



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11610.012363/2002-04  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-007.433 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de fevereiro de 2020  
**Recorrente** SUPERMERCADO BERGAMINI LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Data do fato gerador: 01/06/2002

**DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no dia 25.11.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, afirmou a jurisprudência já adotada por esta Corte no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, na sistemática anterior à LC n. 118/05, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 168 do CTN tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, mas sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Nesse sentido, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento, antes é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento para acatar o decidido no processo judicial nº 0005931-71.1995.4.03.6100, nos limites da decisão judicial.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente Substituta

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo

Ogassawara de Araújo Branco, Luís Felipe de Barros Reche (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto e Mara Cristina Sifuentes (Presidente Substituta).

## Relatório

1.1. Trata-se de auto de infração lavrado em junho de 2002 de COFINS supostamente devidos em outubro de 1995 e novembro de 1995.

1.2. Intimada, a **Recorrente** interpôs Impugnação em que alega extinção do crédito tributário pelo pagamento e pela compensação dos créditos originários do processo 95.0005931-2.

1.3. Sete anos após a apresentação da impugnação o processo administrativo foi encaminhado para a equipe de auditoria da fiscalização que constatou que a **Recorrente** em 1994 propôs ação cautelar n.º 94.0034042-7 e a ação declaratória de rito ordinário 95.0005931-2 em que esta pleiteava “*a declaração de inexistência de relação declaração de inexistência de relação jurídica nos termos do art. 9º, da Lei n.º 7.689/88, art. 1º da Lei n.º 7.894/89, art. 1º, da Lei n.º 8.147/90, art. 66, da Lei n.º 83.836/91, e IN SRF n.º 67/92, e o direito de compensar as quantias pagas a maior, a título de Finsocial, com a Cofins*”.

1.3.1. A antedita ação foi julgada procedente, nos termos descritos na inicial e foi autorizada a compensação dos débitos de FINSOCIAL com a COFINS, “*observada a prescrição decenal*”. Contudo, após interposição de Apelação, o Regional Bandeirante em 11 de março de 1998 “*alterou a decisão de 1ª instância apenas para determinar a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação*”.

1.3.2. Com base na decisão então proferida, a fiscalização refez os cálculos das compensações da **Recorrente**, desconsiderando os créditos anteriores à 16 de dezembro de 1989, exigindo as diferenças, dentre elas, àquela em discussão no presente processo.

1.4. Intimada, a **Recorrente** apresentou defesa em que alega:

1.4.1. Nulidade, por violação ao contraditório, uma vez que “*uma vez que, sem processor a impugnação tempestiva, o Fisco promoveu uma "revisão de ofício" do seu próprio ato (AUTO DE INFRACÃO), reclamando uma diferença de valores que, não se sabe como, entendeu devida, e pior, sem acanhamento denominou-a como confissão espontânea*”;

1.4.2. “*O "recálculo manual" do "processo de impugnação" se trata de um procedimento anormal, peculiar, sem qualquer amparo legal para tanto, ferindo os princípios do devido processo legal e o da legalidade, com o objetivo de promover uma intempestiva não-homologação de compensação*”;

1.4.3. Homologação tácita da compensação pelo decurso do prazo quinquenal;

1.4.4. Decadência do direito de lançar;

1.4.5. O recálculo dos débitos pela equipe de Auditoria desconsiderou os índices de atualização fixados em sentença (SELIC), e os recolhimentos por DARF devidamente autenticados, porquanto não havia confirmação de acolhimento pela rede arrecadadora.

1.5. A DRJ de São Paulo deu parcial provimento a Impugnação da **Recorrente**, exonerando-a apenas da multa de ofício pois:

1.5.1. *“O Auto de Infração apresenta todos os requisitos legais previstos no art. 10 [do Decreto 70.235/72], o procedimento fiscal foi realizado conforme as normas pertinentes, não havendo nenhuma das situações previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 e, conforme o art. 60 do mesmo decreto, não há que se falar em nulidade”;*

1.5.2. A fase do contencioso administrativo foi instaurada com o protocolo da impugnação em 05 de julho de 2002;

1.5.3. Não há decadência vez que a ciência do lançamento dos tributos parcialmente pagos em dezembro de 1997 deu-se em junho de 2002;

1.5.4. Há concomitância no tema compensação, impedindo o conhecimento pela autoridade administrativo;

1.5.5. Apenas os pedidos de compensação estão sujeitos à homologação tácita;

1.5.6. Não cabe imposição de multa de ofício fora dos casos descritos pelo artigo 18 da Lei 10.833/03, com a redação dada pela lei 11.488/07.

