



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10935.002429/00-81
SESSÃO DE : 06 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830
RECURSO Nº : 126.581
RECORRENTE : COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS REIS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TERMO INICIAL. CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO. RESTITUIÇÃO.

O sujeito passivo tem direito à restituição do indébito tributário, independentemente de prévio protesto, seja qual for a modalidade de pagamento, devido em face da legislação tributária aplicável (CTN, art. 165-I).

COMPENSAÇÃO.

A compensação de créditos tributários é possível, mercê do disposto no Art. 1.º do Decreto n.º 2.138/97 e em Instruções Normativas SRF decorrentes.

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.

Obs.: igual decisão prolatada no Ac. CSRF/01-03.239.

TERMO INICIAL.

Ajusta-se à alínea "c" acima, eleger-se a IN/SRF n.º 31, cuja data de publicação, 10.04.97, 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 06 de novembro de 2003

13 FEV 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 : 126.581
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830
RECORRENTE : COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS REIS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

RELATÓRIO

Em pedido protocolado às folhas 02/23, em 27/12/2000, a contribuinte solicita o direito à restituição/compensação de créditos decorrentes de recolhimentos ao FINSOCIAL com aplicações de alíquotas superiores a 0,5%, ao amparo das Leis n.ºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

Aduz que os normativos legais que facultaram o aumento da alíquota em apreço tiveram a inconstitucionalidade declarada pelo STF, quando julgou o Recurso Extraordinário n.º 150764-1/PE, decisão esta à qual se vinculariam todos os tribunais e Juízos inferiores, não podendo contrariá-la.

Passa, a seguir a argumentar em prol do direito de compensação e da aplicação de correção monetária, bem como de juros, sobre a restituição pleiteada.

Acerca da prescrição do direito de efetuar o pedido, argumenta que a Receita Federal tem cinco anos para homologar o pagamento efetuado, ou retificá-lo, consoante reza o artigo 150, § 4.º, do CTN. Não tendo o Fisco se pronunciado, no prazo de cinco anos decorridos dos recolhimentos de que se trata, restou homologado o lançamento e extinto definitivamente o crédito tributário, conforme o artigo 156, VII, do CTN.

Acrescenta que, como o artigo 168, I, assegura-lhe o direito de pleitear a restituição no prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, o cogitado prazo de cinco anos inicia-se com a homologação tácita, subjacente ao decurso de cinco anos desde o pagamento.

A respeito, colaciona jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, ainda que decidindo sobre o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei n.º 2.288/86, da qual se reproduz o trecho abaixo:

Em se tratando de tributo lançado por homologação, como é o caso do empréstimo compulsório em questão, a extinção do crédito tributário ocorre na data da homologação, e não na data do pagamento. E não havendo homologação expressa, esta se considera realizada tacitamente, pelo decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento. A extinção do direito a restituição,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.581
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830

portanto, opera-se nestes casos em dez anos, contados do pagamento.

Corroborando o pronunciamento acima, cita outros casos, dentre eles o Acórdão do STJ, ao julgar o RESP nº 42.720-5 – RS.

Por fim, arrola os itens da petição à folha 22, que, em síntese, abrangem a reposição/composição dos pagamentos efetuados com base em alíquota superior a 0,5%, devidamente corrigidos desde a efetivação – indica os índices aplicáveis – incidindo sobre o montante assim obtido juros compensatório e moratórios.

A DRF/Cascavel (fls. 65/66) recepcionou o pedido, indeferindo-o sob a alegação de que qualquer pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito, segundo entendimento expresso no AD SRF nº 096, de 26/11/99.

A extinção em comento teria ocorrido, precisamente, com os pagamentos, efetuados de 17/12/90 a 03/04/92, portanto o prazo derradeiro para pleitear a restituição referente ao último pagamento fora 03/04/97.

Em vista da extinção do direito de pleitear a restituição, **deixou de analisar o mérito do pedido.**

O sujeito passivo impugna, então, a denegação da DRF/Cascavel às folhas 69/92, onde, praticamente, transcreve o pedido inicial, porém, sem tecer qualquer comentário acerca das razões daquela Delegacia, vinculadas ao AD SRF nº 096, de 26/11/99.

Por sua vez, a DRJ/Curitiba/PR (fls. 94/101) comunga integralmente com a tese desenvolvida pela DRF/Cascavel, quanto à extinção do prazo de cinco anos para o pleito da restituição, ao tempo em que afirma, por esse motivo, **não caber a apreciação do mérito do pedido** e alicerça a tese em apreço com os argumentos desenvolvidos a seguir.

Preliminarmente procura desbaratar a preliminar do sujeito passivo de valer-se do § 4.º, do artigo 150, do CTN, para suscitar a homologação tácita ali prevista, como termo inicial de cômputo do prazo para formular a postulação. Tal interpretação, aquela Autoridade alcunha-a de engenhosa e insustentável.

O *quid* da questão, o exato momento da extinção do crédito tributário mencionado no Art. 168, I, do CTN, aflora com o § 1.º, do Art. 150 do mesmo código:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.581
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830

"Art. 150 (.....)

§ 1.º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento."

Alberto Xavier é chamado para a necessária aclaração:

(....) a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. (.....) Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. (.....)

E conclui: "O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição."

Por fim, com a citação do já comentado AD SRF n.º 96, de 26.11.99, posto como de carácter vinculante para a administração tributária, esclarece que as decisões judiciais citadas e transcritas pela contribuinte tem efeitos restritos às partes integrantes dos respectivos processos judiciais.

O sujeito passivo interpõe, então, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 104/117), nomeado como RV 126581, no qual, embora por vias transversas ao fazer incursão sobre o PIS, mantém a postulação veiculada no pedido e na impugnação.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.581
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830

VOTO

Versa a matéria sobre um pedido de restituição de indébito de FINSOCIAL, ou seja, de valores recolhidos pela Recorrente com a alíquota superior a 0,5% à União, no período de apuração compreendido entre 17/12/90 a 03/04/92, conforme DARFs de fls. 35 a 39, em cumprimento do disposto no Decreto-lei nº 1.940/82 e mantido pelas Leis nº 7.689/88, nº 7.787/89, nº 7.984/89 e nº 8.174/90.

Há consenso sobre a existência da inconstitucionalidade dos recolhimentos indevidamente efetuados a título de contribuição ao Finsocial, consoante se constata dos autos. Logo, deve-se afastar a existência de controvérsia sobre a matéria de fato.

O princípio da hierarquia das leis sobre a aplicação de norma infralegal é matéria pacificada neste egrégio. Em sua homenagem, com o mesmo me solidarizo, mesmo porque guarda relação com outro princípio basilar, aquele de controle da constitucionalidade das leis, que é o da segurança jurídica.

Assim, o cerne da lide resume-se na apreciação do termo inicial da contagem do prazo prescricional relativamente à restituição/compensação de indébito tributário de Finsocial recolhido no período supramencionado, a partir do julgamento pelo STF da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88 em 16/12/92, que estabelecia a majoração da alíquota, originariamente de 0,5% (DL 1.940/82).

Com efeito, em tratando-se de direito a restituição de indébito tributário, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 150764-1-PE, que apreciou o leading case do FINSOCIAL, no qual o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/89, por majorar o valor da alíquota original, constituiu um novo marco, um fato superveniente, a partir do qual vislumbrou-se um novo referencial para o termo inicial da contagem de prazo decadencial ou prescricional.

No entanto, o STF julgou a inconstitucionalidade em comento pela via difusa e, não tendo o Senado Federal promulgado Resolução de suspensão de executoriedade, facultada pelo Art. 52, X da CF, a discutida Lei n.º 7.869/89 manteve-se em vigor para os não diretamente envolvidos no Recurso Extraordinário n.º 150764-1-PE.

Mas, existe, a propósito, mecanismo de ampliação dos efeitos da decisão proferida em grau de controle difuso, que é inter partes. Para melhor discernir sobre a questão, vem a calhar o Acórdão CSRF/01-03.239:

RECURSO Nº : 126.581
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830

"Ac. CSRF/01-03.239.

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

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.
Recurso Voluntário Provido."

Ante a omissão do Senado, coaduna-se com a Ementa acima, a eleição da Instrução Normativa n.º 31, de 08/04/97, cuja data de publicação, 10/04/97, encaixa-se perfeitamente nos termos da alínea "c", constituindo-se marco inicial do prazo prescricional de postular os indébitos de FINSOCIAL. Eis a transcrição dos dispositivos específicos para a atual situação:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF, n.º 31, publicada em 10/04/97.

"Art. 1.º - Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente:

.....
III – à contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9.º da Lei n.º 7.689, de 1998, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis n.º 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

Esse novo referencial impacta na interpretação da regra de contagem do prazo prescricional, provocando um deslocamento do enfoque quanto ao entendimento da regra aplicada pela decisão a quo para a resolução da lide, com base nos artigos 165 e 168 do CTN, que instruíram os Pareceres da PGFN e o AD/SRF n.º 96/99, elementos de sustentação da tese ora contra-atacada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.581
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830

Outro aspecto importante a ser registrado é que a matéria aqui tratada refere-se ao direito subjetivo do contribuinte, qual seja o direito a restituição/compensação de indébito tributário, cujo exercício não se pode opor a Fazenda Pública, eis que o mesmo encontra-se ancorado em disposições legais que estabeleceram tanto a hipótese legal para a restituição através do art. 165-I do CTN, quanto para a compensação de crédito, através do art. 66 da Lei nº 8.383/91 c/c o art. 39 da Lei nº 9.250/95 e o art. 1º do Dec. 2.138/97. (Sublinhei).

Ocorre que esse direito subjetivo foi lesionado pela inércia da Fazenda Pública que não promoveu a contrapartida correspondente, ou seja, a autoridade administrativa, em tempo hábil, não tomou a iniciativa de restituir o indébito nos termos do art. 165-I do CTN, uma vez que ocorreu o pagamento antecipado do tributo pelo contribuinte, ante o pressuposto da presunção da legalidade da lei posteriormente julgada inconstitucional.

Depreende-se a partir do desenvolvimento desse raciocínio, que a tese da decadência constante da decisão de primeira instância, trata do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário através do lançamento, não sendo a mesma adequada, por não tratar-se, *in casu*, de direito a crédito a ser constituído pela União, porém, da obrigação de restituir aquela diferença que por direito passou a ser do contribuinte, ou seja, trata-se de prescrição.

Na impossibilidade de a contribuinte questionar a restituição anteriormente ao julgado pelo STF, surge a In SRF 31, publicada em 10/04/97, que veio a se manifestar sobre o reconhecimento do indevido recolhimento do FINSOCIAL com a alíquota majorada.

Significa dizer que, havendo sido formulado o pedido de restituição/compensação em 27/12/2000, nos termos do art. 174 do CTN a contagem do prazo a partir do termo inicial (10/04/97) perfaz 3 anos e 8 meses; portanto, encontra-se a recorrente em pleno direito ao reconhecimento do seu pleito, de acordo com a citada legislação, vigente sobre a matéria, senão vejamos:

Assim dispõe o art. 174 do CTN, litteris:

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

A constituição definitiva que originariamente ocorreria com o pagamento antecipado e a homologação expressa ou com o decurso de prazo de cinco anos, passou a ocorrer com o julgamento da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88 pelo STF, eis que, até então, estaria o contribuinte impossibilitado de se manifestar a respeito de algo fora do alcance de sua competência.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.581
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830

Alternativamente, sobre o direito de pleitear a restituição da contribuição paga a maior que o devido, dispõe o art. 122 do Dec. 92.698/86, *verbis*:

"Art. 122 – O direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso de prazo de 10 (dez) anos, contados (Decreto-Lei nº 2.049/83, art. 9º):

I – da data do pagamento ou recolhimento indevido."

Por sua vez, assinala o art. 9º do DL nº 2.049/83, litteris:

"Art. 9º - A ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescreverá no prazo de 10 (dez) anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento."

Resta, com clareza meridiana, por uma regra ou por outra, esclarecido o conflito sobre o direito à restituição/compensação do indébito tributário, bem assim, como se efetuar a contagem do prazo para a restituição do indébito objeto da lide. É pertinente o pleito da recorrente.

Os argumentos ora oferecidos, também encontram guarida no julgado do STF já mencionado, nos Arts. 1º e 4º do Dec. 2.346/97, no art. 17-III da MP nº 1.110/95, no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e, subsidiariamente, nos julgados adiante transcritos, seja no âmbito dos Conselhos de Contribuintes ou do Judiciário, quais sejam as ementas:

"Ac. 302-34.812.

QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO IBC. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO NA EXPORTAÇÃO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO JULGAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO COM BASE EM DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA VIA INDIRETA.

Tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade de lei por via indireta (controle difuso), esta perde sua presunção de constitucionalidade. E sendo assim, os órgãos de julgamento da Administração, responsáveis pelo controle da legalidade dos atos da própria Administração, devem apreciar pedidos de restituição de valores de tributos pagos em razão de lei declarada inconstitucional, ainda que pela via indireta.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

No âmbito dos tribunais temos:

**TRIBUNAL PLENO – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 150764-PE.**

EMENTÁRIO Nº 1698-08, DJ 02.04.93.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PARÂMETROS – NORMAS DE REGÊNCIA – FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A

RECURSO Nº : 126.581
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830

teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias – folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais – artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – TERCEIRA REGIÃO.
AC 420045-SP, 4ª T, Dec. 14/03/2003, DJU 14/03/2003, p. 504.
TRIBUTÁRIO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO
AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS
ACOMPANHANDO A CONTRAFÉ. IMPOSSIBILIDADE
JURÍDICA DO PEDIDO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE
ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO
DE CRÉDITOS DO FINSOCIAL COM A COFINS. LEI Nº
8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

- I. O Documento de Arrecadação de Receitas Federais constitui prova hábil para a comprovação do recolhimento do tributo cuja compensação se pleiteia.
- II. Descabida a alegação de inépcia da inicial pelo fato de a contrafé não ter sido acompanhada de cópias dos documentos acostados à exordial, um vez que a ré poderia consultá-los e extrair as cópias que julgasse necessárias.
- III. Sendo o pedido suscetível de apreciação pelo Poder judiciário, não há que se falar em impossibilidade jurídica.
- IV. O Plenário deste E. Tribunal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade da 2ª parte do art. 9º da Lei nº 7.689/88, bem como das leis posteriores que majoraram as alíquotas do Finsocial (Arg. Inc. na AMS nº 38.950 – Reg. Nº 90.03.42053-0). (Destaquei).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.581
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830

- V. O Finsocial é devido à alíquota de 0,5% (meio por cento), consoante dispõe o § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82 até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91.
- VI. A teor do que reza o art. 66 da Lei nº 8.383/91 é possível a compensação dos créditos tributários, desde que as exações sejam da mesma espécie.
- VII. A identidade de regramento e destinação existente entre o Finsocial e a Cofins faz com que sejam consideradas contribuições da mesma espécie.
- VIII. A correção monetária deve incidir a partir do indevido recolhimento, nos termos da Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça.
- IX. Os juros devem incidir nos termos dos arts. 161 § 1º, c.c 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.
- X. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
- XI. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

No entanto, remanesce, ainda, a questão de a Autoridade de 1.ª Instância entender que, no presente caso, o pagamento efetivado, mesmo a maior que o devido, rege-se pelo Art. 150, § 1.º, do CTN, i.e., extingue o crédito tributário, uma vez que não ocorreu ulterior homologação; e mais, demarca o início do decurso do prazo mencionado no Art. 168, I, do CTN.

A análise dessa questão importa, primeiramente, em lembrar que a preocupação precípua do legislador ao constituir a Lei n.º 5.172 – CTN – convergiu no sentido de salvaguardar os direitos da Fazenda Nacional.

Aduzindo, no caso em lide, não se pode admitir que o § 1.º, do Art. 150, do CTN alcance crédito contra a Fazenda, sob pena de atribuir ao Fisco poder arbitrário de deixar a contribuinte ao sabor do cumprimento, ou não, da condição resolutiva – a da efetivação da homologação.

Assim, bastaria a inércia por parte do Fisco para que o pretenso prazo quinquenal se encerrasse sem que a contribuinte pudesse sequer esboçar (como sucedeu) qualquer pedido de restituição, uma vez que o recolhimento fora legalmente retido à sombra de lei ainda não declarada inconstitucional.

RECURSO Nº : 126.581
ACÓRDÃO Nº : 301-30.830

Tal situação induz à aplicação das ressalvas, aplicáveis a negócios realizados à sombra de arbitrariedade, dos Arts. 122 e 129 da Lei n.º 10.406/2002:

"Art. 122 - ; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes." (g.n.)

*.....
Art. 129 – Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer,"*

Por isso, os tributaristas, algumas vezes, são enfáticos em caracterizar o crédito referido no Art. 150, § 1.º, como sendo do sujeito ativo, ou como Aliomar Baleeiro que, em Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 10.ª Ed., 1993, p. 521, assim se expressa:

Pelo Art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário. É o que se torna mais nítido no 1.º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob a condição resolutória de ulterior homologação. Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício." (g.n.)

De qualquer forma, jamais cogitam em estender o dispositivo em foco a créditos contra o Fisco; aliás, como se viu, esse tipo de extrapolção emprega lógica especiosa, visando a arrogar poder arbitrário à Fazenda para não cumprir a condição resolutiva que a compeliaria a devolver o que não lhe pertence.

Tais ponderações robustecem ainda mais a posição anteriormente defendida, a de que o termo inicial para pleitear crédito contra a Fazenda coincide com a de sua constituição definitiva, à luz do disposto no Art. 174, caput, do CTN.

Ante o exposto, conheço do recurso, para no mérito, dar-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão *a quo*.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2003


MOACYR ELOY DE MEDEIROS - Relator

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

Processo nº: 10935.002429/00-81
Recurso nº: 126.581

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 301-30.830.

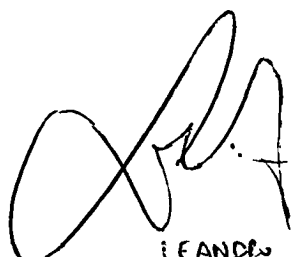
Brasília-DF, 09 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,



Meacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 13/2/2004



LEANDRO FELIPE BISPO
PFN/DF