



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13708.000079/98-02  
SESSÃO DE : 07 de novembro de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.869  
RECURSO Nº : 127.598  
RECORRENTE : SERRARIA INHAÚMA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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.

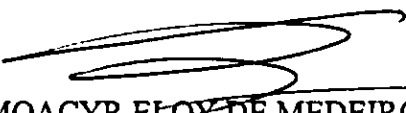
PRESCRIÇÃO.

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 Carluci votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 07 de novembro de 2003

  
MOACYR ELOY DE MEDEIROS  
Presidente e Relator

17 FEV 2004

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

RECURSO Nº : 127.598  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.869  
RECORRENTE : SERRARIA INHAÚMA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ  
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

## RELATÓRIO

O contribuinte já qualificado, em 26/01/98 formulou pedido para restituição/compensação de indébito tributário de R\$ 48.061,32, com COFINS e outros tributos 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. 41), DARF's (fls. 64/74), nos termos das IN/SRF n°s 21/97 e 32/97.

Relativamente ao pedido, a decisão prolatada através do Acórdão DRJ/RJOII n° 1.787/03 (fls. 99/103), encontra-se adiante ementada:

### “INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

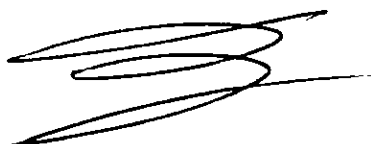
A decadência do direito de pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Solicitação indeferida.”

O entendimento esposado na decisão fundamenta-se no ADN/SRF n° 96/99 (arts. 150 § 1º, 165-I e 168-I do CTN), segundo o qual o pagamento antecipado do tributo extingue o crédito sob condição resolutória, não impedindo, entretanto, que o contribuinte possa pleitear a restituição do tributo pago indevidamente, antecipadamente, antes que ocorra a homologação. Que é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição.

Insurgindo-se, tempestivamente, contra a decisão ora guerreada, o contribuinte reiterou os termos contidos na exordial, invocando o art. 165-I para a restituição, o art. 17 da MP n° 1.110/95 como termo inicial para a contagem do prazo prescricional, além do Parecer COSIT n° 58/98. Entende que para que se possa cogitar de decadência é mister que o direito subjetivo seja exercitável. Logo, deve ser observado o prazo decadencial previsto no art. 168-I do CTN, contados da data de publicação do ato do Secretário da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.598  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.869

## VOTO

O contribuinte, já qualificado, em 26/01/98 formulou pedido para restituição/compensação de indébito tributário de R\$ 48.061,32, com COFINS e outros tributos 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. 40) e DARFs (fls. 64/74), nos termos das IN/SRF nºs 21/97 e 32/97.

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 ato da autoridade administrativa (CTN, art. 150) ou tacitamente, 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:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.598  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.869

- 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.

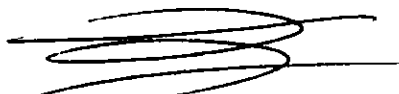
Corroboram com a nossa tese, os julgados adiante mencionados, quais sejam: No âmbito dos Conselhos de Contribuintes Ac. CSRF/01-03.239/01 e Ac. 302-34.812. No âmbito do STF, Tribunal Pleno o RE nº 150764-PE, Ementário nº 1698-08, DJ 02.04.93.

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 Decreto-lei nº 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 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: 13708.000079/98-02  
Recurso nº: 127.598

**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 301-30.869.

Brasília-DF, 09 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,

  
Moacyr Eloy de Medeiros  
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 17/2/2004

  
Leandro Felipe Bueno  
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL