



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13652.000113/99-78
SESSÃO DE : 06 de junho de 2001
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812
RECURSO Nº : 120.655
RECORRENTE : EXPORTADORA DE CAFÉ GUAXUPÉ LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO IBC. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO JULGAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO COM BASE EM DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA VIA INDIRETA.

Tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade de lei por via indireta (controle difuso), esta perde sua presunção de constitucionalidade. E sendo assim, os órgãos de julgamento da Administração, responsáveis pelo controle da legalidade dos atos da própria Administração, devem apreciar pedidos de restituição de valores de tributos pagos em razão de lei declarada inconstitucional, ainda que pela via indireta.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Maria Helena Cotta Cardozo e Luciana Pato Peçanha (Suplente) que negavam provimento. Os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo e Paulo Roberto Cuco Antunes farão declaração de voto.

Brasília-DF, em 06 de junho de 2001

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Presidente em Exercício

HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA
Relator

12 ABR 2004

RP/302-120.655

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA.

RECURSO N° : 120.655
ACÓRDÃO N° : 302-34.812
RECORRENTE : EXPORTADORA DE CAFÉ GUAXUPÉ LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : HÉLIO FERNANDO RODRIGUES SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de PEDIDO DE RESTITUIÇÃO de R\$ 97.361.499,05, formulado pelo contribuinte EXPORTADORA DE CAFÉ GUAXUPÉ LTDA., em 30/06/99, ao Delegado da Receita Federal em Juiz de Fora/MG, sob o fundamento de que a QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ - IBC, reinstituída pelo Decreto-lei n° 2.295/86, e por ele paga de outubro de 1988 a maio de 1990, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão plenária de 18/09/97, por unanimidade de votos, no Recurso Extraordinário n° 191.044-5 - São Paulo, em que eram partes a União, Recorrente, e Irmãos Pereira Comércio e Exportação de Café Ltda.

O Delegado da Receita Federal em Poços de Caldas/MG, em 17/09/99, através da DECISÃO SOTRI/DRF/PCS/N° 098/99, de fls. 829/830, indeferiu o pedido formulado pelo contribuinte, considerando que não havia receita a anular e que o § 5º, art. 18, da Lei n° 4.862/65, dispunha que só ocorreria a restituição de rendas extintas com recursos das dotações consignadas no Orçamento de Despesa da União, se houvesse receitas a anular.

Ciente da decisão, o contribuinte ingressou com IMPUGNAÇÃO dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, na qual reafirma os argumentos de mérito trazidos quando da formulação do pedido de restituição, acrescentando, ao atacar o cerne do fundamento da decisão do Delegado da Receita Federal supracitada, que o § 5º, art. 18, da Lei n° 4.862/65 tão-somente dispunha quanto à origem dos recursos que deveriam satisfazer o pedido de restituição, e não sobre competência para decidir sobre pedidos de restituição de tributos.

No conjunto de seus argumentos, o impugnante aduz que os artigos 6º e 7º da IN SRF 21/97 disciplina a competência da SRF para apreciação de pedidos de restituição de tributos pagos indevidamente, e também que, tratando-se de declaração de inconstitucionalidade por via indireta (controle difuso da constitucionalidade), o prazo decadencial para formulação do pedido de restituição, só começaria a contar a partir da manifestação da Suprema Corte, segundo entendimento de corrente doutrinária e jurisprudencial a qual, inclusive, a própria Administração estaria filiada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

A autoridade julgadora *a quo* negou provimento ao recurso em decisão assim ementada:

**“QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO IBC.
SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL.
COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA.**

Arguição de Inconstitucionalidade – *A declaração de inconstitucionalidade obtida por via indireta (controle difuso) tem efeito apenas interpartes. Para que assim não seja, isto é, para que se obtenha efeito “erga omnes”, é necessário que o Senado Federal suspenda a execução da lei ou que – em se tratando de matéria tributária – o Secretário da Receita Federal emita ato específico com tal finalidade (Decreto 2346/97, art. 4º). Ausente o ato do Senado Federal ou do Sr. Secretário da Receita Federal, falece competência às Delegacias de Julgamento para decidir com fulcro em declarações de inconstitucionalidade proferidas em provocação judicial oriunda de outros que não aquele que litiga no processo administrativo. Reclamação improcedente”*

Irresignado com a decisão da autoridade julgadora *a quo*, o contribuinte interpôs RECURSO VOLUNTÁRIO a este Terceiro Conselho de Contribuintes, no qual, além daquilo que vinha argumentando desde da formulação do pedido de restituição, argumenta que o Decreto 2.346/97, em seu art. 1º, estabelece que as “*decisões do STF que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta*”, bem como que o Parecer PGFN/CRE nº 948/98 dispõe que as “*DRJs não só ‘podem’, como ‘devem’ no julgamento de impugnação, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal tanto na ‘declaração por via direta’, por força do art. 1º, §1º - do Decreto 2.346/97 – como na ‘por via indireta’, com ou sem suspensão de execução da norma pelo Senado Federal.*”

Entendendo que havia bem fundamentado o seu direito, concluiu a Recorrente requerendo o provimento integral do recurso interposto e, por via de consequência, o deferimento do pedido de restituição dos valores pagos indevidamente, atualizados pela aplicação da taxa Selic, conforme planilha trazida aos autos, fls. 128/134.

É o relatório.

RECURSO N° : 120.655
ACÓRDÃO N° : 302-34.812

VOTO

Disse o contribuinte, que compete à SRF apreciar os pedidos de restituição de tributos por ela administrados e pagos indevidamente, tendo em vista o disposto nas Portarias Interministerial n° 183/80 e SRF 4980/94, fls. 38/39, IN SRF 73/87 e 12/90, fls. 41/45, trazidas por ele aos autos, bem como nos artigos 6° e 7° da IN SRF n° 21/97, reproduzidos na IMPUGNAÇÃO, fls. 837.

Ao que argumentou o contribuinte sobre a competência da SRF para apreciar os pedidos de restituição de tributos por ela administrados e pagos indevidamente, as autoridades administrativa e julgadora *a quo*, em suas decisões nada opuseram, assim como nada oporá este Conselheiro, uma vez que também está convencido de que procede o que foi aduzido.

Sobre a decadência do direito de restituição, o contribuinte, com base no Parecer COSIT n° 58/98, às fls. 82/91, argumenta que o prazo decadencial só começa a correr quando a inconstitucionalidade for declarada *erga omnes*, o que, não ocorreu no caso sob exame, pois a declaração de inconstitucionalidade do tributo se deu de forma incidental em recurso interposto por terceiros.

Também sobre não ter havido a decadência do direito à restituição no caso sob exame, nada opuseram as autoridades administrativa e julgadora *a quo*, assim como, uma vez mais, nada oporá este Conselheiro, em razão dele igualmente entender que, no caso, só se poderia falar em decadência a partir do momento que decisão do Supremo Tribunal Federal retira a presunção de constitucionalidade que acompanha a lei desde sua publicação.

A respeito da natureza tributária da quota de contribuição ao IBC, pouco ou nada a dizer, tão-somente ratificá-la, pois que, doutrinária e jurisprudencialmente, trata-se de fato incontroverso.

Sobre o fundamento da decisão do Delegado da Receita Federal em Poços de Caldas/MG, *concessa venia*, entendo-o, exemplarmente equivocado, pois que, quando o § 5°, art. 18, da Lei n° 4.862/65, dispunha que só ocorreria a restituição de rendas extintas com recursos das dotações consignadas no Orçamento de Despesa da União, se houvesse receitas a anular, estava a dizer sobre origem de recursos e não, obviamente, da competência ou possibilidade de decidir a autoridade administrativa sobre pedido de restituição de valores de tributos pagos indevidamente. Diga-se de passagem, não foi outro o entendimento do julgador *a quo*, pois que daquela decisão não tomou conhecimento. Obviamente, se devida a restituição, o valor devido do tributo, não vindo da "Despesas da União" de outra conta da Contabilidade Estatal virá.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 120.655
ACÓRDÃO N° : 302-34.812

Finalmente, sobre o fundamento da decisão do julgador *a quo, data maxima venia*, creio que nela não se fez a necessária diferença entre a competência para dizer da constitucionalidade de lei, privativa do Supremo Tribunal Federal, e do dever do julgador administrativo dizer da legalidade dos atos da Administração, especialmente, se tal manifestação diz respeito a ato da Administração já tido pela Corte Suprema como inconstitucional.

É preciso que se esclareça bem a questão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pois este é ponto de suma importância para a adequada composição da lide ora sob exame.

E sendo assim, é preciso dizer que a questão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade tão-somente fixa os limites da aceitação obrigatória da declaração de inconstitucionalidade. Ou seja, naquela decorrente da via incidental, via de exceção ou indireta, os efeitos são obrigatórios somente para as partes litigantes, as quais provocaram a manifestação do STF. Já na declaração direta de inconstitucionalidade, provocada através de ação direta de inconstitucionalidade, o efeito é *erga omnes* e obrigatório, vinculando as autoridades aplicadoras da lei, pois tal declaração retira a eficácia da lei.

Mas, em ambos os casos, não se pode esquecer, o resultado jurídico é um só, ou seja, o ato normativo atacado, materialmente, é declarado como inconstitucional, pois que assim foi dito pela mais alta corte do país em decisão irrecurável.

Logo, na hipótese, não cabe falar em declaração de inconstitucionalidade pelos Conselhos de Contribuintes, mas tão-somente no reconhecimento de algo assim posto pela única autoridade do Poder Judiciário competente para isso.

Enfim, no caso sob exame, deve esta Câmara, primeiramente, decidir se conhece ou não do recurso. Se não conhecer deverá fundamentar que não conheceu por não poder declarar a constitucionalidade de algo que já foi dito como, materialmente, inconstitucional pelo órgão competente do Judiciário, o STF, em decisão transitada em julgado. Ou seja, deverá esta Câmara oficializar uma contradição.

E, em conhecendo do recurso, poderá anuir ou não com a inconstitucionalidade já declarada pelo Superior Tribunal Federal, já que, por não possuir aquela decisão efeito *erga omnes*, ela não possui o poder de vincular os aplicadores da lei.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 120.655
ACÓRDÃO N° : 302-34.812

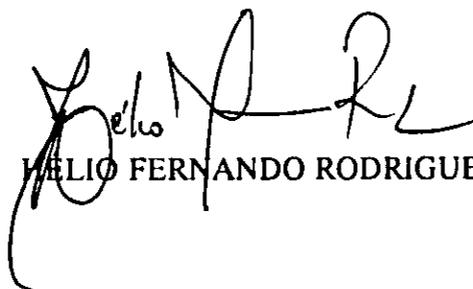
Sendo assim, feito o necessário nivelamento do caminho que traz à apreciação do mérito da lide entregue a exame deste Colegiado, digo que se o subsistema tributário constitucional, trazido pela ordem jurídica instituída com a promulgação da Constituição Federal de 1988, exige, por força do princípio da legalidade, expresso pelo art. 150, I, daquela mesma Constituição, que os tributos sejam instituídos por lei. lei ordinária, não há que se falar em novação de lei ou Decreto-lei, no caso específico o Decreto-lei nº 2.295/86, que transfere ao Executivo a competência para alterar alíquota de tributo que não aqueles que a Constituição, expressamente, possibilitou ao Executivo alterar (impostos de importação, exportação, IOF e IPI.), já que a "instituição" de tributo inclui também a determinação de sua alíquota.

Não tendo sido novado o Decreto-lei nº 2.295/86 que instituiu a QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ – IBC, inconstitucional sua exigência a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, e, por via de consequência, indevido o pagamento dos valores referentes à citada quota de contribuição, efetuados pela Recorrente após 5 de outubro de 1988.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao Recurso, determinando que os valores referentes à QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ – IBC, constantes dos DARF anexados às fls. 136/824, pagos indevidamente entre outubro de 1988 a maio de 1990, sejam restituídos à Recorrente, atualizados e corrigidos na forma da lei.

Assim é o voto.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2001



HELIO FERNANDO RODRIGUES SILVA – Relator

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata o presente processo, de pedido de restituição da cota de contribuição incidente sobre exportações de café, recolhida de outubro de 1988 a maio de 1990, denegado pela Delegacia da Receita Federal em Poços de Caldas - MG, instaurando-se assim o contraditório.

Levado o litígio ao exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, esta considerou a reclamação improcedente, razão pela qual foi interposto recurso voluntário, aportando os autos a este Conselho de Contribuintes.

Justificando o pedido de restituição, a interessada alega a existência de decisões plenárias, portanto definitivas, emanadas do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da contribuição em tela, instituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86. Em seu favor traz à colação o Recurso Extraordinário nº 191.044-5 - São Paulo (fls. 52 a 73), no qual não figura como parte.

Trata-se portanto, em princípio, de controle de constitucionalidade pela via de exceção, também conhecido por controle difuso, incidental ou em concreto, cujos efeitos só atingiriam as partes em litígio, sem a aplicação da retroatividade (eficácia *ex nunc*).

Intenta a interessada usufruir dos efeitos das citadas decisões do STF, pretendendo que este órgão administrativo julgador colegiado afaste a aplicação do Decreto-lei em questão e lhe conceda, com base no parágrafo único, do art. 4º, do Decreto nº 2.346/97, a restituição de valores já recolhidos.

A questão aqui proposta se desdobra em dois aspectos, a saber: o comportamento do Poder Executivo frente à questão da inconstitucionalidade, em geral, e a análise do alcance do precedente judicial trazido à colação pela empresa recorrente.

Sobre o primeiro ponto, cabe lembrar o comando constitucional regulador da matéria, contido no art. 52, inciso X, da Constituição Federal:

"Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;" *pe*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

Não obstante, a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 77, estabeleceu:

"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 constituí-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.

Como se vê, o comando legal transcrito só prevê hipóteses em que o crédito tributário ainda não foi constituído (inciso I) ou, se o foi, ele ainda não está extinto (incisos II e III). Claro está que o seu objetivo não é a desobediência ao mandamento constitucional (art. 52, X), mas sim a promoção da economia processual, evitando-se os gastos com lançamentos, cobranças, ações e recursos, no caso de exigências baseadas em atos que o próprio STF vem considerando inconstitucionais. Não se trata, portanto, da concessão de licença ao Poder Executivo para afastar a aplicação da lei, de forma ampla e irrestrita, mas sim de autorização para que sejam evitados procedimentos de iniciativa da administração tributária, que levariam ao desperdício dos já escassos recursos humanos e materiais.

