



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

Processo nº 10845.002535/99-22
Recurso nº 301 - 123997 Especial do Procurador
Matéria Quota de Contribuição para o Café - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº 03-06.202
Sessão de 08 de dezembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MEIA TRÊS EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES

**CONTRIBUIÇÃO PARA O INSTITUTO BRASILEIRO DO
CAFÉ – IBC. PRAZO PARA REQUERER A
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.**

O prazo para requerer o *quantum* indevidamente recolhido aos cofres públicos em razão da incidência da contribuição para o Instituto Brasileiro do Café, instituído pelo Decreto-Lei nº 2295/1986, reputado não recepcionado pela Constituição Federal de 1988 segundo entendimento da Suprema Corte, é de 10 anos, de acordo com a interpretação dada ao artigo 168, I do Código Tributário Nacional

RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma da câmara superior de recursos fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso especial, para considerar tempestivo o pedido de reconhecimento do direito creditório, quanto aos fatos geradores ocorridos depois de 27 de julho de 1989 (10 anos contados da ocorrência do fato gerador- tese dos 5 + 5 anos) e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem, para apreciar as demais questões. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Luiz Roberto Domingo (substituto convocado) e Antonio Carlos Guidoni Filho. que deram provimento integral ao recurso. O Conselheiro Antonio Praga, vencido em primeira votação, acompanha a Conselheira Relatora pelas suas conclusões. O Conselheiro Antonio Praga apresentará declaração de voto.

ANTONIO PRAGA

Presidente

ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Relatora

FORMALIZADO EM:

14 OUT 2029

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga, Antonio Carlos Guidone Filho, Anelisa Daudt Prieto, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Judith do Amaral Marcondes Armando, Nanci Gama, Maria Cristina Roza da Costa e Luiz Roberto Domingo (substituto convocado). Ausente, justificadamente, a conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (fls. 634/649) interposto pela i. Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 301-30.773 (fls. 581/618), exarado pela E. Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, sintetizado na ementa abaixo transcrita:

COTA DE CONTRIBUIÇÃO NA EXPORTAÇÃO DO CAFÉ.

O Decreto-lei nº 2295-86 não foi recepcionado pela Constituição Federal vigente resultando em sua revogação a partir da entrada em vigor da Magna Carta. Além disso, o referido Decreto-lei já trazia a mácula da inconstitucionalidade à luz da Constituição pretérita, reconhecida no texto do voto proferido no pleno do STF no bojo do RE nº 191.0445/SP, razão pela qual não houve e não haverá no sistema de controle da constitucionalidade acionamento e edição de Resolução pelo Senado estendendo a decisão do STF às decisões incidentais de outros contribuintes.

EFEITOS – DECADÊNCIA – Os efeitos desse reconhecimento pelo STF retroagem até a data em vigor de atual Constituição e não até a data da edição do Decreto-lei nº 2295/86, porque este não foi declarado inconstitucional. O “dies a quo” para a contagem do prazo decadencial é o da decisão do STF que reconheceu a não recepção do mesmo pela Constituição em vigor. Aplicação ao caso, do sistema do Decreto nº 20.910/32, e seu art. 1º albergado pelo CTN. Extensão dos efeitos “erga omnes” pelo princípio da isonomia.

DECADÊNCIA DO DIREITO À RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – sua não ocorrência ao caso face a não aplicação da norma expressa no

art. 168 CTN. Aplicação dos princípios da moralidade administrativa, da vedação ao enriquecimento sem causa, da prevalência do interesse público sobre o interesse meramente fazendário, do Decreto nº 20.910/32. art. 1º, dos precedentes judiciais e administrativos e das teses doutrinárias predominantes.

COMPETÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUENTES – Ressalvada a competência exclusiva da Advocacia-Geral da União e das Consultorias Jurídicas dos Ministérios para fixar a interpretação das normas jurídicas para fixar a interpretação das normas jurídicas vinculando a sua aplicação uniforme pelos órgãos subordinados compete aos Conselhos de Contribuintes a aplicação aos casos sob julgamento do preconizado nos princípios constitucionais, nas leis que regem os processos administrativos e no Direito como integração da doutrina, jurisprudência e da norma posta, consagrados nos comandos da Lei nº 8429/92, art. 4º e Lei nº 9784/99, art. 2º, caput e parágrafo único).

ANÁLISE NO MÉRITO – Decisão de primeira instância que se anula, para a análise da matéria de mérito no tocante aos acréscimos legais, comprovantes de recolhimento etc.

Em suas razões recursais, a i. Procuradoria alega, em síntese, que, nos termos do AD/SRF nº 96/99, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional), ocorrido com o pagamento do tributo.

Regularmente intimada do supra citado recurso em 11 de setembro de 2006, a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) apresentou suas contra-razões no dia 27 de setembro de do mesmo ano (fls. 722/744). Nesta peça, a Interessada sustenta a manutenção do inteiro teor do acórdão recorrido, com fulcro em decisões emanadas pelo próprio Conselho de Contribuintes.

É o relatório. 

Voto

O cerne da questão que se discute no presente feito restringe-se ao termo inicial para a contagem do prazo que a Interessada possui para pleitear a restituição da Quota de Contribuição para o Instituto Brasileiro do Café, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.295 de 1986, tendo como premissas que: (i) os recolhimentos se referem a fatos geradores ocorridos entre outubro de dezembro de 1988 e janeiro a agosto de 1989; e (ii) o pedido de restituição foi protocolizado em 29 de julho de 1999 (fl. 01).

Após muitas considerações e discussões com meus pares, acabei por acatar uma ponderação que entendo ser totalmente coerente que irá nortear a decisão para o caso em tela: O Poder Executivo deve seguir as orientações pacificamente adotadas pelo Poder Judiciário.

Assim sendo, firmei minha posição para 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 a Interessada 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.

(...)

Diante dessa posição, mister se faz a avaliação da situação da ora Recorrida, de acordo com o caso concreto. Assim, ressalto que: (i) a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 29 de julho de 1999; (ii) os recolhimentos se referem a fatos geradores ocorridos de outubro a dezembro de 1988 e de janeiro a agosto de 1989.

Por conseguinte, a adoção da jurisprudência elaborada pelo Superior Tribunal de Justiça conduz à conclusão de que a Recorrida somente deve fazer jus à restituição dos valores

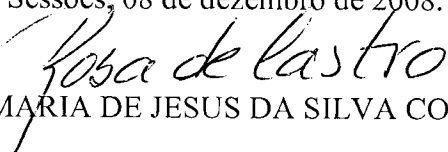
RC 5

pagos indevidamente nos meses de julho e agosto de 1989, tendo decaído seu direito em relação às demais parcelas.

Voto, assim, pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Os presentes autos devem retornar à repartição de origem (DRF), para que esta se pronuncie sobre as demais questões de mérito.

Sala das Sessões, 08 de dezembro de 2008.


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Declaração de Voto

Conselheiro Antonio Praga.

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, 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:

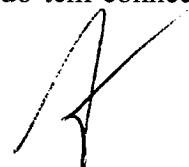
“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (...)

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.

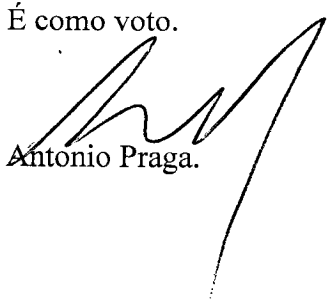
Por certo, este prazo à época seria de 10 anos para as contribuições, conforme disposto no art. 45 da Lei 8.212/1992 (posteriormente declarado inconstitucional).

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 entedimento acima exposto não prevaleceu no colegiado, voto pelo reconhecimento do direito creditório 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 Parcial ao recurso, devendo os autos retornar à DRF de origem para apreciar as demais questões.

É como voto.


Antonio Praga.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília,

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso ao Pleno;
- ☐ com Embargos de Declaração.