



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13859.000101/97-74
SESSÃO DE : 17 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061
RECURSO Nº : 125.764
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TAQUARA BRANCA
LTDA.
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.

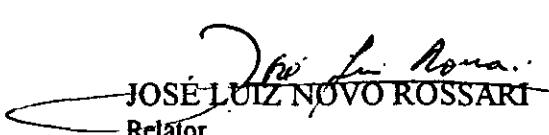
Recurso a que se dá provimento, para determinar o retorno do processo à DRJ para exame do restante do mérito.

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.

Brasília-DF, em 17 de março de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

RECURSO Nº . : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TAQUARA BRANCA
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário apresentado pelo interessado acima identificado, pertinente a pedido de restituição de quantias pagas em percentual superior à alíquota de 0,5% entre dezembro de 1990 e abril de 1992, a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/2.

A solicitação teve como fundamento a declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição para o Finsocial após a CF/88, 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.

Consta no processo a decisão nº 11.12.59.7/0883/1998, proferida pela Delegada da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto em 29/5/98 (fls. 54/55), na qual, considerando que o pagamento mais recente do Finsocial ocorreu em 20/4/92 e a data fatal para requerer a restituição ocorreu em 20/4/97, indeferiu a compensação pleiteada “*por estar extinto o direito à repetição do indébito, nos termos dos artigos 168, inciso I e 165, inciso I, do CTN*”.

Interposto recurso voluntário, o processo foi encaminhado à apreciação da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, onde foi decidido nos termos do Acórdão nº 202-12.641, em sessão de 5/12/2000, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“FINSOCIAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – No julgamento do RE nº 150.764-1 (RTJ 147/1024), publicado no DJ de 02.04.93 (caso líder), em que foi apreciada pelo STJ a legitimidade da exigência do FINSOCIAL, com relação às empresas comerciais, decidiu o Tribunal que o art. 56 do ACT teria recepcionado provisoriamente a Contribuição para o FINSOCIAL “até que a lei disponha sobre o art. 195, I”, o que só teria ocorrido com o advento da Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS. Em conseqüência, julgou inconstitucionais as majorações

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

de alíquotas ocorridas até então. O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação não coincide com o dos apagamentos realizados, devendo-se tomá-lo, no caso concreto, a partir da decisão ocorrida com o caso líder. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – Anula-se a decisão que deixa de apreciar pedido de restituição/compensação ao argumento de ter ocorrido perda do direito. Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.”

Em seu voto, a Conselheira-Relatora se detém em aprofundado exame sobre o que considerou o cerne da lide, qual seja, o prazo que o contribuinte possui para efetuar a solicitação do pedido de restituição/compensação, questão essa levantada pela decisão de primeira instância como “prejudicial à análise do pedido efetuado pelo contribuinte”. O referido voto é finalizado nos seguintes termos:

“Assim, como conclusão, tendo em vista que inexistente dispositivo legal estabelecendo a decadência/prescrição para a ação do contribuinte, para haver tributo cobrado com base em lei que considere inconstitucional, e considerando o disposto no artigo 122 do Decreto nº 92.698/86, bem como a posição marcante do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, entendo prejudicado o entendimento exposto pela autoridade singular.

Diante do exposto, vencida a questão prejudicial, VOTO por anular o processo, a partir da decisão singular, inclusive, para que outra, em boa forma, seja proferida.”

Encaminhado o processo para nova decisão de primeira instância, o pleito foi indeferido no julgamento de Primeira Instância, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 316, de 19/11/2001, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (fls. 90/97), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ANULAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. QUESTÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO.

O acórdão que anula a decisão monocrática, que decidiu o mérito da questão, é ineficaz para conceder o direito negado na decisão recorrida, por ausência de dispositivo específico, e para vincular o critério de decisão do julgador, por ser defeso à autoridade julgadora de segunda instância interferir no critério de formação de juízo da autoridade recorrida.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO SUJEITO PASSIVO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

*Ocorre a decadência do direito do sujeito passivo, após cinco anos da data do pagamento indevido ou a maior que o devido.
Solicitação Indeferida."*

No voto do Relator é assinalado, no que respeita à anulação determinada pelo Segundo Conselho de Contribuintes, que a decisão recorrida julgou o mérito do pedido, e não continha qualquer modalidade de vício, acrescentando que somente seria possível ao Colegiado anular a decisão recorrida se houvesse omissão de requisito essencial ou algum outro vício formal ou material; caberia, portanto, ao Colegiado, apenas conceder o que fora pedido, dando provimento ao recurso, se o entendimento fosse o de que a decadência não teria ocorrido. Acrescenta que ordenar que seja pronunciada nova decisão, dessa vez reconhecendo que não ocorreu a decadência, seria uma interferência indevida no livre convencimento do julgador; e que o correto teria sido dar provimento ao recurso, determinando à autoridade recorrida o julgamento do restante da matéria, ou dar provimento ao recurso, apreciando a própria câmara o restante da matéria, mas nunca determinar à autoridade recorrida que reapreciasse a matéria, adotando como fundamento o entendimento do colegiado. Nessa parte, finaliza concluindo que a decisão do Colegiado não concedeu ao sujeito passivo o direito sobre os créditos relativos aos pagamentos efetuados há mais de cinco anos da data do pedido, pois, para que assim fosse, teria de, em vez de anular a decisão, decidir o mérito, dando provimento ao recurso, e que, em decorrência, cabe nova análise integral de toda a matéria.

No que respeita à decadência, considera que a disposição do Regulamento do Finsocial (Recofis), determinando que o prazo para pedido de restituição do Finsocial seria de dez anos, foi revogada pela CF/1988, que estabeleceu, em seu art. 146, inciso III, alínea "b", que os temas decadência e prescrição deveriam ser tratados como normas gerais, por meio de lei complementar. Aduz que, em decorrência, ficaram revogadas as disposições específicas que regulavam isoladamente as matérias, como era o caso do Recofis. Fundamenta-se no que dispõe o art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, no sentido de que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutiva da ulterior homologação, concluindo que o pagamento antecipado extingue o crédito no momento em que é realizado, e não no momento da homologação, e acrescenta que o prazo previsto no art. 168, inciso I, do CTN inicia-se com o pagamento, e não com a homologação tácita, e que as declarações de inconstitucionalidade realizadas no sistema concentrado e as resoluções do Senado Federal não tem influência sobre aquele prazo. Conclui pelo indeferimento do pedido, em face da ocorrência da decadência do direito do interessado.

O interessado apresenta recurso às fls. 105/113, inconformado com os fundamentos relatados na decisão de primeira instância para afastar o que entende ser seu direito líquido e certo. No que concerne à ocorrência de decadência, entende que a extinção do crédito tributário se dá com a homologação tácita ou expressa, e não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

com a simples realização do pagamento. Aduz que a decadência opera-se passados cinco anos previstos no art. 150, § 4º, do CTN, sem que a Fazenda se tenha pronunciado, e que apenas nesse momento nasce para o contribuinte o direito de pleitear a restituição dos valores pagos a maior ou indevidamente. Quanto ao Ato Declaratório SRF nº 96/99, ressalta que mesmo que se pudesse admitir o que nele foi determinado, o pedido da interessada operou-se em 29/7/97. Traz à colação diversas decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo de 5 anos para requerer a restituição deve ser contado da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 5 anos contados da data em que se deu a homologação tácita, e solicita o provimento do recurso no sentido de reformar a decisão recorrida.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

"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;

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 aos 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."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

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 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;

(...)

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

§ 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 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 CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

“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 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 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.

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

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

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.

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.

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

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

Aproveito para ressaltar e trazer à colação, por relevantes, as substanciais lições de Carlos Maximiliano sobre o processo de interpretação das normas, (“Heremênutica 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:

(...)

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*:

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

“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 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.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.764
ACÓRDÃO Nº : 301-31.061

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*.

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 a 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 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 17 de março de 2004


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator