, alega que quando iniciadas as compensações as diferenças faltantes de PIS de meses de competência anteriores a agosto de 1999 já se encontravam integralmente extintos pela decadência, visto já terem transcorrido então mais que cinco anos para lançamento e cobrança respectivos.

Da Diligência Fiscal

À vista das alegações apresentadas pela empresa na Manifestação de Inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis-SC, decidiu pela necessidade de realização de diligência.

Em atendimento a Diligência solicitada pela DRJ, a SEORT da DRF/FNS procedeu novamente a quantificação dos cálculos dos valores dos débitos (PIS devido), dos valores dos créditos (pagamentos efetuados) e dos saldos remanescentes para fins de compensação com os valores dos débitos tributários informados nas Dcomp (IRPJ e CSLL) apresentadas pela empresa. A nova quantificação dos valores foi realizada com observância dos seguintes procedimentos:

1) por acolher a alegação da contribuinte de que na receita operacional bruta foram computados outros valores de despesas que não àquelas estritamente oriundas de seu objeto social, a DRF utilizou na apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep os valores equivalentes àqueles referentes à base de cálculo da Cofins, constantes das DIPJ apresentadas; os valores das bases de cálculo utilizadas constam do "Demonstrativo de Apuração de Débitos" (fls. 266/269);

2) os valores dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, foram identificados como "recolhimentos em DARF" (código 3885) e "depósitos judiciais" (código 7460);

3) do confronto dos valores dos débitos com os valores dos créditos resultaram os saldos de créditos que constam do "Demonstrativo de Amortizações" (fls. 273/323);

4) foram expurgados da quantificação do crédito os períodos outubro/1991, dezembro/1994, fevereiro a agosto/1995, novembro/1995 em virtude de terem sido objeto de compensação anterior à apresentação das Dcomp objeto deste processo, conforme evidenciado pela rubrica utilizada "Compensação com DARF", às fls. 120/123/124/125.

Desta apuração, restou que o saldo credor apresentado pelo contribuinte foi suficiente para quitar todos os débitos informados nas Dcomp nºs 11196.08780.300904.1.7.54-1209 e 34723.50646.3009.04.1.3.54-4447, sendo insuficiente para quitar os débitos da Dcomp nº 39884.99536.291004.1.3.54-0390, que seguem:

DCOMP Nº 39884.99536.291004.1.3.54-0390

P.A.	VENCIMENTO	TRIBUTO	CÓDIGO TRIBUTO	VALOR DÉBITO	VALOR AMORTIZADO	SALDO DO DÉBITO
set/2004	29/10/2004	IRPJ	2362	206.044,05	204.983,49	1.060,56
set/2004	29/10/2004	CSLL	2434	81.685,00	0,00	81.685,00

A Autoridade Fiscal ressalta que em relação ao débito de CSLL – código 2484, período de apuração setembro/2004, deverá ser expurgado do valor deste débito o valor recolhido em Darf pelo contribuinte no montante de R\$ 10.286,44 conforme atesta às fls. 254.

Cientificada do resultado da Diligência Fiscal, a interessada manifestou-se reiterando as razões de contestação expendidas na Manifestação de Inconformidade, somente salientando que a base de cálculo da contribuição é o faturamento estritamente operacional, como reconhecido da informação fiscal de diligência, mas do sexto mês anterior ao de competência.

É o relatório.”

Em 17/06/15, a DRJ em Florianópolis (SC) julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte e o Acórdão nº 07-37.454 foi assim ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 07/10/1991 a 29/10/2004

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 Lei Complementar nº 07/1970, seja para fins de apuração do crédito a compensar, seja para fins de determinação de eventuais débitos em caso de recolhimento a menor.

CORREÇÃO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL.

Correta é a correção de indêbitos tributários reconhecidos através de decisão judicial transitada em julgado realizada em conformidade com a Norma de Execução SRF/COSAR/COSIT nº 8 de 27 de junho de 1997.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 07/10/1991 a 29/10/2004 INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PIS. AÇÃO JUDICIAL. SEMESTRALIDADE.

Correto é o cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, realizado nos moldes previstos na LC nº 07/1970, que, em conformidade com a decisão judicial transitada em julgado em que o direito ao crédito foi reconhecido, tomou como base de cálculo a Receita Bruta do sexto mês anterior a que se refere.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte”

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, no qual, essencialmente, repete os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de Declarações de Compensação, em que foram utilizados créditos de PIS, derivados de pagamentos a maior realizados sob os Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88,

considerados inconstitucionais pelo STF e cujas execuções foram suspensas pela Resolução do Senado nº 49/95.

A DRF refez os cálculos e homologou parcialmente as compensações, pois os créditos não foram suficientes para liquidar os débitos indicados.

Em primeira instância, os cálculos do crédito foram contestados.

A DRJ converteu o julgamento em diligência. O trabalho foi concluído, com aumento do valor do crédito, e emitida a "Informação Fiscal" (fls. 346 a 350).

No recurso voluntário, a recorrente questionou os "novos" cálculos (fls. 413 a 416):

- 1) De acordo com a LC nº 7/70, a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior, sem adição de atualização monetária ou de outras receitas.
- 2) Devem ser computados apenas os pagamentos efetuados a maior. Nos cálculos do crédito da DRF e DRJ, foram computados valores devedores, isto é, quando a apuração de acordo com a LC nº 7/70 resultou em valor pago a menor. Como estas diferenças não foram objetos de confissão de dívida, não podem desta feita serem lançadas, pois já alcançadas pela decadência (§ 4º do art. 150 do CTN).
- 3) Os faturamentos devem ser extraídos das declarações de anuais de IRPJ e os pagamentos e depósitos judiciais das guias apresentadas.
- 4) A atualização do crédito deve ser efetuada com base no INPC, de outubro a dezembro de 1991, UFIR, de 01.01.1992 até 01.01.1996, e taxa SELIC, a partir de então.

No relatório da diligência, constam os critérios de cálculo adotados (fls. 347 e 348):

"2.1.1) apurou-se os valores devidos de PIS com base nas informações extraídas das DIPJs apresentadas pelo contribuinte (fls. 216/227). Os valores das bases de cálculo utilizadas constam do "Demonstrativo de Apuração de Débitos" (fls. 266/269);

2.1.2) entendeu-se plausível a alegação do contribuinte para que fosse utilizada para apuração da base de cálculo do PIS, os valores equivalentes àqueles referentes à base de cálculo da COFINS, constantes das DIPJs apresentadas;

2.1.3) a alegação do contribuinte quanto à mensuração da base de cálculo do PIS tem plausibilidade uma vez que os valores da receita operacional bruta são superiores aos valores da receita bruta na maioria dos períodos de apuração. Esta constatação importa em concluir que na receita operacional bruta foram computados outros valores de despesas (sic) que não aquelas estritamente oriundas de seu objeto social (faturamento), conforme disposto na Lei Complementar nº 07/70;

Portanto, não foram considerados os valores das informações da base de cálculo do PIS que constam das DIPJs, mas sim os valores equivalentes à base de cálculo da COFINS.

2.1.4) os valores dos pagamentos efetuados pelo contribuinte foram identificados como "recolhimentos em DARF" (código 3885) e "depósitos judiciais" (código 7460), os quais estão apresentados, respectivamente, no "Demonstrativo de Pagamentos" (fls. 270/271) e no "Demonstrativo de Depósitos Judiciais" (fls. 272);

2.1.5) o confronto dos valores de débitos (valores devidos de PIS), apurados nos termos do item 2.1.1 acima, com os valores dos créditos (pagamentos efetuados), e por conseguinte, os respectivos saldos de créditos, constam do "Demonstrativo de Amortizações" (fls. 273/323).

É oportuno esclarecer que foram expurgados da presente análise e quantificação os períodos outubro/1991, dezembro/1994, fevereiro a agosto/1995, novembro/1995 em virtude de terem sido objeto de compensação anterior à apresentação das DCOMPs que são objeto deste processo, conforme evidenciado pela rubrica utilizada "Compensação com DARF", às fls. 120/123/124/125.

Portanto, para estes períodos (outubro/1991, dezembro/1994, fevereiro a agosto/1995, novembro/1995) não existem recolhimentos a maior que incorressem em créditos remanescentes. Outrossim, o próprio contribuinte, também expurgou estes períodos nas planilhas anexas a Manifestação de Inconformidade (fls. 209/210), corroborando este entendimento."

Da leitura do acima reproduzido trecho da "Informação Fiscal" e das planilhas e documentação suporte, verifica-se que os ajustes mencionados nos itens 1 e 3 do penúltimo parágrafo foram incorporados aos cálculos da DRJ, pelo que lhes nego provimento.

Também afasto a alegação contida no item 2.

Para fins de apuração do crédito, há que se refazer os cálculos do período, computando-se os valores pagos a maior e a menor.

No caso dos saldos devedores apurados, não se trata de um "novo lançamento", como pretende assim o titular a recorrente, o qual estaria fulminado pela decadência (§ 4º do art. 150 do CTN).

Houve um lançamento original, de acordo com a legislação (Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88) então vigente, e o recálculo determinado pelo juízo, considerando que o comando original foi excluído do mundo jurídico pela Resolução do Senado nº 49/95.

Robusteco meus argumentos com o respectivo trecho da decisão de piso, que adoto como razão de decidir, com fulcro no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99:

"INDEVIDA INCLUSÃO DOS PERÍODOS DE APURAÇÃO EM QUE SE VERIFICOU INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTOS

Inicialmente, diga-se que não se sustenta a tese da contribuinte de que ao apurar os valores pagos a maior da Contribuição ao PIS, quando da vigência dos Decretos-Lei, a autoridade fiscal não poderia considerar os valores que seriam devidos nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, ainda que maiores dos que aqueles declarados ou pagos.

