



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13886.000244/2005-39
Recurso n°	133.202 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.110
Sessão de	19 de outubro de 2006
Recorrente	J.B. CARNEIRO MERCADO AUTO SERVIÇO LTDA.
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1990 a 30/04/1992

Ementa: 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 VOLUNTÁRIO 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 retornando-se os autos à Repartição de Origem para apreciação das demais questões de mérito, nos termos do voto do relator. As Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Mércia Helena Trajano D'Amorim votaram pela conclusão. Vencidas Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto e Judith do Amaral Marcondes Armando que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUIS ANTONIO FLORA – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado e Luciano Lopes de Almeida. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

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/compensação do Finsocial, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Consta dos autos que o pedido da contribuinte foi protocolizado em 10/02/00, reportando-se ao período de apuração de fevereiro de 1990 a março de 1992.

A decisão recorrida entende, em síntese, que o direito de pleitear restituição/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.

Voto

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

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

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

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.

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.

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 19 de outubro de 2006


LUIS ANTONIO FLORA – Relator