



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13909.000177/99-92
SESSÃO DE : 21 de maio de 2002
ACÓRDÃO Nº : 301-30.210
RECURSO Nº : 123.826
RECORRENTE : CIA. IGUAÇU DE CAFÉ SOLÚVEL
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PA

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA COTA SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ.

Tendo em vista o que determina o art. 22-A da Portaria Ministerial nº 103 de 2002, deixo de tomar conhecimento do recurso interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de maio de 2002

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente e relator

24 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS e JOSÉ LENCE CARLUCI. Ausente a Conselheira MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.826
ACÓRDÃO Nº : 301-30.210
RECORRENTE : CIA. IGUAÇU DE CAFÉ SOLÚVEL
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : MOACYR ELOY DE MEDEIROS

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de indébito, ou seja, de valores recolhidos pela Recorrente à União, como cota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café - IBC, cujo período de apuração está compreendido entre 11/10/88 a 03/01/90, conforme DARFs de fls. 121 a 237.

A União através do art. 2º do Decreto-lei nº 2.295, de 21/11/86 (DOU de 24/11/86), reinstituiu, com alterações, a Cota de Contribuição ao IBC, devida nas exportações de café, tributo este, com característica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

O Supremo Tribunal Federal - STF, em decisão plenária, com fulcro na Constituição Federal de 1988, art. 102, inciso II, alínea "a", julgou definitivamente (data) o referido DL inconstitucional, **por violação do art. 153, § 1º da mesma Carta**, que estabelece que "é facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V"; e os artigos 25, inciso I e 34, § 5º, das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. (*negritei*)

O Decreto-lei supramencionado não fora recepcionado pela CF/88, eis que encontrava-se insculpido em seu art. 4º, que **o valor da cota de contribuição será fixado pelo presidente do IBC**, ouvido o Conselho Nacional de Política Cafeeira - CNPC, criado pelo Decreto 93.536/86. Ou seja, a fixação do valor da contribuição não decorreria de lei, porém, de iniciativa de representante do Poder Executivo. (*negritei*)

Em Decisão prolatada pelo STF e colacionada aos autos pela interessada como elemento de convencimento/arguição à sua tese, entre outros julgados, documentos (Portarias, Pareceres, INs SRF, etc...), têm-se adiante:

"Serviço de Jurisprudência, DJ de 31/10/97, fl. 44.
Ementário nº 1889-05.
RE nº 191.044-5-SP, Rel. Min. Carlos Velloso.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.826
ACÓRDÃO N° : 301-30.210

Ementa - CONSTITUCIONAL, CONTRIBUIÇÃO I.B.C. CAFÉ: EXPORTAÇÃO - COTA DE CONTRIBUIÇÃO: DL 2.295 de 25/11/86, artigos 3º e 4º CF 1967, art. 21, § 1, CF 1988, art. 149. I - Não recepção pela CF/88, da cota de contribuição nas exportações de café, dado que a CF/88 sujeitou as contribuições de intervenção à lei complementar do art. 146 - III, aos princípios da legalidade (CF/88, art. 150 - I), da irretroatividade (CF/88, art. 150 - III, "a") e da anterioridade (CF/88, art. 150, inciso III alínea "b"). No caso, interessa afirmar que a delegação inscrita no art. 4º do Decreto-lei 2.295/86 não é admitida pela CF/88, art. 150 inciso I, *ex vi* no art. 146. Aplicabilidade, de outro lado, do disposto nos arts. 25 inciso I e 34 § 5º, do ADCT/88. II - Recurso Extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, não conhecer do recurso extraordinário. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Nelson Jobim, Maurício Corrêa e Celso Mello, Presidente."

Na esteira do decidido pelo Poder Judiciário, ratifica esse entendimento o RE nº 214.206-9-AL, que reporta-se ao julgamento supramencionado.

A partir da decisão supra, a pleiteante requer o resarcimento dos valores, R\$ 7.280.551,62, indevidamente recolhidos ao Tesouro Nacional, atualizados pelos índices oficiais e pela taxa, por entender que o tributo é inconstitucional, eis que o mesmo nasceu desprovido de um elemento fundamental, a alíquota fixada através de lei. (Sublinhei).

Argúi a competência da D. Autoridade (Delegado da Receita Federal) para apreciação do pleito consubstanciado no art. 1º inciso X, da Portaria SRF 4.980/94 (fls. 33), relativamente à restituição e compensação de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Ratificando esse entendimento, faz colação nos autos de photocópias da Portaria Interministerial nº 183/80 (fls. 35), das IN SRF nºs 73/87 e 12/90 (fls. 36 e 38), Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97 (fls. 112), fundamentando o seu direito à restituição nesta última, bem como nos arts. 165, inciso I e 168, inciso I da Lei nº 5.172/66, CTN.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.826
ACÓRDÃO N° : 301-30.210

De acordo com esse pensamento, encontram-se os julgados adiante relacionados:

STJ - E.D.RESP - N° 43.995-5-RS, Rel. Min. Rel. César Asfor Rocha.
TRF 5ª Região, 14/04/94, AC n° 44.403-PE.
STF - RE 136.883-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 137/936 (fls. 12).
STF - RE 121336, Plenário 11.10.90, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 137/938 (fl. 12).
STJ - RESP N° 51.007-41-SP, Rel. Min. Demórcito Reinaldo (fls. 14).

A DRF/Londrina-PR, às fls. 245 a 249, indeferiu o pedido sob a alegação de decadência do direito do contribuinte, bem como, de incompetência para apreciar contribuição cuja cobrança e fiscalização não seja administrada pela SRF, em Decisão nº 455/2000, assim ementada:

“Ementa
CONTRIBUIÇÃO DO IBC.
Período de apuração: outubro/88 a fevereiro/90.
O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.
A Secretaria da Receita Federal não é competente para se manifestar sobre o pedido de restituição que envolva contribuições cuja cobrança e fiscalização são alheias a sua administração.
PEDIDO IMPROCEDENTE”

Irresignada a pleiteante, tempestivamente, impugna a decisão da DRF/Londrina, ratificando os argumentos já apresentados e defendendo a tempestividade do seu pedido de restituição por entender que para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável, ou seja, o prazo de 05 anos começaria a contar partir da publicação da Resolução do Senado Federal ou a partir da edição de ato específico do Secretário da Receita Federal, conforme Parecer COSIT 58/98 (fls. 299).

Assim, antes de a lei haver sido declarada inconstitucional, não havia o que se falar, a título de pagamento indevido, eis que, por presunção, eram constitucional a lei e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

Logo, o início da decadência (prescrição) deveria ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.826
ACÓRDÃO N° : 301-30.210

Faz colação nos autos de cópias do Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99 (fls. 308), que dispõe sobre o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STJ no exercício dos controles difuso e concentrado.

Defende que a autoridade administrativa pode e deve, na esteira do decidido pelo STF, estender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dada pelo Excelso Pretório e promover a restituição do *quantum* indevidamente pago, em conformidade com os dispositivos do Parecer COSIT nº 58/98, tendo em vista que esta matéria está definitivamente solucionada pela Suprema Corte.

Outrossim, em sua defesa faz citações e colação de diversos julgados, cuja opinião é favorável a contagem do prazo para pleitear a restituição do indébito com fundamento em declaração de inconstitucionalidade, a partir da data dessa declaração, a exemplo dos Ac. nº 108-05.791, Sessão de 13/07/99 (fl. 261); Ac. nº 202-10-883; STF - RE nº 141-33 1-0 e RE 121.136 (fls. 264 e 265); Ac. nº 201-73.660 e 669, Sessão de 15/03/2000 e Ac. 107-05.962 (fl. 266).

Às fls. 269, faz citação de jurisprudência na qual o STJ firmou o entendimento de que o prazo para repetição de indébito, começa a contar a partir da data de declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou a cobrança do tributo questionado (RESP. 216.244-SP, RESP 209.365-BA, RESP 209.374-BA, fls. 431/455).

Argumenta quanto à administração da cota de contribuição pela SRF, que a mesma sempre esteve a seu cargo, de acordo com o seu Regimento Interno aprovado pela Portaria nº 227/98, art. 1º, inciso VII, o qual detalha os atos envolvidos na administração de tributos e contribuições, evidenciando que essa competência encontra-se, também, expressa nos termos do art. 16 da Lei nº 7.73/89, *caput*, §§ 1º “a”, “b” e “c”, 2º e 3º, que estabelece que compete à SRF autuar as empresas enquadradas no art. 2º do Decreto-lei 2.295/86, pelo não recolhimento da cota de contribuição prevista naquele artigo.....”

O Ac. nº 303-27.453 colacionado aos autos atesta esse entendimento, no qual verifica-se que a própria SRF, utilizando como instrumento um auditor fiscal, autuou a empresa exportadora de café pelo não recolhimento da contribuição ao IBC, onde o levantamento das infrações foi resultante de auditoria prévia realizada junto ao IBC, em conjunto com os controles do Sistema de Arrecadação da SRF.

Cita ainda o Recurso nº 120.653, Processo nº 13652.000114/99-31, da empresa Atlantis Exportação e Importação Ltda., julgado procedente por

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.826
ACÓRDÃO Nº : 301-30.210

unanimidade de votos - PUV, prolatado através do Ac. nº 303-29.433, pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, como caso análogo (fls. 481).

Conclui que quanto à contribuição em questão não há dúvida que é um tributo administrado pela SRF.

Do pedido, de acordo com a Lei nº 8.383/91 e IN SRF nº 21/97, corroborado por toda a doutrina e jurisprudência citada, requer seja provida a impugnação com o consequente deferimento do pedido de restituição na forma pleiteada.

O julgador singular, preliminarmente, exime-se de apreciar a constitucionalidade argüida, por sentir-se impedido, alegando que tal matéria é objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.

Fundamenta a sua tese para a tomada de decisão no art. 472 da Lei 5.869, de 11/01/73 (CPC), o qual estabelece que a sentença faz coisa julgada às partes entre os quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros, como também, no Decreto 2.346/97, art. 1º e incisos, finalizando que os argumentos apresentados pela Impugnante ficam prejudicados, pugnando pelo não acolhimento do pedido de restituição, em Decisão DRJ/CTA nº 204/2001, assim ementada:

Ementa: QUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ - IBC.
RESTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA.

Tendo sido a declaração de constitucionalidade obtida por via indireta (controle difuso) tem efeito apenas *inter partes* e não existindo o efeito *erga omnis*, por inexistir ato do Senado Federal, que suspenda a execução da lei ou específico do Secretário da Receita Federal, com tal finalidade (Dec. 2.346/97, art. 4º), seus efeitos não se estendem a terceiros não participantes da ação, sendo o Delegado de Julgamento incompetente para apreciar arguição de constitucionalidade.

Solicitação indeferida.

A postulante recorre, tempestivamente, da decisão singular, ratificando todos os elementos de convicção constantes da peça vestibular e argüindo, sucintamente, que:

Considerando o princípio constitucional da isonomia, o Poder Executivo fixou regra de uniformidade de tratamento a todos os contribuintes, expressa no art. 1º do Decreto nº 2.346/97, através do qual “as decisões do STF que fixem de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.826
ACÓRDÃO Nº : 301-30.210

deverão ser uniformemente observados pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto". (sublinhei).

Que o seu art. 4º estabelece que o Secretário da Receita Federal e o Procurador Geral da Procuradoria da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do STF que declare a constitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, complementando, no parágrafo único, que devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, declarada constitucional pelo STF.

Que o julgador de Primeira Instância, agiu de forma contrária ao que determina o Decreto, não afastando a aplicação da lei declarada constitucional.

Que o Parecer PGFN/CRE nº 948/98, itens 4 "b" e "c", expressa esse entendimento, do qual destaca-se o texto (fls. 472):

"As DRJs não só 'podem' como 'devem', no julgamento de impugnação, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (tanto na 'declaração por via direta', por força do, art. 1º, § 1º do Decreto 2.346/97 - como na 'por via indireta', com ou sem suspensão da execução da norma pelo Senado Federal, conforme os arts. 1º, §§ 2º, 3º e 4º, parágrafo único, procedimento este que *data venia* a opinião do Sr. Procurador-Chefe da PFN/MS, não está condicionado a prévia manifestação ou autorização do Sr. Secretário da Receita Federal, na precisa forma do já citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.2 46197 - todo este item vale, nos mesmos termos, para os Conselhos de Contribuintes."

Pleiteia o provimento do recurso voluntário para o deferimento da restituição na forma já requerida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.826
ACÓRDÃO N° : 301-30.210

VOTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Versa o litígio sobre o pedido de restituição (repetição de indébito) da importância de R\$ 7.280.551,62, recolhida pela Recorrente aos cofres públicos a título de contribuição ao IBC, instituído pelo Decreto-lei 2.295/86, incidente sobre a exportação de café, cujo período de apuração está compreendido entre 11/10/88 e 03/01/90, atualizado através dos índices oficiais e pela Taxa SELIC.

O cerne do conflito encontra-se no afastamento da lei considerada inconstitucional, no aspecto temporal (decadência) e na efetiva restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir da decisão definitiva e inequívoca do STF, que declarou a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86, com os reflexos do texto legal expresso nos artigos 1º e 4º, do Decreto nº 2.346/97, senão vejamos:

A decisão de Primeira Instância indeferiu o pedido com fundamento no art. 472 da Lei 5.869, de 11/01/73 (CPC), o qual estabelece que a sentença faz coisa julgada às partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros, como também, no Decreto 2.346/97, art. 1º e incisos, considerando não haver ocorrido a suspensão de sua execução pelo Senado Federal ou ato específico do Secretário da Receita Federal, julgando-se incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade.

Alega, outrossim, o julgador monocrático, a ocorrência de decadência relativamente ao pleito, além de incompetência para apreciá-lo, eis que do mesmo já decorreram os 05 (cinco) anos contados da extinção do crédito, bem como, a referida contribuição não seria de administração pela Secretaria da Receita Federal.

I - Da inconstitucionalidade da cobrança da Cota de contribuição na exportação de café.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal, através de parecer e ato normativo publicado, mencionados nos autos, admitiram a competência para a administração do tributo em tela, ao manifestarem o seu entendimento sobre a contagem do prazo para fim de verificação da tempestividade para a apreciação do pedido de restituição, relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, no exercício dos controles difuso e concentrado, conforme Ato Declaratório nº 96, de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.826
ACÓRDÃO N° : 301-30.210

26/11/99 (fls. 308), Parecer COSIT nº 58/98, Parecer PGFN/CRE nº 948/98 e Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99.

No art. 1º, do Decreto 2.341/97 tem-se que as decisões do STF que fixem de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observados pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

No art. 4º *caput* do referido decreto estão o Secretário da Receita Federal e o Procurador Geral da Procuradoria da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do STF que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados; não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União; sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição.

Destaca-se o parágrafo único do referido artigo, o qual dispõe:

Parágrafo único - Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal." (sublinhei).

Preliminarmente, entende este Julgador, da inexistência de controvérsia sobre a matéria de fato. As autoridades que se pronunciaram não manifestaram qualquer dúvida sobre a matéria fática, ou seja, há consenso sobre a inconstitucionalidade dos recolhimentos indevidamente efetuados a título de contribuição ao IBC. Está, pois, definitivamente julgada a inconstitucionalidade do Decreto-lei 2.295/86, dela não cabendo recurso.

Seguindo este raciocínio, encontramos outros julgado, senão vejamos: STF RE 191.044-5 SP e RE 198.554-2, DJU de 31.10.97; STJ - E.D.RESP - N° 43.995-5 - RS; TRF 5ª Região, 14/04/94, AC nº 44.403-PE; STF - RE 136.883-RJ; RTJ 137/936 (fls. 12) STF - RE 121336, Plenário 11.10.90; RTJ 137/938 (FL. 12) - STJ - RESP N° 51.007-41-SP, (fls. 14).

No âmbito dos Conselhos de Contribuintes, os I. Conselheiros manifestaram o seu entendimento sobre a matéria através dos Acórdãos nº's CSRF/01-03.239/2001, 303-29.433 e 302-34.812, dos quais destacamos a ementa dos últimos dois, transcritas:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.826
ACÓRDÃO N° : 301-30.210

“QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO IBC.

O STF decidiu de forma inequívoca e com '*animus*' definitivo, em votação unânime, a inconstitucionalidade do art. 4º do Decreto-lei 2.295/86, e de resto entendeu como não dispunha sobre a alíquota do tributo (cota de contribuição sobre a exportação de café).

Por força do Decreto 2.346/97, em caso de decisão do STF de forma inequívoca e definitiva, mesmo sem eficácia *erga omnis*, cabe aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da administração tributária afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional.

Recurso voluntário provido.

Ac. 302-34.812

Ementa:

QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO IBC. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO NA EXPORTAÇÃO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO JULGAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO COM BASE EM DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA VIA INDIRETA.

Tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade de lei por via indireta (controle difuso) esta perde sua presunção de constitucionalidade. E sendo assim, os órgãos de julgamento da Administração, responsáveis pelo controle da legalidade dos atos da própria Administração, devem apreciar pedidos de restituição de valores de tributos pagos razão de lei declarada inconstitucional, ainda que pela via indireta.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVÍDO”

Em síntese, a Recorrente se viu na obrigação de recolher o tributo por exigência do malsinado Decreto-lei já mencionado, ora desrido de qualquer eficácia jurídica.

A restituição desse tributo indevidamente recolhido encontra amparo legal na legislação tributária vigente através da Lei 5.172/66, art. 165 *caput* e inciso I (CTN) *verbis*.

“Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.826
ACÓRDÃO N° : 301-30.210

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.”

Quanto aos procedimentos administrativos, encontram-se disciplinados pela IN/SRF nº 21/97, alterada IN/SRF nº 73/97.

II - Da decadência para pleitear a repetição do indébito.

Relativamente ao aspecto temporal (decadência), devem ser invocados os preceitos contidos no § 1º do art. 1º do Decreto nº 2.346/97, que dispõe sobre o entendimento a ser administrado *in casu*:

“Art. 1º, § 1º - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a constitucionalidade de lei ou ato normativo, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada constitucional.”
(Sublinhei).

Destarte, o artigo 2º do mesmo *mandamus* dispõe:

“Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria.....”
(Sublinhei).

Os dispositivos supramencionados estabelecem com clareza meridiana o entendimento objeto da lide, orientando a partir de quando, bem como, dando o referencial desejado.

Com efeito, não poderia o contribuinte se revestir da presunção da constitucionalidade. É mister que o exercício do direito seja possível, para que se possa argüi-lo, o que não ocorreria até o trânsito em julgado da matéria. Ou seja, antes de ser declarada a constitucionalidade, não haveria o que se falar sobre pagamento indevido, ou mesmo decadência.

Outrossim, somente após as decisões prolatadas pelos Tribunais Superiores, consubstanciado pelo decreto em tela, se tornou possível esta apreciação, em razão da inexistência de texto legal específico relativamente à matéria.

O Ministro Pádua Ribeiro, do STJ, em voto proferido quando do julgamento do Resp. nº 44.221-PR, revela uma das premissas que serviu de fulcro a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 123.826
ACÓRDÃO Nº : 301-30.210

tese encampada pelo Tribunal, de que o prazo decadencial, no caso da lei declarada inconstitucional, inicia-se com a publicação do respectivo acórdão.

Em sua interpretação conjunta dos artigos 168 e 169, do Código Tributário Nacional, demonstra que tais dispositivos não se referem a esse tipo de ação, ou seja:

“O art. 168 diz respeito ao pedido de restituição formulado perante a autoridade administrativa. E o art. 169 diz respeito à ação para anular a decisão administrativa denegatória do pedido de restituição. Inexiste, portanto, dispositivo legal estabelecendo a prescrição para a ação do contribuinte, para haver tributo cobrado com base em lei que considere inconstitucional.”

Logo, o início da decadência, de acordo com o acima estabelecido, passa a ser a partir do trânsito em julgado da decisão judicial.

Administrativamente a matéria é abordada no Ato Declaratório SRF nº 96/99, com base no Parecer PGFN nº 1.538/99.

Ultrapassados os demais aspectos, dedico a atenção aos dispositivos constantes dos arts. 2º e 5º da Port. MF nº 103/2002, DOU de 25/04/02, que altera os Regimentos Internos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, através da inclusão do art. 22-A.

O referido artigo dispõe que fica vedado aos Conselhos de Contribuintes e à CSRF afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor. (destaquei).

No seu parágrafo único, registra que o disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo intencional lei ou ato normativo, que embasem a exigência de crédito tributário cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal ou, objeto de determinação, pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Parágrafo único, *caput e inciso III*), embora o parágrafo único do art. 4º do Dec. 2.346/97, já mencionado neste voto, determine o afastamento da aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE\$
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 123.826
ACÓRDÃO N° : 301-30.210

Isto posto, voto por não tomar conhecimento do recurso, tendo em vista o disposto no art. 22 - A da Portaria Ministerial nº 103/2002.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002



MOACYR ELOY DE MEDEIROS - Relator