



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

Processo nº : 13851.001090/99-81
Recurso nº : 132.116
Acórdão nº : 301-32.286
Sessão de : 11 de novembro de 2005
Recorrente : MARA LÚCIA DE ARRUDA PRADO
Recorrida : DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP

**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 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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Formalizado em: **07 DEZ 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 13851.001090/99-81
Acórdão nº : 301-32.286

RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário apresentado pela interessada acima identificada, pertinente a pedido de compensação de quantias pagas em percentual superior à alíquota de 0,5% entre os meses de novembro de 1989 e junho de 1990, a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82.

A solicitação decorre da declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição acima citada, e dos arts. 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que estabeleceram sucessivos acréscimos à alíquota originalmente fixada, para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente.

O pleito foi indeferido por unanimidade de votos no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 5.773, de 26/7/2004, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (fls. 101/108), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“INDÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

A restituição e/ou compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

Solicitação Indeferida”

O referido Acórdão foi fundamentado basicamente no Ato Declaratório SRF nº 96/99, que declarou que 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 anos, contado da data da extinção do crédito tributário. Em decorrência desse ato, o órgão julgador concluiu que como o pedido foi protocolado em 21/10/99 e o indébito fiscal de pagamento mais recente reclamado data de 6/6/90, o direito de pleitear a restituição/compensação desse e dos demais valores pagos estavam decaídos na época do pedido.

A recorrente apresenta recurso às fls. 111/140, alegando que:

le'

Processo nº : 13851.001090/99-81
Acórdão nº : 301-32.286

- no Superior Tribunal de Justiça consagrou-se a jurisprudência de que o prazo para reaver importâncias que digam respeito a tributos lançados por homologação é de 10 anos, ou seja, 5 anos para a Fazenda efetuar a homologação (art. 150, § 4º, do CTN) do lançamento (prazo decadencial), mais 5 anos (prazo prescricional) do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (art. 168, I, do CTN);

- quanto ao Finsocial, o art. 9º do Decreto-lei nº 2.049/83 dispõe que a prescrição para a cobrança e, da mesma forma, para a pretensão de repetição/compensação é de 10 anos, tendo sido a matéria regulamentada no art. 122 do Decreto nº 92.698/86;

- no caso de autolancamento (art. 150 do CTN) a doutrina e a jurisprudência dominante no STJ tem entendido que o prazo para repetição tem seu marco inicial imediatamente após a homologação (expressa) pelo Fisco ou passado o quinquênio reservado ao Fisco para essa providência (homologação ficta), a partir da ocorrência do fato gerador. E isso porque a extinção do crédito tributário ocorre não no momento do pagamento antecipado, mas sim, com a homologação, expressa ou tácita;

- o Tribunal Regional Federal da 3ª Região comunga da mesma opinião;

- os acórdãos do Segundo Conselho de Contribuintes, que cita, estabelecem a contagem do prazo de restituição do indébito a partir da MP nº 1.110/95;

- tem direito de compensar administrativamente, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e no Decreto nº 2.138/97, citando os princípios da cidadania, da justiça, da isonomia, da propriedade e da moralidade, previstos na CF/88.

Pelas razões expostas, conclui que o direito material não se extinguiu pelo tempo, e que foram corretamente aplicadas as normas legais vigentes, devendo o recurso ser conhecido e provido, permitindo a homologação do pedido de compensação.

É o relatório.

le'

Processo nº : 13851.001090/99-81
Acórdão nº : 301-32.286

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

No presente processo discute-se o pedido de restituição/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 Receita Federal do Brasil, conforme pedido anexo.

A questão objeto de lide diz respeito aos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade de lei por parte do Supremo Tribunal Federal, no que respeita a pedidos de restituição de tributos indevidamente pagos sob a vigência da lei cuja aplicação foi posteriormente afastada.

Verifica-se, a par 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), que 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 constituí-los;

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*: *le*

Processo nº : 13851.001090/99-81
Acórdão nº : 301-32.286

"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.

Do exame da norma disciplinar retrotranscrita, verifico ser descabida a aplicação do § 1º do art. 1º, tendo em vista que essa norma refere-se a 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

Processo nº : 13851.001090/99-81
Acórdão nº : 301-32.286

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.

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.

Dúvidas 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*:

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

Processo nº : 13851.001090/99-81
Acórdão nº : 301-32.286

"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 do originalmente estabelecido e traduziu o inequívoco 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 não implicará, apenas, 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 sensu*, 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.

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 nº 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." *h*

Processo nº : 13851.001090/99-81
Acórdão nº : 301-32.286

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. Destarte, 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.

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 1.110/95), 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, 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.

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

Processo nº : 13851.001090/99-81
Acórdão nº : 301-32.286

De se 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), que entendo aplicarem-se perfeitamente à matéria em exame, *verbis*:

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

(...)

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 fossem 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 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 contado 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

requerimento, ou mediante utilização do crédito na compensação de débitos do importador...” (destaquei)

Processo nº : 13851.001090/99-81
Acórdão nº : 301-32.286

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 ocorrência da situação prevista no inciso II do parágrafo único do art. 22A, em que não se configura a vedação estabelecida no *caput*.

De outra parte, denota-se ter sido examinada tão-somente a questão do prazo para exercer o direito, no julgamento de primeira instância. Assim, em respeito ao duplo grau de jurisdição e para evitar a supressão de instância, entendendo descaber, neste momento, a apreciação do mérito do pedido por este Colegiado, devendo o processo ser devolvido à DRJ para o referido exame.

Diante das razões expostas, voto por que seja dado provimento ao recurso, para aceitar a alegação do recorrente de não ter sido caracterizada a decadência do prazo para pleitear a restituição, e para determinar o retorno do

Processo nº : 13851.001090/99-81
Acórdão nº : 301-32.286

processo à DRJ de origem para apreciar o mérito do pedido e os demais aspectos concernentes ao processo de restituição/compensação.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2005


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI – Relator