



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10880.006559/2001-28
Recurso nº 136.689 Voluntário
Matéria COTA DE CONTRIBUIÇÃO NA EXPORTAÇÃO DE CAFÉ
Acórdão nº 301-34.455
Sessão de 19 de maio de 2008
Recorrente CIMOB COMPANHIA IMOBILIÁRIA
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 07/08/1986 a 12/12/1988

Restituição do Indébito. Extensão de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, pelos órgãos julgadores administrativos, nos casos de controle difuso. Prazo decadencial. Contribuição para o IBC.

Inconstitucionalidade: Os órgãos administrativos de julgamento, podem aceitar a eficácia *erga omnes* dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, nos casos de controle difuso, se houver inequívoca manifestação do Supremo Tribunal Federal (Lei 9.430/96, art. 77, do Decreto 2.346/97 e Parecer PGFN 948/98).

Decadência: O direito não pode retroagir no tempo por períodos indefinidos e sem limite, pois feriria o próprio princípio da segurança das relações jurídicas, que é seu fundamento. 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 2.346/97). O prazo decadencial conta-se a partir da data em que se tornou definitiva a constituição do crédito tributário, consoante entendimento já consagrado pelo STJ.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



JOÃO LUIZ FREGONAZZI – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do órgão julgador de primeira instância.

“A empresa acima qualificada requereu, em 17/07/2001, ao Delegado da Receita Federal São Paulo - SP, restituição dos pagamentos que fez a título de quota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café (IBC), alegando, em suma, que:

a) 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;

b) a requerente, confiando que tal exação era constitucional, durante o período de sua vigência recolheu a contribuição sobre as exportações que promoveu;

c) o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da referida contribuição no recurso extraordinário 191.044-5 - São Paulo, 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;

d) o voto do ministro Ilmar Galvão alerta que a Emenda Constitucional de 1969 não permitia a cobrança desta contribuição. Ou seja, pelos votos dos Ministros, o Supremo Tribunal Federal julgou que a contribuição ao IBC já nascera indevida;

e) o julgamento ocorreu no controle difuso, não havendo Resolução do Senado, em razão do DL 2.295/86 não mais vigor no momento em que o STF declarou sua inconstitucionalidade.

f) 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;

g) a administração da contribuição do café sempre esteve a cargo da Secretaria da Receita Federal;

h) a jurisprudência 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;

i) solicita a restituição, com correção monetária, dos valores recolhidos a título de “quota de contribuição sobre a exportação de café”, no período de julho de 1986 a abril de 1990.

Às folhas 341 345, encontra-se o indeferimento do pleito, pelo Sr. Chefe Substituto da DIORT em São Paulo, calcado nos seguintes fundamentos:

1) o Ato Declaratório SRF 96/99, ratificou a 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.";

2) 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;

3) o feito levado ao STF não cogitava a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 2.295/86 desde sua edição, mas tão somente após a Constituição Federal de 1988;

4) como o pleito da contribuinte refere-se a pagamentos efetuados entre 1986 a 1988 e o protocolo do pedido de restituição foi feito em 17/07/2001, verifica-se então, o decurso do prazo decadencial para a restituição dos pagamentos.

Inconformado, o contribuinte interpôs impugnação às folhas 350 a 361, trazendo as mesmas alegações do pleito inicial, e mais:

a) no RE 408.830-4/ES, o STF confirmou a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 4º do Decreto-Lei 2.295/86 frente à Constituição Federal de 1967;

b) 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;

c) por tratar-se de decisão plenária, com mérito apreciado e com efetiva declaração de inconstitucionalidade, a questão relativa à cota do IBC está em perfeita sintonia com o Parecer PGFN 948/98 que confere aos órgãos julgadores administrativos o dever de afastar lei considerada inconstitucional pelo STF;

d) 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;

e) devolver tributo indevidamente recebido é uma situação perfeitamente reversível, cuja correção não ofende o princípio da segurança jurídica, pelo contrário, o tributo deve ser restituído diante do princípio da moralidade administrativa;

f) 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;

g) o entendimento pacificado pelo Poder Judiciário é que deve marcar o início do prazo para o exercício do direito à restituição;

h) considera correta que seja feita a correção monetária da restituição, conforme pleiteado anteriormente."

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação tendo em vista ter ocorrido o prazo decadencial de cinco anos.

Inconformada, a querelante interpôs recurso voluntário, onde reitera os argumentos lançados na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Cumprе ressaltar que a repartição de origem, órgão responsável pela análise da procedência ou não da restituição, deixou de analisar o mérito da questão, indeferindo o pedido, preliminarmente, em razão de estar decadente o direito ao seu pleito.

