



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13631.000068/99-17
Recurso nº 343.223 Voluntário
Acórdão nº **3102-001.750 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de janeiro de 2013
Matéria Contribuição ao Instituto Brasileiro do Café
Recorrente INCOMA IND. E COMÉRCIO MATIPÓ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 02/01/2001

Extinção da Via Administrativa. Inocorrência

A expedição de intimação de mero expediente, solicitando a indicação das informações necessárias à operacionalização da restituição, por si só, não denota o deferimento do pedido de restituição

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 04/10/1988 a 07/03/1990

Prazo Para Restituir Tributos Declarados Inconstitucionais

Após a decretação da inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, em observância ao art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e à orientação jurisprudencial assentada em sede de recurso repetitivo, o prazo para pleitear a compensação ou restituição de tributos declarados inconstitucionais extingue-se após o prazo de cinco anos, contados da homologação do lançamento.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a prejudicial de decadência relativamente aos recolhimentos efetuados em data anterior a 24/08/1989 e devolver o processo à instância recorrida, para análise das demais questões de mérito.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Helder Massaaki Kanamaru e Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de pedido de restituição de pagamento indevido, referente a Cotas de Contribuição ao Instituto Brasileiro do Café – IBC, tributo incidente sobre operação de comércio exterior, no valor de R\$ 24.847.906,53 (vinte e quatro milhões, oitocentos e quarenta e sete mil, novecentos e seis reais e cinquenta e três centavos).

Segue-se um breve histórico dos fatos, conforme documentos nos autos.

A interessada, INCOMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO MATIPÓ LTDA. requereu, em 24/08/1999, ao Delegado da Agência da Receita Federal em Manhuaçu / MG (fls. 01/23), a restituição dos pagamentos que fez a título de quota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café –IBC-, exigidas nas exportações de café, e recolhidas pelo contribuinte referente ao período compreendido entre outubro/1988 e março/1990, no montante acima mencionado. Posteriormente, considerando-se questões ligadas a jurisdição e competência, o pleito passou a ser analisado pela Alfândega do Porto de Santos-SP.

Alega o contribuinte que:

1 - o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da exigência dessas quotas de contribuição de café ao Instituto Brasileiro do Café, instituídas pelo DL nº 2.295/86;

2 - o pronunciamento da Suprema Corte mostra que são indevidos todos os recolhimentos efetuados pela empresa requerente, a título de “quota de contribuição sobre a exportação de café” por caracterizar pagamento indevido ou maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória...’, conforme previsão contida no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com redação do art. 58 da Lei nº 9.069/95.

O contribuinte juntou planilha de cálculo-atualização das referidas quotas de café, fls. 130/140, e cópia dos DARF’s, fls. 142/715.

Como os DARF’s anexados são antigos e em grande número (várias centenas), parte dos quais referente a recolhimentos em data anterior à implantação do sistema SINAL, foram

implementadas medidas objetivando confirmar a autenticidade dos mesmos. Várias diligências foram levadas a termo, junto a unidades da RFB e a agências bancárias, conforme se vê de fls. 783, 794, 804/806, 809, 811, 817, 822/826 e 828.

O resultado de tais diligências pode ser visto às fls. 790, 801, 807, 810, 827 e 829, e concluiu-se pela não-confirmação de parte dos recolhimentos que o contribuinte alega ter feito.

Eis que, em 17/11/06 (fls. 827), um funcionário da DF / Governador Valadares – ARF de Manhauçu / MG constatou que no Pedido de Restituição de fls. 1 não fora informado, pelo interessado, qual o Banco / agência / nº de conta-corrente em que deveria ser depositado o montante da restituição, caso tal hipótese viesse a se configurar. Objetivando a regularização do pedido de fls. 1, intimou o contribuinte a informar, por escrito, os dados da conta “na qual deverá ser depositada a restituição pleiteada no presente processo”, conforme termos da intimação.

O contribuinte atendeu à intimação (fls. 832) e a seguir, em 17/01/07 (fls. 845), apresentou petição com o seguinte teor:

“Devido à grande dificuldade de se confirmar alguns pagamentos, conforme respostas dos bancos, solicito a restituição dos DARF’s já confirmados, visando facilitar a liberação dos mesmos, pois já transcorreram mais de sete anos da entrada do pedido, o que está ocasionando grandes prejuízos à empresa. Informo que logo após a liberação da restituição da quantia confirmada, darei prosseguimento à solicitação do restante, pois tenho a certeza da realização dos respectivos pagamentos.”

A ALF/Santos indeferiu a solicitação de restituição parcial dos pagamentos confirmados, por carecer o pleito de amparo legal, bem como o reconhecimento do direito creditório relativo à totalidade dos DARF’s anexados no processo (Despacho Decisório de fls.850/856), com fundamento no Parecer da PGFN/CAT/nº 1.538, de 18/10/1999, que deu origem ao Ato Declaratório do SRF nº 96, de 30/11/1999 e nos artigos 165 e 168 do CTN - Lei nº 5.172/66, por entender estar caracterizada a hipótese da decadência.

O contribuinte foi cientificado, fls. 09/01/2008, fls. 858, apresentou sua Manifestação de Inconformidade, fls. 859/888, alegando que,

1 - Sobre seu pedido de antecipação da restituição dos pagamentos já confirmados:

a) - Que entendeu a intimação de fls. 827, para que informasse os dados da conta bancária onde deveria ser efetuado o depósito da restituição pleiteada, como deferimento do pedido e reconhecimento do indébito por parte da autoridade preparadora.

b) - *Que após reconhecimento do indébito, não poderia tal reconhecimento ser revogado por intermédio de nova decisão, a exemplo do que ocorre com a interposição de recurso de ofício. Menciona o art. 49 da IN SRF 600/2005, segundo o qual “não caberá recurso de ofício contra a decisão que deferir pedido de restituição ou de ressarcimento e do despacho que homologar a compensação declarada pelo sujeito passivo.”*

2 - *Sobre o indeferimento do reconhecimento de direito creditório relativo à totalidade de seu pedido:*

a) *o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da exigência dessas quotas de contribuição de café, no exercício do controle difuso;*

b) *o prazo de cinco anos começaria a contar a partir da publicação da Resolução do Senado ou a partir da edição de ato específico da Secretaria da Receita Federal;*

c) *a autoridade administrativa pode e deve, na esteira do decidido pelo STF estender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e promover a restituição do quantum indevidamente pago, em conformidade com os dispositivos do Parecer Cosit nº 58/98;*

d) *traz, ainda, o entendimento administrativo e dos tribunais, bem como de tributaristas, sobre a forma de contagem do prazo de decadência.*

Ao final requer o deferimento do pedido de restituição.

Ponderando as razões aduzidas pela recorrente, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão recorrido pelo indeferimento do pedido de restituição, compensação, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 04/10/1988 a 07/03/1990

Ementa:

Restituição do Indébito de Contribuição para o IBC nas exportações de café. Extensão de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, nos casos de controle difuso. Prazo decadencial.

INCONSTITUCIONALIDADE: Os órgãos administrativos de julgamento podem estender os efeitos de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, nos casos de controle difuso, se houver inequívoca manifestação do Supremo Tribunal Federal. Quando a decisão do STF não trata especificamente do mesmo assunto, a extensão não pode ser adotada. (Lei 9430/96, art. 77), do Decreto 2346/97 e Parecer PGFN 948/98).

DECADÊNCIA: Em observância ao princípio da segurança das relações jurídicas, o direito não pode retroagir no tempo indefinidamente. 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 2346/97). O prazo decadencial conta-se a partir do pagamento indevido, por analogia do disposto no artigo 168, do CTN (Parecer PGFN 1538/99 e ADN-SRF 96/99).

DEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO CUJO MÉRITO AINDA NÃO FOI APRECIADO. DESCABIMENTO. - Simples intimação para interessado apresentar dados de conta bancária onde os valores da restituição, caso venha a mesma a ser deferida, deverão ser depositados, necessária em função do formulário inicial ter sido apresentado com os campos específicos em branco, não configura deferimento do pleito.

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

Instada a se manifestar, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões que ratificam as conclusões do acórdão recorrido acerca da extinção do direito de pleitear restituição face à fluência do prazo prescricional..

