



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13805.000737/98-31  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-01.417 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de fevereiro de 2012  
**Matéria** Cofins  
**Recorrente** ELÉTRICA ITAIPU LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. DECADÊNCIA.

É vedado ao fisco utilizar crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado para abater débitos de tributos já extintos pela decadência.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

Constatado em diligência que o crédito do contribuinte foi suficiente para extinguir parte dos débitos lançados no auto de infração, cancela-se a exigência em relação aos débitos extintos.

PAGAMENTO.

Para evitar exigência em duplicidade, exclui-se do lançamento de ofício a parcela do crédito tributário que fora inscrita em dívida ativa e quitada mediante pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a impossibilidade jurídica de o fisco utilizar o crédito do Finsocial, decorrente da decisão judicial, para abater os débitos deste mesmo tributo extintos pela decadência e para homologar os cálculos consignados no termo de diligência de fls. 375/378.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

## Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 06/02/1998 para exigir o crédito tributário relativo à COFINS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração compreendidos entre junho de 1994 e março de 1997.

Segundo o termo de verificação fiscal de fl. 119, o contribuinte ajuizara ação pedindo a compensação do Finsocial que fora recolhido com alíquota superior a 0,5%, com débitos da Cofins. A fiscalização fez o encontro de contas entre o crédito apurado em decorrência da decisão judicial e os débitos do Finsocial/Cofins dos períodos de apuração compreendidos entre setembro de 1989 e março de 1997, detectando falta de recolhimento da Cofins nos períodos de apuração abarcados pelo auto de infração.

A 9ª Turma da DRJ São Paulo-SP, por meio do Acórdão nº 04.826, de 10 de fevereiro de 2004, julgou parcialmente procedente o lançamento. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

“NULIDADE — Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em anulação ou invalidação do Auto de Infração.

COMPENSAÇÃO — CORREÇÃO MONETÁRIA - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO — SUJEIÇÃO À VERIFICAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - Não cabe discutir administrativamente acerca da possibilidade de se efetuar a compensação de créditos de FINSOCIAL com débitos de COFINS e acerca dos índices de correção monetária aplicáveis porque a matéria foi submetida à apreciação do judiciário, havendo inclusive decisão judicial transitada em julgado. Procedente o lançamento de crédito tributário resultante da verificação pela autoridade administrativa, prevista expressamente pelo provimento jurisdicional, de incorreções na compensação feita pela contribuinte.

PERÍODOS DE MAIO/96 A DEZEMBRO/96 — DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF — INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA — MULTA DE OFÍCIO INDEVIDA — Apesar de não existir dúvidas de que os créditos lançados são devidos, devem ser cancelados os lançamentos para que não haja nova exigência de tais valores, pois já se encontram, inclusive, extintos por pagamento após inscrição em Dívida Ativa. Multa de ofício indevida em face de os valores terem sido declarados anteriormente em DCTF.

Lançamento Procedente em Parte”

Regularmente notificado daquele Acórdão em 18/06/2007 (fl. 230v), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 235/243, em 16/07/2007, alegando, em síntese, que a fiscalização descumpriu a decisão judicial. A fiscalização apurou valores recolhidos a menor a título de Finsocial em alguns meses e ausência de recolhimentos em outros meses, tendo aproveitado o crédito decorrente da decisão judicial para compensar esses débitos. Além de descumprir a decisão judicial que autorizou a compensar o crédito de Finsocial com débitos vincendos da Cofins, o procedimento do fisco é ilegal pois os débitos de Finsocial já estavam extintos pela decadência na data em que o fiscal fez o encontro de contas.

Por meio da Resolução nº 204-00.620 o julgamento foi convertido em diligência para que fosse verificado se os créditos de Finsocial, reconhecidos por meio da ação ordinária nº 94.0027954-0, eram suficientes para quitar os débitos da Cofins, objeto do auto de infração, desconsiderando quaisquer débitos de Finsocial, analisando somente a compensação realizada pelo contribuinte em sua escrita fiscal, respeitada a decisão judicial transitada em julgado, inclusive no que concerne à correção monetária.

Os autos retornaram com os documentos de fls. 341 a 389, que serão apreciados na fundamentação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata-se de verificar se a fiscalização cumpriu efetivamente a norma individual e concreta consubstanciada na decisão transitada em julgado na ação ordinária nº 94.0027954-0.

A recorrente não se insurgiu contra a decisão recorrida na parte em que manteve a indexação do indébito pelos índices oficiais da Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 08/97.

Portanto, esta matéria está preclusa.

À fl. 320 encontra-se o dispositivo da sentença de primeiro grau que transcrevo a seguir:

“Isto posto, julgo procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e DECLARO ser inexigível o pagamento da Contribuição Social ao Finsocial à alíquota superior a 0,5% (meio por cento), e com relação ao exercício de 1988, com o acréscimo de 0,1% (hum décimo percentual) de acordo com o art. 56 do ADCT, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar nº 70/91, sendo de rigor a declaração incidental de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas veiculadas pelas Leis nºs 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/89, e reconheço o direito das autoras em não aplicarem o estatuído no artigo 4º da IN nº 67/92, ao procederem a compensação entre tributos da mesma espécie, entendendo-se no caso apenas a contribuição ao Finsocial acima referida, e o COFINS, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, nos termos do art. 66, parágrafo 1º da Lei nº 8383/91, devendo processar-se perante a autoridade administrativa nos casos previstos no art. 3º da Instrução Normativa supra mencionada, Os valores a serem compensados como créditos de titularidade da autora são os representados pelas cópias dos DARFs juntados aos presentes autos, observada a prescrição quinquenal, atualizados monetariamente a partir da data do recolhimento, segundo a variação do IPC até dezembro de 1991, e a partir da edição da Lei nº 8.383/91, pela variação da UFIR.

Ressalvo o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números

e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91."

Da fl. 322 transcrevo a ementa do Acórdão do TRF da 3ª Região, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL — TRIBUTÁRIO — FINSOCIAL — DECRETO-LEI 1.940/82 — COFINS — LC 70191 — COMPENSAÇÃO — CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE — LEI 8.383/91, ART. 66— CÓDIGO CIVIL, ARTIGOS 1.009 E 1.017 CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGOS 170 E 156,11. PRECEDENTES.

I — O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial, excedentes de 0,5%. Crédito comprovado no que pertine ao respectivo indébito.

II — A compensação é instituto colhido da Lei Civil (artigos 1.009 e 1.017) e previsto no art. 170 do Código Tributário Nacional.

III — Admissibilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial com parcelas vincendas da COFINS, nos termos da art. 66, da Lei 8.383/91, afastadas as restrições impostas pela IN 67/92, e sempre sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa (art. 195, do CTN).

IV — A correção monetária pautar-se-á pelos mesmos índices utilizados pela União federal para atualização de seus débitos.

V— Apelação e remessa oficial improvidas."

Às fls. 197/200 consta o acórdão do STJ que não conheceu o recurso especial do contribuinte quanto à correção monetária.

Desse modo, é de clareza vítrea que a norma individual e concreta reconheceu a existência do indébito em relação ao Finsocial recolhido com alíquotas superiores a 0,5% e autorizou sua compensação com débitos do Finsocial e da Cofins. O crédito do contribuinte deve ser corrigido pelos mesmos índices aplicados pela União na correção de seus créditos, ou seja, devem ser utilizados os índices da Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8/97.

Desse modo, ao contrário do que alegou a defesa, a decisão transitada em julgado não proibiu a fiscalização de compensar o crédito do Finsocial com os débitos do próprio Finsocial. A fiscalização podia efetuar o encontro de contas considerando os débitos em aberto do Finsocial, desde que esses débitos não estivessem extintos pela decadência (art. 156, V e VII do CTN).

Hoje, com o advento do art. 62-A do Regimento Interno do CARF a questão da decadência do direito do fisco efetuar o lançamento dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada. Este Colegiado deve obrigatoriamente aplicar a Súmula Vinculante nº 8 do STF e a decisão do STJ proferida no RESP nº 973.733, sob o regime do art. 543-C do CPC, que considera que o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer iniciativa do fisco, é relevante para caracterizar o lançamento por homologação. Eis a ementa do referido julgado:

“RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL

FEDERAL PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

A listagem de pagamentos de fl. 108 demonstra que o último pagamento antecipado foi feito em outubro de 1991. Existindo pagamento antecipado do tributo, o prazo de decadência deve ser contado segundo a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Assim, em relação ao período de outubro de 1991, o prazo do fisco para o lançamento por homologação, expirou em outubro de 1996.

Tendo em vista que o encontro de contas foi feito em 1998 é evidente que os créditos do Finsocial não poderiam ter sido utilizados para abater os débitos já extintos pela decadência.

Quanto aos períodos em que não houve nenhum pagamento do Finsocial, aplica-se a regra do art. 173, I do CTN.

O demonstrativo de pagamentos de fl. 108 revela que a partir de outubro de 1991 não existem pagamentos de Finsocial.

O período de apuração mais recente do Finsocial em que não foi feito nenhum pagamento foi março de 1992, quando este tributo foi sucedido pela Cofins.

Aplicando-se a regra do art. 173, I do CTN, verifica-se que o fisco poderia exigir o Finsocial relativo a março de 1992 até o dia 01/01/1998.

Tendo em vista que o encontro de contas foi feito apenas em 07/01/1998 (planilha de fls. 109 a 116), é evidente que os créditos do Finsocial não poderiam ter sido utilizados para abater débitos já extintos pela decadência.

Desse modo, salta aos olhos que o contribuinte tem o direito de aproveitar todo o crédito de Finsocial para compensar a Cofins, nos moldes autorizados pela sentença judicial.

Tendo em vista que os créditos de Finsocial foram indevidamente utilizados pela Fiscalização para abater débitos já extintos pela decadência, a compensação efetuada pelo contribuinte daqueles créditos com os débitos da Cofins foi glosada, ocasionando os saldos devedores que foram objeto do presente lançamento de ofício.

Nesse ponto, ganha relevo a diligência efetuada no sentido de calcular a compensação sem levar em consideração os débitos do Finsocial extintos pela decadência.

O relatório de diligência dá conta de que os créditos do Finsocial decorrentes da sentença judicial, corrigido pelos índices oficiais, foi suficiente para extinguir integralmente o crédito tributário da Cofins dos meses de setembro de 1993, outubro de 1993, junho de 1994, julho de 1994, setembro de 1994, e parte do valor de novembro de 1994, do qual resta recolher R\$ 2.129,23, conforme planilha de fls. 377.

Informou ainda a fiscalização que os débitos relativos aos períodos do ano-calendário de 1997, foram todos quitados mediante pagamento (fls. 360/374).

Assim, além dos períodos de apuração setembro e outubro de 1993, junho e julho de 1994, setembro de 1994 e parte do valor de novembro de 1994, deverão ser excluídos deste lançamento os períodos de apuração de janeiro, fevereiro e março de 1997.

O contribuinte foi intimado do resultado da diligência em 25/04/2009 à fl. 378.

Solicitou cópia de documentos à fl. 379 e prorrogação de 10 dias do prazo para apresentação de manifestação sobre o termo de diligência.

A prorrogação por dez dias foi deferida à fl. 381, mas o prazo transcorreu *in albis*, fato que caracteriza anuência tácita com o cálculo efetuado pela fiscalização.

À luz do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a impossibilidade jurídica de o fisco utilizar o crédito do Finsocial, decorrente da decisão judicial, para abater os débitos deste mesmo tributo extintos pela decadência e para homologar os cálculos consignados no termo de diligência de fls. 375/378.

Antonio Carlos Atulim



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por ANTONIO CARLOS ATULIM em 23/02/2012 13:52:34.

Documento autenticado digitalmente por ANTONIO CARLOS ATULIM em 23/02/2012.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 23/02/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 09/03/2020.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP09.0320.16316.EJ75**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**3C0212E351E7C9B943658ECF8D23E1199E2EE962**