



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10880.019789/99-81
Recurso nº : 125.067
Acórdão nº : 302-36.854
Sessão de : 14 de junho de 2005
Recorrente(s) : COMERCIAL INDUSTRIAL BRANCO PERES DE
CAFÉ LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP


QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE
EXPORTAÇÃO DE CAFÉ – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO –
DECADÊNCIA.

Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal –
A contagem do prazo para pedido de restituição é iniciada a partir
da edição de ato normativo que dispensa a constituição de crédito
tributário. Afastada a decadência declarada em primeiro grau de
jurisdição administrativa.

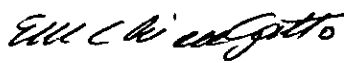
RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a
decadência, nos termos da declaração de voto do Conselheiro Luis Antonio Flora, na
forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros
Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente) votaram
pela conclusão.



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: **12 AGO 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Daniele Strohmeier
Gomes e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausentes os Conselheiros Henrique
Prado Megda e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a
Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

RELATÓRIO

A empresa supra identificada recorre a este Conselho de Contribuintes de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

A interessada protocolizou, em 06 de julho de 1999, por seus procuradores legalmente constituídos (instrumento às fls. 27/28), o Pedido de Restituição de fls. 01, referente a pagamentos efetuados a título de quota de contribuição ao IBC, recolhida em razão das exportações de café que realizou, no período de novembro de 1989 a fevereiro de 1990.

O pedido em questão foi acompanhado da petição de fls. 02 a 23 e dos documentos de fls. 24 a 223, inclusive da Planilha de Cálculo dos alegados valores indevidamente recolhidos (fls. 220/221) e dos originais dos DARF's de recolhimento (fls. 223).

Em sua petição, a exportadora faz um relato dos fatos ocorridos desde a re-instituição da quota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café – IBC, pelo Decreto-lei nº 2.295, de 1986 (fls. 129), até a declaração de inconstitucionalidade da mesma pelo Supremo Tribunal Federal, em decisões plenárias.

Afirma que compete à Secretaria da Receita Federal a apreciação de seu pedido, por força do disposto na Portaria SRF nº 4.980/94, art 1º, X (fls. 131/132) e, ainda, na Portaria Interministerial nº 183, de 18/03/1980 (fls. 134), nas Instruções Normativas SRF nº 73/87 e nº 12/90 (fls. 135 a 138) e no Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98 (fls. 140/142).

No mérito, discorre sobre a inconstitucionalidade da cobrança da Quota de Contribuição do Café, conforme julgamento do STF no Recurso Extraordinário nº 191.044-5-São Paulo, em sessão plenária, por unanimidade de votos (fls. 144 a 165).

Ressalta que esse entendimento foi confirmado nos votos referentes ao Recurso Extraordinário nº 214206-9-Alagoas (fls.167/172), independentemente da matéria principal ali tratada.

Afirma que a Interessada tem o direito de reaver tudo quanto pagou indevidamente, não cabendo sequer a eventual análise sobre prazo decadencial, conforme entendimento manifestado no Parecer COSIT nº 58/98, de 27/10/1998 (fls. 174/183), respaldado pela arraigada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. Recurso Especial nº 43.995-5-RS (fls. 185/214).

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

Destaca, ainda, que a exportadora tem o direito à restituição com atualização monetária plena, em conformidade com a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 22/06/1997 (fls. 216/218).

Esclarece, contudo, que como a referida Norma de Execução não incorporou em seus índices os efeitos dos chamados Planos Verão e Collor, a planilha por ela elaborada foi efetivada com base na variação dos índices do IPC e do INPC, ambos editados pelo IBGE, índices oficiais de inflação e pela taxa SELIC, conforme melhor doutrina e jurisprudência judicial e administrativa.

DA DECISÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

Em 22 de março de 2001, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP deixou de tomar conhecimento da restituição pleiteada, face à decadência do direito em função do tempo transcorrido, conforme se verifica do Despacho Decisório de fls. 225 a 227.

Fundamentou-se, basicamente, nas disposições contidas no art. 168, inciso I, e no art. 165, I, ambos do CTN.

Socorreu-se, ademais, do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/1999, publicado no DOU de 30/11/99, com base no Parecer PGFN/CAT/Nº 1538, item I, de 1999.

Ressaltou, outrossim, que o valor recolhido, somando na época Cr\$ 115.706,45, atualizado pela aplicação do índice admitido na esfera administrativa, especificado na NE SRF/COSIT/COSAR nº 08/1997, ou seja, 0,07751117, perfaz R\$ 8.968,77, e não o valor proposto pela interessada na planilha de fls. 221.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Regularmente cientificada da decisão da DRF em 20 de abril de 2001 (sexta-feira - AR às fls. 229), Comercial Industrial Branco Peres de Café Ltda., por Advogada regularmente constituída (instrumento às fls. 248), apresentou, em 22 de maio de 2001 (3ª feira), tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 231 a 247, instruída com os documentos de fls. 248 a 464, pelas razões a seguir expostas, em síntese:

- a decisão proferida não pode prosperar, uma vez que o prazo para o exercício do direito da interessada de reaver os valores indevidamente recolhidos a título de quota de contribuição ao IBC, não se esgotou;
- a contagem desse prazo, na hipótese mais conservadora, se iniciou com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

EMUCA

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

- A quota de contribuição devida nas exportações de café nada mais era do que uma intervenção no domínio econômico, de inegável natureza tributária.
- Por estar sujeita a todos os princípios constitucionais atinentes aos tributos, em especial, o da legalidade, o STF, em sua composição plenária, por unanimidade de votos, no controle difuso, julgou inconstitucional a instituição da quota do café por ato do Presidente do IBC, no RE nº 191.044-5-São Paulo (fls. 258 a 279).
- Esta decisão foi, posteriormente, confirmada em inúmeros outros julgados.
- Assentado que a contribuição ao IBC padeceu de vício de inconstitucionalidade originária e que, portanto, não poderia ter sido exigida, a Impugnante tem o direito de reaver tudo quanto pagou.
- Tratando-se de tributo tido como inconstitucional pelo STF no exercício do controle difuso, o prazo de 5 anos, em verdade, começaria a contar a partir da publicação da Resolução do Senado ou a partir da edição de ato específico do Secretário da Receita Federal.
- O Parecer COSIT nº 58/98 (fls. 281 a 291) deixou claro que, para os contribuintes que não foram parte da relação processual que resultou na declaração de inconstitucionalidade, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos *erga omnes*, por Resolução do Senado ou ato específico do Secretário da Receita Federal.
- Como, até o presente momento, a atuação da Suprema Corte se deu pelo controle difuso de inconstitucionalidade e não houve reconhecimento formal do Secretário da Receita Federal quanto a esta inconstitucionalidade, a autoridade administrativa pode e deve estender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dada pelo STF e promover a restituição do *quantum* indevidamente pago, em conformidade com o entendimento manifestado no Parecer COSIT nº 58/98.
- Ressalte-se que o citado Parecer COSIT está consoante a melhor doutrina e jurisprudência judicial e administrativa.
- Nesse sentido é o entendimento do renomado jurista e ex-conselheiro da 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Dr. José Antonio Minatel (fls. 293 a 317).

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

- Também assim se manifesta o jurista Edmar Oliveira Andrade Filho, no parecer publicado na Revista Dialética do Direito Tributário, págs. 13 a 29, que se transcreve nesta oportunidade (fls. 235/236).
- No mesmo diapasão, o entendimento do mestre Alberto Xavier em sua obra “Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Editora Forense, 2ª edição, pág. 97.
- A jurisprudência administrativa caminha no mesmo sentido, conforme se verifica pelo Acórdão nº 108-05.791, de 13/07/1999 (fls. 319/328), pelo Acórdão nº 202-10.883 (fls. 330 a 341), pelo Acórdão nº 201-73669 (fls. 343 a 347), pelo Acórdão nº 201-73660, de 15/03/2000 (fls. 349 a 353) e pelo Acórdão 107-05962, de 15/03/2000 (fls. 355 a 376).
- Esse também o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial nº 76.248-RS, decidiu pela não ocorrência da prescrição, cujo início para contagem do prazo assinalou, poderia ser a partir da decisão plenária do STF, que declarou a inconstitucionalidade da exação. (fls. 378 a 389).
- Pacificando sua jurisprudência, o STJ proclamou, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 43.995-5-RS (fls. 391 a 419), que “... o prazo prescricional tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame”.
- Ou seja, o STJ firmou o entendimento de que o prazo para repetição do indébito, em matéria de tributos inconstitucionais, somente começa a ser contado a partir da data de declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou a cobrança do tributo questionado (fls. 422 a 448).
- Assim, tendo em vista a ausência de manifestação expressa do Sr. Secretário da Receita Federal, quanto à inconstitucionalidade do tributo em questão, não há que se falar em início de prazo que pudesse vir a extinguir o direito da impugnante em reaver os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição sobre exportação de café.
- Ainda que assim não se entenda, a Quota de Contribuição ao IBC era tributo sujeito a lançamento por homologação, sendo que a extinção definitiva do crédito tributário somente ocorre após a homologação, expressa ou tácita, do lançamento (art. 150, CTN). A homologação tácita somente opera-se após 5 anos a contar da

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

ocorrência do fato gerador (§ 4º, art. 150, CTN). Em assim sendo, a prescrição do direito de pleitear a restituição somente teria início após 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, visto que somente então o crédito estaria definitivamente extinto (art. 168, I, CTN).

- O Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98, especialmente em seu item 4, alíneas “a” e “c” (fls. 450 a 452) reforça o entendimento da impugnante de que cabe à autoridade administrativa, na esteira do decidido pelo Poder Judiciário, dar cumprimento à esta decisão.
- Quanto à atualização monetária, tem-se que a interessada utilizou-se dos critérios previstos na NE SRF/COSIT/COSAR/Nº 08/97. Contudo, como referida Norma não incorporou em seus índices os efeitos dos chamados Planos Verão e Collor, a planilha elaborada pela impugnante foi efetivada com base na variação dos índices do IPC e do INPC, ambos editados pelo IBGE, e pela taxa SELIC.
- Transcreve-se, por oportuno a ementa do Acórdão nº 303-29.433, de 17/10/2000 (fls. 454 a 463), que reforça o entendimento da Interessada.
- Requer, finalizando, o deferimento do pedido de restituição, na forma pleiteada.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 19 de outubro de 2001, os Membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, por unanimidade de votos, indeferiram o pedido da exportadora, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/SPO nº 000007 (fls. 468 a 476), sintetizado na seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/01/1990.

Ementa: CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”.

O *decisum* fundamentou-se, basicamente, nos seguintes argumentos:

- inicialmente, colhe-se dos autos que os cálculos que produziram a quantia pleiteada pelo interessado estão em desacordo com o disposto na NE SRF/COSIT/COSAR n° 08, de 22/06/1997, a qual regulamenta a atualização monetária até 31/12/1995, de valores pagos ou recolhidos no período de 01/01/1988 a 31/12/1991, para fins de restituição ou compensação tributária, razão pela qual tais cálculos não poderiam ser acolhidos ou demandariam a necessária retificação na esfera administrativa, no caso em que restasse superada a questão prejudicial relativa à decadência que, uma vez verificada, torna inócua a discussão acerca de qualquer outra matéria relacionada à presente lide.
- Quanto a esta matéria em especial, estriba-se o interessado em duas teses segundo as quais não estaria decaído o direito de o impugnante pleitear a restituição do indébito: a uma, por conta do entendimento segundo o qual o prazo quinquenal para a contagem da decadência, iniciar-se-ia na data da publicação do acórdão do STF, que declara a inconstitucionalidade da exação tributária, ou ainda, na data da publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a execução da lei declarada inconstitucional, sendo, neste caso, irrelevante o período em que os valores foram indevidamente recolhidos; e, a duas, por força da tese que entende que, encartando-se a quota de contribuição sobre operações de exportação de café na sistemática do lançamento por homologação, a contagem do prazo da decadência iniciar-se-ia somente a partir da homologação, expressa ou tácita, do pagamento antecipado.
- Contudo, a despeito do entendimento expendido no Parecer COSIT n° 58/1998, nenhuma das argumentações socorre a impugnante.
- Para esclarecer a controvérsia existente entre a interpretação do STJ e do TRF da 1ª Região, acerca da contagem do prazo decadencial para a repetição do indébito, nos casos de valores recolhidos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, tendo em vista a interpretação da PGFN exarada no Parecer PGFN/CAT n° 678/1999, no sentido de que o referido prazo decadencial inicia-se na data do pagamento indevido, e não da publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, ou da resolução do Senado, no controle difuso, a SRF requereu à mesma Procuradoria da Fazenda Nacional manifestação sobre a matéria.

EMER

- Foi elaborado, assim, o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, que manteve o entendimento externado no Parecer PGFN/CAT nº 678/99. Esclarece citado Parecer que: *“I) o entendimento de que o termo ‘a quo’ do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar efeito ‘ex tunc’, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial; II) os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, “b”, da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional; III) o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código”.*
- O superveniente Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, com base no Parecer PGFN/CAT/Nº 1538/1999, esclareceu definitivamente que *“o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de 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 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)”.*
- Quanto à outra tese trazida pela impugnante, no sentido de que, estando a quota da contribuição em apreço na sistemática do lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial iniciar-se-ia somente a partir da homologação (expressa ou tácita) do pagamento antecipado, a mesma também não pode ser acolhida porquanto o parágrafo 4º do art. 150 do CTN refere-se ao prazo para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado, e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, e que foi definido no § 1º, do mesmo artigo, que determina: *“§ 1º. O pagamento antecipado pelo obrigado*

ELLA

nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”.

- No que se refere ao termo “*sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento*”, ensina De Plácido e Silva que “*Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada*” (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, vol. I e II, Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497).
- Destarte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado, pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo. A extinção, no entanto, não é definitiva, pois depende da ulterior homologação da autoridade, a qual poderá não homologar o lançamento se o considerar em desacordo com a legislação de regência, rompendo a relação jurídica anteriormente formada.
- Cita, ainda, entendimento do mestre e doutor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), professor Eurico Marcos Diniz de Santi, segundo o qual: (a) “*o pagamento antecipado do contribuinte não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente do ato do lançamento. Portanto, a data em que o contribuinte efetivamente recolhe o valor a título do tributo aos cofres públicos haverá de funcionar, ‘a priori’, como ‘dies a quo’ do prazo de cinco, e não de dez, de decadência e prescrição do direito do contribuinte*”; (b) (...) “*Interpretou-se ‘sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento’ de forma equivocada. Não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação. A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção no átimo do pagamento*”; e (c) “*Se o fundamento jurídico desta tese é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco para a homologação, tendo que aguardar a ‘extinção do crédito’ pela homologação*”.
- No mesmo diapasão, destaca que Aliomar Baleeiro já consignara que a restituição de valores pagos indevidamente a título de

