MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	:	10880.018297/00-56
Recurso nº	:	127.276
Acórdão nº	:	303-32.677
Sessão de	:	08 de dezembro de 2005
Recorrente	:	NOVARTIS BIOCIÊNCIAS S/A.
Recorrida	:	DRJ-SÃO PAULO/SP

RESTITUIÇÃO TAXA CACEX. NÃO PRESCRIÇÃO.
O STF declarou a inconstitucionalidade da taxa via controle difuso. Posteriormente o Senado Federal suspendeu a execução da norma que autorizava a exação em 17.12.1995. O pedido de restituição foi protocolado em 15.12.2000 quando ainda não havia a prescrição do direito de pedir a restituição.
RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO.
O princípio do duplo grau de jurisdição deve militar a favor do contribuinte e não para justificativa que possa ser esgrimida com caráter meramente protelatório, no interesse de fazer voltar o processo à primeira instância tão somente para que após longos meses,ou anos, se volte a afirmar posição administrativa que já ficou patente no processo.
CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. ISONOMIA.
Quanto ao cálculo da correção monetária do indébito, no âmbito administrativo, deve ser feito com base na NE COSAR/COSIT 08/97. Não há sustentação legal para que a administração tributária possa corrigir de modo diferenciado do que faz quando exige um crédito tributário.Por determinação legal a Fazenda Nacional recebe seus haveres com correção segundo certos índices e não há porque dispensar ao contribuinte tratamento mais favorável.
Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a prejudicial de prescrição do direito à restituição, vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto. Por maioria de votos, rejeitar a argüição de retorno dos autos à autoridade julgadora de primeira instância para decisão das demais questões de mérito, vencidos os Conselheiros Nanci Gama, relatora, Tarásio Campelo Borges e Anelise Daudt Prieto. Por unanimidade de votos, dar provimento quanto ao direito à restituição. Pelo voto de qualidade, negar provimento quanto aos expurgos inflacionários, determinando-se a aplicação daqueles índices previstos na NE COSIT/COSAR nº 08/97, vencidos os Conselheiros Nanci Gama, relatora, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Nilton Luiz

Bartoli, que acolhiam os expurgos, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto o Conselheiro Zenaldo Loibman.

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

ZENALDO LOIBMAN
Relator Designado

Formalizado em:

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: Sérgio de Castro Neves. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição da Taxa de Licenciamento de Importação (Taxa Cacex), protocolado em 15/12/2000, referente ao período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1991, e declarada inconstitucional, em controle difuso, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 167.992/PR.

Em decisão proferida pela SAORT, tal pedido foi indeferido, sob o argumento de que a Secretaria da Receita Federal não possuía legitimidade para apreciar o pedido, posto que a referida taxa não era por aquele órgão administrado. A Delegacia de Julgamento ratificou a sobredita ilegitimidade passiva, acrescentando, outrossim, estar decaído o direito de restituição postulado pelo contribuinte, nos termos do Ato Declaratório SRF n.º 96/99.

Interposto recurso voluntário, a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (acórdão 303-31.076) anulou a decisão de primeira instância, uma vez que, em tendo sido reconhecida questão preliminar, é defeso adentrar ao mérito, formulando considerações acerca de eventual prescrição.

Baixados os autos à Delegacia de Julgamento, esta os encaminhou à Secretaria do Comércio Exterior – SECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Referido órgão elaborou o PARECER/MDIC/CONJUR/MMO/Nº 0621-7.9/2004 que estatuiu, em resumo, que o recolhimento da taxa em questão ***pode ser comprovado por meio do extrato bancário ou recibo com autenticação do banco*** e, também, **a competência plena da Secretaria da Receita Federal para apreciação de pedidos de restituição.**

Estatuída a competência da SRF, a autoridade julgadora indeferiu a restituição (decisão SAORT nº 061/2004), **por entender ter operado decadência,** trazendo novamente a lume o Ato Declaratório n.º 96, de 26/11/99.

Manifestada inconformidade pelo contribuinte, o órgão colegiado de primeira instância ratificou a decisão acima, ou seja, a decisão que, que para esta relatora se trata de prescrição, sob o fundamento de segurança jurídica dos atos jurídicos, aplicando, **por analogia**, o disposto no artigo 168 do CTN (acórdão DRJ/SPOII nº 10.038/2004).

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, defendendo que, no caso de controle de constitucionalidade difuso, o prazo *a quo* para pleitear a devolução do indébito inicia-se na data de publicação da Resolução do

Senado que confere eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade do tributo.

Intimada, a Fazenda Nacional não ofertou contra-razões.

É o relatório.

VOTO VENCIDO EM PARTE

Conselheira Nanci Gama, Relatora

O recurso voluntário interposto em 16 de dezembro de 2004 é tempestivo e desnecessária é a garantia de instância, por se tratar de pedido de restituição de indébito, razões pela qual dele conheço.

Trata-se de pedido de restituição de valores pagos a título de Taxa CACEX, apresentado pelo contribuinte em 15 de dezembro de 2000.

