



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.725 - CE (2016/0337952-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : VIAÇÃO SIARÁ GRANDE LTDA
ADVOGADO : MANUEL LUIS DA ROCHA NETO E OUTRO(S) - CE007479
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AUTORIZANDO A COMPENSAÇÃO DE FINSOCIAL COM COFINS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE PERMITE COMPENSAÇÃO COM DIVERSOS DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. DÚVIDA DA EMPRESA. FORMULAÇÃO DE CONSULTA À RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Discutiu-se nos autos do Mandado de Segurança a formulação de consulta à Receita Federal, que visava a obter deste órgão arrecadador informações quanto à possibilidade da compensação com base no regime disposto na Lei 10.637/2002, **superveniente** ao trânsito em julgado da decisão judicial que declarou o direito de compensar as parcelas indevidas do Finsocial com débitos de COFINS.

2. A empresa recorrente, por não possuir débitos de COFINS, gostaria de compensar o indébito relativo ao Finsocial com outros tributos administrados pela Receita Federal. No entanto, como o trânsito em julgado da decisão judicial a ela favorável ocorreu antes da entrada em vigor da Lei 10.637/2002 (a sentença autorizou apenas a compensação entre os tributos de idêntica finalidade/destinação), a empresa pleiteou manifestação da autoridade fiscal quanto à possibilidade de realizar a compensação nos termos do direito superveniente.

3. O art. 49 do Decreto 70.235/1972 estabelece que "A consulta não suspende o prazo para recolhimento de tributo, retido na fonte ou autolancado antes ou depois de sua apresentação, nem o prazo para apresentação de declaração de rendimentos", razão pela qual a leitura isolada desse dispositivo poderia sustentar a exegese apressada que veio a ser adotada no acórdão recorrido, isto é, de que a ausência de efeito suspensivo à consulta decorre da própria falta de previsão legal.

4. Sucede que o dispositivo acima disciplina exclusivamente a situação dos débitos do sujeito passivo, que, portanto, deverão continuar a ser recolhidos durante a tramitação da consulta. Ainda assim, nota-se que a própria legislação tributária expressamente obsta a instauração de procedimento fiscal contra o sujeito passivo, durante a tramitação da consulta (art. 48) e afasta a exigibilidade do tributo que deixou de ser recolhido entre a decisão de primeira instância administrativa, favorável ao contribuinte, e sua reforma na segunda instância (art. 50).

5. Não há motivo para afastar do procedimento de consulta – cujo conteúdo verse especificamente dúvida quanto à legislação tributária aplicável à compensação tributária – a orientação jurisprudencial adotada em relação ao pedido de habilitação do crédito tributário, no sentido de que a sua instauração suspende o prazo de prescrição da compensação.

6. A fundada dúvida da empresa denota que esta agiu de boa-fé ao formular a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consulta, dado que esta poderia, em tese, optar por imediatamente submeter ao Fisco a denominada "Declaração de Compensação", mas não o fez justamente por não querer assumir, por conta própria, o risco de ter o encontro de contas indeferido pela Receita Federal.

7. O Código Tributário Nacional, ao disciplinar a Restituição do Indébito, é de fato silente quanto às circunstâncias que suspendem ou interrompem a prescrição em favor dos entes públicos. Da mesma forma, a legislação tributária esparsa, salvo engano, caracteriza-se pela mesma conveniente omissão. Daí não se pode extrair, entretanto, que inexistia "amparo legal" para a tese da empresa, até porque a instituição de hipóteses de suspensão ou interrupção da prescrição somente em benefício do Fisco, jamais em favor do contribuinte (quando este se tornar credor do Fisco), representaria medida ofensiva à isonomia, sendo descabido invocar aqui o princípio da *supremacia do interesse público*, pois os débitos do Fisco para com os contribuintes relacionam-se ao interesse público secundário, no qual o Estado não detém a prerrogativa de aplicar integralmente o regime de Direito Público.

8. A hipótese comporta aplicação do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 20.910/1932, que prevê não correr a prescrição "durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida (...) tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

9. Transposto o raciocínio acima para o caso dos autos, o prazo de prescrição estaria consumado em 27.3.2014. O protocolo da consulta, datado de 18.9.2013, suspendeu, portanto, o prazo de prescrição, pois afastou a inércia da parte e demandou estudo, no âmbito da Receita Federal, a respeito da aplicação da legislação tributária. Na data do protocolo, portanto, ainda faltavam seis (6) meses e nove (9) dias para o término do prazo prescricional, período esse que somente foi retomado em 7.11.2014, quando a empresa foi intimada de que a matéria submetida à consulta foi decidida em seu favor.

10. Dispondo do prazo de seis (6) meses e nove (9) dias para formalizar a compensação, a empresa agiu com celeridade, manifestando-se nesse sentido em 27.11.2014, ou seja, vinte (20) dias após ter sido cientificada dessa possibilidade, apenas não tendo obtido êxito porque a Receita Federal considerou caracterizada a prescrição.

11. Em outras palavras, a aplicação do prazo remanescente de prescrição adiou o seu termo *ad quem* para 16.5.2015. Tendo a Declaração de Compensação sido apresentada em 27.11.2014 (fl. 447, e-STJ), isto é, após vinte (20) dias da ciência do deferimento da consulta, não poderia ter sido rejeitada com base no entendimento de que o crédito contra o Fisco foi atingido pela prescrição.

12. 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 Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 14 de março de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.725 - CE (2016/0337952-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : VIAÇÃO SIARÁ GRANDE LTDA
ADVOGADO : MANUEL LUIS DA ROCHA NETO E OUTRO(S) - CE007479
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA DE CRÉDITO. FORMULAÇÃO DE CONSULTA À RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA.

A recorrente alega violação do art. 1.022 do CPC e dos arts. 168 e 174 do CTN.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.725 - CE (2016/0337952-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 26.1.2017.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do mérito.

O presente apelo representa continuação do julgamento do REsp 1.576.132/CE, ocasião em que foi reconhecida a violação do art. 535 do CPC/1973 e determinada a devolução dos autos para que a Corte local complementasse o acórdão que decretou a prescrição do direito de compensar crédito tributário reconhecido judicialmente contra o Fisco.

Por entender necessária, transcrevo o resumo da questão controvertida, assim descrita no julgamento do REsp 1.576.132/CE (cópia nas fls. 410-412, e-STJ):

Controverte-se a respeito da prescrição para o exercício do direito de compensação, reconhecido judicialmente.

O Tribunal de origem denegou a Segurança, ao fundamento de que: a) o direito à compensação foi reconhecido por decisão transitada em julgado em 24.4.2008; b) o pedido de habilitação, formulado em 11.8.2009, suspendeu a fluência da prescrição; c) o prazo foi reiniciado em 15.12.2009, com a comunicação do seu respectivo deferimento; e d) a tentativa de compensação administrativa, iniciada apenas em 27.11.2014 foi corretamente obstada, pois a soma dos períodos que antecederam e sucederam o pedido de habilitação ultrapassa o prazo de cinco anos.

Verifico, no entanto, que procede, prejudicialmente ao mérito, a tese de violação do art. 535 do CPC.

Com efeito, a recorrente opôs Embargos de Declaração para pleitear fosse suprida a omissão relativamente ao período em que foi realizado o procedimento de consulta (*in casu*, 18.9.2013 até 7.11.2014).

O tema é relevante, pois, segundo narra a empresa, a decisão judicial que havia reconhecido o direito à compensação foi proferida no regime anterior ao instituído pela Lei 10.637/2002, de modo que **a habilitação formulada e deferida administrativamente estava adstrita à compensação do Finsocial com os débitos relativos à Cofins.**

Por não possuir débitos de Cofins, a empresa formulou consulta com a finalidade de obter pronunciamento a respeito da possibilidade de se valer da legislação superveniente ao título judicial, isto é, compensar o Finsocial com outros tributos (que não a Cofins, no caso concreto) administrados pela Receita Federal.

Assevera que a resposta administrativa foi favorável ao seu pleito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ou seja, admitiu a possibilidade de a compensação ser promovida com outros tributos), mas somente foi comunicada em 7.11.2014, circunstância que deve ser levada em consideração para a contagem do prazo prescricional.

(...)

Portanto, entre 24.4.2008 e 11.1.2009 (data do protocolo do pedido de habilitação) transcorreram 8 meses e 18 dias. Com a resposta, comunicada em 15.12.2009, reiniciou-se a contagem do prazo prescricional, pelo prazo remanescente de 4 anos, 3 meses e 12 dias (a findar em 27.3.2014). Dentro deste prazo remanescente, isto é, em 18.9.2013, foi protocolada a consulta, e é em relação aos efeitos jurídicos desta decorrentes que não houve valoração na Corte local.

O resultado administrativo da consulta, favorável à contribuinte recorrente, lhe foi comunicado apenas em 7.11.2014, sendo que, apesar disso, a tentativa de entrega da PER/DCOMP em 27.11.2014 foi obstada porque o sistema eletrônico da Receita Federal considerou que o termo inicial da prescrição é a data do trânsito em julgado da ação judicial (24.4.2008).

O objeto da consulta é relevante, pois **a verdade é que a empresa recorrente manifestou interesse**, dentro do prazo legal (como visto, na data do protocolo da consulta, 18.9.2013, ainda não estava configurada a prescrição), **de proceder à compensação em termos parcialmente diferentes da decisão transitada em julgado** (isto é, mediante aproveitamento do regime instituído pela Lei 10.637/2002), pretensão esta que, por sinal, teria sido acolhida **sem restrição** pela autoridade administrativa.

Dessa forma, entendo que tal específica circunstância deve ser valorada pelo Tribunal *a quo*, para viabilizar a análise do mérito deste apelo. Em outras palavras, deve o órgão colegiado avaliar se a resposta do Fisco, **integralmente favorável à consulta da contribuinte**, permitindo em **caráter inovador** (pois não previsto na decisão judicial transitada em julgado) que a compensação seja realizada com outros tributos, influenciou na apuração do prazo prescricional.

Diante do exposto, **nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao Recurso Especial e determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.**

Em síntese, naquele momento o acolhimento da tese de violação do art. 535 do CPC/1973 partiu das seguintes premissas:

- a) a decisão judicial que reconheceu o direito de compensar o Finsocial com a COFINS transitou em julgado em 24.4.2008;
- b) o prazo de cinco anos para a realização da compensação foi suspenso em 11.1.2009, data em que a empresa protocolou o pedido de habilitação;
- c) com a resposta (favorável) ao pedido de habilitação, comunicada à empresa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 15.12.2009, retomou-se a contagem da prescrição, cujo termo *ad quem* se daria em 27.3.2014;

d) diante da impossibilidade de compensar Finsocial com a COFINS (já que a empresa, na época, não possuía débitos relativos a tal tributo) e da superveniência da Lei 10.637/2002, a empresa formulou em 18.9.2013 consulta à Receita Federal, indagando a respeito da possibilidade de compensar Finsocial com outros tributos administrados pelo referido órgão;

e) a ausência de valoração, na Corte local, a respeito dos efeitos decorrentes do protocolo da consulta na contagem da prescrição representa omissão a ser por ela suprida.

Em cumprimento à decisão judicial proferida no REsp 1.576.132/CE, o órgão fracionário do Tribunal de origem concluiu que o procedimento de consulta não suspende o exercício do direito à compensação, razão pela qual a prescrição contra a empresa transcorreu normalmente durante o período que a Receita Federal levou para responder à consulta (18.9.2013 a 7.11.2014) a ela submetida. Transcrevo o seguinte excerto (fl. 447, e-STJ):

O entendimento de que o pedido de habilitação suspende a prescrição já vinha sendo sustentado em diversas decisões do eg. STJ (...).

Diferentemente, a consulta não implica o aludido "efeito suspensivo", a uma por inexistir previsão legal nesse sentido; a duas porque tal pretensão não encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional, tampouco na dos Tribunais Superiores.

Com a devida vênia, entendo que o raciocínio do Tribunal *a quo* está equivocado porque adotou interpretação literal da disciplina jurídica relacionada ao instituto da consulta, disciplinado no Decreto 70.235/1972.

Como se sabe, o processo de consulta tem lugar quando o sujeito passivo solicitar ao Fisco esclarecimentos a respeito da aplicação da legislação tributária (art. 46 do Decreto 70.235/1972).

No caso concreto, reitero, a formulação de consulta à Receita Federal visava a obter deste órgão arrecadador informações quanto à possibilidade da compensação com base no regime disposto na Lei 10.637/2002, **superveniente** ao trânsito em julgado da decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial que declarou o direito de compensar as parcelas indevidas do Finsocial com débitos de COFINS.

Dito de outro modo, a empresa, com base na premissa de que não possuía débitos de COFINS, gostaria de compensar o indébito relativo ao Finsocial com outros tributos administrados pela Receita Federal. No entanto, como o trânsito em julgado da decisão judicial ocorreu antes da entrada em vigor da Lei 10.637/2002 (tanto que a sentença autorizou apenas a compensação entre os tributos de idêntica finalidade/destinação), a empresa pleiteou manifestação da autoridade fiscal quanto à possibilidade de realizar a compensação nos termos do direito superveniente.

O art. 49 do Decreto 70.235/1972 estabelece que "A consulta não suspende o prazo para recolhimento de tributo, retido na fonte ou autolancado antes ou depois de sua apresentação, nem o prazo para apresentação de declaração de rendimentos", razão pela qual a leitura isolada desse dispositivo poderia sustentar a exegese apressada que veio a ser adotada no acórdão recorrido, isto é, de que a ausência de efeito suspensivo à consulta decorre da própria falta de previsão legal.

Sucede que o dispositivo acima disciplina exclusivamente a situação dos débitos do sujeito passivo, que, portanto, deverão continuar a ser recolhidos durante a tramitação original do Pedido de Restituição via compensação. Ainda assim, nota-se que a própria legislação tributária expressamente obsta a instauração de procedimento fiscal contra o sujeito passivo, durante a tramitação da consulta (art. 48) e afasta a exigibilidade do tributo que deixou de ser recolhido entre a decisão de primeira instância administrativa, favorável ao contribuinte, e sua reforma na segunda instância (art. 50).

De todo modo, digo uma vez mais que a legislação disciplinou os efeitos da consulta em relação à exigibilidade do crédito tributário em favor do Fisco, não versando sobre o instituto da compensação.

Não vejo motivo para afastar do procedimento de consulta – cujo conteúdo verse especificamente dúvida quanto à legislação tributária aplicável à compensação tributária – a orientação adotada em relação ao pedido de habilitação do crédito tributário, isto é, a de que a instauração da consulta suspende o prazo de prescrição da compensação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a fundada dúvida da empresa denota que esta agiu de boa-fé ao formular a consulta, dado que poderia, em tese, optar por imediatamente submeter ao Fisco a denominada "Declaração de Compensação", mas não o fez justamente por não querer assumir, por conta própria, o risco de ter o encontro de contas indeferido pela Receita Federal.

O Código Tributário Nacional, ao disciplinar o regime da restituição do indébito, é de fato silente quanto às circunstâncias que suspendem ou interrompem a prescrição em favor dos entes públicos. Da mesma forma, a legislação tributária esparsa, salvo engano, caracteriza-se pela mesma conveniente omissão. Daí não se pode extrair, entretanto, que inexistia "amparo legal" para a tese da empresa, até porque a instituição de hipóteses de suspensão ou interrupção da prescrição somente em benefício do Fisco, jamais em favor do contribuinte (quando este se tornar credor do Fisco), representaria medida ofensiva à isonomia, sendo descabido invocar aqui o princípio da *supremacia do interesse público*, pois os débitos do Fisco para com os contribuintes relacionam-se ao interesse público secundário, no qual o Estado não detém a prerrogativa de aplicar integralmente o regime de Direito Público.

Entendo que a hipótese comporta aplicação do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 20.910/1932:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

Transposto o raciocínio acima para o caso dos autos, relembro que o prazo de prescrição estaria consumado em 27.3.2014. O protocolo da consulta, datado de 18.9.2013, suspendeu, portanto, o prazo de prescrição, pois afastou a inércia da parte e demandou estudo, no âmbito da Receita Federal, a respeito da aplicação da legislação tributária. Na data



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do protocolo, portanto, ainda faltavam seis (6) meses e nove (9) dias para o término do prazo prescricional, período esse que somente foi retomado em 7.11.2014, quando a empresa foi intimada de que a matéria submetida à consulta foi decidida em seu favor. Apesar de dispor do prazo de seis (6) meses e nove (9) dias para formalizar a compensação, a empresa agiu com celeridade, manifestando-se nesse sentido em 27.11.2014, ou seja, vinte (20) dias após ter sido cientificada dessa possibilidade, apenas não tendo obtido êxito porque a Receita Federal considerou caracterizada a prescrição.

Em outras palavras, a aplicação do prazo remanescente de prescrição adiou o seu termo *ad quem* para 16.5.2015. Tendo a Declaração de Compensação sido apresentada em 27.11.2014 (fl. 447, e-STJ), isto é, após vinte (20) dias da ciência do deferimento da consulta, não poderia ter sido rejeitada com base no entendimento de que o crédito contra o Fisco foi atingido pela prescrição.

Com essas considerações, **dou provimento ao Recurso Especial para conceder a Segurança.** Condeno a Fazenda Nacional ao ressarcimento de eventuais custas e despesas processuais suportadas pela recorrente. Não há honorários de sucumbência no Mandado de Segurança (Súmula 105/STJ).

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0337952-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.646.725 / CE

Números Origem: 08071654820144058100 8071654820144058100

PAUTA: 14/03/2017

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VIAÇÃO SIARÁ GRANDE LTDA

ADVOGADO : MANUEL LUIS DA ROCHA NETO E OUTRO(S) - CE007479

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Finsocial

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 Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.