MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10660.001897/99-55
SESSÃO DE	:	01 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº	:	303-31.074
RECURSO Nº	:	124.258
RECORRENTE	:	EXPORTADORA PRINCESA DO SUL LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/JUIZ DE FORA/MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
Caracterizado o cerceamento do direito de defesa do contribuinte no fato de a autoridade administrativa local, a DRF/VGA haver deixado de apreciar a matéria contida em uma das sentenças judiciais trazidas no pedido inicial de restituição de valores recolhidos a título de contribuição sobre a exportação de café.
PROCESSO DECLARADO NULO, A PARTIR DO DESPACHO DECISÓRIO Nº 10.660.388/2000, DE FLS. 1119/1123, INCLUSIVE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar nulo o processo a partir do despacho Decisório 10660.388/2000, de fls. 1119/1123, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 01 de dezembro de 2003

JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS e NILTON LUIZ BARTOLI. Ausente o Conselheiro FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

MA/3

RECURSO Nº	:	124.258
ACÓRDÃO Nº	:	303-31.074
RECORRENTE	:	EXPORTADORA PRINCESA DO SUL LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A)	:	JOÃO HOLANDA COSTA

RELATÓRIO

Em 12 de novembro de 1999, EXPORTADORA PRINCESA DO SUL LTDA. deu entrada a seu pedido de restituição de valores recolhidos a título de quota de contribuição sobre exportação de café, na forma dos art. 2º, 3º e 4º e parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.295/86.

Argumenta que:

1 - Como empresa dedicada à exportação de café, foi constrangida a recolher aos cofres da União a contribuição denominada "quota de contribuição sobre a exportação de café", nos termos do Decreto-lei nº 2.295-86 (art. 2º e 4º, parágrafo único);

2 - Referida quota era decomposta em duas parcelas: uma parcela incidente sobre o preço de registro por saca, e outra parcela (quota-leilão), correspondente ao valor exigido pelo IBC através de pregões para a concessão do direito de registro de declaração de venda;

3 - Ocorre que o Decreto-lei 2.295-86 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 de modo que a contribuição passou a padecer de absoluta incompatibilidade com o sistema inaugurado pela nova Constituição. Com efeito, a CF/88 sujeitou as contribuições de intervenção à lei complementar do art. 146, inciso III, subordinando-as aos princípios da legalidade (CF art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, "a") e da anterioridade (art. 150, III). 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* do disposto no art. 146. De outro lado, cuida-se da aplicação do disposto no art. 25, inciso I e 34, parágrafo 5º, do ADCT/88; II - RE não conhecido (RE nº 198.554-2 – São Paulo – Rel. Min Carlos Velloso, Pleno, j. 18.09.97, DFJU, 01 de 31.10.97, p. 55565).

4 - E mesmo que se diga que a contribuição foi recebida pela CF-88, entretanto, o seu valor fixado pelo Presidente da República não o foi porque a CF exige lei para isso. Deste modo, a contribuição seria inexistente porque sem valor e o que se discute é a sua cobrança;

5 - O STF pacificou a matéria por ocasião do RE n 198.554-2-SP em que não conheceu do RE da União, o que se repetiu em outros julgados.

6 - Efetuado o pagamento indevido, resta à suplicante pleitear a restituição, como dispõe o art. 165, inciso I do CTN. No caso específico, houve o reconhecimento deste direito pelo Poder Judiciário quando a empresa ajuizou Ação Declaratória com Rito Ordinário, em 27/09/89, a fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade da exação; e quando ajuizou também, em 18/12/.90, a Ação de Repetição do Indébito, ambas as ações já transitadas em julgado, 12/11/99.

7 - É viável, porém, a compensação porque tanto compensação como repetição têm por objetivo a devolução dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos.

8 - Restaram provados a liquidez e a certeza dos valores a serem devolvidos uma vez que a suplicante provou pelas guias de recolhimento e as planilhas anexas a existência dos pagamentos indevidos. Apela para o disposto na Instrução Normativa SRF 21-97 art. 6º, para que se proceda à restituição, inclusive sob forma de compensação, preenchidos os requisitos do art. 17 e seus parágrafos da mesma IN SRF 21-97.

9 - Nota que há necessidade e plena correção monetária dos valores e bem assim, a incidência de juros compensatórios e moratórios. Invoca a lição de Aroldo Gomes de Mattos e o parecer da Advocacia Geral da União nº GQ-96-96 (DO de 18/01/96) e entende que, sobre os valores deverão incidir (Lei 7.794-89, art. 7º):

a) no caso de repetição de indébito, juros compensatórios e moratórios, entre a data do pagamento indevido e o trânsito em julgado da decisão favorável, estes, entre o trânsito em julgado e o efetivo cumprimento da decisão;

b) em caso de compensação tributária, juros compensatórios, calculados entre a data do pagamento indevido e o efetivo aproveitamento dos créditos financeiros correspondentes; e, neste segundo caso, seria aplicável a taxa Selic (Lei 9.250-95 - art. 3º e parágrafo 4º) para os pagamentos a partir de 01/01/96.

