



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10855.003742/99-11
Recurso nº : 129.521
Acórdão nº : 302-37.277
Sessão de : 26 de janeiro de 2006
Recorrente : TRANSPORTES BOCHINI LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

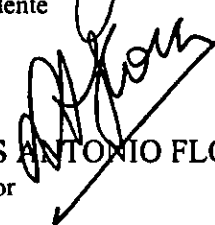
FINSOCIAL. Pedido de Restituição/Compensação. Possibilidade de Exame. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Decadência do direito de Restituição/Compensação. Inadmissibilidade. Dies a quo. Edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário. Duplo Grau 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, rejeitar a preliminar de julgamento de mérito argüida pelo Conselheiro Corinto de Oliveira Machado e por maioria de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência retornando-se os autos à Repartição de Origem para apreciação das demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim votou pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Judith do Amaral Marcondes Armando que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


LUIS ANTONIO FLORA
Relator

Formalizado em: 22 FEV 2006

RP - 302 - 129.521

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Paulo Roberto Cucco Antunes e Davi Machado Evangelista (suplente). Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10855.003742/99-11
Acórdão nº : 302-37.277

RELATÓRIO

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

Consta dos autos que o pedido da contribuinte foi protocolizado em 03/12/99, reportando-se ao período de apuração de dezembro de 1989 a março de 1992.

A decisão recorrida entende, em síntese, que o direito de pleitear compensação de contribuição paga 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.

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.

É o relatório.

Processo nº : 10855.003742/99-11
Acórdão nº : 302-37.277

VOTO

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

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

A Delegacia da Receita Federal de Julgamentos competente, não acatou o pedido de compensação 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/compensação 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/compensação 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 : 10855.003742/99-11
Acórdão nº : 302-37.277

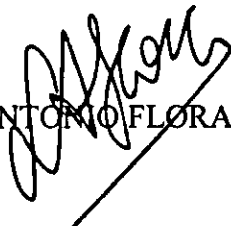
Portanto, de forma a não causar prejuízo aos contribuintes em situações idênticas, acato o enunciado acima, para deferir o pleito da recorrente, eis que a base do seu entendimento, ou seja, a edição da Medida Provisória nº 1.110/95, publicada em 31/08/95, e convertida na Lei nº 10.522/02, confere o termo inicial para o pedido ora em análise.

Portanto, no presente caso não houve a decadência do direito de pleitear a compensação, porém, cabe, ainda, a análise de outra questão.

Cumprе destacar, outorssim, que a recorrente é uma empresa prestadora de serviços (transportes), e de acordo com a Súmula 658 do Supremo Tribunal Federal - STF, a majoração da alíquota do Finsocial é constitucional quando devidas por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços, logo, não há o que se falar em inconstitucionalidade da referida majoração. No entanto, tal fato deixou de ser apreciado em pelo acórdão recorrido. Este fato, em face da orientação desta Câmara, poderá ser oportunamente verificado diante do retorno dos autos conforme orientação abaixo.

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 26 de janeiro de 2006


LUIS ANTONIO FLORA - Relator

Processo nº : 10855.003742/99-11
Acórdão nº : 302-37.277

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Corinto Oliveira Machado

A rejeição da preliminar de julgamento do mérito (com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil - legislação subsidiária ao Decreto nº 70.235/72 na regência do processo administrativo fiscal no âmbito da União) pela ilustrada maioria deste Colegiado, no caso vertente, e acolhimento da preliminar de inexistência de decadência, com o conseqüente retorno do expediente à unidade preparadora jurisdicionante do domicílio tributário da recorrente, ao meu sentir, labora em desfavor dos princípios da economia processual e efetividade da prestação jurisdicional, que são os supedâneos do indigitado dispositivo incluído no Código de Processo Civil pátrio pela Lei nº 10.352/2001.

E os motivos que me levaram a invocar a preliminar, ora rejeitada, são os seguintes:

I) o *decisum a quo* havia determinado haver fluído o prazo decadencial para o pedido da recorrente, ou seja, extinto o processo sem julgamento do mérito;

II) a *causa petendi* da demanda estava ancorada na declaração de inconstitucionalidade, pelo e. Supremo Tribunal Federal, das leis que majoraram a alíquota de FINSOCIAL para as empresas vendedoras de mercadorias e de mercadorias e serviços, sufragada posteriormente por legislação que suprimiu tal cobrança;

III) a recorrente é empresa declarada exclusivamente prestadora de serviços, portanto não atingida por tal declaração de inconstitucionalidade;

IV) a matéria restituição de FINSOCIAL clamada por empresas exclusivamente prestadoras de serviços está pacificada tanto nos Conselhos de Contribuintes como nas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, que curvam-se a deliberação do e. Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

Dessarte, a causa versa questão exclusivamente de direito, porquanto os fatos são incontroversos, e estava em condições de julgamento imediato, nos exatos termos do preceptivo processual declinado, não configurando supressão de instância o julgamento em tais condições, porquanto prevista na legislação, a qual persegue os objetivos da celeridade e economia no processo como os mais relevantes à coletividade, perdendo o Colegiado, s.m.j., a chance de desonerar ambas as partes do contencioso, com uma solução naquela oportunidade. ✓

Processo nº : 10855.003742/99-11
Acórdão nº : 302-37.277

Essas são, em síntese apertada, as considerações mais relevantes que tenho a oferecer nessa Declaração de Voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Conselheiro