



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10120.002545/93-10
SESSÃO DE : 07 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.864
RECURSO Nº : 127.397
RECORRENTE : PLANALTO S.A. INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF

FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA DE TRATAMENTO. CONTAGEM DE PRAZO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO.

MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE.

O STF julgou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que majorou a alíquota do FINSOCIAL, pela via incidental.

ISONOMIA DE TRATAMENTO.

O Dec. 2.346/97 estabeleceu que cabe aos órgãos julgadores singulares ou coletivos da administração tributária afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional.

CONTAGEM DE PRAZO.

Em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
- da Resolução do Senado que confere efeito "erga omnes" à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.
- Igual decisão prolatada no Ac. CSRF/01-03.239.

TERMO INICIAL.

Ante a falta de outro ato específico, a data de publicação da MP nº 1.110/95 no DOU, serve como o referencial para a contagem.

PRESCRIÇÃO.

A ação para a cobrança do crédito tributário pelo sujeito passivo prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para afastar a decadência e devolver o processo à DRJ, para julgamento do mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Roberta Maria Ribeiro Aragão. Os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Sérgio Fonseca Soares e José Lence Carluci votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 07 de novembro de 2003

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente e Relator

01 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA.

RECURSO Nº : 127.397
ACÓRDÃO Nº : 301-30.864
RECORRENTE : PLANALTO S.A. INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS
RECORRIDA : DRJ/BRASÍLIA/DF
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

RELATÓRIO

O contribuinte já qualificado, em 19/10/93 formulou pedido de parcelamento para os débitos de COFINS apurados no período de abr a dez/92, aceito à fl. 09 para 60 (sessenta) meses. Por ausência de pagamento foi o mesmo rescindido e encaminhado para a PFN que o inscreveu na dívida ativa da União, o que motivou a postulante a ajuizar ação ordinária com pedido de tutela antecipada nº 11.696.009774-38, obtendo a antecipação de tutela (fl. 63) para compensar o indébito de FINSOCIAL com os débitos de COFINS, consoante disposto no art. 1º do Dec. nº 2.138/97, sendo a mesma extinto o feito judicial em razão de pedido de desistência da ação (fls. 168/169), após concordância da autoridade administrativa.

Em 30/08/98, formulou o pedido de compensação (fl. 96), sendo o mesmo autorizado através do Despacho CAD/SASAR/GCR nº 14/98 (fl. 131), requerendo, posteriormente, pedido de restituição do excedente ao valor compensado, em razão de haver recolhido a contribuição para o FINSOCIAL, com alíquota excedente a 0,5%, no período de 09/89 a 03/92. Instruiu o pedido com planilhas contábeis (fls. 97/99 e 158/159), DARF's (fls. 67/86 e 160/166), nos termos do Dec. nº 2.194/97, das IN/SRF nºs 21/97, 31/97 e 32/97.

Relativamente ao pedido, a decisão prolatada através do Acórdão DRJ/BSA nº 616/01 (fls. 217/221), encontra-se adiante ementada:

“REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INDEFERIDA.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

O entendimento esposado na decisão fundamenta-se no ADN/SRF nº 96/99 (arts. 150 § 1º, 165-I e 168-I do CTN), que preceitua o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, segundo o qual o direito do postulante extinguiu-se com o prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Insurgindo-se, tempestivamente, contra a decisão ora guerreada, o contribuinte reitera os termos contidos na exordial, arguindo que, a partir da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.397
ACÓRDÃO Nº : 301-30.864

inconstitucionalidade declarada pelo STF, o prazo prescricional em lançamento por homologação só começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador acrescidos de mais cinco anos, contado, *in casu*, da homologação tácita. Invoca, em sua defesa os pressupostos contidos nos arts. 150, 165 e 168-I do CTN, bem como as condicionantes do pagamento antecipado e a homologação (art. 156-VII do CTN). Menciona julgados solidários à sua tese (fls. 200/203).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

RECURSO Nº : 127.397
ACÓRDÃO Nº : 301-30.864

VOTO

O contribuinte já qualificado, em 22/02/99 formulou pedido para restituição de indébito tributário (fl. 133), relativo à diferença apurada a título de excedente da compensação realizada com base na IN/SRF nº 32/97, em razão de haver recolhido a contribuição para o FINSOCIAL, com alíquota excedente a 0,5%, no período de 09/89 a 03/92. Instruiu o pedido com planilhas contábeis (fls. 97/99 e 158/159), DARF's (fls. 67/86 e 160/166), nos termos do Dec. nº 2.194/97, das IN/SRF nºs 21/97, 31/97 e 32/97.

Atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, tendo em vista o princípio do livre convencimento (art. 131, CPC), passa este Julgador à sua apreciação.

A matéria versa sobre o direito creditório do contribuinte ao indébito tributário em decorrência da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, bem como quanto ao marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o ressarcimento do indébito.

Preliminarmente, o ADN/SRF n.º 96/99 reconheceu o direito creditório do contribuinte nos termos do art. 165 do CTN e, na medida em que o referido Ato foi adotado pelo Juízo *a quo* como argumento decisório, entendo que sobre esta matéria nada mais há que se tratar.

Logo, restringiu-se o cerne da querela ao acerto do marco inicial da contagem do prazo prescricional, ou seja, do prazo para o contribuinte exigir o ressarcimento do indébito tributário.

Registre-se que, no entendimento esposado na tese constante da decisão de primeira instância, o direito do contribuinte em pleitear a restituição/compensação extinguiu-se com o decurso de prazo de cinco anos, contado da data do pagamento antecipado, eis que o mesmo constitui-se condição resolutive que permite a eficácia imediata do ato jurídico. Que, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, sendo imediata a extinção definitiva do crédito.

Este Julgador, considerando que o FINSOCIAL é um tributo cujo lançamento dá-se por homologação e que os pressupostos para a extinção do crédito nesta modalidade encontram-se condicionados ao pagamento antecipado e à homologação do lançamento (CTN, art. 156-VII) e que a homologação, expressa por ato da autoridade administrativa (CTN, art. 150) ou tacitamente, ocorre com prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150 -§ 4º), desde que a lei não fixe um prazo, ou quando não se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conclui que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.397
ACÓRDÃO Nº : 301-30.864

- o ato de constituir o crédito tributário é privativo da autoridade administrativa nos termos do art. 142 do CTN, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional;

- sendo a homologação um ato de iniciativa exclusiva da autoridade administrativa, que pode ser expressa ou tácita, a sua constituição definitiva dá-se em cinco anos contado da ocorrência do fato gerador e, que por ser um ato potestativo, não poderia no mesmo incluir-se o contribuinte.

No caso em comento, a autoridade fiscal não se pronunciou em tempo hábil, provocando a decadência. A partir desse momento, materializando-se o direito do contribuinte, nos termos do art. 174 do CTN, adiante transcrito, dispõe o mesmo de cinco anos para promover a cobrança do crédito, ou seja, para se ressarcir do indébito tributário.

"Art. 174 – A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Contrário senso, a autoridade administrativa condicionou, equivocadamente, a extinção do crédito simplesmente ao pagamento (ADN/SRF n.º 96/98), não procedendo à competente homologação. Nesse caso, pagamento e homologação são pressupostos que espelham a relação contribuinte-fisco ou vice-versa, não devendo existir a preterição de um ou de outro.

Corroboram com a nossa tese, os julgados adiante mencionados, quais sejam: No âmbito dos Conselhos de Contribuintes Ac. CSRF/01-03.239/01 e Ac. 302-34.812. No âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE n.º 150764-PE, Ementário n.º 1698-08, DJ 02/04/93.

Ademais, o Dec. n.º 3.138/97, em seu Art. 6.º, autoriza a realização da compensação de ofício pela SRF, nos termos do art. 7.º do Decreto-lei n.º 2.287/86, quando constatado o direito à restituição ou ao ressarcimento de débitos, relativamente a qualquer tributo ou contribuição sob a sua administração.

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão *a quo*, no que concerne à prescrição.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS - Relator

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

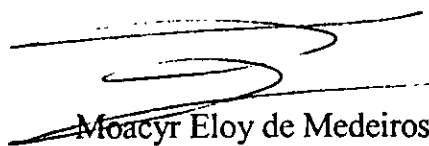
Processo nº: 10120.002545/93-10
Recurso nº: 127.397

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.864.

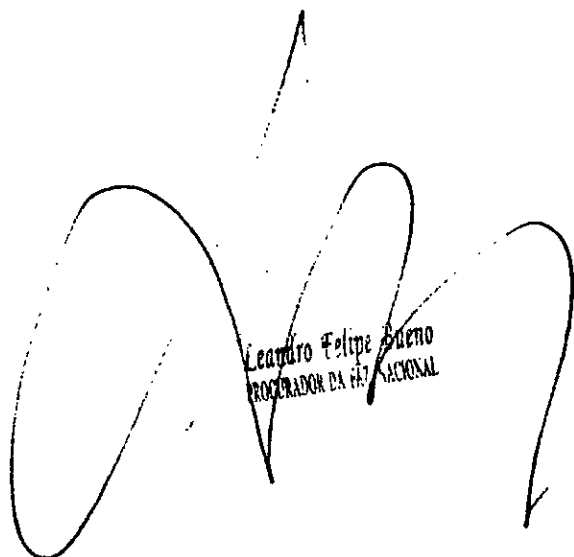
Brasília-DF, 09 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 10/ março / 2004



Leonardo Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL