



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10845.001015/2002-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.293 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O IBC - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA
Recorrente MERCHANTS COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 22/12/1987 a 28/12/1989

COTA DE CONTRIBUIÇÃO AO IBC - EXPORTAÇÃO DE CAFÉ - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 2295/86 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - DIREITO À RESTITUIÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL.

A declaração de inconstitucionalidade pelo STF da Cota de Contribuição nas exportações de café devida ao IBC, instituída pelo Decreto-Lei nºs 2.295/86, suspenso por Resolução do Senado nº 25/05, autoriza a restituição do tributo recolhido de acordo com a base de cálculo declarada inconstitucional (arts. 165 a 168 do CTN) desde que requerida dentro do prazo legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 22/12/1987 a 28/12/1989

PAF - RECURSO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - LIMITES - PRECEDENTES DO CARF, STF E STJ.

É assente na jurisprudência administrativa a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelo Poder Legislativo, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante para os demais tribunais, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado.

RESTITUIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO - PRECEDENTES DO STF E STJ.

A Jurisprudência Judicial pacificou-se no sentido de que o prazo para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005 é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos

anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos "5 + 5"). Ao pressupor a existência de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170 do CTN; Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 1º, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 49; RIPI/02 Decreto nº 4.544/02 - DOU 27/12/2002, art. 208), a lei somente autoriza a homologação de compensação, em pedidos que tenham por objeto créditos contra a Fazenda, cujo direito à restituição ainda não se ache extinto, o que não ocorre no caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Luiz Carlos Shimoyana (Suplente), Silvia de Brito Oliveira, Raquel Motta Brandão Minatel (Substituta) e João Carlos Cassuli Júnior. Ausente, justificadamente Francisco Maurício R de Albuquerque Silva e Nayra Bastos Manatta..

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 361/371) contra o Acórdão DRJ/SPO-II nº 17-25.560 de 05/06/08 constante de fls. 338/356 exarado pela 1ª Turma da DRJ de São Paulo - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “não homologar a compensação” indeferindo a manifestação de inconformidade de fls. 410/414, mantendo o r. **Despacho decisório nº 673/03** (fls. 173/179) da DRF de Santos – SP, que **indeferiu o Pedido de Restituição da cota de contribuição nas exportações de café devida ao IBC** (fls. 01) no valor de **R\$ 317.511,67**, protocolado em **19/03/02**, e relativo a recolhimentos supostamente indevidos da referida contribuição efetuados, no **período de dezembro de 1987 a dezembro de 1989** com base no Decreto-Lei nºs 2.295/86 **julgado inconstitucional pelo Pleno do STF (RE nº 191.044-5/SP e 198.554/SP)**, e **deixou de homologar** a compensação relatada nos **Pedidos de Compensação** (fls. 50, 92, 97, 105, 112, 119, 126, 130, 137, 138, 139, 142, 149, 154, 165, 166 e 170) de tributos administrados pela SRF.

O r. Despacho decisório nº 673/03 (fls. 173/179) da DRF de Santos - SP indeferiu os Pedidos de Restituição e Compensação, aos fundamentos explicitados nos seguintes termos:

“Segundo informa, o fundamento de sua presunção creditória foi a decisão proferida pelo STF, quando do julgamento do recurso extraordinário nº 191.044-5 em que declarou que a contribuição para o IBC não fora recepcionada pela CF de 1988 e, portanto, sua cobrança seria indevida após sua promulgação. Tal acórdão, saliente-se, foi exarado no controle difuso da constitucionalidade em ação da qual a interessada não participou e que gerou efeitos entre as partes.

Além do mais, do exame dos documentos acostados ao autos, não se tem notícia de que a empresa esteja ao abrigo de tutela jurisdicional que a isentasse do recolhimento da taxa com a consequente repetição do indébito.

Como foi a sua decisão de vir socorrer-se na via administrativa, a contribuinte deve subordinar-se às regras da Administração atinentes à restituição de tributos, à luz das quais, também não vislumbra o direito creditório pleiteado.

A menção ao acórdão 303/2000 emanado do 3º Conselho de Contribuintes não sustenta eventual acolhimento desse suposto direito, posto que a decisão em causa não vincula os agentes da Secretaria da Receita Federal, submetidos que são ao princípio da legalidade, consubstanciado no procedimento de somente poder agir nos limites estritos das normas que lhe são impostas.

Mesmo o Decreto 2346/97, cujo artigo 1º transcrevemos, que autoriza a extensão dos efeitos das decisões proferidas pelo STF no controle da constitucionalidade das leis, não se aplica em tela, pois há que se ter autorização legal para tanto, o que não existe.

Artigo 1º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de maneira, inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal Direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste decreto.

Parágrafo 1º: Transitada em julgado decisão do STF que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, 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 e revisão administrativa ou judicial.

Parágrafo 2º: O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, lei ou ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida incidentalmente pelo STF, após a sua suspensão pelo Senado Federal.”

Além do mais se direito houvera, este teria sido sepultado pelo tempo pois, a restituição das taxas para o IBC, relativas aos períodos de apuração de 1987 a 1989, foi requerida em 19 de março de 2002, ensejando também seu indeferimento com base no instituto da decadência, em razão do lapso temporal acima de cinco anos, o que contraria os termos do artigo 168 da Lei nº 5.172/66, Código Tributário nacional.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ainda, por oportuno, deve ser mencionado o Ato Declaratório SRF Nº 096, de 26 de novembro de 1999, que pôs fim as controvérsias no âmbito administrativo, quanto ao prazo para a repetição de indébito de contribuição ou tributo pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF no exercício dos controles difuso e concentrado.

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição e tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário — artigos 165, I, e 168, II, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Portanto, com base no acima exposto e com fundamento nos artigos 165 combinado com o 168 do CTN, proponho o não reconhecimento do direito creditório da contribuinte relativo aos pagamentos feitos sob o código de receita 2719, nos períodos de apuração de dezembro de 1987 a dezembro de 1989, da taxa de contribuição sobre exportação de café, bem como o INDEFERIMENTO de seu pedido de restituição, no valor de R\$367.511,27, formulado á fl. 01.

Em decorrência, proponho ainda o indeferimento da compensação dos tributos listados na planilha de fls. 01/02 do presente Termo, os quais devem ter sua suspensão da exigibilidade anulada, promovendo-se as suas cobranças, em conformidade com a legislação vigente.

....

Em 29/12/2003

....

Considerando os fundamentos de fato e de direito expostos acima, bem como tudo o mais que do processo, INDEFIRO o

pedido de restituição apesentado pela interessada, no valor de R\$367.511,27, conforme requerimento de fl. 01, relativo às taxas para o IBC recolhidas nos períodos de apuração de 1988 a 1989, conforme Darf's de fls. 13/29, sob o código 2719.

Em decorrência, os créditos tributários em aberto, cujas exigibilidades estão suspensas nos sistemas eletrônicos da SRF, em função da compensação requerida, deverão ser restaurados, promovendo-se as suas cobranças em conformidade com a legislação vigente.

Dê-se ciência desta decisão à interessada, ressaltando-lhe o direito de, no caso de discordância, apresentar impugnação contra a decisão que indeferiu a restituição requerida, dirigida ao Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, no prazo máximo de 30 (trinta dias) contados da ciência desta.”

Por seu turno a decisão de fls. 338/356 da 1ª Turma da DRJ de São Paulo - SP, houve por bem “não homologar a compensação” indeferindo a manifestação de inconformidade de fls. 410/414 e mantendo o r. Despacho decisório nº 673/03 (fls. 173/179) da DRF de Santos - SP, aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 22/12/1987 a 28/12/1989

Restituição do Indébito de Contribuição para o IBC nas exportações de café. Extensão de declaração de inconstitucionalidade proferida Pelo STF, nos casos de controle difuso. Prazo decadencial.

INCONSTITUCIONALIDADE: Os órgãos administrativos de julgamento podem estender os efeitos de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, nos casos de controle difuso se houver inequívoca manifestação do Supremo Tribunal Federal. Quando a decisão do STF não se trata especificamente do mesmo assunto, a extensão não pode ser adotada. (Lei 9430/96; art. 77), do Decreto 2346/97 e Parecer PGFN 948/98).

DECADÊNCIA: Em observância ao princípio da segurança das relações jurídicas, o direito não pode retroagir no tempo indefinidamente. A declaração de inconstitucionalidade produz efeito ex tunc, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial (Decreto 2346/97). O prazo decadencial conta-se a partir do pagamento indevido, por analogia do disposto no artigo 168, do CTN (Parecer PGFN 1538/99 e ADN-SRF 96/99).

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS VINCULADA AO RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO

Conforme art. 170 da Lei n 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), a Lei pode, nas condições e sob as

garantias 'que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Não reconhecido o direito creditório pleiteado, e descaracterizado como crédito líquido certo do sujeito passivo contra a Fazenda Pública não cabe homologação das compensações a ele vinculadas.

Compensação não Homologada”

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 361/371) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito compensando, tendo em vista: a) ser incontroversa a declaração de inconstitucionalidade pelo Pleno do STF (RE nº 191.044-5/SP e 198.554/SP) da cota de contribuição nas exportações de café devida ao IBC instituída pelo Decreto-Lei nºs 2.295/86, suspenso por Resolução do Senado nº 25/05, com base no qual foram feitos os recolhimentos indevidos, sendo que a decisão do STF é definitiva, sendo inequívoca a demonstração do crédito das Guias DARFs (fls. 22/29) em nome da Recorrente; b) que não teria havido a decadência ou prescrição de seu direito à restituição, eis que a Recorrente obteve a declaração de inconstitucionalidade da exigência do pagamento do IBC, através de **Ação Declaratória nº 89.0025719-6**, que tramitou na **10ª Vara Federal do Rio de Janeiro**, no TRF da 2ª Região (AC nº 96.02.08366-2), com certidão de trânsito em julgada de 27/05/02, conforme demonstrado pelos documentos anexados aos autos, notadamente, a Certidão de Objeto e Pé do referido processo (fls. 278 do processo original e fls. 484 do processo digitalizado), conforme documentos juntados às fls. 469/485 do processo digitalizado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, não merece ser provido.

Inicialmente anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que “a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo”, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Ac. do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Ac. do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello publ. in RTJ 183/486). E isto porque, como também esclareceu o E. STJ, “a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito” e, “embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05)” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RESP nº 828.106-SP, Reg. nº

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/02/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Assinado digitalmente em 05/02/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Assinado digitalmente em 19/02/2014 por GILSON MA
CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

200600690920, em sessão de 02/05/06, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 15/05/06, pág. 186).

No caso é inequívoco que o Plenário da Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da cota de contribuição nas exportações de café devida ao IBC instituída pelo Decreto-Lei nºs 2.295/86, suspenso por Resolução do Senado nº 25/05, como se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

“EMENTA: - CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. I.B.C. CAFÉ: EXPORTAÇÃO: COTA DE CONTRIBUIÇÃO: D.L. 2295, de 21.11.86, artigos 3º e 4º. C.F., 1967, art. 21, § 2º, I; C.F., 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 (C.F., art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, a) e da anterioridade (art. 150, III, b). No caso, interessa afirmar que a delegação inscrita no art. 4º do D.L. 2295/86 não é admitida pela CF/88, art. 150, I, ex vi do disposto no art. 146. Aplicabilidade, de outro lado, do disposto nos artigos 25, I, e 34, § 5º, do ADCT/88.

II. - RE não conhecido.” (cf. Ac. do STF – Pleno no RE nº 191044-SP, em sessão de 18/09/97, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, publ. in DJU de 31/10/97, pág. 55563 EMENT VOL-01889-05 PP-00817)

Assim, é evidente que a declaração de inconstitucionalidade da cota de contribuição nas exportações de café devida ao IBC instituída pelo Decreto-Lei nºs 2.295/86, suspenso por Resolução do Senado nº 25/05, autoriza a restituição do tributo recolhido de acordo com a base de cálculo declarada inconstitucional.

Como também é elementarmente sabido, o **direito à repetição do indébito tributário**, seja em razão de **erro de fato** ou de **direito**, decorre diretamente da própria Constituição e encontra seu fundamento jurídico nos **princípios da legalidade da Tributação e da Administração** constitucionalmente assegurados (arts. 37 e 150, inc. I da CF/88) que, como ensina **Brandão Machado**, consubstanciam, não só o “**fio diretor do comportamento da administração pública**”, mas também a “**fonte**” do **direito público subjetivo do indivíduo** de não ser tributado senão exatamente como prescreve a lei (cf. in “Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira”, Ed. Saraiva, 1984, pág. 86), cuja inobservância enseja violação do direito de quem paga o tributo, que por sua vez adquire, no exato momento em que cumpre a obrigação tributária indevida, os direitos ao crédito e à pretensão contra a Fazenda Pública, da restituição do indébito.

Cumprindo sua vocação específica de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária especialmente sobre decadência (art. 146, inc. III, alínea “b” da CF/88), a Lei Complementar recepcionada pela Constituição (ex. vi do § 5º do art. 34 do ADCT/CF), posteriormente veio estabelecer que o direito de pleitear a restituição do indébito tributário, seja qual for a modalidade do pagamento indevido, **extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido** (arts. 165 e 168 do CTN), tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

Entretanto, com a ressalva de minha posição pessoal, verifica-se que a Jurisprudência do STF e da 1ª Seção do E. STJ se pacificou no sentido de que “o prazo prescricional para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação”, “relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005” (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos anteriores à vigência da referida lei, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos “5 + 5”), como se pode ver das seguinte e elucidativas ementas:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.” (cf. Acórdão

do **STF** – Pleno no RE 566621, em sessão de 04/08/11, Rel. Min. ELLEN GRACIE, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, publ. in DJUe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

“E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO (...) - PRAZO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DAS NORMAS INSCRITAS NOS ARTS. 3º E 4º DA LC Nº 118/2005, NOTADAMENTE DAQUELA QUE SE REVESTIRIA DO CARÁTER DE INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA (LC Nº 118/2005, ART. 3º) - DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA INTERPRETATIVA DE REFERIDO PRECEITO LEGAL, QUE INTRODUZIU, NO TEMA, EVIDENTE INOVAÇÃO MATERIAL DE ÍNDOLE NORMATIVA - PERFIL DAS LEIS INTERPRETATIVAS NO SISTEMA DE DIREITO POSITIVO BRASILEIRO - INTEIRA SUBMISSÃO DE SEUS ASPECTOS FORMAIS E DE SEU CONTEÚDO MATERIAL AO PERMANENTE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO (ADI 605-MC/DF, REL. MIN. CELSO DE MELLO) - INCOLUMIDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS DEFINITIVAMENTE CONSOLIDADAS, TAIS COMO PREVISTAS NO INCISO XXXVI DO ART. 5º DA LEI FUNDAMENTAL, COMO EXPRESSÃO CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA - PRECEDENTE EMANADO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE 566.621/RS), EM CUJO ÂMBITO TAMBÉM SE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL - AGRAVO IMPROVIDO.” (cf. Acórdão da 2ª Turma do STF no RE 596673 AgR, em sessão de 07/02/12, Rel. Min. CELSO DE MELLO, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJUe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRETROATIVIDADE DO ART. 3º. DA LC 118/05. INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO ART. 4º. DA LC 118/05. QUESTÃO DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL (AI NO EREsp. 644.736/PE). RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: REsp. 1.002.932/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º. da LC 118/05, na parte que determina a aplicação retroativa do disposto no art. 3º. da mesma lei (AI nos EREsp 644.736/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/08/2007).

2. No julgamento do REsp. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, realizado em 25/11/2009, de relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, a Primeira Seção deste Superior Tribunal

de Justiça firmou o entendimento de que: (a) relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC 118/05 (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e (b) quanto aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. No caso, os tributos foram indevidamente recolhidos a título de IRPF em 2001 (fl. 152), ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005, tendo sido a ação ajuizada em 03.06.2002, que revela inequívoca a inoccorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

4. Agravo Regimental desprovido.” (cf. AC. da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp 1124331/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, em sessão de 01/09/2011, publ. in DJU de 15/09/2011)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FATO GERADOR ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SISTEMÁTICA DO “5 + 5”. PRECEDENTE REGIDO PELO RITO DO ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se pode conhecer do recurso especial em relação à apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. A orientação desta Corte, no que tange ao prazo prescricional para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, é no sentido de que: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005 (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos “5 + 5”). (REsp n. 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC).

3. A partir do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento no sentido de que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05 (que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados) ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição, devida a partir de 23.3.1993 pela pessoa física empregadora rural sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.540/92. Desta feita, a contribuição incidente sobre a comercialização de produtos rurais a cargo da pessoa física empregadora rural somente não poderá ser cobrada no período compreendido entre as Leis n. 8.212/91 e 8.540/92. Precedentes: AgRg no REsp 1226313/RS, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/04/2011; REsp 1205599 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, parcialmente provido para que a prescrição na hipótese se oriente pela sistemática do "5 + 5". (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 1218759/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, em sessão de 04/08/2011, publ. in DJU de 15/08/2011)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AGROINDÚSTRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra **decisão que versou sobre a contagem do prazo prescricional aplicável ao presente caso, consoante metodologia legal preconizada pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC.**

2. O **recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.**

3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o **STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.**

4. Agravo regimental não provido.

(cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no AREsp 8.122/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em sessão de 04/08/2011, publ. in DJU de 10/08/2011)

Aplicando os preceitos expostos ao caso concreto, verifica-se que tratando-se de **pedido de restituição protocolado em 19/03/02**, portanto anterior à vigência da LC nº 118/05 (que ocorreu em 09/06/05), parece evidente que referido pedido não poderia abranger recolhimentos efetuados além dos 10 anos anteriores ao pedido (19/03/92), como é o caso da **cota de contribuição nas exportações de café devida ao IBC** recolhida no **período de dezembro de 1987 a dezembro de 1989**.

Da mesma forma ao pressupor a existência de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170 do CTN; Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 1º, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 49; RIPI/02 Decreto nº 4.544/02 - DOU 27/12/2002, art. 208), a lei somente autoriza a homologação de compensação, em pedidos que tenham por objeto créditos contra a Fazenda, cujo direito à restituição ainda não se ache extinto, o que inócorre no caso.

Finalmente, ressalte-se que a serôdia alegação - no sentido de que haveria a r. sentença exarada na Ação Declaratória nº 89.0025719-6 (fls. 469/485 do processo digitalizado), que tramitou perante a Justiça Federal no Rio de Janeiro (10ª Vara Federal RJ, e TRF da 2ª Região - AC nº 96.02.08366-2), transitada em julgada de 27/05/02 (cf. Certidão de fls. 278 do processo original e fls. 484 do processo digitalizado) -, não argüida por ocasião da manifestação de inconformidade sequer poderia ser conhecida, por se achar preclusa, nos expressos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 (P.A.F., com redação determinada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997) e da Jurisprudência deste E. Conselho - que reiteradamente entende ser inadmissível a apreciação, em grau de recurso de matéria que não foi suscitada na instância a quo (cf. Ac. nº 202-15690 da 2ª Câ. do 2º CC no Rec. nº 122963, Proc. nº 13051.000127/99-24, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, em sessão de 07/07/04).

Não se justifica, assim a reforma da r. decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando-se ainda que tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a motivação invocada pela d. Fiscalização, para o indeferimento da restituição.

Considerando a inexistência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública, os débitos eventual e indevidamente compensados, devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (redação da Lei nº 10.833, de 2003).

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para manter a r. decisão recorrida da DRJ.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2014

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Processo nº 10845.001015/2002-87
Acórdão n.º **3402-002.293**

S3-C4T2
Fl. 8

CÓPIA