



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11610.001629/00-05
SESSÃO DE : 11 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.315
RECURSO Nº : 126.337
RECORRENTE : TABACARIA LENAT LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL.
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Simone Cristina Bissoto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Paulo Roberto Cucco Antunes que davam provimento.

Brasília-DF, em 11 de agosto de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


LUIZ ANTONIO FLORA
Relator

02 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA E LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausentes os Conselheiros HENRIQUE PRADO MEGDA e ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.337
ACÓRDÃO Nº : 302-36.315
RECORRENTE : TABACARIA LENAT LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA

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 (protocolo) da contribuinte ocorreu em 28/07/2000 reportando-se ao período de apuração de 01/07/1990 a 31/03/1992.

A decisão recorrida entende, em síntese, que o direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente deve observar o prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Em seu apelo recursal o contribuinte aduz em prol de sua defesa, em suma, que o prazo de decadência se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos, conforme jurisprudência judicial, que existe lei específica do FINSOCIAL estabelecendo prazo de dez anos e que não é o caso de decadência, mas sim de prescrição.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.337
ACÓRDÃO Nº : 302-36.315

VOTO

O núcleo da questão que me é proposta a decidir cinge-se ao fato de se saber se o pedido constante da inicial foi feito dentro do prazo conferido pelo Direito.

Com efeito, o pedido toma por base uma decisão do STF de 16/12/92 (DOU de 02/04/93), em sede de recurso extraordinário, que declarou inconstitucionais as majorações de alíquotas do FINSOCIAL havidas após a promulgação da CF de 1988.

A decisão recorrida diz que o prazo decadencial do direito de pleitear devolução de crédito, inclusive sob o fundamento de inconstitucionalidade, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, assim, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo diploma legal.

Comungo, em tese, com a conclusão da decisão recorrida, pois toda lei ao ser publicada e incorporada ao Direito Positivo possui a presunção de inconstitucionalidade, ou seja, ela é constitucional até declaração em contrário.

Sob o ponto de vista da norma, o Direito é segurança. Portanto, o próprio Direito confere um prazo para que as partes interessadas possam questionar qualquer ato jurídico que, porventura, venha a lhes causar algum prejuízo.

O mesmo ocorre com a edição das leis. Se uma lei é inconstitucional, ela é inconstitucional desde sua edição e não apenas após a declaração de inconstitucionalidade.

Dessa maneira, quando alguém entender que determinada lei é inconstitucional deve ser proposta uma ação. Afinal, a todo direito corresponde uma ação. E esta ação deve ser proposta, também, dentro do prazo que o próprio Direito também estabelece. É evidente que este prazo varia de acordo com a matéria regulada pela lei em questão. No caso de uma lei tributária, em regra, o prazo seria o de cinco anos, ou seja, o mesmo prazo estipulado para o pedido de devolução de tributos pagos indevidamente.

Por isso, já diziam os romanos: *dormientibus non succurrit jus*. Portanto, quando da edição de uma nova lei, cabe aos estudiosos do Direito verificar se esta lei foi elaborada nos exatos termos do figurino constitucional. E isso, evidentemente, dentro do prazo legal.

RECURSO Nº : 126.337
ACÓRDÃO Nº : 302-36.315

No entanto, na prática, isso não ocorre. Poucos estudam e exercem o seu Direito. Estes, após anos de debates e em decorrência do empenho conseguem um pronunciamento favorável. É de Direito estender esta decisão isolada a toda sociedade? A resposta é negativa, pois, o Direito não socorre aos que dormem!!!

Como já acima citado o Direito é segurança. E dentro desta segurança é que o mesmo Direito, através da Constituição Federal, outorga uma ação específica para esse fim, isto é, a ação direta de inconstitucionalidade, que da mesma forma deve ser proposta dentro de um determinado prazo. Esta sim, à luz de inconstitucionalidade, possui eficácia *erga omnes*, para proteger a sociedade como um todo.

Em suma, uma lei, quando inconstitucional, já nasce inconstitucional. Não é um acórdão do STF que a torna inconstitucional. A inconstitucionalidade é preexistente, dependente, apenas, de uma sentença que a declare como tal, observado o prazo para a propositura da ação.

Destarte, entendo que o efeito de uma declaração de inconstitucionalidade em sede de controle difuso deve restringir a quem a postulou atempadamente, não devendo produzir "efeito despertador" para que toda a sociedade venha reclamar aquilo que lhe foi, outrora, de Direito.

Quanto aos demais argumentos apresentados no apelo recursal reporto-me aos termos do voto da ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, exarado por ocasião da análise do Recurso 127.090, que conduz a orientação do Acórdão 302-35.901, dentre outros, onde resta esclarecida a impossibilidade jurídica do pedido com base na Medida Provisória 1.110/95, convertida na Lei 10.522/02, bem como nos arts. 121 e 122 do Decreto 92.698/86. Destacando o princípio da segurança jurídica, o referido acórdão está assim ementado:

*FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
DECADÊNCIA*

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

No caso deste processo, verifica-se que o pedido da recorrente foi apresentado muito além do prazo estabelecido pelo Código Tributário Nacional, o que evidencia a ocorrência da extinção do direito de requerer a respectiva restituição/compensação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.337
ACÓRDÃO Nº : 302-36.315

Diante do exposto, conheço do recurso, por tempestivo, para negar-lhe provimento, mantendo-se os termos da r. decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004


LUIS ANTONIO FLORA - Relator