



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 10820.000592/2001-59
Recurso nº 303-125.216 Especial do Procurador
Matéria RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO
Acórdão nº 03-06.216
Sessão de 08 de dezembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA OGUIHARA LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

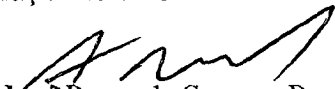
Período de apuração: 01/05/1987 a 31/12/1989

QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. RESTITUIÇÃO. O prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição/compensação de indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação deve ser contado a partir do término do prazo para homologação do pagamento (5 + 5 = 10 anos). Jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso aplicando-se a tese dos 10 anos contados da ocorrência do fato gerador- tese dos 5 + 5 anos. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Luiz Roberto Domingo e Antonio Carlos Guidoni Filho que negavam provimento. O conselheiro Antonio Praga, vencido em primeira votação, acompanha a Conselheira Relatora pelas suas conclusões. O Conselheiro Antonio Praga apresentará declaração de voto.


Antônio José Praga de Souza - Presidente


Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antônio José Praga de Souza, Anelise Daudt Prieto, Luiz Roberto Domingo, Judith do Amaral Marcondes, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Maria Cristina Roza da Costa, Nanci Gama e Antonio Carlos Guidoni Filho.



Relatório

Versa o processo sobre o indeferimento do pedido de restituição de valores recolhidos a título de cota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café, reinstituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86, solicitado com fundamento na declaração de inconstitucionalidade da referida contribuição proferida pelo Supremo Tribunal Federal. O pedido foi protocolizado em 27 de abril de 2001, referente ao período de apuração de maio de 1987 a dezembro de 1989.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP, apreciando a manifestação de inconformidade da contribuinte, decidiu pelo seu indeferimento, sob o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade foi obtida via controle difuso, e existia ato geral suspendendo a eficácia da lei e tampouco ato específico do Secretário da Receita Federal com tal finalidade.

Irresignada, a contribuinte recorreu ao Conselho de Contribuintes, com as razões de fls. 407/426, para reformar o Acórdão de Primeiro Grau, concedendo a restituição dos valores pagos, conforme pleiteado.

A Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, tomou conhecimento do recurso voluntário para declarar que não ocorreu a decadência do direito de a contribuinte pedir a restituição, devendo o processo retornar à Primeira Instância para julgar o restante do mérito, a saber, o pedido de restituição, mediante o Acórdão 303-30.657, fls. 430/457, assim ementado:

“PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ – DECRETO-LEI 2.295/86 – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO – DIES A QUO – PREJUDICIAL DE MÉRITO – DEVIDO PROCESSO LEGAL E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE FUNDO.

O direito de pleitear a restituição de alegado indébito fiscal, a título de cota de contribuição sobre operações de exportação de café, com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.285/86, está sujeito ao prazo extintivo fixado no art. 168 do Código Tributário Nacional, cuja fluência dá-se a partir da data em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a alegada inconstitucionalidade.

Por força do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República, o Conselho de Contribuintes não pode conhecer a questão de fundo aviada no pleito de restituição de alegado indébito fiscal, quando a decisão objeto do recurso voluntário indeferiu o pedido motivada na extinção desse direito pelo decurso do prazo de que trata o art. 168 do Código Tributário Nacional, sob pena de suprimir instância, incorrendo em grave ofensa ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição.



*RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E
PROVIDO."*

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou, tempestivamente, Recurso Especial, fls. 459/469, contra a Decisão estampada no acórdão acima citado, alegando contrariedade à lei ou à evidência da prova, por considerar, em suma:

- o Conselho de Contribuintes seria incompetente para analisar a matéria, tendo em vista o disposto em várias peças do ordenamento jurídico vigente;

- o termo inicial utilizado na decisão para contagem do prazo decadencial feriria o disposto no CTN, artigo 165, inciso I e artigo 168, inciso I, bem como o constante do AD (N) COSIT 96/99.

Devidamente cientificada do Acórdão do Conselho de Contribuintes e do Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, a Contribuinte apresentou Contra-Razões Recursais, tempestivamente, conforme documentos de fls. 476 a 487, onde alega, resumidamente:

- o próprio recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional antecipa a discussão das questões de mérito ao tentar demonstrar a incompetência do Conselho de Contribuintes para o exame desta matéria;

- assim, salienta-se a impossibilidade de que prevaleça o entendimento trazido pelo acórdão recorrido de que o Conselho não pode conhecer e julgar as questões de mérito por ofensa ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição, pois houve mudança posterior de entendimento da própria Terceira Câmara em situações semelhantes;

- é importante registrar os fatos novos, decorrentes do RE 408.830-4, no qual o STF decidiu definitivamente pela inconstitucionalidade originária do DL nº 2.295/86, ou seja: a) a Lei 11.051/2004, cujo art. 3º alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.522/2002; b) o encaminhamento do Ofício nº 108/P-MC do STF ao Presidente do Senado Federal, em 09/07/2004, e foi promulgada a Resolução nº 28/2005 suspendendo a execução dos arts. 2º e 4º do Decreto-lei nº 2.295/86;

- Requer ao final, a restituição do crédito oriundo do recolhimento indevido das quotas de contribuição sobre a exportação de café, acrescida de correção monetária plena e com a inclusão dos expurgos inflacionários ocorridos no período, atualizados até o efetivo benefício da empresa contribuinte.

Na sessão realizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 06/11/2006, os autos foram redistribuídos, por sorteio, a esta Conselheira para relato, conforme despacho de fl. 493.

Em fls. 494 consta despacho da CSRF dando conta do recebimento da documentação da Contribuinte constante de fls. 496/502, peticionando seja considerada como aditamento às Contra-razões, em homenagem ao Princípio da verdade material que norteia o PAF. Adita, em resumo:



- estão superadas as questões relativas à inconstitucionalidade da quota de contribuição sobre a exportação de café e sobre a existência de ato estendendo efeitos erga omnes à decisão do STF, proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade;

- quanto à questão da ocorrência de prescrição, a Terceira Câmara vem decidindo ultimamente que o dies a quo para aferição da prescrição é 30 de dezembro de 2004, data da publicação da Lei nº 11.051, sancionada em 29 de dezembro de 2004, entendimento coincidente com o da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

- é importante considerar que a IN MPS/SRP nº 15, de 12 de dezembro de 2006, na prática revoga tacitamente o AD SRF nº 96/99;

- amparadas pelos Princípios da certeza do direito, da isonomia e da boa-fé, as mais recentes decisões dos Conselhos de Contribuintes consideram a necessidade que se faça uma interpretação dos artigos 165 e 168 do CTN aplicados ao caso concreto à luz de que as quotas café foram reconhecidas como exigência indevida em 30 de dezembro de 2004;

- a tese da prescrição decenal, adotada pelo STJ, restringe os efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade do STF aos dez anos anteriores à propositura do indébito, em flagrante violação à competência privativa do Supremo Tribunal Federal;

- o prazo prescricional no caso de tributo declarado inconstitucional somente tem início quando a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Plenário do Supremo reveste-se dos efeitos *ex tunc e erga omnes*;

- indispensável a definição dos critérios de correção monetária aplicados à restituição, especificamente em relação aos expurgos aplicáveis;

- é evidente a possibilidade de imediato julgamento da questão, sendo desnecessária e desaconselhável a devolução dos autos à Origem, pois há jurisprudência da CSRF no sentido de admitir a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo do valor a restituir.

É o relatório.



Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Conforme visto nos relatórios que precedem minha decisão, a contribuinte requereu a restituição de valores recolhidos a título de cota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café, reinstituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade da referida contribuição proferida pelo Supremo Tribunal Federal. O pedido foi protocolizado em 27 de abril de 2001, referente ao período de apuração de maio de 1987 a dezembro de 1989.

Aprecio o Recurso Especial interposto em nome da Fazenda Nacional e Contra-Razões da Contribuinte, ambos em boa forma.

A Decisão recorrida foi proferida pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, assim ementada:

“PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ – DECRETO-LEI 2.295/86 – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO – DIES A QUO – PREJUDICIAL DE MÉRITO – DEVIDO PROCESSO LEGAL E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE FUNDO.

O direito de pleitear a restituição de alegado indébito fiscal, a título de cota de contribuição sobre operações de exportação de café, com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.285/86, está sujeito ao prazo extintivo fixado no art. 168 do Código Tributário Nacional, cuja fluência dá-se a partir da data em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a alegada inconstitucionalidade.

Por força do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República, o Conselho de Contribuintes não pode conhecer a questão de fundo aviada no pleito de restituição de alegado indébito fiscal, quando a decisão objeto do recurso voluntário indeferiu o pedido motivada na extinção desse direito pelo decurso do prazo de que trata o art. 168 do Código Tributário Nacional, sob pena de suprimir instância, incorrendo em grave ofensa ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.”

Para solucionar a divergência transcrevo, por economia processual, voto da minha relatoria na Câmara Ordinária, ao qual devem ser feitas as necessárias adaptações ao caso aqui relatado:



Durante vários anos venho defendendo posicionamento segundo o qual o prazo de extinção do direito de o contribuinte requerer a restituição de valores indevidamente recolhidos ao Erário se encerra 5 (cinco) anos após o respectivo pagamento, uma vez que, em síntese: (i) a presunção de legalidade/constitucionalidade não significa vedação ao exercício de questionar qualquer tributo que o contribuinte entenda como indevido; e, (ii) as garantias individuais estão subordinadas à integridade do interesse social (nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública), sendo certo que o orçamento fiscal não pode se sujeitar à imobilidade legal do contribuinte.

Nada obstante, após muitas considerações e discussões, esta Câmara acabou por adotar posição majoritária segundo a qual o Poder Executivo deve seguir as orientações emanadas pelo Poder Judiciário, quando por este pacificado.

Nesse esteio, esta Câmara passou a acatar a linha de entendimento consolidado e recentemente confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo o qual o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido para a decadência do crédito decorrente de indébito tributário (artigo 168, I, do CTN) deve ser somado ao interstício hábil à homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN:

“§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Se não se operou a homologação expressa ventilada em tal dispositivo, deflui daí a consumação tácita de tal expediente administrativo, dependente do transcurso de 5 (cinco) anos contados da ocorrência de cada qual dos fatos geradores do tributo considerado para ser reputado materializado.

Antes de esgotados os prazos referidos (5 anos + 5 anos) não se pode cogitar de extinção do direito de o contribuinte requerer a restituição de tributo indevidamente recolhido, sobretudo porque não transcorrido o período hábil à constatação formal, pela Fazenda Pública, de que a mesma promoveu pagamentos indevidos.

Consulte-se, nesta toada, o entendimento do STJ sobre o tema, que em tudo confirma as observações adredemente formuladas (RE nº 327043):

“1. Questiona-se, aqui, (a) a natureza – se interpretativa ou não - do art. 3º da LC 118/2005, segundo o qual, para efeito de contagem do prazo para a repetição do indébito, deve ser considerado que “a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado”, bem como (b) a legitimidade da art. 4º, segunda parte, da mesma Lei, que determina a aplicação retroativa daquele artigo 3º, tal como prevê o art. 106, I, do CTN.

(...)

6. Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma



é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

É o que ocorre no caso em exame. Com efeito, sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

(...)

Ora, o art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário.

Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições normativas interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Se, como se disse, a norma é aquilo que o Judiciário, como seu intérprete, diz que é, não pode ser considerada simplesmente interpretativa a lei que dá a ela outro significado. Em outras palavras: não pode ser considerada interpretativa a lei que tem o evidente objetivo de modificar a jurisprudência dos Tribunais. Somente a jurisprudência é que pode, legitimamente, alterar a jurisprudência.

7. Não se nega ao Legislativo o poder de alterar a norma (e, portanto, se for o caso, também a interpretação formada em relação a ela). Pode, sim, fazê-lo, mas não com efeitos retroativos.

(...)”

Nessa linha, curvo-me a posição acima explicitada e, com isso, partindo das premissas que: (i) a solicitação levada a efeito pela Interessada foi protocolizada em 27 de abril de 2001 para o pedido de restituição; (ii) os recolhimentos se referem ao período de apuração de maio de 1987 a dezembro de 1989; tenho que a mesma é intempestiva para os fins a que se propôs e dou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.


Judith do Amaral Marcondes Armando



Declaração de Voto

Conselheiro Antonio Praga.

Passo a declaração de voto.

As 4 (quatro) turmas da Câmara Superior de recursos fiscais - CSRF vinham reiteradamente decidindo, por expressiva maioria de votos, que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para interposição de pedidos de reconhecimento de direito creditório, em face da declaração de inconstitucionalidade de tributos, não incidência ou ilegalidade da cobrança, inicia-se com o primeiro ato legal ou administrativo que reconhecer a impropriedade da exigência.

O entendimento que manifestei sobre a matéria sempre foi vencido, seja em câmaras do 1º. Conselho, seja nas Turmas da CSRF. Por isso, acatei esse entendimento visando a estabilidade e pacificação da jurisprudência da CSRF, até porque o resultado prático seria o mesmo.

Ocorre que no julgamento desses recursos, que tratam do pedido de restituição da cota-café, 4(quatro) dos 8(oito) conselheiros desta Terceira Turma orientaram o voto pela contagem do prazo a partir do fato gerador (5anos + 5 anos), sendo minha tese mais uma vez vencida em primeira votação. Acompanhei o entendimento desses 4 (quatro) conselheiros, pois, estabelece não só prazo para interposição do pleito como também limite temporal para os valores passíveis de restituição, sendo esta limitação o ponto crucial que determinou meu voto.

Pois bem. Reiteiro meu posicionamento:

O artigo 37 da Constituição Federal determina que a “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência (...)*” (Grifei).

Por seu turno, o artigo 149 do CTN estabelece:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior; (...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.”



Ora, a própria administração tributária reconheceu que a exigência da cota-café era indevida. Essa mesma administração tinha condições de apurar quais empresas recolheram o tributo indevidamente, através das declarações dos contribuintes e dos documentos de arrecadação (DARF).

Da mesma forma que a administração tributária tem o poder/dever de rever a constituição dos créditos tributários recolhidos/declarados a menor quando tem conhecimento de irregularidades, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, deveria ter feito o mesmo para restituir aos contribuintes os valores sabidamente recolhidos à maior.

Por certo, este prazo à época seria de 10 anos para as contribuições, conforme disposto no art. 45 da Lei 8.212/1992 (posteriormente declarado inconstitucional).

Inexiste previsão legal para restituir as cobranças indevidas de recolhimentos efetuados em prazos superiores a esse, mesmo em se tratando de exigências de tributos declarados inconstitucionais, além do que estar-se-ia ferindo a segurança jurídica. Nas palavras do professor Eurico Marques Diniz de Santi, “(...) a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF.” (Decadência e Prescrição no Direito Tributário, São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 273/277)

Entendo pois, que o artigo 149, inciso VIII, do CTN dava respaldo a Fazenda Pública de efetuar de ofício o ressarcimento dos valores da Cota-café pagos a maior, em consonância com o princípio da moralidade estabelecido no art. 37 da CF/1988. Logo, se não foi feito, conta-se daquela data o prazo para o contribuinte pleitear a restituição, devendo ser aplicado o prazo previsto no caput do art.168. Outrossim, em observância ao princípio da segurança jurídica, há que ser estabelecido um prazo máximo dos valores a restituir, que no caso seria os recolhimentos efetuados até 10(dez) anos da declaração de inconstitucionalidade.

Uma vez que o entendimento acima exposto não prevaleceu no colegiado, voto pelo reconhecimento do direito creditório somente sobre os valores referente aos fatos geradores ocorridos até 10 anos antes da data da interposição do pleito (tese dos 5 + 5), pelo que DOU provimento ao recurso da Fazenda Nacional, haja vista que nenhum recolhimento da contribuinte foi feito nesse prazo.

Antonio Praga