Posteriormente, em 16/11/2011, é apresentada petição da recorrente pugnando pela aplicação da cognominada “tese dos cinco mais cinco“, ratificada em sede de recurso repetitivo.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

Como é possível extrair do despacho decisório exarado às fls. 850 a 856, considerando que, na espécie haveria questão prejudicial, no caso, a prescrição do direito de pleitear restituição, a autoridade competente indeferiu o pleito da recorrente sem adentrar na análise das demais questões afetas ao mérito do pedido.

Esses, portanto, são os limites do litígio.

Restrito a esse universo, analiso separadamente a seguir os pontos sobre os quais cabe a este Colegiado se manifestar.

1- Preliminarmente

Em sede de preliminar, aduz a recorrente que a intimação colacionada à fl. 830 demonstraria o acolhimento do seu pedido, razão pela qual não caberia a autoridade responsável pelo despacho decisório rediscutir o mérito, nem muito menos este Colegiado

analisar o recurso, eis que não caberia recurso de ofício da decisão que acolhe o pedido de restituição..

Penso, com a devida vênia, que tal pretensão não merece prosperar.

Tal missiva, a meu ver, não representa qualquer conteúdo decisório. Confira-se seu conteúdo:

Fica V.Sa. INTIMADO a comparecer a esta Agência, visando informar, por escrito, o banco, o número da agência e o da conta corrente, na qual deverá ser depositada a restituição pleiteada no presente processo. Informo a V.Sa. que o não cumprimento da presente INTIMAÇÃO, no prazo de 10 (dez) dias úteis, após o recebimento desta, implicará em atraso na liberação da mencionada restituição.

Ora, em nenhum momento dita comunicação confirma o deferimento do pleito. Até porque seu signatário não seria competente para fazê-lo.

A única leitura possível desse documento, a meu ver, é a de que o signatário comunicara que a omissão acarretaria atraso na liberação da restituição, se tal restituição viesse a ser deferida.

Supero a preliminar de prévio deferimento do pedido e passo à análise da prejudicial de mérito.

2- Prescrição/Decadência do Direito de Pleitear Restituição

Com relação a esse aspecto, penso que parcial razão assiste à recorrente.

Como é cediço, o Regimento Interno do CARF, após sua alteração pela Portaria MF nº 586, de 2010, passou a prever, em seu art. 26-A, a seguinte determinação:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Até recentemente, a adoção da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹ acerca do cômputo do prazo prescricional/decadencial encontrava-se obstaculizada, em face de que essa reprodução só seria viável se afastada a aplicação do Art. 4º da Lei Complementar nº 118², de 2005, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º³ desse mesmo diploma.

¹ REsp 1002932 / SP. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

² Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

³ Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Tal dispositivo, relembre-se, deu à contagem do prazo em questão contornos diversos do aplicado naquela Corte Superior, que pacificara a adoção da cognominada “tese dos cinco mais cinco”, atualmente adotada em sede de Recurso Repetitivo.

Ocorre que, como também é de conhecimento geral, sobreveio o julgamento proferido nos autos do RE nº 566.621/RS⁴, onde o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de Repercussão Geral, que a parte final do art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005 seria inconstitucional. Determinou-se, assim, que a lei complementar em questão só seria aplicada a pedidos formulados após o período de *vacatio legis*.

Assim sendo, em face de que o pedido em análise é anterior a tal data, surge, a meu ver, a obrigatoriedade de se aplicar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e fixar o prazo prescricional/decadencial em dez anos, contados da data do pagamento.

Consequentemente, tendo o pedido de compensação sido formulado em 24/08/1999⁵, a prescrição (ou decadência) do direito de pleitear a restituição ou compensação só atingiu os recolhimentos anteriores a 24/08/1989.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para afastar a parcialmente a prejudicial de decadência/prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação e determinar o retorno do processo à DRJ de origem para apreciar os demais aspectos inerentes ao mérito do pedido.

Sala das Sessões, em 31 de janeiro de 2013

Luis Marcelo Guerra de Castro

⁴ Ministra Ellen Gracie, julgado em 04/08/2011.

⁵ Vide protocolo à fl. 01