A propósito, menciona a súmula nº 41 do TRF – 1ª Região que estabelece:

"São devidos índices de correção monetária. Inclusão dos expurgos inflacionários na conta de liquidação, ainda que não haja previsão expressa"

10 - O pedido foi instruído com apuração do crédito a demonstração dos valores pagos indevidamente (fls. 18/19) e a planilha demonstrativa do crédito (fls. 20).

Analisado o pedido, foi proferido o Despacho Decisório SASIT/DRF/VGA/Nº 10660.388/2000 (fls. 1119/1123), que indefere o pleito,

> *"por existir ação judicial em andamento tratando de igual objeto. Além disso, e como não existe receita a anular, a restituição das rendas extintas somente poderia ser efetuada com os recursos das dotações consignadas no orçamento de Despesa da União".*

Verificou a autoridade administrativa que:

1. Conforme a documentação de fls. 1.115/1.116, obtida no "site" do TRF da 1ª Região, foi a União Federal condenada a restituir as importâncias pagas e cobradas a título de cota de contribuição incidente nas exportações de café, conforme a comprovação com as fls. 32/282 do processo judicial, em liquidação e com juros legais e correção monetária.Tendo havido o trânsito em julgado do acórdão em 11/11/99 (fls.484), resta a execução judicial com a emissão de precatório; tendo o interessado tentado desistir da execução do título judicial (fls. 485/486) o juiz indeferiu o pleito (fls. 1117/1118).

2. O AD COSIT nº 03, de 14/02/96, normatiza, na sua alínea "a", que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto. Este assunto já foi objeto de pronunciamento da PGFN, em parecer no Processo nº 25.046, de 22/09/78. Assim, como o contribuinte possui ação judicial em andamento, o mesmo renunciou às esferas administrativas

3. Ademais, como o título judicial do interessado garante o direito de restituição de valores contra a União Federal, e como o pedido de desistência da fase de execução foi negada pelo juiz, esta restituição, de acordo com o art. 100 da CF deverá ser efetuado através da apresentação de precatório. Invoca ainda o art. 18 e seu parágrafo 5º da Lei nº 4.862/65.

4. Em conclusão, dado que não compete às Delegacias da Receita Federal apreciar os pedidos de restituição/compensação de rendas extintas, caso não exista receita a anular, a autoridade administrativa

indeferiu o pedido de compensação de créditos de recolhimentos tributários indevidos, relativos às Cotas de Contribuição ao IBC, formulado pelo contribuinte.

Inconformada com esta decisão, a empresa apresentou manifestação de inconformidade, acostada aos autos às fls. 1124/1142, aduzindo em síntese que:

a) a decisão reconhece o direito do interessado de restituição de valores contra a União Federal, mas, sem respaldo legal, diz que esta restituição deve ser efetuada através da apresentação de precatório judicial, uma vez que o pleito administrativo encontra fundamentação no "caput" do art. 17 da IN SRF 21/97 e, por outro lado, a ação judicial não terá prosseguimento;

b) a legitimidade passiva da Secretaria da Receita Federal para restituir a contribuição restou confirmada pelo STF, nos autos do RE 198.554-2/SP de 18/09/1997, como se vê do voto do Min. Carlos Velloso. Há diversos outros julgados firmando o entendimento da legitimidade passiva da SRF; na sentença da Ação Ordinária nº 90.0012306-2, da 10ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG foi no mesmo sentido.

Na conclusão, formula seu pedido, relativamente a:

1) restituição da parcela do crédito não utilizado em compensação, oriunda do recolhimento das "quotas de contribuição sobre a exportação de café", instituído pelo DL nº 2.245/86, entre os meses de outubro de 1988 a abril de 1990, apurados conforme planilha de cálculos anexa, acrescidos de correção monetária plena e com a inclusão dos expurgos inflacionários ocorridos no período, ou seja, os indicados na tabela de fls., atualizados ainda até o efetivo benefício da empresa contribuinte, nos exatos termos do artigo 12, parágrafo 8º da IN nº 21/97;

2) a homologação da compensação já efetivada, conforme protocolos de fls.;

3) seja reconhecido o direito adquirido da Impugnante, nos termos do inciso XXXVI, do artigo 5º da CF/88, no que se refere aos dispositivos da IN nº 21/97 vigente na data do protocolo deste processo administrativo, em especial o seu artigo 15 e parágrafos, ou seja, a não sujeição aos dispositivos da IN nº 41/2000;

4) suspensão da exigibilidade dos valores compensados, até decisão final na esfera administrativa, conforme disposto nas IN's SRF nº 14, 15 e 16, todas de 14/02/2000;

5) alternativamente, a compensação de créditos, inclusive de terceiros, na forma prevista nos artigos 12 e 15 da IN/SRF nº 21/97, na redação da IN nº 73/97.

A DRJ em Juiz de Fora/MG, apreciando a manifestação de inconformidade da contribuinte, decidiu pelo seu parcial deferimento, em decisão que tem a seguinte ementa:

"COTA DE CONTRIBUIÇÃO AO IBC. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – Em se tratando de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, e tendo o contribuinte trazido aos autos cópia de inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, de se admitir como legítimo o pleito de se fazer uso do disposto no artigo 17, caput e parágrafos, da Instrução Normativa SRF nº 73/97. O fato de se tratar de contribuição extinta não afeta o direito à repetição. SOLICITAÇÃO DEFERIDA EM PARTE."

Da fundamentação da decisão de primeira instância, colhem-se os seguintes tópicos que interessam à compreensão das questões trazidas no recurso voluntário:

a) a exegese do texto constitucional (art. 100) é simples: exige-se que os precatórios vinculados a pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal devem ser pagos na ordem cronológica de sua apresentação; apenas isso. É absolutamente infundado dizer que o artigo, *in casu, obriga a utilização dos precatórios, vedando, por via de conseqüência, a liquidação de créditos originários em sentença judicial pela via administrativa. O artigo não diz isso. Insistir na tese é correr o risco de sofisma;*

b) é de frisar que a DRF/VARGINHA calcou sua decisão apenas sobre o Processo Judicial de número 90.00.12306-2, que é representativo da ação ordinária de repetição de indébito que visou a recuperar valores pagos incidentes unicamente sobre o café não embarcado (ver petição de fl. 430). Ocorre que a contribuinte impetrou também a Ação Declaratória nº 89.0008.414-3 (fls. 489 a 658), cuja sentença (fl. 591), já transitada em julgado, considerou inconstitucional a cobrança da quota do café a partir da entrada em

vigor da CF/88. Em decorrência de tal fato, todos os valores recolhidos pela impugnante, compreendidos entre outubro de 1988 e abril de 1990, tornaram-se passíveis de restituição. Neste intervalo estão compreendidos, por óbvio, os valores presentes na ação de repetição, bem como todos aqueles referentes ao café efetivamente embarcado. As planilhas de fls. 18/19 discriminam tais valores e formam o objeto material da pretensão trazida à esfera administrativa;

c) sob a ótica das normas que regem o ritual administrativo de repetição de indébito ter-se-ia a situação seguinte:

1. restituição relativa ao processo nº 90.00.12306-2 (ação ordinária de repetição). Análise sob a ótica do art. 17, da IN SRF 21/97;
2. restituição relativa ao processo nº 89.0008.414-3 (ação declaratória) a ser analisada sob a ótica dos artigos 2º e 6º da IN-SRF 21/97, com as modificações introduzidas pela IN SRF 73/97.

d) quanto à matéria da ação declaratória, deveria haver juízo de mérito nem que fosse para se curvar ao teor da sentença 07/95 (fl. 591), exarada pelo Exmo. Juiz de direito Dr. Eduardo José Corrêa da 10ª Vara da justiça Federal em Minas Gerais, e já transitada em julgado. Deste modo, o pedido da interessada foi analisado apenas em parte, tendo sido omitida a análise quanto aos valores não abrangidos pela ação de repetição;

e) do ponto de vista estritamente processual, esperada seria a alegação de cerceamento de defesa por ausência de juízo sobre a matéria questionada na insurgência. Como não foi feito o questionamento, deve a DRJ manter-se afastada do debate teórico sobre tal ponto;

f) diz ainda que os pleitos apresentados com base em sentenças de natureza estritamente declaratória devem passar pelo crivo da preliminar de decadência, ou seja, devem os pedidos ser apresentados dentro dos lapsos temporais definidos no art. 168 do CTN;

g) em resumo, tem razão a contribuinte quanto aos valores presentes na ação judicial nº 90.00.12306-2; quanto aos valores abrangidos pela ação judicial nº 89.0008.414-3 e que não estão contidos na ação inicialmente citada, considerada a ausência de questionamento na

manifestação de inconformidade de fls. 1124/1142, deixa a autoridade julgadora de primeira instância de formar juízo;

h) quanto aos índices de correção, que o contribuinte entende devam ser considerados os índices reais de infração no período e afastados os expurgos artificialmente impostos pelos sucessivos planos econômicos, esclarece que não cabe à autoridade administrativa formular juízo de valor sobre a pretensão da interessada, mas sim cumprir as normas em vigor e, no caso concreto, os índices de correção dos valores a restituir serão necessariamente aqueles consignados na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08 de 27 de junho de 1997, e não outros quaisquer;

i) Resolve, então, conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva e reconhecer como legítimo o pleito de repetição de indébito/compensação fundado nos termos dos artigos 12, 15, 17 da IN SRF 21, de 10/03/1997, com as modificações introduzidas pela IN SRF nº 73, de 15/09/1997. Esclarece ao final que os valores a serem repetidos / compensados são apenas aqueles que constam do quadro demonstrativo de fls. 78 a 83 (fls. 50 a 55 do Processo Judicial nº 90.00.12306-2) sobre os quais recaiu a sentença 09/95 da Décima Vara da Justiça Federal de Minas Gerais (fls. 403 a 413 do processo fiscal).

Ciente da decisão e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado, tempestivamente, às fls. 1197/1215 para dizer, em resumo, que:

a) O pedido inicial abrange todo o direito creditório (incisos III, a, III, "c" e V) configurando os dois processos judiciais transitados em julgado que instruíram o pedido de restituição/compensação, sendo uma ação Ordinária com rito Ordinário (versando sobre a inconstitucionalidade) e uma ação de Repetição de Indébito, relativa aos valores pagos indevidamente; incluiu também a questão da decadência (ou prescrição), à página 10 da inicial;

b) por sua vez, o Despacho Decisório pretendeu rejeitar inteiramente o pedido inicial embora haja citado expressamente apenas o número de um dos processos judiciais. A referência apenas à Ação de Repetição de Indébito é fato meramente circunstancial, na medida em que ambas as sentenças reconhecem à contribuinte o direito à restituição do indébito. Ademais, a sentença em ambos os processos é exatamente a mesma. Das preliminares, uma se aplica

especificamente à ação de Repetição de Indébito, mas a outra (quando alega que às DRF não compete apreciar pedidos de restituição/compensação de rendas extintas, caso não exista receita a anular, aplica-se indistintamente a ambos os processos judiciais. Houve sim, indeferimento de todo o crédito solicitado e não apenas das parcelas relativas ao café não embarcado que era objeto específico da Ação de Repetição de Indébito. Em conclusão, não houve omissão da DRF/VGA que implique cerceamento do direito de defesa;

c) O indeferimento proferido pela DRF/VGA fundamentou-se em duas preliminares:

1. que existe ação judicial em andamento tratando do mesmo objeto;

2. que a restituição de rendas extintas somente pode ser efetuada com recursos das dotações consignadas no Orçamento da Despesa da União;

d) A peça impugnatória repetiu o mesmo pedido da inicial, de:

A - restituição da parcela do crédito não utilizado em compensação, oriunda do recolhimento das quotas de contribuição, entre os meses de outubro/1988 e abril 1990, conforme as planilhas;

B - homologação da compensação já efetivada;

C - reconhecimento do direito adquirido quanto aos dispositivos da IN-SRF 21/97, art. 15 e parágrafos, da não sujeição às regras da IN-SRF 41/2000;

D - alternativamente, a compensação de crédito inclusive com débitos de terceiros, na forma dos art. 12 e 15 e 17 da IN-SRF nº 21/97, ns redação da IN-SRF 73/97;

e) fica assim afastada a hipótese de preclusão, uma vez que não existe matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante;

f) reafirma que não existem questões de mérito a apreciar por se tratar de decisões judiciais transitadas em julgado, o que afasta o

crivo da preliminar de decadência, o que aliás foi dito pela decisão ora recorrida (fl. 1201);

g) pede ao Conselho de Contribuintes o reconhecimento do direito à totalidade do crédito pleiteado, conforme o pedido de restituição/compensação;

h) quanto aos índices de correção (expurgos inflacionários), esclarece que havia pleiteado a adoção das regras da NE COSIT/COSAR Nº 08, de 27/06/97, acrescidos do contido na Súmula 41, do TFR 1ªa Região e aqueles ocorridos entre julho e agosto de 1994 (37,44% e 5,32%, respectivamente), além da taxa Selic, mas foram concedidos no julgamento, somente os índices da NE e a taxa Selic, com exclusão dos demais;

i) traz aos autos uma seqüência de considerações e manifestações da doutrina e dos Tribunais e Conselho de Contribuintes para concluir do seu direito de ver os índices todos aplicados sobre os valores buscados;

j) analisa o pleito relativo à suspensão da exigibilidade dos valores compensados (IN SRF 21/97 e as de nº 14, 15 e 16, todas de 2000;

l) manifesta o entendimento de que a recorrente faz jus ao direito adquirido no que se refere à manutenção de todos os dispositivos contidos na IN-SRF 21/97, especial o seu artigo 15, modificado pela IN-SRF 40/2000, uma vez que o processo teve início em 12/11/1999;

m) por fim, devem ainda ser observados os limites impostos pelos princípios da legalidade, da isonomia e da irretroatividade tributária (art. 5º, inciso II, art. 145, parágrafo 1º e art. 150, inciso I, da CF/88).

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.258
ACÓRDÃO Nº : 303-31.074

VOTO

A DRJ, em Juiz de Fora/MG, reconheceu o direito creditório decorrente da decisão judicial transitada em julgado como ficara demonstrado com a cópia do processo judicial trazido aos autos, a saber, a Ação Ordinária de repetição de indébito nº 90.00.12306-2. Por outro lado, diferentemente, com relação à ação judicial nº 89.0008.414-3, deixou de formar juízo pelo fato de que "*não estão contidos na ação inicialmente citada na manifestação de inconformidade de fls. 1124/1142*".

O problema surgiu quando a DRF/VGA, no Despacho Decisório (fls. 1119/1123) tomou conhecimento apenas do Processo Judicial nº 90.00.12306.2 (ação ordinária de repetição de indébito, cf. Petição de fls. 430/431), e deixou de apreciar o contido na Ação Declaratória nº 89.0008.414.3, cf petição de fls. 489/658, com sentença à fl. 591, também objeto do pedido.

O julgador de primeira instância reconhece que os valores recolhidos entre outubro/88 e abril/90 se tornaram passíveis de restituição, mas como com relação aos valores objeto da ação declaratória não foi feita pela DRF/VGA apreciação de mérito, nem que fosse para se curvar ao teor da sentença judicial, a DRJ em Juiz de Fora excluiu esta parte de sua análise e decisão, acrescentando que era de se esperar que o contribuinte viesse argüir cerceamento de defesa, mas como não o fez, a administração fica afastada do debate técnico sobre tal problema.

No recurso voluntário, o contribuinte diz que o seu pedido inicial abrange todo o direito creditório (incisos III A, III C e V) configurando os dois processos judiciais transitados em julgado.

Na verdade, consta do pedido inicialmente dirigido à DRF/VGA haver a empresa, em 2/7/89, ajuizado Ação Declaratória com Rito Ordinário a fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade da exação e que, em 18/12/90, ajuizou Ação de Repetição do Indébito dos valores pagos indevidamente, havendo sido ambas as ações julgadas procedentes com trânsito em julgado em 12/11/99.

De fato, a decisão da autoridade fiscal local na DRF/VGA (fls. 1119/1123), faz referência apenas à decisão da 10ª Vara da Justiça Federal, de fls, 412, na ação ordinária – Processo Judicial nº 90.00.12306.2, sem qualquer menção à sentença exarada no outro processo, sendo ambas do mesmo teor (fl. 591).

Quer-me parecer que não foi, *data vênia*, a mais acertada a saída buscada pelo julgador de primeira instância, de se manter afastado do debate técnico

pelo fato de o contribuinte não haver argüido cerceamento de defesa, dado que o Despacho Decisório foi omisso na apreciação da outra decisão judicial.

De fato, o contribuinte não pode ficar prejudicado com a omissão cometida pela DRF/Varginha, pois lhe assiste o direito de ter seu pleito plenamente apreciado e não apenas de modo parcial. – *Em se tratando de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, e tendo o contribuinte trazido aos autos cópia de inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, de se admitir como legítimo o pleito de se fazer uso do disposto no artigo 17, caput e parágrafos, da instrução Normativa SRF nº 73/97. O fato de se tratar de contribuição extinta não afeta o direito à repetição.*

Desta forma, como bem reconheceu o ilustre julgador de primeira instância, está bem caracterizado o cerceamento de defesa do contribuinte, razão por que voto para declarar nulo o processo a partir do Despacho Decisório proferido pela DRF/VGA, sob o número 10.660.388/2000 (fls. 1119/1123), inclusive, para que outro despacho decisório seja proferido, agora compreendendo as duas ações judiciais que são objeto do pedido inicial do contribuinte.

Sala de Sessões, 01 de dezembro de 2003

JOÃO HOLANDA COSTA - Relator