



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10830.007836/98-85
Recurso nº : 128.063
Acórdão nº : 302-37.062
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente : FREIOS RODOVIÁRIO LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

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: Corintho 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 : 10830.007836/98-85
Acórdão nº : 302-37.062

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 23/12/98, reportando-se ao período de apuração de setembro de 1989 a julho de 1991 (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. 120/128).

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. 131/143).

É o relatório.

Processo nº : 10830.007836/98-85
Acórdão nº : 302-37.062

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 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):

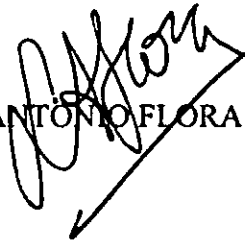
FINSOCIAL – Pedido de Restituição/Compensação - Possibilidade de Exame - Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – Prescrição do direito de Restituição/Compensação – Inadmissibilidade - dies a quo – edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo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

Processo nº : 10830.007836/98-85
Acórdão nº : 302-37.062

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