



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.237 - PR (2009/0167566-7)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : VEÍCULOS MALLON LTDA
ADVOGADO : SÍLVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO RECOLHIDO COM BASE NOS DDL 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. CONSIDERAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NAS QUAIS HOVE RECOLHIMENTO A MENOR. VERIFICAÇÃO ACERCA DA EXTENSÃO DA COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 284/STF.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial pelo qual a contribuinte pretende que não sejam considerados na compensação os períodos de apuração em que o débito calculado nos moldes da LC 7/70 sejam maiores que os créditos reconhecidos judicialmente, ao fundamento de violação da coisa julgada e necessidade de o fisco ter lançado tais créditos para a realização da cobrança.

2. O reconhecimento de indébito concernente ao recolhimento de PIS com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, não infirma a exigibilidade dessa exação com base na LC 7/70, pois "subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional", que pode decorrer, inclusive, de declaração do próprio do contribuinte (Súmula 436/STJ). Inteligência do acórdão que julgou o Recurso Especial Repetitivo 1.115.501/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/11/2010.

3. Na hipótese dos autos, consignou o acórdão recorrido que: "[...] transitou em julgado comando judicial que reconheceu a existência de direito creditório relativo aos recolhimentos a maior com base nos prolatados decretos-leis, ressaltando que o sujeito passivo ficaria sujeito à tributação na forma da LC nº 07/70 incondicionalmente. Disso decorre que, seja para fins de apuração do crédito a compensar, seja para fins de determinação de eventuais indébitos em caso de recolhimento a menor, devem ser aplicados os critérios da LC nº 07/70 pois o *decisum* não fez restrição".

4. A revisão do juízo realizado pelo Tribunal de origem acerca dos efeitos contemplados pela coisa julgada exige incursão na matéria fática-probatória por ele considerada, notadamente sobre o que foi efetivamente discutido e decidido na ação judicial que reconheceu o direito à repetição de indébito de PIS, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nessa esteira: AgRg no Ag 1.373.008/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.247.142/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/6/2011; AgRg no AgRg no Ag 1.119.026/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2010; REsp 1.142.703/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/10/2010.

5. Ademais, do dispositivo da sentença da ação de conhecimento, reproduzido pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem, não é possível depreender a tese deduzida nas razões do recurso especial, quanto à impossibilidade de cômputo dos períodos em que houve recolhimento a menor, o que denota a deficiência de sua fundamentação (Súmula 284/STF).

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.237 - PR (2009/0167566-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **VEÍCULOS MALLON LTDA**
ADVOGADO : **SÍLVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Veículos Mallon Ltda. contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, assim ementada (fl. 708):

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.

Nesta oportunidade, a agravante defende, em suma, que a apuração dos créditos de PIS "deve ser realizada mediante confronto dentro do mesmo mês de competência (...), entre o valor efetivamente devido de acordo com a LC nº 07/70 e os pagamentos indevidos realizados com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88", não sendo possível acolher a pretensão do fisco de "fazer um amplo de acerto de contas, aproveitando o indébito apurado em determinado mês de competência para extinguir supostos créditos tributários decorrentes do saldo insuficiente verificado no recálculo de outros, sem que tenha ocorrido o regular lançamento, constituindo o crédito fiscal, o que diminui o direito creditório da Agravante".

Para tanto, aduz que: a) o caso dos autos não enseja a aplicação do entendimento sedimentado no recurso especial representativo de controvérsia referido pela decisão agravada (REsp 1.115.501/SP), pois, enquanto aqui o processo cuida de repetição de indébito, lá os autos versavam sobre embargos à execução fiscal; b) a análise da pretensão recursal não exige reexame de prova; e c) a fundamentação do apelo especial não é deficiente, na medida em que o pleito "infere-se com facilidade das decisões proferidas nos presentes autos".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma, também, que "o título executivo detido pela Agravante assegurou um direito dela e não criou contra ela um direito subjetivo do Fisco".

Assevera, ainda, que já haveria decaído o direito de o fisco proceder ao lançamento de ofício das diferenças, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Por fim, invoca a seu favor precedentes do TRF da 4ª Região.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.237 - PR (2009/0167566-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO 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. CONSIDERAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NAS QUAIS HOVE RECOLHIMENTO A MENOR. VERIFICAÇÃO ACERCA DA EXTENSÃO DA COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 284/STF.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial pelo qual a contribuinte pretende que não sejam considerados na compensação os períodos de apuração em que o débito calculado nos moldes da LC 7/70 sejam maiores que os créditos reconhecidos judicialmente, ao fundamento de violação da coisa julgada e necessidade de o fisco ter lançado tais créditos para a realização da cobrança.
2. O reconhecimento de indébito concernente ao recolhimento de PIS com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, não infirma a exigibilidade dessa exação com base na LC 7/70, pois "subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional", que pode decorrer, inclusive, de declaração do próprio do contribuinte (Súmula 436/STJ). Inteligência do acórdão que julgou o Recurso Especial Repetitivo 1.115.501/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/11/2010.
3. Na hipótese dos autos, consignou o acórdão recorrido que: "[...] transitou em julgado comando judicial que reconheceu a existência de direito creditório relativo aos recolhimentos a maior com base nos prolatados decretos-leis, ressaltando que o sujeito passivo ficaria sujeito à tributação na forma da LC nº 07/70 incondicionalmente. Disso decorre que, seja para fins de apuração do crédito a compensar, seja para fins de determinação de eventuais indêbitos em caso de recolhimento a menor, devem ser aplicados os critérios da LC nº 07/70 pois o *decisum* não fez restrição".
4. A revisão do juízo realizado pelo Tribunal de origem acerca dos efeitos contemplados pela coisa julgada exige incursão na matéria fática-probatória por ele considerada, notadamente sobre o que foi efetivamente discutido e decidido na ação judicial que reconheceu o direito à repetição de indébito de PIS, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nessa esteira: AgRg no Ag 1.373.008/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.247.142/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/6/2011; AgRg no AgRg no Ag 1.119.026/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2010; REsp 1.142.703/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/10/2010.
5. Ademais, do dispositivo da sentença da ação de conhecimento, reproduzido pelo Tribunal de origem, não é possível depreender a tese deduzida nas razões do recurso especial, quanto à impossibilidade de cômputo dos períodos em que houve recolhimento a menor, o que denota a deficiência de sua fundamentação (Súmula 284/STF).
6. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Os argumentos ora ventilados não são capazes de modificar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, *in verbis*:

Trata-se de recurso especial interposto por Veículos Mallon Ltda., com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 457):

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 A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO OU IMPUTAÇÃO DO CRÉDITO. CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL. ISONOMIA. UNIDADE E INDIVISIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

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 7/70, 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 a 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. 4. A aplicação, mesmo que subsidiária, do Código Civil em matéria de compensação tributária, na qual se compreende a metodologia de imputação de imputação do crédito ao débito, não juridicamente possível em virtude da revogação expressa do artigo 374 daquele diploma. 5. A matéria de compensação tributária esta amplamente regulamentada pela legislação especial, inexistindo lacuna a justificar a sua integração, exigida pelo artigo 108 do CTN para que se faça uso de tal recurso. 6. A forma de imputação do crédito pretendida pela impetrante não respeita a necessária isonomia entre os critérios para a cobrança de débitos e créditos fiscais, além de causar distorções a maior, implicando significativa e injustificada supervalorização do crédito do sujeito passivo a ser compensado, cotejando-se o mesmo valor caso fosse restituído. 7. A finalidade do instituto da compensação é antecipar o recebimento do crédito pelo sujeito passivo e não o seu enriquecimento sem causa. 8. A forma de imputação proporcional empregada pela SRF não provoca tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distorções e preserva a unidade e indivisibilidade de crédito tributário. 9. O caput do artigo 163 do CTN, bem como a natureza indexadora da taxa SELIC, permitem concluir que o montante do crédito tributário é uno e indivisível, justificando a imputação proporcional.

Rejeitados os aclaratórios, sob o fundamento de que "as teses de ofensa à coisa julgada e de necessidade de lançamento de ofício para a cobrança com base na LC nº 07/70 foram expressamente analisadas e rejeitadas" (fl. 535).

No recurso especial, a contribuinte, além de divergência jurisprudencial, aponta, preliminarmente, violação do art. 535 do CPC. No mérito, alega contrariedade aos arts. 6º da LICC; 354 do Código Civil, 468 do CPC; 97, I e VI, 108, 110, 142, 150, § 4º. 173 e 174 do CTN; e 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Para tanto, aduz que: **a)** declarada a inconstitucionalidade do fundamento legal adotado (DDLL 2.445/88 e 2.449/88), não tem o fisco o direito de cobrar a contribuição ao PIS com base da legislação pretérita (LC 7/70), pois, para esse mister, é necessária a regular constituição do crédito tributário (lançamento), que já estaria obstado pela decadência; **b)** violação à coisa julgada, pois a sentença "assegurou à ora Recorrente o direito de apurar o indébito, consistente na diferença positiva entre o que foi recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em confronto com a LC nº 07/70, sem estar obrigada a compensar eventual tributo não recolhido no momento oportuno, pois o título executivo detido pela Impetrante assegurou um direito dela e não criou um direito do Fisco em seu desfavor (contra o contribuinte); e **c)**, por ocasião da compensação, a imputação do pagamento deve abater primeiramente os juros para somente depois amortizar o principal, nos termos do art. 354 do Código Civil.