Ao recorrer à DRJ, a interessada manifesta sua inconformidade com relação à decisão da repartição em sua integralidade, qual seja, a preliminar de indeferimento relativo à decadência.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

O instituto da decadência não tem por escopo promover a justiça. No direito romano primitivo, as ações eram perpétuas e o interessado a elas podia recorrer a qualquer tempo. A idéia de prescrição surge no direito pretoriano, quando passa a ser proporcionado às partes determinadas ações capazes de contornar a rigidez dos princípios dos jus civile.

No ordenamento civil pátrio, desde os primórdios já se vislumbrava que o direito deveria ser exercido em um prazo fatal, a partir do qual não mais se tornaria exigido. A decadência, é assim, a extinção do direito pela inércia do titular, quando a eficácia desse direito estava originalmente subordinada ao exercício dentro de determinado prazo, que se esgotou, sem o respectivo exercício.

A decadência é instituto criado pelo direito para servir de instrumento à consecução de um objetivo maior que a distribuição de justiça, que é a resolução dos conflitos com a conseqüente paz social. Serve à segurança jurídica, direito fundamental previsto no artigo 5.º da Constituição de 1988, em patamar mais elevado que o princípio da justiça.

Na verdade, em uma primeira análise não deveria ser possível deixar de reconhecer, a quem de direito, a obrigação de pagar o quantum devido.

Ocorre que a dívida não pode se perpetuar no tempo, inclusive a reparação de perdas, acréscimos moratórios e multas, infligindo ao devedor a insegurança de ver, a qualquer tempo, seus atos questionados e ser compelido a defender-se de ocorrências há muito dissipadas pelo tempo. Assim, a decadência é calcada no princípio da segurança das relações jurídicas, onde a inércia acarreta a perda do direito. Aqui, o direito e a justiça devem ceder lugar à segurança das relações jurídicas.

No direito tributário, o instituto da decadência encontrou guarida, conforme norma contida no art. 173 da Lei n.º 5.172/1966, verbis:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado;

Parágrafo Único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação do sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Assim, vemos o interesse público ser sacrificado em nome da segurança jurídica. Inobstante, não poderia ser de outra forma no que respeita ao direito do contribuinte. Forçosamente, se o interesse público maior cedeu à segurança jurídica, podendo ser atingido pela decadência, pela mesma razão o direito à restituição do indébito tributário deve ceder e ser atingido pelo instituto da decadência.

Poderia ser questionado se de igual forma e no mesmo prazo, haja vista que o interesse público deveria ter algum tipo de privilégio em face do particular, pois lhe é prevalente. Mas tem prevalecido o entendimento que o pedido de restituição deve ser apresentado no mesmo prazo de cinco anos, sob pena do direito à restituição ser fulminado pela decadência.

É o que dispõe o artigo 168 do CTN, *verbis*:

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.

Assim, o prazo fatal é de cinco anos. A exceção diz respeito aos casos em que o contribuinte é parte em litígio, seja administrativo ou judicial.

Apenas para antecipar a discussão que se seguirá quanto à eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, registre-se que quando o contribuinte não pleiteia a causa em juízo, não faz juz ao benefício do inciso II, do artigo 168, acima transcrito. Essa a questão primordial que será analisada, posto que o instituto da decadência, como visto, tem supedâneo na segurança jurídica, não na justiça, no que é justo segundo a lei, no direito que deixou de ser exercido. Assim, não se discute se o contribuinte tinha o direito, mas sim que deixou de exercê-lo em tempo hábil. Aquele que o fez previniu-se contra a decadência, mas aqueles que buscam os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não. De igual sorte, se a autoridade administrativa não proceder ao lançamento para prevenir a decadência, poderá contemplar o direito esvair-se pelo decurso do prazo decadencial.

No que respeita aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, via ação direta ou via controle difuso, deve ser observado o quanto disposto no Decreto nº 2.346/1997, que assim dispõe:

Art. 1º. As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º. Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, 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 de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º. O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º. O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

O supramencionado decreto encontra supedâneo no art. 77 da Lei nº 9.430/96, que, com claros objetivos de economia processual, evitando perda de recursos e despesas desnecessárias decorrentes de atos e processos administrativos e judiciais, houve por bem dispor de modo a evitar tais hipóteses, *verbis*:

Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituir-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.

No que respeita à competência do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, o Regimento Interno admite o afastamento da aplicação de lei inconstitucional em alguns casos:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Quanto ao Parecer PGFN no 948/98, faz-se mister considerar que elucida quanto à possibilidade dos órgãos de julgamento administrativos podem afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo STF. Também dá a exegese da expressão “as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva interpretação de texto constitucional.

O referido Parecer conclui em seu item 4, que a referida expressão, constante do art. 1.º do retromencionado decreto “*deve ser entendida como a decisão do STF, ainda que única, se proferida em “ação direta”, também como a decisão, mesmo que única, se a norma cuja inconstitucionalidade for ali declarada tenha sua execução suspensa por ato do Senado Federal (art. 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) e por último, tendo em vista a tradição secular do STF na preservação de seus pronunciamentos – salvo longas mudanças por anos ou décadas de ponderação -, como a decisão plenária transitada em julgado, ainda que única e mesmo quando decidida por maioria de votos, se nela foi expressamente conhecido e julgado o mérito da questão em tela.*”

A recorrente cita o RE 408.830-4/ES, onde STF confirmou a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 4º do Decreto-Lei 2.295/86 frente à Constituição Federal de 1967. Outrossim, verifica-se a situação prevista no § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.346/97, tendo em vista que o Senado Federal suspendeu a execução dos artigos. 2º e 4º do Decreto-lei nº 2.295/1986, por meio da Resolução nº 28, de 2005, publicada no D.O.U., de 22 de junho de 2005, cujo art 1º dispõe, verbis:

Art. 1º. É suspensa a execução dos arts. 2º e 4º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 408.830-4 – Espírito Santo.

Portanto, conforme se depreende do artigo 49 do Regimento Interno, esta Colenda Câmara está autorizada afastar a aplicação do referido decreto-lei, sob o argumento de ser o mesmo inconstitucional.

Feito isso, convém verificar se fluíu o prazo decadencial.

Do exame dos autos, consta que os fatos geradores ocorreram entre 07/08/1986 a 12/12/1988. A recorrente apresentou o pedido de restituição em 17 de julho de 2001. Portanto, admitindo a jurisprudência consagrada pelo STJ, no que tange ao marco inicial da contagem do prazo decadencial nos impostos cujo lançamento é por homologação, ainda assim teria a pretensão da recorrente sido fulminada pela decadência.

Sobre o tema, a Procuradoria da Fazenda Nacional emitiu os pareceres CAT 550/99 e CAT 1.538/99, advogando que o Decreto 2.346/97 estabelece que “transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “*ex tunc*”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial”. Pretende o Decreto, resguardar o ato jurídico perfeito calcado no princípio da segurança das relações jurídicas.

Entendendo que o artigo 168 do CTN se aplica a tais hipóteses, e que o prazo decadencial se conta da extinção do crédito, a PFN defende que a eficácia da declaração da inconstitucionalidade não opera em relação a situações já consolidadas, em nome do mesmo princípio da segurança das relações jurídicas, que embasa o instituto da decadência.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos da declaração da inconstitucionalidade de lei (RE 57.310 – PB de 1964):

“Recurso Extraordinário não conhecido – a declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se fez à sua sombra – Declarada inválida uma lei tributária, a consequência é a restituição das contribuições arrecadadas, salvo naturalmente as atingidas por prescrição”.

Entendo que o direito à restituição decai no mesmo prazo do direito da fazenda pública de constituir o crédito tributário, inclusive em se tratando de lançamento por homologação. Não pode o contribuinte estar em posição privilegiada em relação à Fazenda Nacional, mesmo porque o suposto indébito seria arcado pelos demais contribuintes, em afronta à prevalência do interesse público sobre o privado.

Outrossim, no lançamento por homologação o crédito encontra-se extinto, pelo pagamento, podendo ser homologado no prazo de cinco anos, ou revisto para fins de lançamento de ofício ou para se proceder à restituição de tributo pago indevidamente.

Concluindo, releva ainda considerar mais uma vez que a decadência é instituto calcado na segurança jurídica, princípio incluído no artigo 5.º da Constituição Federal de 1988, inserido dentre as cláusulas pétreas.

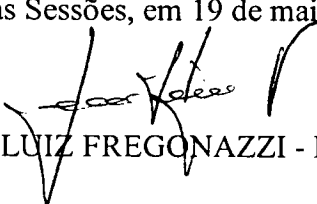
Esse o entendimento no que tange à eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade pelo STF. Registre-se que quando o contribuinte não pleiteia a causa em juízo, não faz jus ao benefício do inciso II, do artigo 168, acima transcrito. O instituto da decadência, como visto, tem supedâneo na segurança jurídica, não na justiça ou no direito que deixou de ser exercido. Assim, não se discute se o contribuinte tinha o direito, mas sim que deixou de exercê-lo em tempo hábil.

Aquele que o fez preveniu-se contra a decadência, mas aqueles que buscam os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não. Contra o argumento de que o contribuinte só poderia exercer o seu direito após a declaração da inconstitucionalidade da lei, digo que o mesmo sempre poderia optar pela via judicial, aliás, como diversos outros contribuintes fizeram.

Em face do exposto, acolho a preliminar de decadência e nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2008


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator