



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13675.000022/98-66
SESSÃO DE : 07 de novembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.860
RECURSO Nº : 127.064
RECORRENTE : BEBIDAS HEFRAN LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

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 Carlucci votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 07 de novembro de 2003

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente e Relator

02 MAR 2004

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.064
ACÓRDÃO Nº : 301-30.860
RECORRENTE : ELLEESSE COMÉRCIO DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

RELATÓRIO

A decisão *a quo* prolatada através do Acórdão DRJ/BHE nº 01.733/02 (fls. 164/168), encontra-se adiante ementada:

“PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional para pleitear a restituição/compensação extingue-se em cinco anos, contados do pagamento do crédito tributário.

COMPENSAÇÃO.

Hipótese expressa na legislação de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), a compensação deve obedecer os ritos próprios para seu pleito. No presente, restou improvable que a contribuinte tenha efetivado os procedimentos de compensação tempestivamente.

Solicitação indeferida.”

As razões da decisão preconizam que a IN/SRF nº 32/97, apenas convalidou a compensação do indébito de FINSOCIAL com os débitos de COFINS efetivada pelo contribuinte, diferentemente da situação da postulante que não comprovou através de assentamentos contábeis a sua assertiva, ou seja a efetivação da compensação alegada, para afirmar, posteriormente, que o direito do contribuinte pleitear a restituição prescreveu com o prazo de cinco anos, contados do pagamento, consoante o ADN/SRF nº 96/99, por considerar que o pedido de compensação apenas foi formulado em 10/02/98.

Insurgindo-se contra a decisão *a quo*, a recorrente argúi, sucintamente que o STF declarou a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL que era de 0,5% sobre o faturamento da empresa; que a empresa efetuou a compensação no período de 05 a 09/96, de acordo com os termos do art. 168 do CTN, portanto, antes da ocorrência do prazo prescricional; que a IN/SRF nº 32/97 convalidou a compensação efetivada até 09/04/97; que o lançamento contábil ora questionado foi efetuado em 30/06/97, conforme documentos juntados nos autos, entretanto, a compensação já fora efetivada relativamente ao período situado entre maio e setembro/96, ou seja, dentro do limite estabelecido pelas regras contidas na IN mencionada.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.064
ACÓRDÃO Nº : 301-30.860

VOTO

O contribuinte já qualificado recolheu a contribuição para o FINSOCIAL, com alíquota excedente a 0,5%, no período de 09/89 a 02/92 (fls. 03/05), consoante comprovantes (DARF's, fls. 07/19). Fundamentado na decisão do STF que julgou a ADIN relativamente à majoração da alíquota da referida contribuição, a partir dos art. 9º da Lei nº 7.689/88, art. 7º da Lei nº 7.787/89, art. 1º da Lei nº 7.984/89 e art. 1º da Lei nº 8.174/90, postulou a compensação de indébito tributário com o débito de COFINS apurado nos períodos compreendidos entre 31/05/96 e 30/09/96, bem como de 31/05/97 a 30/06/97.

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 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 homologação do lançamento (CTN, art. 156-VII) e que a homologação, expressa por

RECURSO Nº : 127.064
ACÓRDÃO Nº : 301-30.860

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.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.064
ACÓRDÃO Nº : 301-30.860

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: 13675.000022/98-66
Recurso nº: 127.064

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 301-30.860.

Brasília-DF, 09 de fevereiro de 2004.

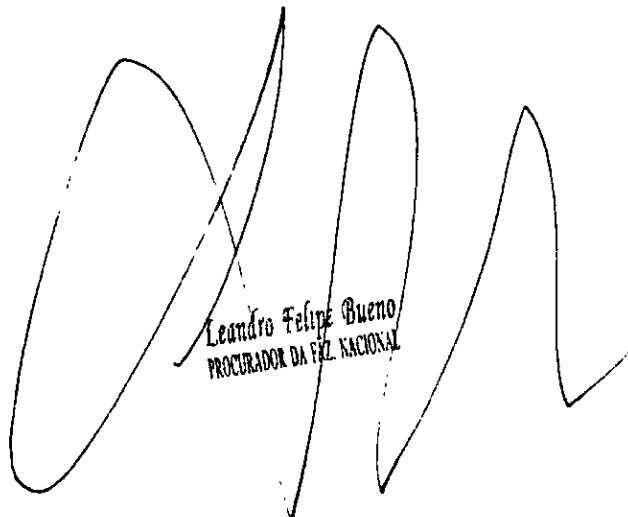
Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em:

2/3/2004



Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FZ. NACIONAL