É que diante de um provimento judicial transitado em julgado que expurga um ato ou disposição legal, tal acertamento deve se dar em relação a todos os períodos base alcançados pelo *decisum*, não podendo um eventual pedido administrativo de reconhecimento de direito creditório limitar-se a pinçar alguns períodos base específicos. Em outras palavras, com o afastamento do ato ou disposição legal, a eventual existência de crédito contra a Fazenda Nacional deve ser aferida depois de devidamente confrontados todos os débitos e créditos relativos a todos os períodos de apuração alcançados pela decisão judicial.

A sentença proferida pela Justiça:

DIREITO À REPETIÇÃO. O direito à repetição é consequência natural da inconstitucionalidade declarada dos DLs precitados. Restando, porém, devida a

exação nos moldes das LCs 7/70 e 17/73, até fevereiro de 1996 data da vigência da MP nº 1.212, entendendo que a repetição deve restringir-se à diferença entre o recolhido na forma dos Decretos-Leis e o devido nos moldes das Leis Complementares.

A questão envolve cálculos e, por isso, tratando-se de:

- repetição do indébito via compensação, esta se faz motu próprio pelo contribuinte em sua contabilidade sob condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco, observado o prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, que lançará, de ofício, eventuais valores compensados em dissonância com os ditames sentenciais. No caso, a compensação só é possível com débitos da própria contribuição ao PIS em face de sua peculiar destinação orçamentária. Admite-se a compensação com débitos vencidos, desde que posteriores às datas dos créditos, isto é, dos pagamentos indevidos.

Enfatize-se que o Poder Judiciário, ao autorizar a compensação de valores, fixou apenas os critérios necessários à compensação, mas assegurou ao Fisco a verificação se referidos recolhimentos contêm parcelas pagas em valor maior do que aquele que é efetivamente devido, estas, sim, compensáveis, segundo o regramento que subsistiu à norma que foi declarada inconstitucional. A certeza e a liquidez do crédito, portanto, ficaram sujeitas a ulterior exame e homologação por parte do Fisco.

Disso decorre que, seja para fins de apuração do crédito a compensar, seja para fins de determinação de eventuais débitos em caso de recolhimento a menor, devem ser aplicados os critérios da LC nº 07/70. E, portanto, não se afigura legítima a pretensão de aplicação parcial da citada Lei Complementar, 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.

Ressalte-se, que a apuração do débito de PIS, em face da reconhecida inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, 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 nº 07/70. Com efeito, sendo o PIS tributo sujeito ao lançamento por homologação, e tendo havido a formalização do crédito mediante instrumento de confissão de dívida (DCTF, como consta da diligência fiscal), 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 nº 2007.72.03.000951-1/SC; AMS nº 2007.72.01.001172-0), 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 2007.72.01.001172-0, 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. 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 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 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 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 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 espede 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 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) [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 coleção abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS RECOLHIDOS 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, por este argumento de defesa, não cabe qualquer alteração nos cálculos da DRF.”

Vale também mencionar a conclusão do voto da DRJ, que acatou os novos cálculos do crédito realizados pela diligência, porém refutou os argumentos de defesa apresentados nas manifestações de inconformidade e sobre a diligência:

“Neste caso, em tendo os saldos de pagamento sido corretamente apurados, como visto acima e demonstrado no “Demonstrativo de Amortizações”, e atualizados na data da compensação conforme a Norma de Execução SRF/COSAR/COSIT nº 8/1997, tais divergências se devem não a qualquer equívoco cometido pela DRF, seja no cálculo do crédito ou no índice de correção adotado, mas certamente em função de equívocos cometidos pela própria interessada. Sobre isso note-se: 1º) a interessada valorou todos os indêbitos na data 29/10/2004 e não na data da respectiva compensação e 2º) o valor original de muitos dos pagamentos considerados pela contribuinte é diferente do verificado e utilizado pela DRF, pagamentos em relação aos quais, saliente-se, não houve contestação.

Assim, não restou demonstrado e muito menos comprovado pela interessada qualquer equívoco ocorrido nos cálculos realizados pela DRF. “

No tocante à atualização do crédito (item 4), por força de previsão regimental, temos de aplicar a decisão do STJ, em sede do REsp nº 1.112.524/DF, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, a qual estabelece quais índices inflacionários e de juros devem ser aplicados para atualização de direitos creditórios.

Com efeito, segundo tal decisão, os critérios devem ser adotados na liquidação de sentenças sobre direitos creditórios de natureza tributária, ainda que dela não constem e/ou tenham sido pleiteados pelo contribuinte.

Isto posto, dou provimento parcial, determinando que a unidade de origem refaça os cálculos do direito creditório, com adoção dos critérios de atualização monetária e juros previstos no REsp nº 1.112.524/DF.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Fl. 11 do Acórdão n.º 3301-007.753 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.001511/2007-30