1.6. Irresignada, a **Recorrente** busca guarida neste Conselho, reiterando as teses descritas em Impugnação somada à impossibilidade de alteração do lançamento nos termos do artigo 146 do CTN.

## Voto

Conselheiro OSWALDO GONÇALVES DE CASTRO NETO, Relator.

2.1. Na forma acima descrita a **Recorrente** recebeu auto de infração de COFINS em junho de 2002. Em sede de impugnação a **Recorrente** aventou a extinção do crédito tributário, em parte pelo pagamento (via DARF) e em parte pela compensação com créditos de FINSOCIAL, na forma autorizada pela Ação Declaratória n.º 95.0005931-2.

2.2. Ao receber a Impugnação, o fisco debruçou-se sobre a mesma e constatou que na data do pedido de compensação havia autorização para uso dos créditos de FINSOCIAL recolhidos indevidamente até dez anos antes da propositura da ação (prescrição decenal). Todavia, sobreveio decisão limitando o prazo prescricional (e conseqüentemente os créditos a que a **Recorrente** titulariza) a cinco anos contados da data da propositura da ação. Tendo em

vista o antedito, o fisco suprimiu do lançamento os débitos tributários comprovadamente extintos.

2.3. Aparentemente, o único motivo para a não extinção do débito lançado na íntegra foi a redução do prazo prescricional operada pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região na Ação Declaratória n.º 95.0005931-2. Em consulta ao site do Regional Bandeirante constatou-se que a Ação Declaratória n.º 95.0005931-2 - doravante processo 0005931-71.1995.4.03.6100 – foi remetida ao Superior Tribunal de Justiça em 05 de julho de 2007 e devolvida dessa Corte em 11 de julho de 2012.

## Fases

Data	Descrição
11/07/2012	BAIXA DEFINITIVA A SECAO JUDICIARIA DE ORIGEM GRPJ N. GR.2012172073 Destino: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
11/07/2012	JUNTADA DE PEÇAS REFERENTE AO PROCESSO DIGITALIZADO - STJ Petição Número 2012139317
05/07/2010	RECEBIDO AUTOS FÍSICOS DE PROCESSO DIGITALIZADO (EM TRAMITE NO STJ) ORIGEM - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

2.3.1. Sob o número de processo 0005931-71.1995.4.03.6100 encontrou-se no Superior Tribunal de Justiça o Acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO COM COFINS E CSSL. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEIS NºS 8.383/91 E 9.430/96. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE PROTOCOLADO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EXPURGOS. ÍNDICES. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI INTERPRETATIVA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DO PAGAMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. EFICÁCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TEMA JÁ ANALISADO NA NOVEL SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. (RESP N. 1.002.932/SP). HONORÁRIOS.

1. In casu, a demanda foi ajuizada em 16.3.01, na qual pleiteia a recorrente a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com outros tributos. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei n. 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei n. 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação por conta própria.

2. Ao julgar a lide, a instância ordinária não aludiu a existência de qualquer requerimento do contribuinte protocolado na Secretaria da Receita Federal. Dessa forma, sem afetar o direito a repetição de indébito dos contribuintes, não é possível reconhecer a possibilidade da compensação da referida taxa com outros tributos, ressalvando-se o direito da parte autora de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos pertinentes.

3. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)" (REsp 882920/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 13/08/2008)

4. A Primeira Seção desta Corte, no dia 25.11.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, **afirmou a jurisprudência já adotada por esta Corte no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, na sistemática anterior à LC n. 118/05, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 168 do CTN tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, mas sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Nesse sentido, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento, antes é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN.**

5. Vencida a Fazenda Pública, a fixação da verba honorária não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado, como base de cálculo, tanto o valor da causa, quanto o valor da condenação, ou mesmo um valor determinado pelo julgador, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC o que não quer dizer que a fixação da verba honorária deve, obrigatoriamente, ser fixada por apreciação equitativa do juiz.

6. A revisão dos honorários, feita com base na análise das circunstâncias fáticas do caso, necessitaria o reexame do acervo fático-probatório. Portanto, tal reexame torna-se inviável ao STJ face o impedimento prescrito na sua Súmula 7.

7. Recurso especial da União parcialmente provido para determinar que a compensação dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL somente seja realizada com parcelas da COFINS.

8. Recurso especial da Fotomática do Brasil Representações Ind. Com. Ltda. não provido.

2.4. Desta forma, em análise perfunctória, o óbice inicial a extinção integral do crédito tributário restou ultrapassado, e ante a impossibilidade de alteração dos fundamentos do lançamento, resta acolher o recurso e declarar de ofício a extinção dos créditos tributários pela compensação.

3. Pelo exposto, recebo, porquanto tempestivo, conheço e de ofício dou provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

OSWALDO GONÇALVES DE CASTRO NETO