



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10680.000350/00-37
Recurso nº	126.536 Embargos
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº	302-38.665
Sessão de	23 de maio de 2007
Embargante	PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado	LOCALIZA RENT A CAR S/A

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1989 a 31/05/1990,
01/10/1990 a 30/04/1992

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Havendo omissão do julgado sobre ponto a que devia se pronunciar, cabível a apresentação de embargos de declaração.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS.

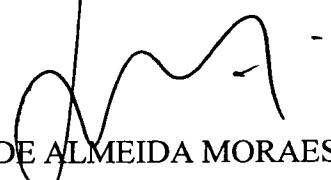
LANÇAMENTO **POR** **HOMOLOGAÇÃO.**
PREScriÇÃO.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, rejeitar os Embargos de Declaração e por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Corintho Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim votaram pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Judith do Amaral Marcondes Armando que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Marcelo Ribeiro Nogueira e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa **de** Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração interpostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, requerendo seja sanada a omissão no acórdão proferido e para que se analise a questão da prescrição do direito do contribuinte de pleitear a restituição do encargo relativo à TRD do período 04/02/91 a 29/07/91.

Nas razões de recurso o ilustre embargante aduz, em síntese, que quando do julgamento do recurso voluntário interposto a Câmara incorreu em omissão ao não enfrentar o tema da prescrição.

Alega a embargante que o prazo para o contribuinte repetir os valores pagos indevidamente relativos à TRD iniciou-se em 01/01/92, findando em 01/01/97. Como o pedido realizado se deu em 13/01/2000, restaria prescrito o direito do contribuinte, forte nos arts. 168, caput e inciso I; 165, inciso I e 156, inciso I, todos do CTN.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

Os embargos de declaração são tempestivos e deles tomo conhecimento.

A discussão levantada pela embargante reside no fato de que o acórdão recorrido não teria analisado a questão da prescrição frente à repetição de indébito pretendida, motivo pelo qual apresentou os presentes embargos de declaração por omissão do julgado.

Efetivamente ocorreu em omissão o acórdão proferido, pois analisou o mérito da demanda, não se atendo à questão da prescrição, razão pela qual os embargos de declaração devem ser conhecidos.

A embargante alega estar prescrito o direito do contribuinte em repetir as parcelas relativas à TRD do período 04/02/91 a 29/07/91, pois passados mais de cinco anos do pagamento indevido, já que o pedido administrativo se deu somente em 13/01/2000.

Com a devida vênia ao entendimento supra, entendo que tal tese não deva prevalecer.

Mesmo conhecendo os embargos de declaração, no mérito não devem ser acolhidos, pois o pedido de restituição foi protocolado dentro do prazo legal.

O lançamento é a modalidade de constituição do crédito tributário, regulado pelo CTN e realizado privativamente pela autoridade administrativa, podendo dar-se por homologação, declaração ou de ofício.

O lançamento por homologação, regulado no art. 150 do CTN, ocorre nos casos em que o sujeito passivo deve antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo o próprio contribuinte quem apura o valor devido, e efetua o referido pagamento. Nesta hipótese, inegavelmente, enquadra-se a discussão em tela.

O recolhimento desse tributo será homologado pela autoridade administrativa e declarado extinto o crédito tributário, de modo expresso ou tácito, no prazo de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador ou de outro interregno que lei venha a estabelecer.

Por conseguinte, a prescrição se opera com o decurso de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 168, I, CTN).

Logo, contados da data do fato gerador, têm-se 5 anos até a extinção do crédito pela homologação tácita, e mais 5 anos, daí em diante, para prescrever o direito de pretender repetição, totalizando, enfim, 10 anos, a contar da ocorrência do fato gerador do tributo.

A jurisprudência de nossos Tribunais, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que, em não havendo homologação expressa, considera-se esta ocorrida 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador correspondente, como vemos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. *Demonstrada a obscuridade, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão.*
2. *Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*
3. *Embargos declaratórios acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao recurso especial.*

(STJ – 2ª Turma - EDcl no REsp 496691/SP – Rel. Min. João Otávio de Noronha – DJU 19/12/2006)

Na medida em que os pagamentos se deram entre 04/02/91 a 29/07/91, o prazo prescricional para repeti-los seria entre 04/02/2001 a 29/07/2001.

Como o pedido se deu em 13/01/2000, não está prescrito.

Ante o exposto, nos termos regimentais, conheço dos embargos e não os acolho, visto não ter ocorrido a prescrição frente ao pedido realizado pela recorrente.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator