



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13807.007024/99-23
SESSÃO DE : 14 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444
RECURSO Nº : 127.251
RECORRENTE : IRMÃOS TERUYA COMÉRCIO DE FERRAGENS E
FERRAMENTAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR.

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRAZO PARA EXERCER O DIREITO.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos, contado de 12/6/98, data de publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

Recurso a que se dá provimento para afastar a decadência e determinar o retorno do processo à DRJ para exame do mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência e devolver o processo à DRJ/Curitiba para julgamento do mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de setembro de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional.

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444
RECORRENTE : IRMÃOS TERUYA COMÉRCIO DE FERRAGENS E
FERRAMENTAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR.
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata o processo de pedido de restituição/compensação do Finsocial de fls. 1 à 6, protocolizado pela interessada em 08/07/1999, em relação aos pagamentos a maior do período de 09/1989 a 10/1991, no valor total equivalente a R\$ 85.977,51, expresso à fl. 01.

2. O pedido de restituição foi indeferido (Despacho Decisório n.º 790/2000, fl. 71, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo – SP, cientificada em 12/09/2000, fl. 72-verso) por entender, com base nos arts. 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN) e no Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal (AD SRF) n.º 96, de 26 de novembro de 1999, já haver transcorrido o período decadencial de cinco anos, contados desde a data dos recolhimentos, até a protocolização do pedido, no caso 08/07/1999.

3. Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, tempestivamente, em 28/09/2000, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, fls. 80/95, por meio de seu procurador, fls. 96 e 107, cujo teor é sintetizado a seguir.

4. Diz que resta claro ter efetuado recolhimentos a maior que o devido, uma vez que há decisão do Supremo Tribunal Federal – STF - declarando inconstitucionais os aumentos de alíquotas do Finsocial, e posterior Resolução do Senado Federal, dando efeito *erga omnes* àquela decisão judicial, sendo que, no seu caso, esse fato só se tornou claro e indiscutível a partir da edição da mencionada Resolução do Senado Federal, surgindo-lhe, então, o direito de pedir a repetição do indébito.

5. Alega que a decisão da DRF/SPO, de fl. 71, configura-se como ato atentatório aos princípios constitucionais da moralidade administrativa e da legalidade, por incorrer na omissão de dever de ofício, além da total falta de fundamento jurídico.

6. Sustenta que, em obediência a esses princípios o Código Tributário Nacional – CTN, em seu artigo 165, impõe aos entes públicos, independente de prévio protesto, o dever de restituir *ex officio* o que lhes foi pago

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 127.251
ACÓRDÃO N° : 301-31.444

indevidamente a título de Finsocial, sendo que a não-devolução significa omissão de conduta legalmente prevista e determinada, configurando-se como ilegal.

7. Diz que é equivocada a decisão do fisco em considerar decaído o direito de pedir a restituição, pois é impossível iniciar-se a contagem do prazo decadencial enquanto o titular do direito estava impedido de agir; assim, durante a vigência das leis, que foram posteriormente declaradas inconstitucionais, não podia pedir a restituição dos valores pagos, faculdade que só foi aberta com a publicação da Resolução do Senado.

8. Afirma que o efeito *ex tunc* da Resolução do Senado, no que diz respeito a terceiros não participantes da lide, decorre do disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto n.º 2.346, de 1997, mas diz respeito, tão só, quanto à validade das normas declaradas inconstitucionais, já que para a contagem do início do prazo decadencial ou prescricional só pode ser considerada a data da publicação da Resolução do Senado, pois antes era impossível agir.

9. Nesse sentido, cita o Acórdão n.º 108.05.791, de 27/10/1999, do Conselho de Contribuintes, o qual diz que o pagamento indevido, diante da inconstitucionalidade da lei que havia criado/majorado o tributo, em última análise, materializa-se na data da decisão do STF, sendo que essa hipótese estaria enquadrada no art. 168, II, do CTN, que trata da reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, situação análoga à declaração de inconstitucionalidade da lei, pois esta revoga e anula os efeitos da lei que incidia sob a hipótese em discussão.

10. Menciona, ainda, o Parecer Cosit n.º 58, de 27/10/1998, no qual estaria claro que o entendimento das autoridades tributárias, quanto a essa matéria, estaria de acordo com o seu ponto de vista.

11. Sustenta que o Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, norma complementar das leis tributárias, só entrou em vigor na data de sua publicação (art. 103, I, do CTN), produzindo efeitos a partir de então, não podendo prejudicar os atos jurídicos perfeitos e acabados, anteriormente praticados de conformidade com o entendimento expressamente regulado pela administração tributária no Parecer Cosit n.º 58, de 1998.

12. Alega, ainda, que o Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, que serviu de fundamento para o indeferimento de seu pedido, em princípio, não a prejudicaria, pois tanto este ato, quanto o entendimento esposado no Parecer Cosit n.º 58, de 1998, albergam a tempestividade do pedido; argúi que este manda contar o prazo decadencial ou prescricional a partir do momento em que o direito é exercitável, ou seja, a partir da Resolução do Senado; já aquele determina a contagem do prazo a partir da data da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 168 do CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

13. Diz que para se considerar extinto o crédito é necessário que haja o pagamento antecipado e a homologação do lançamento (art. 168, I, do CTN, c/c art. 156, VII, do CTN), posto que a constituição do crédito tributário é atividade privativa da Administração Pública, não podendo haver extinção do crédito sem que, antes, ele tenha sido constituído, o que leva à conclusão que a contagem do prazo decadencial (ou prescricional), no caso, teria início a partir da homologação do lançamento.

14. Argumenta que no presente caso a homologação não foi expressa, mas tácita, sendo que os pagamentos antecipados foram efetuados entre os períodos de 10/1989 e 11/1991, e as homologações teriam ocorrido nos períodos de 10/1994 a 11/1996, a partir do que se iniciariam as contagens dos respectivos prazos decadenciais, que terminariam nos períodos de 10/1999 a 11/2001; seu pedido de restituição, portanto, não estaria abrangido pela decadência, já que foi protocolizado em 08/07/1999.

15. Na seqüência, reforça a argumentação sobre a tese de que para a contagem, a partir da ocorrência dos fatos geradores, do prazo decadencial (ou prescricional), no caso em análise, que é de Finsocial lançado por homologação tácita, devem-se considerar 10 (dez) anos, sendo os primeiros 5 anos para a homologação tácita (data em que o crédito é considerado extinto) e os outros 5 anos para a fluência do prazo decadencial/prescricional.

16. Por fim, dizendo haver erro de interpretação quando da emissão do despacho decisório de fl. 71, e que sua manutenção caracteriza ato imoral e ilegal, por omissão de conduta regrada no CTN, requer a reforma da decisão *a quo*, com o restabelecimento do seu direito à restituição do Finsocial, conforme o pleito de fl. 1.

17. Instruindo o processo, dentre outros, foram anexados os seguintes documentos:

- à fl. 9, Demonstrativo de Cálculo da Restituição;
- às fls. 21/31, cópias de DARF, relativos ao Finsocial, código 6120, referentes aos recolhimentos objetos do pedido de restituição/compensação;
- às fls. 3/4, Pedido de Compensação apresentado juntamente com o pedido inicial;
- às fls. 45, 47, 49, 51, 53, 55, 58, 61, 65, 73, 76, 78 e 110, Pedidos de Compensação apresentados posteriormente ao pedido inicial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

18. Em face das disposições da Portaria do Ministro da Fazenda n.º 416, de 21 de novembro de 2000, o presente processo veio a julgamento desta Delegacia.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991
Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se as argumentações trazidas pela recorrente, verificamos que o litígio se restringe ao prazo para que a recorrente pudesse solicitar a restituição dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL.

Neste ponto, peço a licença aos meus pares para adotar o voto do eminente Conselheiro José Luiz Novo Rossari, no Acórdão nº 301-31.071, como razões de decidir, por tratar da mesma matéria e por se constituir em jurisprudência já firmada nesta Câmara, do qual transcrevo excertos.

“No presente processo discute-se o pedido de compensação de créditos que o recorrente alega possuir perante a União, decorrentes de pagamentos efetuados a título de contribuição para o Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, estabelecidas em sucessivos acréscimos à alíquota originalmente prevista em lei, e cujas normas legais foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, de 16/12/92. Conforme se verifica nos autos, o recorrente pleiteia a restituição desses créditos e sua compensação com débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No mérito, verifica-se que, na esteira da competência privativa do Senado Federal para “Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 52, X, da CF), a matéria foi objeto de tratamento específico no art. 77 da Lei nº 9.430/96, que, com objetivos de economia processual e de evitar custos desnecessários decorrentes de lançamentos e de ações e recursos judiciais, relativos a hipóteses cujo entendimento já tenha sido solidificado a favor do contribuinte pelo Supremo Tribunal Federal, dispôs, verbis:

“Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituir-los;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

- II *retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;*
- III *formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.”*

Com base nessa autorização, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346/97, que estabeleceu os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em relação a decisões judiciais, e determina em seu art. 1º, verbis:

“Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.”

Dessa forma, subsumem-se nas normas disciplinadoras acima transcritas todas as hipóteses que, em tese, poderiam ser objeto de aplicação, referentes a processos fiscais cuja matéria verse sobre a extensão administrativa dos julgados judiciais, as quais passo a examinar.

O Decreto nº 2.346/97 em seu art. 1º, caput, estabelece que deverão ser observadas pela Administração Pública Federal as decisões do STF que fixem interpretação do texto constitucional de forma inequívoca e definitiva.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

Do exame da norma disciplinar retrotranscrita, verifico ser descabida a aplicação do § 1º do art. 1º, tendo em vista que essa norma refere-se à hipótese de decisão em ação direta de inconstitucionalidade, esta dotada de efeito erga omnes, o que não se coaduna com a hipótese que fundamentou o pedido contido neste processo, baseado em Recurso Extraordinário em que figuravam como partes a União (Recorrente) e Empresa Distribuidora Vivacqua de Bebidas Ltda. (Recorrida). Trata-se, portanto, na espécie, de decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, cujos efeitos atingem tão-somente as partes litigantes.

Da mesma forma, não se vislumbra, na hipótese, a aplicação do § 2º do art. 1º, visto que os dispositivos declarados inconstitucionais não tiveram a sua execução suspensa pelo Senado Federal.

No entanto, é inequívoco que a hipótese prevista no § 3º do art. 1º, concernente à autorização do Presidente da República para a extensão dos efeitos jurídicos da decisão proferida em caso concreto, veio a ser efetivamente implementada a partir da edição da Medida Provisória no 1.110, de 30/8/95, que em seu art. 17 dispôs, verbis:

“Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas comerciais e mistas, com fulcro no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990;

(...)

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas”. (destaquei)

Por meio dessa norma o Poder Executivo manifestou-se no sentido de reconhecer como indevidos os sucessivos acréscimos de alíquotas do Finsocial estabelecidos nas Leis nºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, e assegurou a dispensa da constituição de créditos tributários, a inscrição como Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem como o cancelamento do lançamento e da inscrição da contribuição em valor superior ao originalmente estabelecido em lei.

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

Essa autorização teve como objetivo tão-somente a dispensa da exigência relativa a créditos tributários constituídos ou não, o que implica não beneficiar nem ser extensiva a eventuais pedidos de restituição, como se verifica do seu § 2º, acima em destaque, que de forma expressa restringiu tal benefício.

Dívidas não existem a esse respeito: a um, porque a norma estabeleceu, de forma expressa e clara, que a dispensa de exigência do crédito tributário não implicaria a restituição de quantias pagas; e, a dois, porque a dispensa da exigência e a decorrente extinção do crédito tributário, caracterizam a hipótese de remissão (arts. 156, IV e 172, do CTN), tratando-se de matéria distinta, de interpretação restrita e que não se confunde com a legislação pertinente à restituição de tributos. Com efeito, mesmo que com o intuito de ver reduzidas as lides na esfera judicial, essa dispensa assume as características da remissão de que trata o CTN.

Assim, a superveniência original da Medida Provisória nº 1.110/95 não teve o condão de beneficiar pedidos de restituição relativos a pagamentos feitos a maior do que o devido a título de Finsocial.

No entanto, o Poder Executivo promoveu uma alteração nesse dispositivo, mediante a edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/6/98 (D.O.U. de 12/6/98)¹, que deu nova redação para o § 2º e dispôs, verbis:

*“Art. 17.
(...)”*

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas.” (destaquei)

A alteração prevista na norma retrotranscrita demonstrou posicionamento diverso ao originalmente estabelecido e traduziu o inequívoco

¹ A referida Medida Provisória foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/7/2002, nos seguintes termos:

“Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)”

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)”

§ 3º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

reconhecimento da Administração Pública no sentido de estender os efeitos da remissão tributária ao direito de os contribuintes pleitearem a restituição das contribuições pagas em valor maior do que o devido.

Esse dispositivo também não comporta dúvidas, sendo claro no sentido de que a dispensa relativa aos créditos tributários apenas não implicará a restituição de ofício, vale dizer, a partir de procedimentos originários da Administração Fazendária para a restituição. Destarte, é óbvio que a norma permite, contrario senso, a restituição a partir de pedidos efetuados por parte dos contribuintes.

Entendo que a alteração promovida no § 2º do art. 17 da Medida Provisória nº 1.621-35/98, no sentido de permitir a restituição da contribuição ao Finsocial, a pedido, quando já decorridos quase 3 anos da existência original desse dispositivo legal e quase 6 anos após ter sido declarada a inconstitucionalidade dos atos que majoraram a alíquota do Finsocial, possibilita a interpretação e conclusão, com suficiência, de que o Poder Executivo recepcionou como válidos para os fins pretendidos, os pedidos que vierem a ser efetuados após o prazo de 5 anos do pagamento da contribuição, previsto no art. 168, I, do CTN e aceito pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

Nesse Parecer é abordado o prazo decadencial para pleitear a restituição de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário. O parecer conclui, em seu item III, que o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, depois de decorridos 5 anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código.

Posto que bem alicerçado em respeitável doutrina e explicitado suas razões e conclusões com extrema felicidade, deve ser destacado que no referido Parecer não foi examinada a Medida Provisória retrotranscrita nem os seus efeitos, decorrentes de manifestação de vontade do Poder Executivo, com base no permissivo previsto no § 3º do art. 1º do Decreto nº 2.346/97. Dessarte, propõe-se neste voto interpretar a legislação a partir de ato emanado da própria Administração Pública, determinativo do prazo excepcional.

No caso de que trata este processo, entendo que o prazo decadencial de 5 anos para requerer o indébito tributário deve ser contado a partir da data em que o Poder Executivo finalmente, e de forma expressa, manifestou-se no sentido de possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação, ou seja, a partir de 12/6/98, data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98.

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

Existem correntes que propugnam no sentido de que esse prazo decadencial deveria ser contado a partir da data de publicação da Medida Provisória original (MP nº 1.110, de 30/8/95), ou seja, de 31/8/95. Entendo que tal interpretação traduziria contrariedade à lei vigente, visto que a norma constante dessa Medida estabelecia, de forma expressa, o descabimento da restituição de quantias pagas. E diante desse descabimento, não haveria por que fazer a solicitação. Somente a partir da alteração levada a efeito pela Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/6/98, publicada em 12/6/98, é que a Administração reconheceu a restituição, acenando com a protocolização dos correspondentes processos de restituição.

E apenas para argumentar, se diversa fosse a mens legis, não haveria por que ser feita a alteração na redação da Medida Provisória original, por diversas vezes reeditada, pois a primeira versão, que simples e objetivamente vedava a restituição, era expressa e clara nesse sentido, sem permitir qualquer interpretação contrária. Já a segunda, ao vedar tão-só o procedimento de ofício, abriu a possibilidade de que os pedidos dos contribuintes pudessem ser formulados e atendidos. Entendo, assim, que a alteração levada a efeito não possibilita outro entendimento que não seja o de reconhecimento do legislador referente ao direito dos contribuintes à repetição do indébito.

E isso porque a legislação brasileira é clara quanto aos procedimentos de restituição admitidos, no que se refere à iniciativa do pedido, determinando que seja feito pelo contribuinte ou de ofício. Ambas as iniciativas estão previstas expressamente no art. 165 do CTN² e em outros tantos dispositivos legais da legislação tributária federal v.g. art. 28, § 1º, do Decreto-lei nº 37/663 e o Decreto nº 4.543/2002 – Regulamento Aduaneiro⁴.

Aproveito para ressaltar e trazer à colação, por relevantes, as substanciais lições de Carlos Maximiliano sobre o processo de interpretação das normas, (“Hermenêutica e Aplicação do Direito” - 10ª ed. 1988), os quais entendo aplicarem-se perfeitamente à matéria em exame, verbis:

“116 – Merecem especial menção alguns preceitos, orientadores da exegese literal”:

² Art. 165 do CTN:

“O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento...” (destaquei)

³ Art. 28, § 1º, do Decreto-lei nº 37/66:

“A restituição de tributos independe da iniciativa do contribuinte, podendo processar-se de ofício, como estabelecer o regulamento, sempre que se apurar excesso de pagamento na conformidade deste artigo.” (destaquei)

⁴ Art. 111 do Decreto nº 4.543/2002:

“A restituição do imposto pago indevidamente poderá ser feita de ofício, a requerimento, ou mediante utilização do crédito na compensação de débitos do importador...” (destaquei)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

(...)

- f) *Presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas; devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva.*

(...)

- j) *A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto.”*

À vista da legislação existente, em especial a sua evolução histórica, inclino-me pela interpretação lógico-gramatical das Medidas Provisórias em exame, considerando o objetivo a que se destinavam. A lógica também impera ao se verificar que os citados atos legais, ao determinarem que fossem cancelados os débitos existentes e não constituídos outros, beneficiaram os contribuintes que não pagaram ou que estavam discutindo os débitos existentes, não sendo justo que justamente aqueles que espontaneamente pagaram os seus débitos e cumpriram as obrigações tributárias fossem penalizados.

De outra parte, também não vejo fundamento na adoção de prazo de até 10 anos no tocante à decadência dos tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação de que trata o art. 150, § 4º, do CTN. A propósito, a matéria foi objeto de exame pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 101.407 – SP, relator o Ministro Ari Pargendler, em sessão de 7/4/2000, em que foi mudada a posição desse colegiado sobre o prazo de decadência nesse tipo de lançamento, para ser finalmente adotado o prazo de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, verbis:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA: TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.”

Outrossim, em decorrência do que estabeleceu o citado Decreto nº 2.346/97, e seguindo os mandamentos ali prescritos, foi alterado o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, pela Portaria nº 103, de 23/4/2002, do Ministro de Estado da Fazenda, que em seu art. 5º acrescentou o art. 22A ao referido Regimento, verbis:

“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação ou execução fiscal.”

Verifica-se que a determinação retrotranscrita é clara no sentido de que, fora dos casos indicados no parágrafo único, os mesmos indicados no Decreto nº 2.346/97, é vedada a atuação dos Conselhos de Contribuintes. No caso, vislumbra-se especificamente a situação prevista no inciso II do parágrafo único do art. 22A, de hipótese em que não há a vedação estabelecida no caput.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.251
ACÓRDÃO Nº : 301-31.444

De outra parte, denota-se ter sido examinada tão-somente a questão da decadência, no julgamento de primeira instância. Assim, em homenagem ao duplo grau de jurisdição e para evitar a supressão de instância, entendo descaber a apreciação do restante do mérito do pedido por este Colegiado, devendo o processo ser devolvido à DRJ para o referido exame.

(...)”

Diante de tão bem fundamentadas razões, trazidas à baila pelo brilhantismo do nobre Conselheiro, não me resta nenhuma outra alternativa a não ser votar para que seja dado provimento ao recurso, no sentido de aceitar a alegação do recorrente quanto ao prazo para pleitear a restituição requerida, e para determinar o retorno do processo à DRJ de origem para apreciar o mérito do pedido no tocante aos demais aspectos concernentes ao processo de restituição/compensação.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator