



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10880.005326/00-10
Recurso nº 136.260 Voluntário
Matéria COTA DE CONTRIBUIÇÃO NA EXPORTAÇÃO DO CAFÉ
Acórdão nº 302-39.445
Sessão de 19 de maio de 2008
Recorrente FAZENDA SÃO ISIDRO AGRICULTURA E COMÉRCIO
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/12/1987 a 22/06/1988

**COTA DE CONTRIBUIÇÃO NA EXPORTAÇÃO DE CAFÉ.
PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DA REPETIÇÃO DE
INDÉBITO.**

Segundo entendimento consolidado pelo STJ, não se pode falar em prescrição antes de esgotado o prazo de 10 (dez) anos condizente à soma do prazo de 5 (cinco) anos, previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, e de igual interstício (cinco anos) assinalado no artigo 168, I, do referido diploma.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da redatora designada. Vencidos os Conselheiros Beatriz Veríssimo de Sena, relatora, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luís Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Designada para redigir o acórdão a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

J. Marcondes
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

Rosa de Castro
ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Redatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Ricardo Paulo Rosa e Marcelo Ribeiro Nogueira Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeira instância, que bem descreve os fatos relativos a esta lide:

“A empresa acima qualificada requereu, em 04/04/2000, ao Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP, restituição dos pagamentos que fez a título de quota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café (IBC), alegando, em suma, que:

- *tal contribuição de intervenção no domínio econômico foi criada pelo DL 2.295/86, deferindo ao Poder Executivo, através do Presidente do IBC, a competência para fixação de seu valor, o que seria contrário à CF/1967, a Emenda nº 1 de 1969 e à CF/1988;*
- *é pacífico o entendimento de que tal contribuição é considerada um tributo pela Constituição de 1967 que a enquadrava dentro do sistema tributário nacional. Anexa parecer de Gilberto de Ulhoa Canto afim de reforçar tal entendimento;*
- *a requerente, confiando que tal exação era constitucional, durante o período de sua vigência recolheu a contribuição sobre as exportações que promoveu;*
- *o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da referida contribuição nos recursos extraordinários 191.044-5/SP e 198.554-2/SP, calcado no argumento de que o Poder Executivo não podia receber delegação de competência para fixar alíquotas ou bases de cálculo de tributos, mas apenas para alterá-las, motivo pelo qual o DL 2.295/86 não foi recepcionado pela CF/1988;*
- *o voto do ministro Ilmar Galvão alerta que a Emenda Constitucional de 1969 não permitia a cobrança desta contribuição;*
- *o julgamento ocorreu no controle difuso, não havendo Resolução do Senado, em razão do DL 2.295/86 não mais vigir no momento em que o STF declarou sua inconstitucionalidade.*
- *no entanto, a Administração Pública deve estender o efeito da declaração de inconstitucionalidade à esfera administrativa (Decreto 2.346/97) e restituir os valores indevidamente pagos pela requerente, conforme comprovantes de pagamento anexados ao processo;*
- *a administração da contribuição do café sempre esteve a cargo da Secretaria da Receita Federal;*
- *nos termos do artigo 150, combinado com o 156, VII e 168 do CTN, o direito de pleitear a repetição do indébito, pela forma da restituição ou da compensação, somente se extingue com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, ou seja, dez anos após a ocorrência do fato gerador;*

- *já o STJ adota a posição de que o prazo se extingue após cinco anos da data em que o STF declarou inconstitucional a lei em que se fundamentou a cobrança indevida;*

- *a melhor jurisprudência, de forma alguma aplica o efeito “ex tunc” inconseqüentemente, respeitando sempre os 10 anos anteriormente mencionados;*

- *solicita a restituição, com correção monetária, dos valores recolhidos a título de “quota de contribuição sobre a exportação de café”, no período de janeiro de 1988 a abril de 1990.*

Às folhas 289 a 293, encontra-se o indeferimento do pleito, pelo sr. Chefe da EQITD em São Paulo, calcado nos seguintes fundamentos:

o parecer PGFN/CAT 1.538/99, ratificou sua posição emitida nos Pareceres PGFN/CAT 550 e 678/99, relativamente ao prazo decadencial para fins de restituição de tributos ou contribuições exigidos com base em leis posteriormente declaradas inconstitucionais pelo STF, da seguinte forma:

“I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição, pago indevidamente ou em valor maior do 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.”;

a atividade da Administração é vinculada, não cabendo a alegação da interessada de que o STJ já pacificou jurisprudência quanto a prazo decadencial diferente daquele citado anteriormente;

como o pleito da contribuinte refere-se a pagamentos efetuados entre 1986 a 1990, e o protocolo do pedido de restituição foi feito em 16/01/2002, verifica-se então, o decurso do prazo decadencial para a restituição dos pagamentos.

Inconformado, o contribuinte interpôs impugnação às folhas 296 a 328, trazendo as mesmas alegações do pleito inicial, e mais:

- *a decisão da autoridade local não examinou as demais questões relativas ao processo, considerando “in limine” o pedido improcedente por decadência do direito em razão das disposições do Ato Declaratório 96/99;*

- *ressalta novamente o entendimento no voto do Ministro Ilmar Galvão de que a contribuição do IBC já nasceu eivada de vício, à medida que era contrária à própria Emenda Constitucional de 1969;*

- *o STJ possui duas posições já formadas relativamente ao prazo decadencial para o pedido de restituição considerada inconstitucional: cinco anos da data de extinção do pagamento homologado nos termos do artigo 150 do CTN ou cinco anos da data em que foi publicada a decisão de inconstitucionalidade pelo STF, nos casos de decisões erga omnes;*

- *houve uma radical mudança de entendimento por parte da Secretaria da Receita Federal quando publicou o AD SRF 96/99 em comparação com o que dispunha o Parecer CST 58/98;*
- *conforme o entendimento do Egrégio 3º Conselho de Contribuintes o prazo para a decadência da restituição nos casos de declaração de inconstitucionalidade só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia pelo STF;*
- *considera correta que seja feita a correção monetária da restituição, conforme pleiteado anteriormente."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, às fls. 360-369, indeferiu o pedido de restituição, sob o fundamento de que o direito de pedi-lo já estaria prescrito.

Contra a r. decisão *a quo*, o Contribuinte interpôs recurso às fls. 374 e seguintes, apontando jurisprudência a amparar o seu pedido. Argumenta o Contribuinte que a partir da edição da Lei nº 10.522/2002, que teria reconhecido a não recepção do Decreto-Lei nº 2.295/1986 pela Constituição Federal, a Administração Tributária teria admitido a violação ao direito do Contribuinte, tornando-se marco inicial do prazo decadencial para pedir restituição.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

Após vários debates no Supremo Tribunal Federal, foi editada a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que em seu art. 18, inciso X, com a redação da Lei nº 11.051, de 2004, assim dispõe:

“Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

X – à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

§ 3º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga.”

Ao dispensar a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de Cota de Contribuição ao Instituto Brasileiro do Café, a Lei nº 11.051/2004 reconheceu legislativamente, com efeitos *erga omnis*, o entendimento já reiterado pelo Supremo Tribunal Federal de que o Decreto-Lei nº 2.295/1986 não foi recepcionado pela atual Constituição Federal.

Desse modo, ao reconhecer a não recepção da Cota de Contribuição na Exportação de Café, prevista no referido Decreto-Lei nº 2.295/1986, pela Constituição Federal de 1988, a Administração Tributária admitiu a violação ao direito do contribuinte, marco inicial do prazo decadencial para que este pleiteie sua restituição. Somente serão atingidos pela decadência, portanto, os pedidos formulados a partir de 31 de dezembro de 2009.

Há precedente dessa Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes nesse sentido:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de apuração: 18/05/1987 a 08/09/1988

Ementa: COTA DE CONTRIBUIÇÃO AO IBC. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data em que o contribuinte teve seu direito reconhecido pela Administração Tributária, no caso a da publicação da Lei nº 11.051/04, que se deu em 30/12/2004. Dessarte, a decadência só atinge os pedidos formulados a partir de 31/12/2009, inclusive, o que não é o caso dos autos.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

(Processo nº 10768.013779/2001-02, Recurso 130.307, Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, rel. Corinho Oliveira Machado, julg. 25 de janeiro de 2006)

Por esses fundamentos, voto no sentido de prover o recurso para afastar a decadência aplicada, determinando o retorno deste expediente à Delegacia da Receita Federal de origem, na qual devem ser analisadas as demais circunstâncias do pedido de restituição.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2008


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA – Relatora

Voto Vencedor

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Redatora Designada

Ouso discordar de minha prezada colega.

Ab initio, gostaria de ressaltar que, durante vários meses, defendi posicionamento segundo o qual os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade e, portanto, o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos, somente poderia começar a ser contado a partir da decisão judicial com efeitos *erga omnes*, conforme defendido pela própria contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada).

Nada obstante, após muitas considerações e discussões com meus pares, acabei por acatar uma ponderação que entendo ser totalmente coerente: O Poder Executivo deve seguir as orientações jurisprudenciais, quando pacificadas pelo Poder Judiciário.

Logo, alterei minha posição para acatar a linha de entendimento consolidado, e confirmado recentemente pelo 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 adremente 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.

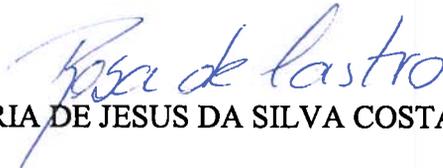
Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições normativas interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Se, como se disse, a norma 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.

(...)

Partindo da premissa que a solicitação efetuada pela Interessada foi protocolizada em 04 de abril de 2000 e se refere a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1988 a abril de 1990, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Interessada.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2008



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Redatora Designada