Pugna, ao final, pela reforma do acórdão recorrido, para:

- a) **reconhecer** o direito líquido e certo da Recorrente de, quando do ressarcimento por meio de compensação do indébito de PIS que lhe restou assegurado judicialmente, apurar o seu montante sem considerar os períodos de apuração em que o cotejo entre os valores pagos da contribuição (com base na legislação vigente na época) e os que seriam efetivamente devidos a esse mesmo título (com base na aplicação retroativa da LC 07/70) revelarem saldos negativos (pagamentos pretensamente insuficiente de acordo com a LC 7/1970);
- b) **reconhecer e declarar** a inexistência de relação jurídica que obrigue a Recorrente, quando realizar a compensação de seus débitos tributários com créditos que detém contra a União, a imputar as amortizações parciais na dívida da União numa relação de proporcionalidade entre capital e juros, **reconhecendo e declarando**, por consequência, a ilegalidade da pretensão da Fazenda Nacional de obrigar a Recorrente a utilizar esse método de controle da dívida da União, no âmbito da compensação tributária, por ofender o princípio da legalidade expresso no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal;
- c) **declarar e reconhecer** a inexistência de Lei, em sentido material e formal, no âmbito da compensação tributária, regulando a imputação em pagamento da dívida da União e, por consequência, reconhecer a existência de uma lacuna legal;
- d) **reconhecer** o direito da Recorrente de quando se ressarcir da dívida que a Fazenda Nacional tem para consigo (mediante a compensação do indébito de PIS com quaisquer créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil), imputar os pagamentos (por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensação) primeiramente nos juros do SELIC gerados pelo valor principal da dívida da Fazenda e somente após esgotados tais juros, imputar (amortizar) no valor do principal, nos termos do art. 354 do Código Civil Brasileiro, até que a dívida da União (indébito) seja integralmente quitada.

Contrarrazões apresentadas às fls. 667-680, pelas quais a Fazenda Nacional defende que: a) "a decisão transitada em julgado reconheceu à contribuinte o direito de crédito relativo aos recolhimentos feitos a maior com base nos referidos Decretos-Leis, determinando que ficaria sujeito à tributação na forma da LC nº 07/70, incondicionalmente"; e b) não é aplicável o art. 354 do CC, pois não há lacuna na legislação tributária que justifique a pretendida integração mediante adoção da lei geral.

A contribuinte também interpôs recurso extraordinário, mas apenas o recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 697-699).

É o relatório. Decido.

Conforme relatado, a contribuinte busca a reforma do acórdão regional para que: a) não sejam considerados na compensação os períodos de apuração em que o débito calculado nos moldes da LC 7/70 sejam maiores que os créditos reconhecidos judicialmente, ao fundamento de violação da coisa julgada e necessidade de fisco ter lançado tais créditos para a realização da cobrança; e b) a imputação de pagamento seja procedida nos termos do art. 354 do Código Civil.

Inicialmente, tendo em vista que os referidos temas foram, ainda que implicitamente, enfrentados pelo Tribunal de origem, tenho por satisfeito o requisito do prequestionamento, motivo pelo qual supero, desde já, a alegada violação de nulidade do acórdão por suposta afronta ao art. 535 do CPC.

No mérito, não assiste razão à recorrente.

Com efeito, as duas questões principais ventiladas no presente apelo nobre já foram sedimentadas nesta Corte Superior 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 DDL 2.445/88 e 2.449/88, por ocasião do julgamento do REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 30/11/2010, ficou decidido que o caso dos autos 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 desse julgado, com grifos adicionados:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...)" 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 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 CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Ainda sobre esse tópico, no que diz respeito à coisa julgada, consignou o acórdão regional (fls. 452-453):

Todavia, a análise dos fundamentos e dispositivo da sentença proferida pelo ilustre Magistrado de primeiro grau nos autos da ação nº 98.00.02770-0 revela que o comando judicial não dá amparo à tese da impetrante. Confira-se cópia juntada ao "doc 04" destes autos, fls. 174-82:

"JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO formulado, para o fim de declarar o direito da parte autora de compensar, na forma da lei, os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para o PIS, nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2449/88 com débitos vincendos do próprio PIS, nos termos da fundamentação, cabendo ao Fisco verificar a regularidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da compensação efetuada. Para apuração do valor da contribuição devida ao PIS, deverá ser observada a correção da base de cálculo a contar do fato gerador até a data em que se tornou devido o seu pagamento, nos termos da Lei Complementar 07/70 e legislação posterior. Para a correção monetária deve-se aplicar o IPC (jan/89 a fev/91), o INPC (março a dezembro/91) a UFIR (jan/92 a dez/95), observando-se os expurgos inflacionários na forma das súmulas 32 e 37 do TRF-4ª Região; a partir de 01/01 de 96 deverá incidir somente a taxa SELIC."

Interposta apelação pela União e pela autora (2000.01.01.136267-4/PR), a 2ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao apelo da União e à remessa oficial e deu parcial provimento ao recurso da autora, para determinar a aplicação ao crédito do IGPM nos meses de julho e agosto de 1994 (22.02.2001, data do julgamento).

interposto recuso especial pela autora, foi dado provimento tão-somente para reconhecer a semestralidade e declarar a não incidência da correção monetária da base de cálculo da contribuição ao PIS.

Do exposto, extrai-se que transitou em julgado comando judicial que reconheceu a existência de direito creditório relativo aos recolhimentos a maior com base nos prolatados decretos-leis, ressaltando que o sujeito passivo ficaria sujeito à tributação na forma da LC nº 07/70 incondicionalmente.

Disso decorre que, seja para fins de apuração do crédito a compensar, seja para fins de determinação de eventuais indébitos em caso de recolhimento a menor, devem ser aplicados os critérios da LC nº 07/70 pois o decisum não fez restrição.

Observa-se, portanto, que, para rever o juízo realizado pelo Tribunal de origem acerca dos efeitos contemplados pela coisa julgada, é necessária incursão na matéria fática-probatória por ele considerada, notadamente sobre o que foi efetivamente discutido e decidido na ação judicial que reconheceu o direito à repetição de indébito de PIS, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nessa esteira: AgRg no Ag 1.373.008/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.247.142/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º/6/2011; AgRg no AgRg no Ag 1.119.026/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2010; REsp 1.142.703/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/10/2010.

Ainda que assim não fosse, do comando da sentença, transcrito no acórdão recorrido, não é possível extrair, de plano, elementos que respaldem a tese sustentada pela contribuinte, de que o provimento judicial concedido teria impedido o cômputo, na compensação, dos períodos em que se verificassem saldo negativo pela insuficiência de recolhimento calculado nos moldes da LC 7/70. A deficiência de fundamentação quanto a esse ponto atrai a incidência da Súmula 284/STF.

[...]

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe, ainda, por oportuno, tecer as seguintes considerações.

Não obstante o recurso especial repetitivo referido pela decisão monocrática tenha sido tirado de embargos à execução fiscal, tenho que a tese nele sedimentada tem plena aplicação ao presente caso (pedido de compensação de indébito). Isso porque, conforme estabelecido no item 5 da ementa do citado julgado representativo de controvérsia, "subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional", que pode decorrer, inclusive, de declaração do próprio do contribuinte (Súmula 436/STJ).

Remanesce, portanto, a discussão relativa à forma de apuração dos créditos em face do que dispôs a sentença que julgou a ação de conhecimento. A agravante, nesse particular, sustenta que não é preciso reexame de matéria fática para se verificar que não é possível considerar as competências em que verificado eventual recolhimento a menor, porquanto essa tarefa pode ser depreendida das decisões judiciais proferidas no processo.

Contudo, as razões do agravo regimental cotejam as conclusões antagônicas que as instâncias ordinárias chegaram acerca da extensão da coisa julgada em questão, sendo que o tribunal de apelação quanto a esse ponto foi categórico ao afirmar que "transitou em julgado comando judicial que reconheceu a existência de direito creditório relativo aos recolhimentos a maior com base nos prolatados decretos-leis, ressaltando que o sujeito passivo ficaria sujeito à tributação na forma da LC nº 07/70 incondicionalmente".

Assim, consoante já assentado na decisão agravada, a revisão do juízo realizado pelo Tribunal de origem acerca dos efeitos contemplados pela coisa julgada exige incursão na matéria fática-probatória por ele considerada, sobretudo sobre o que foi efetivamente discutido e decidido na ação judicial que reconheceu o direito à repetição de indébito de PIS, o que é vedado na instância especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Reitero, também, o entendimento de que do dispositivo da sentença da ação de conhecimento, reproduzido pelo Tribunal de origem, não é possível depreender a tese deduzida nas razões do recurso especial, quanto à impossibilidade de cômputo dos períodos em que houve recolhimento a menor, o que denota a deficiência de sua fundamentação (Súmula 284/STF).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0167566-7

AgRg no
REsp 1.154.237 / PR

Número Origem: 200770090025190

EM MESA

JULGADO: 16/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VEÍCULOS MALLON LTDA
ADVOGADO : SÍLVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VEÍCULOS MALLON LTDA
ADVOGADO : SÍLVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.