



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10120.001889/95-47
Recurso nº : 127.452
Acórdão nº : 302-37.198
Sessão de : 06 de dezembro de 2005
Recorrente : MILIONÁRIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
EMBALAGENS LTDA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

FINSOCIAL.

Pedido de Restituição/Compensação. Possibilidade de Exame. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Prescrição do direito de Restituição/Compensação. Inadmissibilidade. *Dies a quo*. Edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário. Duplo Grau de Jurisdição.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A Conselheira Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) votou pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Judith do Amaral Marcondes Armando que davam provimento parcial para afastar a decadência apenas com relação ao período de apuração até 31/05/90.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente

LUIS ANTONIO FLORA
Relator

Formalizado em: 26 JAN 2006

RP-302-127.452

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corintho Oliveira Machado, Paulo Roberto Cucco Antunes, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Daniele Strohmeyer Gomes, Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10120.001889/95-47
Acórdão nº : 302-37.198

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeiro grau de jurisdição administrativa que manteve despacho decisório de indeferimento de pedido de restituição do Finsocial, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Consta dos autos que o pedido da contribuinte foi protocolizado em 31/05/95, reportando-se ao período de apuração de janeiro de 1990 a março de 1992 , foi parcialmente deferido, decaindo do direito de compensar os valores referentes aos meses de janeiro a maio de 1990 (fls. 01/03).

A decisão recorrida entende, em síntese, que o direito de pleitear restituição de contribuição pago a maior ou indevidamente deve observar o prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional (fls. 456/459).

Em seu apelo recursal o contribuinte aduz em prol de sua defesa, em suma, que o prazo decadencial se inicia após a homologação do lançamento pelo Fisco, considerado como efetuado depois de cinco anos de recolhimento do tributo, conforme entendimento jurisprudencial consolidado (fls. 467/483).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

Consta dos autos que a recorrente requereu restituição de valores recolhidos a título de Finsocial.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamentos competente, não acatou o pedido de restituição sob a alegação de que se teria operado a decadência por decurso de prazo.

Em seu apelo recursal a recorrente invoca densa matéria de direito, reportando-se também aos termos da Medida Provisória nº 1.110/95 (convertida na Lei nº 10.522/02), que incluiu o Finsocial no rol dos tributos “indevidos”.

A questão da contagem do prazo decadencial no direito brasileiro já teve muitas fases e muitas interpretações, dada a complexidade das modalidades de lançamentos previstos no Código Tributário Nacional.

Da mesma forma que sucedeu com a jurisprudência pátria (tanto do STF, quanto do STJ após a Constituição Federal de 1988), neste Conselho algumas vezes firmei entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade afastaria a presunção de constitucionalidade da lei, fazendo nascer o direito de ação para restituição. Também já decidi questões sob o fundamento de que em ações de repetição do indébito, o direito à restituição desapareceria em cinco anos contados da extinção do crédito tributário (pagamento), sem mencionar, em outros casos a data da publicação da Resolução do Senado acórdão do Supremo Tribunal Federal em controle difuso. Outra tese, é a mudança de enfoque que o Superior Tribunal de Justiça deu à matéria com a tese dos cinco mais cinco.

Nos últimos julgados vinha me posicionando na tese de que o direito à restituição desapareceria com o decurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento. No entanto, não obstante os fundamentos jurídicos então invocados (que ainda os aceito e mantendo), a egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao pacificar o entendimento administrativo da matéria, adotou o seguinte entendimento (Acórdãos 03.04278 e 03-04298 CSRF):

FINSOCIAL – Pedido de Restituição/Compensação - Possibilidade de Exame - Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – Prescrição do direito de Restituição/Compensação – Inadmissibilidade - dies a quo – edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo Grau de Jurisdição. Recurso especial negado.

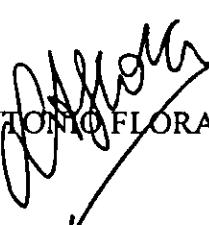
Processo nº : 10120.001889/95-47
Acórdão nº : 302-37.198

Portanto, de forma a não causar prejuízo a contribuintes em situações idênticas, acatei o enunciado acima, para deferir os pleitos recebidos, eis que a base do seu entendimento, ou seja, a edição da Medida Provisória nº 1.110/95, convertida na Lei nº 10.522/02, confere o termo inicial para o pedido ora em análise.

No caso em exame, o pedido da contribuinte foi feito antes da edição da citada Medida Provisória 1.110/95, que no meu entendimento convalidou o requerimento. Seria injusto negar provimento ao apelo da recorrente quando inúmeros outros contribuintes, pela tese acima destacada, vieram a ter o direito concedido.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da recorrente, devendo seu pedido ser remetido à primeira instância administrativa para análise dos demais pressupostos formais que devem embasar tais requerimentos, tais como aferição dos cálculos apresentados, eventual existência de ações judiciais com desfecho favorável à Fazenda Nacional cuidando dos mesmos créditos, entre outros.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005


LUIS ANTONIO FLORA - Relator