



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13804.000527/98-81  
SESSÃO DE : 07 de novembro de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.867  
RECURSO Nº : 127.526  
RECORRENTE : PNEUASTOR COMERCIAL LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

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

18 FEV 2004

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

RECURSO Nº : 127.526  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.867  
RECORRENTE : PNEUASTOR COMERCIAL LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP  
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

## RELATÓRIO

O contribuinte já qualificado, em 25/03/98 formulou pedido para restituição/compensação de indébito tributário de UFIR 21.720,52, 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. 03), nos termos do Dec. 2.346/97 e da IN/SRF nº 21/97.

O cerne de sua argumentação é que somente a partir da edição da MP nº 1.110/95, quando a SRF e PGFN admitiram a eficácia *ex tunc* à inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL julgada pelo STF, após a data de publicação daquela decisão, é que se deu o marco inicial, ocorrendo o instituto da prescrição somente em 2.000.

Relativamente ao pedido, a decisão prolatada através do acórdão DRJ/RPO nº 1.737/02 (fls. 147/154), encontra-se adiante ementada:

*"FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.*

*O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.*

*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 sob condição resolutória, não impedindo, entretanto, que o contribuinte possa pleitear a restituição do tributo pago indevidamente, antecipadamente, antes que ocorra a homologação.

Defende que a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico. Dessa forma, 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. (Alberto Xavier, Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário, Ed. Forense, 1998, p. 98/99). Logo, o pagamento antecipado extingue o crédito

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.526  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.867

tributário e 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 ratifica os termos da exordial e trás ao debate o princípio da *actio nata* relativo ao direito à restituição, o qual dispõe que a *actio nata* ocorre com o reconhecimento do vício por decisão judicial transitada em julgado, pois, até então vale a presunção de legitimidade do ato legislativo.

Argumenta que para a existência da prescrição faz-se necessário a existência de uma ação exercitável (*actio nata*); a inércia do titular da ação pelo seu não exercício; a continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; a ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

Defende que a inconstitucionalidade da norma tributária criou um elemento novo, que determinou, inclusive o cômputo de novos prazos (de decadência/prescrição) para o pleito da repetição de indébito. Nesse sentido menciona o Ac. CSRF/01-03.239/01, o qual estabelece o termo inicial para a contagem de prazo em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade de exação tributária.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.526  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.867

## VOTO

O contribuinte já qualificado, em 25/03/98 formulou pedido para restituição/compensação de indébito tributário de UFIR 21.720,52, 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. 03), nos termos do Dec. 2.346/97 e da IN/SRF nº 21/97. Os valores oferecidos não foram contestados.

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 : 127.526  
ACÓRDÃO Nº : 301-30.867

- 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.

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**

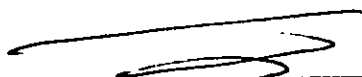
Processo nº: 13804.000527/98-81  
Recurso nº: 127.526

**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 301-30.867.

Brasília-DF, 09 de fevereiro de 2004.

Atenciosamente,



**Moacyr Eloy de Medeiros**  
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 18/2/2004



**Leandro Felipe Bueno**  
PROCURADOR DA FÍZ. NACIONAL