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

tributo rege-se pelo CTN, independentemente da razão pela qual o pagamento se tornou indevido (Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, revista e atualizada, 1991, Forense, pág. 563), deixando patente que *“Os tributos resultantes de inconstitucionalidade, ou de ato ilegal e arbitrário, são os casos mais freqüentes de aplicação do inciso I, do art. 165.”*

- Esclarece, ainda, que, na hipótese, não se trata de impugnação de lançamento que constitui crédito tributário amparado em norma declarada inconstitucional pelo STF, de forma a que se pudesse suscitar a aplicação da exegese contida no Parecer PGFN/CRE nº 948/1998, acerca da competência das Delegacias de Julgamento da Receita Federal no que concerne ao afastamento da aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo STF, com fulcro nas disposições contidas no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/1997, também não carecendo apreciar-se a existência, ou não, de manifestação expressa do Secretário da Receita Federal quanto à inconstitucionalidade do tributo em pauta.
- Conclui que o crédito objeto do pedido de restituição, protocolizado em 06 de julho de 1999, refere-se a pagamentos efetuados em 31 de janeiro de 1990, já alcançados pela decadência do direito do contribuinte à repetição do indébito.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Regularmente cientificado do Acórdão de primeira instância em 28 de novembro de 2001 (AR às fls. 478), o contribuinte interpôs, em 21 de dezembro de 2001, tempestivamente, o recurso de fls. 479 a 495, instruído com os documentos de fls. 496 a 584.

Em sua defesa, reprisou os argumentos ofertados quando da impugnação, em especial que:

- Em 06/07/1999, data da protocolização do pedido de restituição de que se cuida, o entendimento da administração tributária era de que o prazo de 5 anos para o contribuinte reaver os valores de tributo indevidamente recolhidos, com base em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, começaria a contar dependendo do caso, (i) da data da publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, ou (ii) a partir da publicação da Resolução do Senado ou a partir da edição de ato específico do Secretário da Receita Federal, no controle difuso, como é o caso da declaração de inconstitucionalidade da contribuição para o IBC.

EMLA

- Tal entendimento teve como fundamentação o Parecer COSIT n° 58/98, do qual ora são reproduzidos os seguintes itens: (a) “25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, era a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.”; e “26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto n° 2.346/1997, art. 4º).”
- Deste Parecer conclui-se que o prazo decadencial para a Recorrente reaver os valores recolhidos a título de contribuição ao IBC sequer começou a fluir, dado que até o presente momento a atuação da Suprema Corte se deu pelo sistema difuso de controle de constitucionalidade e que ainda não houve reconhecimento formal do Secretário da Receita Federal quanto a esta inconstitucionalidade.
- Assim, a autoridade administrativa pode e deve estender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dada pelo STF e promover a restituição do *quantum* indevidamente pago, em conformidade com o Parecer COSIT n° 58/98.
- A orientação exarada no referido Parecer encontra-se absolutamente respaldada na melhor doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica pelos julgados no RE 136.883-RJ e nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n° 43.995-5-RS.
- Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência administrativa, como se verifica pelos Acórdãos de n°s 202-10.883 (fls. 497 a 508), 108-05.791 (fls. 510 a 519), 201-73.669 (fls. 521 a 525), 201-73.660 (fls. 528 a 532), 107-05.962 (fls. 534 a 555) e, ainda, em recente julgado da 1ª Turma da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, que negou provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em razão do entendimento de que o termo inicial para contagem do prazo decadencial só teve início com a Resolução do Senado que conferiu efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade do ILL – Acórdão CSRF/01-03.239 (fls. 557 a 571).

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

- Em resumo, havendo discussão quanto à constitucionalidade da lei que instituiu o tributo, o prazo para o contribuinte exercer seu direito de reaver os valores recolhidos à época em que a norma gozava de presunção de legalidade, só terá início após ser reconhecido o caráter indevido da cobrança, seja por ato da própria Administração Fazendária, seja por declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.
- E apenas para argumentar, ainda que fosse cabível o entendimento vazado no Ato Declaratório nº 96, de 26/11/1999, ainda assim não seria aplicável ao presente caso, uma vez que o pedido de restituição foi apresentado em 06/06/1999, época em que a administração tributária se pautava no Parecer COSIT nº 58/98, conforme entendimento exarado no Acórdão nº 201-74.344, de 21/03/2001.
- Como último argumento para manter o indeferimento do pedido de restituição protocolizado pela ora Recorrente, a 5ª Turma da DRJ/SP afirmou que o prazo de 5 anos para o contribuinte reaver os valores indevidamente recolhidos é sempre contado dos pagamentos antecipados, independentemente do momento em que ocorrer a ulterior homologação pela Fazenda Pública.
- Este argumento também não deve prevalecer uma vez que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, apesar de caber ao contribuinte apurar o tributo devido e antecipar seu pagamento, a averiguação ulterior do lançamento é de responsabilidade do agente administrativo competente, que tem o privilégio, se for o caso, de proceder as correções necessárias ou homologar o lançamento efetuado, no prazo de 5 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.
- Neste diapasão, sendo a quota de contribuição ao IBC tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição ou a decadência do direito de pleitear a restituição, nos termos do art. 168, I, do CTN, somente teria início após 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, visto que somente então o crédito estaria definitivamente extinto.
- A jurisprudência do STJ já firmou este entendimento, conforme se verifica em trecho do voto do Relator no Recurso Especial nº 44.221-4-PR e pela ementa do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº 69.308/SP (95/0033338-4), transcritos nesta oportunidade.

EMULA

Processo n° : 10880.019789/99-81
Acórdão n° : 302-36.854

- Este também o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, expresso na ementa do acórdão n° 107-05.909, de 14/03/2001.
- Quanto aos cálculos que produziram a quantia pleiteada pela Recorrente, os mesmos foram efetuados de acordo com os critérios previstos na NE SRF/COSIT/COSAR n° 08/97.
- No entanto, conforme entendimento já pacificado pela jurisprudência judicial e administrativa, foram acrescentados à referida norma os expurgos inflacionários dos “Planos Verão e Collor”, mais juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96. Neste sentido, transcreve-se o Acórdão n° 107-06.113, de 08/11/2000 e o Acórdão n° 107-06.341, de 17/10/2001, ambos do 1° Conselho de Contribuintes.
- Também deve ser afastado qualquer argumento no sentido de que o pleito envolveria declaração de inconstitucionalidade de lei, não podendo, por tal ser apreciado, uma vez que esta matéria já se encontra definitivamente solucionada pela Suprema Corte. Destarte, deve a autoridade administrativa dar cumprimento à decisão do Poder Judiciário, em conformidade com o exposto no Parecer PGFN/CRE/N° 948/98.
- Referido Parecer foi específico ao tratar de impugnação contra lançamento de crédito tributário por ter sido este seu propósito, uma vez que foi elaborado em face da consulta formulada pela DRJ em Campo Grande acerca do alcance do disposto no Decreto n° 2.346/97, nos julgamentos a ela submetidos.
- Contudo, não se restringiu apenas a isso. Não poderia ser de outra forma, visto que pretender condicionar os Conselhos de Contribuintes à manifestação do Secretário da Receita Federal para que possam afastar a aplicação de lei inequivocamente declarada inconstitucional pelo STF, equivale a subordinar os próprios Conselhos ao Secretário da Receita Federal quando, por expressa determinação de seu Regimento Interno, eles se subordinam diretamente ao Ministro de Estado.
- A aplicação do entendimento do STF, por parte dos Conselhos de Contribuintes, sequer encontra-se condicionada à edição de Resolução do Senado Federal, como se verifica pelo Acórdão n° 101-87.950, referente ao PIS/Faturamento, proferido em 23/02/95, antes, portanto, da edição da Resolução n° 49, de 10/10/95, que afastou a aplicação dos Decretos-lei n°s 2.445/88 e 2.449/88, com base exclusivamente em decisão do STF.

EMCA

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

- Dessa forma, tendo sido a decisão do STF proferida em sessão plenária, por maioria de votos, com julgamento do mérito, deve ser observada pelos órgãos julgadores, sendo desnecessária a edição de Resolução do Senado ou manifestação do Secretário da Receita Federal.
- Transcreve-se, ainda, por reforçar o entendimento da Recorrente, a ementa do Acórdão nº 303-29.433 (fls. 575 a 584), dando provimento, por unanimidade de votos, ao Recurso nº 120.653, interposto pela empresa Atlantis Exportadora e Importadora Ltda., versando sobre idêntica matéria.
- Requer, finalizando, em conformidade com a Lei nº 8.383/91 e IN SRF nº 21/97, o provimento integral de seu apelo, com o conseqüente deferimento do pedido de restituição na forma originalmente pleiteada.

Foram os autos encaminhados ao Primeiro Conselho de Contribuintes, para apreciação (fls. 586).

Nos termos do Despacho Pres. Nº 107-082/02 (fls. 587), os mesmos foram encaminhados a este Terceiro Conselho, por força do disposto no art. 9º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Esta Conselheira os recebeu, por sorteio, numerados até a folha 588 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.

Emilíli Albuquerque

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente processo de pedido de restituição da quota de contribuição incidente sobre exportações de café, instituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86, pedido este protocolizado na repartição fiscal em 06 de julho de 1999 e referente a pagamentos efetuados no período de novembro de 1989 a fevereiro de 1990.

Analisando o pleito, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP deixou de tomar conhecimento do mérito do mesmo, por considerá-lo atingido pelo instituto da decadência, com fundamento nos arts. 168, I e 165, I, ambos do CTN.

Inconformada, a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, indeferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que manteve o entendimento esposado pela repartição de origem quanto à decadência do direito da Interessada de pleitear a restituição.

Em sua defesa recursal, a empresa reprisou os argumentos apresentados quando da impugnação e, em relação à questão prejudicial da decadência, destacou que:

- Quando protocolizou seu pedido de restituição, em 06 de julho de 1999, o entendimento da administração tributária era de que o prazo de 5 anos para o contribuinte reaver os valores de tributo indevidamente recolhidos, com base em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, começaria a contar dependendo do caso, (a) da data da publicação do respectivo acórdão, **no controle concentrado**, ou (b) a partir da publicação da Resolução do Senado, ou a partir da edição de ato específico do Secretário da Receita Federal, **no controle difuso**, como é o caso da declaração de inconstitucionalidade da contribuição para o IBC.
- Este entendimento fundamentava-se no Parecer COSIT nº 58/98, do qual a Recorrente reproduz os seguintes itens: (a) "25. *Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja*

exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, era a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.”; e “26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).”

- Como, no que se refere à quota de contribuição incidente sobre exportações de café, as decisões do Supremo Tribunal Federal somente ocorreram em controle difuso de constitucionalidade e não houve Resolução do Senado Federal, nem tampouco reconhecimento formal de sua inconstitucionalidade por parte do Secretário da Receita Federal, o prazo decadencial para a Contribuinte reaver os valores indevidamente pagos sequer começou a fluir.
- Destarte, a autoridade administrativa pode e deve estender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dada pelo STF, promovendo a restituição do *quantum* indevidamente pago, em conformidade com o Parecer COSIT nº 58/98, cujo entendimento tem absoluto respaldo na melhor doutrina e na jurisprudência do STJ (RE 136.883/RJ e Embargos de Divergência no RE nº 43.995-5/RS).
- Este, também, é o entendimento da jurisprudência administrativa, conforme Acórdãos de nºs 202-10.883 (fls. 497 a 508), 108-05.791 (fls. 510 a 519), 201-73.669 (fls. 521 a 525), 201-73.660 (fls. 528 a 532), 107-05.962 (fls. 534 a 555) e, ainda, em recente julgado da 1ª Turma da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, que negou provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em razão do entendimento de que o termo inicial para contagem do prazo decadencial só teve início com a Resolução do Senado que conferiu efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade do ILL – Acórdão CSRF/01-03.239 (fls. 557 a 571).
- Em síntese, existindo conflito referente à constitucionalidade da lei que instituiu o tributo, o prazo para o contribuinte exercer seu direito de reaver os valores recolhidos à época em que a norma gozava de presunção de legalidade, só terá início após ser

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

reconhecido o caráter indevido da cobrança, seja por ato da própria Administração Fazendária, seja por declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Ademais, incabível aplicar ao presente caso o entendimento adotado pelo Ato Declaratório nº 96, de 26/11/1999, pois o mesmo é posterior ao pedido de restituição formulado pela Recorrente, em 06/07/1999.
- Quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da quota de contribuição incidente sobre exportações de café, afirma o Acórdão recorrido que o prazo decadencial para o contribuinte pleitear a restituição do indébito é de cinco anos a partir dos pagamentos antecipados, independentemente do momento em que ocorrer a ulterior homologação pela Fazenda Pública.
- Entretanto, para os tributos sujeitos a esta modalidade de lançamento, apesar de caber ao contribuinte apurar o tributo devido e antecipar seu pagamento, a averiguação ulterior do lançamento é de responsabilidade do agente administrativo competente, que tem o privilégio, se for o caso, de proceder as correções necessárias ou homologar o lançamento efetuado, no prazo de 5 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.
- E é com a homologação do lançamento que o crédito tributário estaria definitivamente extinto, começando a fluir, então, a prescrição ou a decadência do direito de pleitear a restituição, nos termos do art. 168, I, do CTN.
- A jurisprudência do STJ já firmou este entendimento, conforme se verifica no Recurso Especial nº 44.221-4-PR e na ementa do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº 69.308/SP (95/0033338-4).
- Este também o entendimento da jurisprudência administrativa (Acórdão nº 107-05.909, de 14/03/2001).
- A Autoridade Administrativa deve, por outro lado, dar cumprimento à decisão do Poder Judiciário, conforme entendimento do Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98, o qual foi específico ao tratar de impugnação contra lançamento de crédito tributário por ter sido este seu propósito, uma vez que foi elaborado em face da consulta formulada pela DRJ em Campo

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

Grande acerca do alcance do disposto no Decreto nº 2.346/97, nos julgamentos a ela submetidos.

- Ademais, os Conselhos de Contribuintes se subordinam ao Ministério da Fazenda e não à Secretaria da Receita Federal, não podendo ficar condicionados à manifestação do Chefe daquele órgão, para que possam afastar a aplicação de lei inequivocamente declarada inconstitucional pelo STF.

Em seqüência, passa a Recorrente aos argumentos relativos aos cálculos referentes à quantia por ela pleiteada e insiste na desnecessidade de edição de Resolução do Senado Federal ou de manifestação do Secretário da Receita Federal para que os órgãos julgadores observem a decisão do STF proferida em sessão plenária, com julgamento de mérito.

A matéria referente à decadência do direito de o sujeito passivo pleitear restituição do indébito foi por várias vezes analisada por este Colegiado, tendo como objeto outro tributo, e dando origem a vários julgados.

Esta Relatora entende que o prazo decadencial referente ao direito de pleitear a restituição da quota de contribuição incidente sobre exportações de café obedece à norma contida no artigo 168 do CTN, que estabelece, *in verbis*:

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

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data de 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."

Na hipótese destes autos, os pagamentos efetuados pelo contribuinte referem-se ao período de novembro de 1989 a fevereiro de 1990, e o Pedido de Restituição foi protocolizado em 06/07/1999.

Assim, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da extinção do direito de a Recorrente pleitear a restituição dos valores pagos.

Saliente-se, ademais, que os tributos sujeitos a lançamento por homologação estão tratados no art. 150 do CTN. O § 4º do citado artigo refere-se, especificamente, ao prazo para a Fazenda Pública homologar o lançamento antecipado pelo obrigado, e não para estabelecer o momento em que o crédito tributário se considera extinto, o qual foi definido no § 1º do mesmo artigo, *in verbis*:

EMULA

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

“§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”.

Conclui-se, portanto, que, para aos tributos sujeitos a esta modalidade de lançamento, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos da legislação de regência, sendo que esta extinção não é definitiva, pois depende de ulterior homologação da autoridade, que, no caso de considerar a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento.

Destaque-se, ainda, que as modalidades de extinção do crédito tributário encontram-se elencadas no art. 156 do CTN, também *in verbis*:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

II – a compensação;

III – a transação;

IV – a remissão;

V – a prescrição e a decadência;

VI – a conversão do depósito em renda;

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do dispositivo no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII – a consignação em pagamento nos termos do disposto no § 2º do art. 164;

LX – a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X – a decisão judicial passada em julgado;

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

(...)”.

(Nota: o grifo não é do original)

Mais uma vez insisto que, na hipótese *sub judice*, os pagamentos da quota de contribuição incidente sobre as exportações de café referem-se ao período de novembro de 1989 a fevereiro de 1990 e o Pedido de Restituição/Compensação foi apresentado em 06 de julho de 1999, ou seja, bem após cinco anos da extinção do crédito tributário pertinente.

EMILIA

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

Outras considerações ainda cabem, sobre a matéria em questão.

Estabelece o Código Tributário Nacional, em seus artigos 165, *in verbis*:

“Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

O dispositivo legal transcrito, combinado com as determinações do art. 168 do CTN, afasta qualquer dúvida sobre o prazo que o contribuinte tem para exercer o direito de pleitear a restituição total ou parcial do tributo, qual seja, 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, considerando-se a lide objeto deste processo.

E apenas por amor ao debate, destaco que o art. 149 da Constituição Federal, ao tratar das contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação da União nas respectivas áreas faz expressa remissão ao art. 146, III, que, por sua vez, estabelece, *in verbis*:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

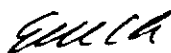
(...)

I. estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)”.



Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

Neste diapasão, passaram as contribuições de intervenção no domínio econômico a se submeterem às normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive àquelas que tratam da prescrição e da decadência.

Cabe, ainda, salientar que as decisões dos Conselhos de Contribuintes não são vinculantes e se referem, especificamente, aos recursos a que se reportam. Além do que cada processo apresenta suas particularidades próprias, conforme se encontram nos autos.

Contudo, cabe razão à Interessada quando afirma que, à época em que protocolizou seu pedido, o entendimento da Secretaria da Receita Federal sobre a matéria estava pautado no entendimento vazado pelo Parecer COSIT nº 58/98.

Por comungar inteiramente das razões que nortearam o Voto proferido pela I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo com referência ao Recurso nº 125.778, Acórdão nº 302-35.863, trago a esta Colaço excerto do referido Voto, adotando o entendimento exposto por aquela Julgadora:

“(…)

Não obstante, à época em que o presente pedido de restituição/compensação foi formalizado, a Secretaria da Receita Federal esposava entendimento diverso, firmado por meio do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, segundo o qual o termo inicial para contagem da decadência, no caso da majoração da alíquota do Finsocial, seria a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95.

Nesse passo, forçosa é a conclusão de que, no caso em tela, houve a aplicação retroativa de nova interpretação, o que não pode ser admitido, por força do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784, de 29/01/00, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica, interesse público e eficiência.**”

Parágrafo único. Nos processos administrativos, serão observados, entre outros, os critérios de:

.....
XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.” (grifei)

Embora esta Conselheira esteja convicta de que a interpretação exposta no Parecer COSIT nº 58/98 - considerando a data da MP nº 1.110/95 como termo inicial para contagem da decadência - não observou os princípios da segurança jurídica e do interesse público, não se pode negar que tal

EMILIA

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

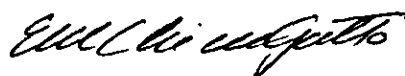
entendimento esteve vigente na Secretaria da Receita Federal até a edição do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999 e, assim sendo, não há como deixar de aplicá-lo, no caso em exame - em que o pedido foi protocolado antes da adoção da nova interpretação - sob a justificativa de que, à época do respectivo julgamento pela autoridade de primeira instância, a instituição já adotava outro posicionamento.

Assim sendo, excepcionalmente no presente caso, voto no sentido de que seja reformada a decisão de primeira instância, afastando-se a decadência, e de que retornem os autos à DEJ, para que esta se pronuncie sobre as demais questões de mérito."

Importante salientar que, nestes autos, o Pedido de Restituição foi protocolizado em 06 de julho de 1999, o Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP apenas foi proferido em 22 de março de 2001 (mais de um ano após a protocolização do pedido) e o Acórdão recorrido foi prolatado em 19 de outubro de 2001 (mais de dois anos após a citada protocolização).

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, adotando as razões do excerto do "voto" acima transcrito, **VOTO NO SENTIDO DE QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, AFASTANDO-SE A DECADÊNCIA, E DE QUE OS AUTOS RETORNEM À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO/SP, PARA QUE ESTA SE PRONUNCIE SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.**

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Processo n° : 10880.019789/99-81
Acórdão n° : 302-36.854

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator Designado

Consta dos autos que a recorrente requereu restituição de valores recolhidos a título de quota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café (IBC).

A DRJ em São Paulo, não acatou o pedido de restituição sob a alegação de que se teria operado a decadência por decurso de prazo.

Em seu apelo recursal a recorrente invoca densa matéria de direito consoante visto no relatório e voto da ilustre Conselheira relatora. Em razões adicionais, via memorial, reporta-se aos termos da Lei 11.051/04, que alterou a Lei 10.522/02 (antiga MP 1.110/95), que incluiu a quota de contribuição do café no rol dos tributos “indevidos”.

A questão da contagem do prazo decadencial no direito brasileiro já teve muitas fases e muitas interpretações, dada a complexidade das modalidades de lançamentos previstos no Código Tributário Nacional.

Da mesma forma que sucedeu com a jurisprudência pátria (tanto do STF, quanto do STJ após à CF de 1988), neste Conselho algumas vezes firmei entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade afastaria a presunção de constitucionalidade da lei, fazendo nascer o direito de ação para restituição. Também já decidi questões sob o fundamento de que em ações de repetição do indébito, o direito à restituição desapareceria em cinco anos contados da extinção do crédito tributário (pagamento), sem mencionar, em outros casos a data da publicação da Resolução do Senado acórdão do STF em controle difuso. Outra tese, é a mudança de enfoque que o STJ deu à matéria com a tese dos cinco mais cinco.

Nos últimos julgados vinha me posicionando na tese de que o direito à restituição desapareceria com o decurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento. No entanto, não obstante os fundamentos jurídicos então invocados (que ainda os aceito e mantenho), a egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao pacificar o entendimento administrativo da matéria, adotou o seguinte entendimento (Acórdãos 03.04278 e 03-04298 CSRF):

FINSOCIAL – Pedido de Restituição/Compensação - Possibilidade de Exame - Inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – Prescrição do direito de Restituição/Compensação – Inadmissibilidade - *dies a quo* – edição de Ato Normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - Duplo Grau de Jurisdição. Recurso especial negado.

Processo nº : 10880.019789/99-81
Acórdão nº : 302-36.854

Portanto, de forma a não causar prejuízo a contribuintes em situações idênticas, acato o enunciado acima, para deferir o pleito da recorrente, eis que a base do seu entendimento, ou seja, a edição da MP 1.110 (com posterior conversão em lei) foi ampliada com a inclusão da quota de contribuição do café, através da Lei 11.051/04.

Ante o exposto e revendo posicionamento anterior, dou provimento ao apelo da recorrente, devendo seu pedido ser remetido à primeira instância administrativa para análise dos demais pressupostos formais que devem embasar tais requerimentos, tais como aferição dos cálculos apresentados, eventual existência de ações judiciais com desfecho favorável à Fazenda Nacional cuidando dos mesmos créditos, entre outros.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005


LUIS ANTONIO FLORA – Relator Designado