Ratificada a competência da Secretaria da Receita Federal para apreciação e julgamento do referido pedido, o que pode ser, inclusive, verificado pelo aresto do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito, impõe-se analisar a questão da prescrição, trazida a lume pela decisão de primeira instância:

> "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. PRETENDIDA COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTOS ARRECADADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.637, DE 20.12.2002 – PRECEDENTES.
>
> Na assentada de 23 de novembro de 1994, o Plêno do Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido no RE 167.992/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25.02.1995, reconheceu a inconstitucionalidade da Taxa de Licenciamento de Importação instituída pelo art. 10 da Lei n. 2.145, de 29.12.53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n. 7.690 de 15.12.88.
>
> À luz da orientação firmada por este Sodalício e com base no exame da legislação que rege a espécie, forçoso concluir que assiste razão ao contribuinte ao pleitear a compensação da exação indevida com o imposto de importação.
>
> A atual redação do art. 74 da Lei n. 9.430/96 dispõe que "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

> Dessa forma, para que o contribuinte realize a compensação, exige-se apenas que os tributos objeto de compensação sejam arrecadados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.
>
> Precedentes: REsp 422.435/DF, relatado por este subscritor, DJU 02/02/2004; REsp 442.808/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJU 15/12/2003 e REsp 507.542/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 19/12/2003 e REsp 373.264/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 06.10.2003.
>
> Recurso especial provido". (STJ, REsp 371.253,/RS, DJ 07/03/2005)

Como se sabe, a Taxa de Licenciamento de Importação, instituída pela Lei n.º 2.145/73, com a redação dada pela Lei n.º 7.690/88 foi declarada inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal, por oportunidade do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 167.992/PR, cujo acórdão foi publicado em 01/02/1995 e encontra-se assim ementado:

> "EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1. DA LEI N. 7.690/88. Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, par. 2., da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido".

Não havendo dúvida sobre a inconstitucionalidade do tributo, há que se enfrentar a questão do termo *ad quo* para fins de contagem do prazo prescricional para se pleitear a restituição do indébito.

A declaração de inconstitucionalidade da taxa em comento se deu em sede de controle difuso, advindo, posteriormente, em 18 de dezembro de 1995, a Resolução n.º 73 do Senado Federal, suspendendo-lhe a eficácia.

Como se sabe, tratando-se de controle de constitucionalidade difuso, o termo *a quo para* se pleitear a restituição do indébito é a data da publicação da Resolução do Senado, suspendendo a eficácia da lei instituidora do tributo, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Sobre o tema, a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça é taxativa, *in verbis*:

> "RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

A egrégia Primeira Seção deste colendo Sodalício, para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, desenvolveu tese segundo a qual se admite como dies a quo para a contagem do prazo para repetição do indébito pelo contribuinte a declaração de inconstitucionalidade, pela Excelsa Corte, do tributo, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado somente em controle difuso ou o julgamento em controle concentrado tenha-se dado posteriormente à Resolução do Senado.

In casu, portanto, o termo a quo deve ser contado a partir da Publicação da Resolução do Senado Federal n. 49, de 09.10.95, que suspendeu a contribuição dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, que introduziram modificações essenciais na sistemática de cobrança, na alíquota e na base de cálculo do PIS, declarada inconstitucional por ocasião do julgamento, em 24.06.93, do Recurso Extraordinário 148.754-2/RJ, publicado no DJU 4.3.1994 e com trânsito em julgado em 16.3.1994.

Proposta a ação em março de 1999, é admissível a restituição do indébito contra a Fazenda, ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, que considera prescrita a ação.
(...)". (REsp n.º 526.543/BA, Relator(a) Ministra Eliana Calmon Relator(a) p/ Acórdão Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 29/08/2005 – grifou-se)

Sendo assim, em sobrevindo a Resolução do Senado em 18 de dezembro de 1995, tempestivo é o presente pedido de devolução da Taxa de Licenciamento de Importação, protocolado em 15 de dezembro de 2000.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao presente Recurso, para afastar a prescrição defendida pelas instâncias inferiores, ressaltando, contudo, a necessidade de baixa à primeira instância para exame das demais questões de mérito, pertinentes ao crédito objeto de ressarcimento.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

NANCI GAMA – Relatora

VOTO VENCEDOR EM PARTE

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator Designado

Discordo em parte do voto proferido pela ilustre relatora. Portanto, quanto à não prescrição do direito de repetição do indébito estamos de pleno acordo.

Entretanto, no que diz respeito a uma suposta necessidade de devolução dos autos ao julgador de 1ª instância, o que impediria este Colegiado de dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, veja-se o que preceitua o direito processual civil, por força do recentemente alterado artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil (C. P. C):

"§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Ainda no C.P.C, art.516:

"Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença ainda não decididas."

Com efeito, verifica-se que nosso ordenamento jurídico, na tentativa de dar efetividade ao princípio da economia processual, albergou a possibilidade de que o Tribunal, nas causas que reúnam condições de julgamento imediato, possa decidir quanto à questão de mérito mesmo que esta não tenha sido analisada em primeira instância. Esse é o sentido teleológico da norma, economia processual, a qual se consubstancia como princípio balisador do processo, incluindo o processo administrativo.

No caso uma parte do mérito foi analisada na instância *a quo*, a tese de prescrição do pedido de restituição. Faltou outra parte quanto ao cálculo do valor do indébito.

Uma evocação, neste caso, ao princípio do duplo grau de jurisdição deve militar a favor do contribuinte e não para uma justificativa que possa ser esgrimida com caráter meramente protelatório, no interesse de fazer voltar o processo à primeira instância tão somente para que após longos meses, ou anos, se volte a afirmar posição administrativa que já ficou patente no processo.

Quanto ao cálculo da correção monetária do indébito penso que no âmbito administrativo deve ser feito com base na NE COSAR/COSIT 08/97. Não há sustentação legal para que a administração tributária possa corrigir de modo diferenciado do que faz quando exige um crédito tributário.

Por determinação legal a Fazenda Nacional recebe seus haveres com correção segundo certos índices e não há porque dispensar ao contribuinte tratamento mais favorável.

Pelo exposto voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que não sejam considerados, no cálculo do valor a ser restituído, os expurgos inflacionários que ultrapassam os termos da NE COSAR/COSIT 08/97

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

ZENALDO LOIBMAN – Relator Designado