



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.121 - PE (2012/0243714-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : COMPANHIA TÊXTIL PÉ DE SERRA
ADVOGADO : DANIEL MORAES DE MIRANDA FARIAS E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. *Princípio da fungibilidade recursal*.
2. O STF, em controle difuso, considerou inconstitucional o art. 3º da Lei 9.718/1998.
3. 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.
4. Subsiste, portanto, a presunção de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial, razão pela qual cabe ao contribuinte a demonstração de excesso de execução.
5. 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.
6. Agravo Regimental não 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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de abril de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.121 - PE (2012/0243714-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : **COMPANHIA TÊXTIL PÉ DE SERRA**
ADVOGADO : **DANIEL MORAES DE MIRANDA FARIAS E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO. HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão que deu provimento ao Recurso Especial (fls. 216-220, e-STJ).

A embargante alega, em síntese:

De início, ao arrepio do verberado no edito ora atacado, o fato de ancorar-se a constituição das contribuições sociais em norma declarada inconstitucional (art. 3º, § 1º, Lei 9.718/98 – malferidor do art. 195, I, b, CF), pois indevidamente ampliativa da base de cálculo das contribuições sociais, macula sim a presunção de higidez e certeza dos títulos executivos fiscais (CDA's), dêz que, presumivelmente, subscritores de tributos constituídos de forma majorada e indevida (fl. 229, e-STJ).

Pleiteia o acolhimento do recurso, com efeitos infringentes.

Houve impugnação aos Embargos de Declaração (fls. 238-240, e -STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.121 - PE (2012/0243714-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO. HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.3.2013.

Constata-se que a argumentação trazida pela embargante é destinada, na realidade, a obter a reforma do julgado. Por essa razão, diante do princípio da *fungibilidade recursal*, recebo o recurso como Agravo Regimental e passo a examiná-lo.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor.

Conforme consignado na decisão monocrática, a decretação da inconstitucionalidade da lei – quando o tributo continua a ser devido com base em legislação pretérita – não afeta, diretamente, a presunção de liquidez e certeza da CDA, cabendo à parte devedora, mediante utilização dos meios processuais disponíveis, demonstrar que houve alteração no *quantum debeatur*. Nesse sentido, examinando litígio idêntico ao presente:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. CDA. FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. DECOTE DA CDA. POSSIBILIDADE. SIMPLES OPERAÇÃO ARITMÉTICA.

1. O STF considerou inconstitucional o art. 3º da Lei n. 9.718/1998. Trata-se de decisão proferida em controle difuso. Remanesce, portanto, a presunção de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial, razão pela qual cabe ao contribuinte a demonstração de excesso de execução.

2. 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.

3. Precedentes: REsp 1.204.872/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.9.2010, DJe 2.2.2011 AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.3.2010, DJe 6.4.2010; REsp 1.103.666/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe, 3.12.2009, AgRg no REsp 1.078.029/SP.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1201627/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 26/04/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO ANTES DA CITAÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, ainda que se entenda aplicável também à execução fiscal, não autoriza o juiz a extinguir de ofício a execução, mas apenas faculta ao executado a possibilidade de defender-se, por meio de embargos, alegando a inexigibilidade do título em face de declaração de inconstitucionalidade emanada do Supremo.

2. A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, por si só, não atinge a liquidez e certeza da CDA. Prova disso está no fato de que, se o faturamento e a receita bruta do contribuinte forem equivalentes – o que ocorre quando o sujeito passivo tributário possui apenas receitas operacionais –, a declaração de inconstitucionalidade não produzirá qualquer efeito prático, nada havendo a retificar na certidão de dívida ativa, devendo a execução prosseguir normalmente.

3. A simples declaração de inconstitucionalidade não afeta, de modo apriorístico, a certeza e liquidez da CDA, podendo atingir, se muito, o quantum a ser executado em face da redução proporcional do valor do título. Portanto, não pode o juiz, nesse caso, extinguir a execução de ofício, porque, ainda que inexigível parte da dívida, esse fato não configura condição da ação ou pressuposto de desenvolvimento válido do processo.

4. A inexigibilidade parcial do título e excesso de execução são típicas matérias de defesa, e não de ordem pública, que devem ser alegadas pelo executado ou pelo terceiro a quem aproveita.

5. Se o título executivo goza de presunção relativa de liquidez e certeza, e a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não a contamina por si só, constitui ônus do executado, sempre por meio de embargos, demonstrar a inexigibilidade, ainda que parcial, da CDA.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1196342/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/12/2010) (grifei).

Por analogia, deve ainda ser acrescentado que o princípio da *imutabilidade do lançamento* não autoriza a revisão do lançamento, que, à época de sua realização, observou norma vigente. A posterior declaração de sua inconstitucionalidade, evidentemente, não impede seja excluída a parcela do crédito tributário que se tornou indevida. Dessa forma já se pronunciou a Seção de Direito Público do STJ, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 esopeque 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. (...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam 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 CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/11/2010).

A propósito colaciono recente jurisprudência desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. NULIDADE DA CDA. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da possibilidade de aproveitamento da CDA na hipótese de readequação da base de cálculo da Cofins e do PIS em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 pelo STF. Nesse contexto, a CDA não perderia os requisitos de liquidez e certeza, devendo apenas ser expurgado o eventual excesso.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1204855/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 16/10/2012).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. IRRELEVÂNCIA. HIGIDEZ DA CDA QUE DEVE SER AFASTADA PELA PARTE EXECUTADA. POSSIBILIDADE DE DECOTAR-SE EVENTUAIS VALORES INDEVIDOS POR CÁLCULO ARITMÉTICO.

1. Ante a expressa pretensão de modificação do resultado do julgamento monocrático via embargos de declaração e em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual, recebo os embargos de declaração como agravo regimental.

2. É pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não retira a liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, assim como é possível refazer a base de cálculo da exação por simples cálculo aritmético (REsp 1226036/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012); e que "compete ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, não provido (EDcl no Ag 1429591/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/09/2012).

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0243714-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
REsp 1.355.121 / PE

Números Origem: 200783080003856 228908 228912008 4060601843660 459410

PAUTA: 18/04/2013

JULGADO: 18/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : COMPANHIA TÊXTIL PÉ DE SERRA
ADVOGADO : DANIEL MORAES DE MIRANDA FARIAS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : COMPANHIA TÊXTIL PÉ DE SERRA
ADVOGADO : DANIEL MORAES DE MIRANDA FARIAS E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.