



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10480.004560/94-21
Recurso nº : 127.478
Acórdão nº : 302-37.057
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente : IMEL – MATERIAL ELÉTRICO LTDA.
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

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 unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. As Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) votaram pela conclusão.

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

LUIS ANTONIO FLORA
Relator

Formalizado em: 20 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Daniele Strohmeier Gomes e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10480.004560/94-21
Acórdão nº : 302-37.057

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 29/04/99, reportando-se ao período de apuração de setembro de 1989 a outubro de 1991 (fls. 28/31).

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. 174/179).

Em seu apelo recursal o contribuinte aduz em prol de sua defesa, preliminarmente, acerca da existência de uma ação ordinária de nº 91.0012793-0, arquivada em 03.12.97 e de um Mandado de Segurança de nº 97.0013832-1 que aguarda julgamento no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, tratando, respectivamente, sobre a legalidade do Finsocial e de sua compensação.

No mérito, sustenta que pleiteia a restituição dos valores pagos a maior com suporte no Decreto nº 2.138/97 e nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96.

Ressalta, ainda 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, bem como em razão da ação ordinária ajuizada que suspendeu tanto a exigibilidade do crédito, como também o prazo prescricional a partir da sua interposição (fls. 182/190).

É o relatório.

Processo nº : 10480.004560/94-21
Acórdão nº : 302-37.057

VOTO

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

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 mantenho), 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):

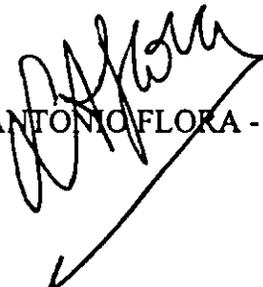
FINSOCIAL – Pedido de Restituição/Compensação - Possibilidade de Exame - Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – Prescrição do direito de Restituição/Compensação – Inadmissibilidade - dies a quo – edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo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

Processo nº : 10480.004560/94-21
Acórdão nº : 302-37.057

Portanto, de forma a não causar prejuízo a contribuintes em situações idênticas, acato o enunciado acima, para deferir o pleito da recorrente, 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.

Ante o exposto e revendo posicionamento anterior, 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 13 de setembro de 2005


LUIS ANTONIO FLORA - Relator