



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10920.000192/99-58
SESSÃO DE : 07 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.862
RECURSO Nº : 127.171
RECORRENTE : A. FEDRIGRO & CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

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.
- 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.

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 Carlucci votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 07 de novembro de 2003

02 MAR 2004


MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente e Relator

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

RECURSO Nº : 127.171
ACÓRDÃO Nº : 301-30.862
RECORRENTE : A. FEDRIGRO & CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

RELATÓRIO

O contribuinte já qualificado, em 23/02/99 formulou pedido para restituição/compensação de indébito tributário de R\$ 33.825,11, com COFINS, IRPJ, PIS e CSLL 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 (fls. 13/14), DARF's (fls. 03/12), nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, no § 1º - II do art. 6º e 73 da Lei nº 9.430/96, no Dec. 1.601/95 e das IN/SRF nºs 21 e 32/97. Que a sua cobrança é indevida pois afronta os art. 195 e 154-I CF/88 e art. 56 ADCT.

Manifestando-se contra o despacho decisório (fls. 442/454), pugnou pelo provimento de seu pleito, arguindo que a partir da IN/SRF nº 21/97 e, posteriormente, a de nº 31/97, o instituto da compensação administrativa do FINSOCIAL com a COFINS restou convalidado. Que a a previsão legal consta do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e do Dec. nº 2.138/97. Entende que a decadência diz respeito apenas ao direito potestativo, ou seja, o direito de lançar o tributo (art. 173, CTN), enquanto que a prescrição aos direitos subjetivos de uma prestação, ou seja, de cobrar tributos. (art. 174, CTN).

Relativamente ao pedido, a decisão prolatada através do acórdão DRJ/FNS nº 1.655/02 (fls. 457/464), encontra-se adiante ementada:

“Finsocial. Restituição/Compensação. Termo Inicial. Decadência.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a compensação ou restituição de tributo pago indevidamente se extingue após o decurso de 5 (cinco) anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo.

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 pagamento antecipado do tributo extingue o crédito tributário. Que é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição, havendo decaído o direito da postulante.

Insurgindo-se, tempestivamente, contra a decisão ora guerreada, o contribuinte reitera os termos contidos na exordial, quais sejam: que a partir da IN/SRF nº 21/97 e, posteriormente, a de nº 31/97, o instituto da compensação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.171
ACÓRDÃO Nº : 301-30.862

administrativa do finsocial com a cofins restou convalidado; que a previsão legal para a compensação postulada consta do art. 66 da lei nº 8.383/91 e do dec. Nº 2.138/97; que a jurisprudência firmada pelo stj determina que relativamente aos tributos lançados por homologação (art. 150, ctn) o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos para a fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º), mais 05 (cinco) anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (art. 168-I do CTN).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

RECURSO Nº : 127.171
ACÓRDÃO Nº : 301-30.862

VOTO

O contribuinte já qualificado, em 23/02/99 formulou pedido para restituição/compensação de indébito tributário de R\$ 33.825,11, com COFINS, IRPJ, PIS e CSLL 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 (fls. 13/14), DARF's (fls. 03/12), nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, no § 1º - II do art. 6º e 73 da Lei nº 9.430/96, no Dec. 1.601/95 e das IN/SRF nºs 21 e 32/97. Que a sua cobrança é indevida pois afronta os art. 195 e 154-I CF/88 e art. 56 ADCT.

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 resolutiva 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

RECURSO Nº : 127.171
ACÓRDÃO Nº : 301-30.862

homologação do lançamento (CTN, art. 156-VII) e que a homologação, expressa por ato da autoridade administrativa (CTN, art. 150) ou tácitamente, 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:

- 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 nº 150764-PE, Ementário nº 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 DL 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.171
ACÓRDÃO Nº : 301-30.862

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.

E 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**

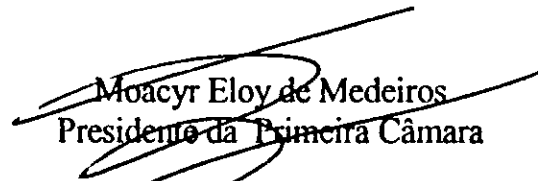
Processo nº:10920.000192/99-58
Recurso nº: 127.171

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 301-30.862.

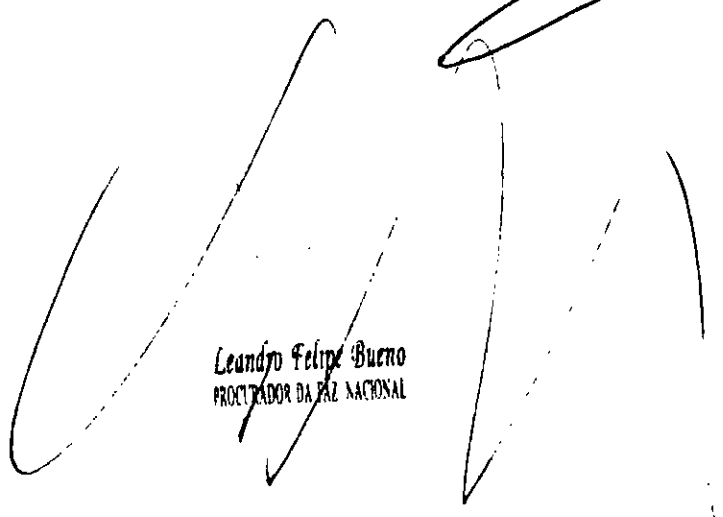
Brasília-DF, 09 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,


Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em:

2/3/2004


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ NACONAL