



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.204.872 - PE (2010/0144039-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : HOTÉIS DO SOL MACEIÓ S/A
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO FUNDAMENTO LEGAL INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DO EXCESSO DE EXECUÇÃO. REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SIMPLES OPERAÇÃO ARITMÉTICA. POSSIBILIDADE SEGUNDO NOTA TÉCNICA.

1. O STF, em controle difuso, considerou inconstitucional o art. 3º da Lei 9.718/1998.
2. Trata-se de decisão que produz efeitos somente entre as partes, não atingindo, de forma automática, as Execuções Fiscais cuja CDA esteja lastreada na referida norma.
3. Subsiste, portanto, a presunção de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial, razão pela qual cabe ao contribuinte a demonstração de excesso de execução.
4. Ademais, é possível o decote da CDA para exclusão de eventual quantia cobrada a maior, quando se tratar de operação que demanda apenas a realização de cálculos aritméticos. Precedentes do STJ.
5. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de setembro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.204.872 - PE (2010/0144039-4)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : HOTÉIS DO SOL MACEIÓ S/A
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 68):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS / COFINS. LEI Nº 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Revela-se inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, como já decidido pelo Colendo STF.

2. Levando em consideração que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança o título judicial, muito mais atingirá o executivo fiscal, uma vez que este não tem a proteção do instituto da coisa julgada. Aplicabilidade, por analogia, do art. 741, § único, do CPC (redação dada pela Lei nº 11.232/05).

3. É dever da Fazenda Nacional atestar a compatibilidade ou não da CDA com o julgamento do Supremo Tribunal Federal.

4. Apelação improvida.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (e-STJ, fl. 80).

A recorrente afirma que houve ofensa aos arts. 2º e 535, II, do CPC; 2º, § 8º, 3º e 16 da Lei 6.830/80. Defende, em síntese, a impossibilidade de extinção da execução de ofício pelo fato de constar em sua fundamentação legal dispositivo declarado inconstitucional pelo STF, no caso, o art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Argumenta que não é possível constatar *de plano* se estariam sendo cobradas quantias incidentes sobre a base de cálculo composta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por valores excedentes ao valor do faturamento, o que dependeria de comprovação mediante prova pericial.

Não houve contra-razões (e-STJ, fl. 96).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.204.872 - PE (2010/0144039-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 6.9.2010.

A irresignação merece prosperar, uma vez que procede a argumentação fazendária de que a decretação de inconstitucionalidade de norma proferida em controle difuso não autoriza a produção de efeitos *erga omnes* e, portanto, não atinge automaticamente a CDA, fulminando a Execução Fiscal. Nesse sentido se posicionou a Segunda Turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – COFINS – CDA – FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF – REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO – POSSIBILIDADE SEGUNDO NOTA TÉCNICA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A declaração de inconstitucionalidade emanada do STF em controle difuso, considerando inconstitucional o art. 3º da Lei 9.718/98, não foi capaz de inutilizar a exigibilidade do título extrajudicial.

2. A Nota Técnica 124, de 10 de junho de 2.008, da Receita Federal, demonstra ser possível o refazimento do título, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética.

3. Hipótese dos autos que, em revisão da Receita, não apresentou expurgo algum em desfavor do fisco.

4. Situação fática que mantém a eficácia da Certidão de Dívida Ativa - CDA como título executivo extrajudicial, sem comprometer a sua liquidez e certeza.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1103666/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 03/12/2009)

Há necessidade de demonstração, no caso concreto, e de acordo com os princípios do *devido processo legal*, do *contraditório* e da *ampla defesa*, de que a tributação se encontra excessiva.

Ademais, conforme reconheceu a Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp 1.103.666/PE, é possível o decote, por simples operação aritmética, da eventual parcela cobrada a maior, não sendo o caso de anular, de pronto, todo o débito. Transcrevo o seguinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excerto de seu voto:

De tudo que se passou nos autos, impressionei-me com um documento, acostado aos autos e juntado aos memoriais da FAZENDA, dando conta de que a PGFN, diante da posição do STF quanto à inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718/98, provocou a Receita Federal que, em resposta, emitiu a Nota nº 124, de 10 de junho de 2009, dando conta de que é possível, em operação aritmética simples, serem expurgadas da CDA as parcelas abrangidas pela declarada inconstitucionalidade.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0144039-4

REsp 1.204.872 / PE

Números Origem: 200483000066673 200583000094259

PAUTA: 28/09/2010

JULGADO: 28/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : HOTÉIS DO SOL MACEIÓ S/A
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de setembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária