



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10865.000817/99-10
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.920
RECURSO Nº : 127.143
RECORRENTE : COBYAMA VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. 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.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

Compete às DRJ julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais relativos ao reconhecimento do direito creditório e ao ressarcimento de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

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:

- a) - da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
- b) - da Resolução do Senado que confere efeito "erga omnes" à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- c) - da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.
- d) - 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.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2003

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.143
ACÓRDÃO Nº : 301-30.920



MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente e Relator

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



RECURSO Nº : 127.143
ACÓRDÃO Nº : 301-30.920
RECORRENTE : COBYAMA VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

RELATÓRIO

O contribuinte já qualificado, em 24/05/99 formulou pedido para restituição/compensação de indébito tributário de R\$ 34.094,96, com outros créditos tributários vencidos ou vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, junto à unidade local da SRF, 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 planilha contábil (fl. 02), DARF's (fls. 10/22).

Relativamente ao pedido, a decisão prolatada através do acórdão DRJ/RJOII nº 1.788/03 (fls. 205/209), encontra-se adiante ementada:

“INDÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.
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), segundo o qual o contribuinte tem direito à restituição e/ou compensação de indébito líquido e certo com tributos federais vencidos e/ou vincendos, independentemente de autorização da Secretaria da Receita Federal. Contudo, a interessada não exerceu seu direito no prazo legal, apresentando o seu pedido após ter ocorrido a sua decadência, nos termos dos arts. 150 e 156, c/c os arts. 165 e 168 do CTN.

Insurgindo-se, tempestivamente, contra a decisão ora guerreada, o contribuinte reitera os termos contidos na exordial, pugnando pelo provimento de seu pleito, por entender, preliminarmente, que o ADN/SRF nº 96/99 é inconstitucional por intentar contra o art. 146, inciso III alínea “b” CF/88 e, no mérito, que o prazo prescricional em lançamento por homologação só começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador somados mais cinco anos, contado, *in casu*, da homologação tácita. Invoca, em sua defesa os pressupostos contidos nos arts. 150, 165 e 168, inciso I do CTN.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.143
ACÓRDÃO Nº : 301-30.920

VOTO

O contribuinte já qualificado, em 24/05/99 formulou pedido para restituição/compensação de indébito tributário de R\$ 34.094,96, com outros créditos tributários vencidos ou vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, junto à unidade local da SRF, 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 planilha contábil (fl. 02), DARF's (fls. 10/22).

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, 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 a homologação do lançamento (CTN, art. 156, VII), que a homologação, expressa por ato da autoridade administrativa (CTN, art. 150) ou tácita, 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;

Que 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;

Conclui que sendo a homologação um ato de iniciativa exclusiva da autoridade administrativa, que pode ser expressa ou tácita, a sua constituição



RECURSO Nº : 127.143
ACÓRDÃO Nº : 301-30.920

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, além de condicionar, equivocadamente, a extinção do crédito tributário simplesmente ao pagamento (ADN/SRF nº 96/99), 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.

Fato em que 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."

Corroboram 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 nº 150764-PE, Ementário nº 1698-08, DJ 02.04.93.

Relativamente ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, na falta de outro específico, a data de publicação da MP nº 1.110/95 no DOU serve como referencial.

Passando disso, é mister que retornem os autos à repartição de origem, tendo em vista o seu posterior encaminhamento à DRJ a quem compete julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais relativos ao reconhecimento de direito creditório e ao ressarcimento de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

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

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS - Relator



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

Processo nº: 10865.000817/99-10
Recurso nº: 127.143

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 301-30.920.

Brasília-DF, 09 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,

Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Leopoldo Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL

Ciente em: 17/2/2004