Exercendo a competência atribuída pelo art. 77, acima, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/97, que estabeleceu os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, assim determinando:

"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 aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

Par. 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 *u*

RECURSO N° : 120.655
ACÓRDÃO N° : 302-34.812

praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

Par. 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.

Par. 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.

.....
Art. 4º. Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

- I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;
- II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;
- III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;
- IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Par. Único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver **impugnação** ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal." (grifei)

Assim, a edição do diploma legal transcrito abriu à Administração Pública Federal um leque de possibilidades, frente às decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal. No que tange às decisões definitivas proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade, que é o que nos interessa, o citado decreto, como não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

poderia deixar de ser, permaneceu fiel ao comando do art. 77, da Lei nº 9.430/96, como será demonstrado na sequência.

O art. 1º, parágrafo 2º, permite que tais decisões tenham efeitos *erga omnes* (contra todos) e *ex tunc* (retroativo), após a suspensão da lei ou ato normativo, pelo Senado Federal. Tal hipótese não pode ser aplicada ao caso em questão, visto que não há notícia nos autos de que o Senado Federal tenha suspenso a execução do Decreto-lei nº 2.295/86.

Relativamente ao art. 4º e seus incisos, ainda que houvesse ato do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aplicando qualquer dos procedimentos previstos à cota de contribuição incidente sobre as exportações de café, tal ato só alcançaria os créditos tributários não constituídos (inciso I, primeira parte), ou constituídos e não pagos (inciso I, segunda parte, e incisos II a IV), hipóteses diversas do caso sob exame (restituição).

Quanto ao parágrafo único do art. 4º, que integra o embasamento legal do presente recurso, não há dúvida de que o seu entendimento é de que este Conselho de Contribuintes pode efetivamente afastar a aplicação do ato legal considerado inconstitucional. Entretanto, fiel ao comando do art. 77, da Lei nº 9.430/96, aquele dispositivo legal especifica em que situação isto pode ocorrer, ou seja, somente na hipótese de **recurso contra a constituição de crédito tributário**, ainda não definitivamente julgado.

Ora, analisando-se o significado da expressão "recurso contra a constituição de crédito tributário", a única conclusão possível é a de que se trata de crédito tributário ainda não definitivamente constituído, objeto de impugnação e, posteriormente, de recurso. Aliás, esta interpretação guarda total sintonia com o objetivo de economia processual, evitando-se os custos de prosseguimento de um processo em que se discute a constituição de crédito tributário que o próprio STF não mais considera exigível. O dispositivo legal aqui tratado não prevê, de forma alguma, o afastamento amplo e irrestrito do ato legal inquinado, pois que tal atitude ofenderia frontalmente o art. 52, inciso X, da Constituição Federal, bem como o art. 77, da Lei nº 9.430/96.

No caso em questão, em se tratando de pedido de restituição, o crédito tributário já foi definitivamente constituído na esfera administrativa, tendo sido inclusive extinto pelo pagamento (art. 156, inciso I, do CTN), razão pela qual não pode este Conselho de Contribuintes afastar a aplicação do Decreto-lei nº 2.295/86. Tal procedimento seria exorbitar da competência que lhe foi atribuída pelo parágrafo único, do art. 4º, do Decreto nº 2.346/97.

Ainda que a hipótese acima pudesse ser aplicada ao caso em tela, o que se admite apenas para argumentar, restaria ainda a análise do segundo aspecto do 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 120.655
ACÓRDÃO N° : 302-34.812

problema, que diz respeito ao alcance da decisão judicial que deu causa ao pedido, juntada aos autos às fls. 52 a 73.

O Decreto n° 2.346/97, em seu art. 1º, *caput*, conceitua os atos processuais passíveis de adoção pela autoridade administrativa como "decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, **de forma inequívoca e definitiva**, interpretação do texto constitucional".

Resta perquirir sobre o alcance da expressão em negrito, o que já foi feito pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que a interpretou da seguinte forma:

"A expressão 'as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva ...', constante no art. 1º do Decreto n° 2.346/97, deve ser entendida (c.1) como a decisão do STF, ainda que única, se proferida em 'ação direta', (c2) 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 -, (c3) 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;**" (Parecer PGFN/CRE n° 948/98 - grifei)

Analisando-se o Recurso Extraordinário n° 191.044-5 - São Paulo (fls. 52 a 73), verifica-se não estar a respectiva decisão enquadrada na hipótese (c1), visto tratar-se de controle difuso de constitucionalidade. Também não cabe a hipótese (c2) pois, como já foi dito, não há notícia de que a norma em questão tenha tido sua execução suspensa por ato do Senado Federal. Resta analisar a hipótese (c3), o que será feito a seguir.

Como se pode observar do Acórdão de fls. 52, os Ministros do STF decidiram, por unanimidade de votos, **não conhecer do recurso extraordinário**, inexistindo, por conseguinte, o julgamento formal do mérito.

Claro está que, em se tratando de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional tendo como pressuposto de conhecimento o art. 102, III, "a", da Constituição Federal (hipótese de a decisão recorrida contrariar a Constituição), a análise sobre o conhecimento se confunde com a própria análise do mérito. Aliás, o próprio Parecer PGFN/CRE n° 948/98, acima transcrito, alerta sobre este tipo de recurso, em nota de rodapé. Assim, embora no recurso em questão o mérito tenha sido fartamente discutido, ele não foi expressamente julgado em todos os seus aspectos, pela singela razão de que, para o caso em questão, bastava comprovar que a decisão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

recorrida era constitucional. A *contrario sensu*, bastava comprovar que o ato legal enfocado era inconstitucional, sem se perquirir, por exemplo, sobre os limites temporais da inconstitucionalidade. O que se quer mostrar é que, embora este tema tenha sido tratado, não se sabe qual seria o resultado do julgamento neste particular, já que foram tomados somente os votos de três Ministros (art. 555 do Código de Processo Civil).

O Sr. Ministro Relator Carlos Velloso considerou que o Decreto-lei nº 2.295/86 apenas não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo forte na vigência da Emenda Constitucional de 1969. Nesse caso, tratar-se-ia de **inconstitucionalidade superveniente**, e somente seriam inconstitucionais as contribuições pagas após abril de 1989, por força do art. 25, I, do ADCT à CF/88.

Já os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio entendem que o Decreto-lei nº 2.295/86 já nasceu inconstitucional, posto que contrariava o art. 21, par. 2º, da Emenda Constitucional nº 01/69. Seria um caso, pois, de **inconstitucionalidade ab initio**, e considerar-se-iam inconstitucionais as contribuições pagas desde a sua instituição.

Além destes três Ministros, dos quais se conhece o voto, votaram mais cinco Ministros, sem que se saiba da sua posição frente ao aspecto enfocado.

O não conhecimento do recurso por unanimidade de votos permite concluir que todos os Ministros concordaram em que a decisão recorrida não contrariou dispositivo constitucional, posto que, do contrário, o recurso teria sido conhecido e provido. Entretanto, não se pode dizer que o Acórdão do STF que aqui se analisa tenha feito coisa julgada, relativamente à inconstitucionalidade de que se cuida.

Com efeito, não conhecido o recurso, fica ratificada a decisão proferida pelo tribunal *a quo*, que entendeu que o Decreto-lei nº 2.295/86 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. A respectiva ementa foi inclusive adotada pelo Ministro Relator, no Acórdão do STF.

Assim, não há dúvida de que, formalmente, não se tem uma decisão inequívoca e definitiva do STF, mas sim uma decisão definitiva do TRF.

A questão da inconstitucionalidade superveniente remete a um aspecto extremamente polêmico, objeto de inúmeras manifestações por parte da doutrina e da jurisprudência.

Trata-se da forma de tratamento do ordenamento jurídico pré-existente, em face do advento de uma nova Constituição. A problemática foi muito bem delimitada por Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz, em sua obra "Controle de *pl*

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

Constitucionalidade e Teoria da Recepção", como abaixo se transcreve (Malheiros Editores, páginas 55/56):

"... sob o parâmetro do novo sistema constitucional, ou as normas anteriores são recepcionadas, porque com ele se harmonizam, ou são rejeitadas por serem incompatíveis. A incompatibilidade, aqui, dá origem, em princípio, à cessação de sua vigência.

Até esse ponto, jurisprudência e doutrina convivem harmonicamente. A dissonância passa a ocorrer quanto ao modo pelo qual é visualizada a colisão acima posta em destaque: pelo prisma do Direito Intertemporal - a incompatibilidade se resolve pela revogação - ou através do juízo de inconstitucionalidade."

A conclusão do autor, à altura da seriedade do problema, não poderia ser diferente (página 66 da mesma obra citada):

"Mesmo que se admita a tese da revogação (não de uma revogação pura e simples, mas de revogação como consequência da inconstitucionalidade), a necessidade de segurança jurídica torna oportuna e necessária a intervenção do Supremo Tribunal Federal, no controle concentrado, para decidir, em caráter '*erga omnes*', se a norma está ou não revogada, eis que, no caso, a decisão pressupõe prévia interpretação de normas constitucionais.

É bem verdade que, em virtude do controle difuso, aos juízes também poderia ser deferido o conhecimento da questão. Suas decisões, todavia, só produziram efeitos '*inter partes*' e dependeriam, se e quando a Corte Maior as apreciasse em caráter definitivo, de um agir heterônomo (do Senado Federal, nos termos do art. 52, inc. X, da Constituição Federal) para vir a ter eficácia geral."

Este posicionamento também é adotado por Ronaldo Poletti ("Controle da Constitucionalidade das Leis" - 2ª Edição - Editora Forense - pág. 176/177), como a seguir se transcreve:

"O problema não se resume apenas na questão do *quorum* necessário à declaração de inconstitucionalidade e despicendo para a revogabilidade, nem no descabimento da ação direta, se o dispositivo a examinar-se for entendido revogado; nem mesmo na necessidade de o Senado suspender sua execução, a prevalecer a tese da revogação. A questão reside, primeiro, nos critérios para o exame da conformidade da norma com a Lei Maior; e, segundo, nos efeitos do juízo de *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

inconstitucionalidade. Quanto ao primeiro aspecto, não há dúvida de que a lei anterior à Constituição merece igual presunção de constitucionalidade, senão maior, do que as outras. Deve, por isso, ser examinada, no tocante à sua conformidade hierárquica, com o maior rigor, e, somente em caso de radical incompatibilidade, justificar-se-á ser ela afastada de aplicação num caso concreto, se considerada inconstitucional ou revogada. Tal rigorismo se justifica em função da certeza do direito e da segurança jurídica, uma vez que até a data da promulgação do novo texto constitucional nenhuma dúvida se antepunha à lei, que, afinal vinha regendo relações jurídicas, sem qualquer oposição.

No tocante aos efeitos, nasce um dilema. Se admitida a tese da inconstitucionalidade, a lei assim declarada não poderá ser declarada nula *ex tunc*, senão a partir da promulgação do novo texto constitucional. Dessa forma, ou se abre uma exceção à doutrina de que a lei inconstitucional é nula desde sempre, não produzindo quaisquer efeitos, ou se admite a tese da revogação, cuja conclusão, todavia, há de ser cercada de iguais cautelas e cuidados daqueles recomendados para a conclusão de inconstitucionalidade.

O paradoxo, no entanto, existe em termos deontológicos, pois a lei anterior, desconforme com a nova Lei Maior, estaria a merecer, também, a suspensão de sua execução pelo Senado, após a decisão definitiva do Supremo Tribunal, como forma de garantia e segurança nas relações sociais, qualificadas pelo Direito."

Assim, ainda que se analise a questão em sede de aplicação do Direito Intertemporal, admitindo-se a teoria da revogação, não estaria descartado o exame do ato pelo Supremo Tribunal Federal, nem a sua suspensão pelo Senado Federal, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Resta a analisar, finalmente, o aspecto da preservação dos pronunciamentos do STF, abordado pelo já citado parecer da PGFN. No caso em questão, verifica-se que esta preservação ainda não foi alcançada, posto que o próprio Ministro Ilmar Galvão declara haver se posicionado de forma diversa, em outro julgado (fls. 66):

"Pedi vista, para melhor exame, em face de haver a eg. Primeira Turma, no RE 191.229, acolhendo por unanimidade voto deste relator, concluído pela legitimidade da exigência fiscal e, consequentemente, pela sua constitucionalidade, restando o acórdão assim ementado: 

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

'EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO. DL Nº 2.295/86. ART. 25, I, DO ADCT/88

Trata-se de exigência fiscal legitimamente instituída pela União, sob o regime da EC 01/69, para intervenção no domínio econômico, por meio de decreto-lei que foi recebido pela nova Carta, com ressalva apenas da delegação nele contida, em favor do extinto Instituto Brasileiro do Café, para fim de fixação da respectiva alíquota (art. 25, I, do ADCT), de resto, impossível de ser exercida, em face da extinção da autarquia."

Ainda que pudessem ser ultrapassados todos estes óbices, que também existiriam caso se tratasse de crédito tributário não definitivamente constituído, resta no caso ainda um obstáculo de fundamental importância, ligado à questão da segurança jurídica. Tratando-se de pedido de restituição de crédito tributário definitivamente constituído e extinto pelo pagamento, lida-se então com o ato jurídico perfeito, não cabendo ao Poder Executivo desfazê-lo.

Sobre o tema, vale a ponderação de Clemerson Merlin Cléve, em sua obra "Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro":

"É evidente que o fato de a sentença judicial implicar a nulidade *ab initio* da normativa impugnada favorece a emergência de não poucos problemas. Inexistindo prazo para a pronúncia da nulidade, já que a inconstitucionalidade decorre de vício, em princípio insanável, e, ademais, imune à prescrição -, considere-se o caso de uma lei cuja ilegitimidade foi reconhecida após o decurso de longo lapso temporal, tendo inclusive prestigiado a consolidação de um sem número de situações jurídicas. É indubitável que nesses casos o dogma da nulidade absoluta deve sofrer certa dose de temperamento, sob pena de dar lugar à injustiça e à violação do princípio da segurança jurídica."

No mesmo sentido, a manifestação da Auditora da Receita Federal Iris Sansoni, durante a palestra "Decadência em Direito Tributário", oportunidade em que foi abordado o tema da restituição nos casos de pagamento de tributo ou contribuição efetuado por força de lei considerada inconstitucional:

"À falta de normatização do assunto, cabe atualmente ao Poder Judiciário dar a ele a solução mais justa, ponderando, caso a caso, se deve prevalecer o direito patrimonial do contribuinte ou a inconveniência de submeter a Administração Pública à devolução, pois esta só exigiu ou recebeu o pagamento cumprindo a lei, como aliás era seu dever. Nestes casos, tanto o fisco como o contribuinte cumpriram lei vigente à época do pagamento, e o desfazimento dos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

efeitos dessa mesma lei, sempre acarreta prejuízo a alguém, sendo necessário decidir qual das partes na relação jurídica deve arcar com tal prejuízo."

Pelos motivos expostos, considerando que, no caso em questão, não se pode falar com absoluta certeza em coisa julgada pelo STF, e que se trata de restituição de crédito tributário definitivamente constituído e extinto pelo pagamento, concluo ser incabível o afastamento da aplicação do Decreto-lei nº 2.295/86 por este Conselho de Contribuintes, na ausência de manifestação do Senado Federal. Consequentemente, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2001


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Conselheira

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

DECLARAÇÃO DE VOTO

A matéria é bastante controvertida, sendo fortes e muito bem desenvolvidas as teses que encontrei defendidas pelas correntes antagônicas que já se pronunciaram a respeito. Por tal motivo, não estando ainda muito firme em meu posicionamento sobre a questão, solicitei vistas do processo para examinar, com tranqüilidade, os posicionamentos que foram colocados neste Colegiado pelos meus Nobres Pares e, ainda, conhecer os fundamentos de outros julgados já realizados no âmbito deste Conselho, por outras Câmaras, a respeito do mesmo assunto.

Nessa busca, encontrei o Acórdão nº 303-29.433, proferido pela Douta Terceira Câmara deste Conselho, na Sessão do dia 17/10/2000, dando provimento, à unanimidade de votos, ao Recurso nº 120.653, tendo como recorrente a empresa ATLANTIS EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA, que versa sobre igual matéria, cuja ementa assim se transcreve:

“QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO IBC

O STF decidiu de forma inequívoca e com *animus* definitivo, em votação unânime, a inconstitucionalidade do art. 4º, do DL 2.295/86 e de resto entendeu como inválido o referido diploma legal que, desde a sua edição, não dispunha sobre a alíquota do tributo (cota de contribuição sobre a exportação de café).

Por força do Decreto 2.346/97, em caso de decisão do STF de forma inequívoca e definitiva, mesmo sem eficácia *erga omnes*, cabe aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da administração tributária afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

O voto que norteou a decisão supra, de lavra do Insigne Conselheiro Relator, ZENALDO LOIBMAN, está assim redigido:

“O mérito envolvido neste processo é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes e o recurso foi apresentado tempestivamente. Tomo conhecimento.

A Delegacia de Julgamento proferiu sua decisão equivocando-se de analisar o mérito envolvido. Argumentou que no caso vertente, a interessada baseou-se em declaração de inconstitucionalidade obtida pela via indireta a partir de tutela jurisdicional requerida

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

não por ela, mas por terceiros (Irmãos Pereira Com. E Export. De Café Ltda. – RE nº 191.044-5).

Considerou prejudicados os argumentos trazidos pela interessada quanto à competência para administração da quota do café, à competência para apreciação dos pedidos de restituição, à ausência de receita a ser anulada e à tempestividade do pedido. Isto porque no seu entendimento “houve acerto quanto ao instrumento processual – porém a inexistência de ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal ou de Resolução do Senado Federal acerca do DL nº 2.295/97 constitui violação a um pré-requisito, que traz a reboque a incompetência dos Delegados de Julgamento para atender ao pedido, ou mesmo analisa-lo sob qualquer ótica que não seja aquela preconizada pelo Parecer COSIT nº 58/98”.

*No entanto, o mesmo Parecer COSIT, no item 9.1, ressalta novas interpretações emanadas pela PGFN quanto aos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito do controle difuso. Afirma que o Parecer PGFN/CAT/nº 2.346/1997 impôs como força vinculante para a administração federal o efeito *ex tunc* ao ato do Senado Federal que suspenda a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF. O mesmo parecer no seu item 12.1 ainda admite que o Decreto 2.346/97, em seu art. 4º, prevê outra possibilidade que não o ato de suspensão pelo Senado, estabelecendo que o Secretário da RF e o Procurador-Geral da PGFN possam adotar, no âmbito de suas competências, decisões definitivas do STF que declarem a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo que teriam assim os mesmos efeitos da Resolução do Senado. (grifo nosso)*

Por outro, lado vejamos o que diz textualmente o Parecer PGFN/CRÊ/Nº 948/98:

“...

2. O Parecer PGFN/CRE/Nº 436/96 respondeu a consulta da SRF acerca da competência dos Conselhos de Contribuintes para decidir sobre matéria constitucional, especialmente para aplicar aos casos sob seu julgamento pronunciamentos de inconstitucionalidade declarados pelo STF.

Na oportunidade concluiu a PGFN, sob a conceituada pena do Dr. Luis Fernando Oliveira de Moraes, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

a) Podem (mas não estão obrigados) os Conselhos de Contribuintes, no exercício da função jurisdicional que lhes incumbe, afastar normas sob o argumento de inconstitucionalidade, ainda que tal competência deva exercitar-se com cautela como vem sendo – face ao pressuposto de constitucionalidade das leis (o acolhimento administrativo de tese desta espécie deve acautelar-se pelo acompanhamento da jurisprudência pacífica e definitiva do STF.

.....

.....

3. Em 10 de outubro de 1997, pó força do Decreto 2.346, a matéria obteve expresso regramento legal, através da consolidação das normas e procedimentos a serem observados pela administração pública federal em razão de decisões judiciais. Este diploma, adotando como regra geral o saudável preceito de que ‘as decisões do STF que fixem, de maneira inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Federal pública direta e indireta’ (art. 1º, caput), previu duas espécies de procedimento da matéria:

1º) Decisões do STF com eficácia ‘*erga omnes*’.....’.....
.....
.....

2º) Decisões do STF sem eficácia ‘*erga omnes*’ se a decisão do Supremo Tribunal não for proferida em ação direta e nem houver a suspensão de execução pelo Senado Federal em relação à norma declarada inconstitucional, duas são as possibilidades ordinárias de observância deste pronunciamento pelos órgãos da administração federal, a saber: (I) expedição de súmula pela Advocacia Geral da União(art. 2º) ou (II) determinação do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente a créditos tributário e no âmbito de suas competências, para adoção de algumas medidas consignadas nos incisos do art. 4º, há ainda, uma regra especial ou extraordinária exclusivamente aplicável aos ‘órgãos julgadores, singulares ou coletivos da Administração Tributária’, os quais devem (e não apenas podem) afastar a aplicação da lei, Retratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo STF- 4º, parágrafo único. (Grifo nosso).

Para fazer jus à cautela recomendada pelo Parecer da PGFN é de se asseverar, à vista dos votos proferidos pelos excelentíssimos ministros do STF (fls. 48/68) no âmbito do Recurso Extraordinário

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

nº 191.044-5 São Paulo (Recorrida Irmãos Pereira Com. E Export. De Café Ltda.), cujo mérito tratava da discussão da constitucionalidade da contribuição IBC, DL 2.295/86, que o pleno da Magna Corte por decisão unânime entendeu que a CF/88 não recepcionou a cota de contribuição nas exportações de café, já que a Constituição sujeitou as contribuições de intervenção à lei complementar (art. 146, III), aos princípios da legalidade (CF, art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, a) e da anterioridade (art. 150, III, b).

Ressalta a Suprema Corte que a delegação inscrita no art. 4º, do DL 2.295/86 não é admitida pela CF/88, art. 150, I, *ex vi* do disposto no art. 146. Aplicabilidade, de outro lado, do disposto nos artigos 25, I, e 34, § 5º do ADCT/88.

Acresce que o Ministro Ilmar Galvão, após vista do processo, além de sustentar a inconstitucionalidade do art. 4º, do DL 2.295/86, observou que:

“.....
É fácil de ver que o texto transcrito (do DL 2.295/86 se limitou a estabelecer a base de cálculo do tributo (art. 3º), deixando o valor da quota (alíquota) para ser fixado pelo Presidente do IBC, ouvido o Conselho Nacional de Política Cafeeira – CNPC.

Vale dizer que o tributo nasceu desprovido de um de seus elementos essenciais, isto é, a alíquota fixada por lei, na forma prevista no § 2º, do art. 2º da ED 01/69.

Não altera essa conclusão o fato de o diploma legal transcrito (DL 2.295/86), no art. 2º, haver afirmado que ‘nas exportações de café volta a incidir a quota de contribuição instituída pela IN 205/61, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), com as alterações deste Decreto-lei’.

E que se tratava, na verdade, de exação que surgiu mais de quatro anos da EC 18/65 que estruturou o sistema tributário nacional e mais de um lustro antes do advento do CTN (Lei nº 172/66), a qual, conquanto de natureza compulsória, não revestia natureza tributária, mas simplesmente parafiscal, posto que não prevista pela Carta de 1946 que, não obstante houvesse conferido à União o poder de mediante lei especial, intervir no domínio econômico (art. 146), não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

previa a possibilidade de instituir-se tributo especial para esse fim, como fizeram as Cartas de 67 e 69.

Assim, a cota de contribuição em tela, que acabou extinta pela Lei nº 025/66, foi criada por meio de Instrução (nº 205) baixada pela SUMOC, espécie de ato normativo cuja constitucionalidade não foi posta em dúvida no STF.

Prova de que não foi ela repristinada é que a nova quota de contribuição do DL 2.295/86 não manteve nenhum de seus elementos. Assim é que, enquanto a primeira tinha por fato gerador a negociação de cambiais provenientes da exportação do café, e possuía base de cálculo e alíquota, conquanto traduzidos em valor fixo...., a segunda incidia sobre a exportação do produto e tinha por base de cálculo o valor em dólar, ou equivalente em outras moedas, por saca de 60 kg de café, ao passo que a fixação da respectiva alíquota ficou confiada ao IBC.

Tratava-se, portanto, de exigência inteiramente nova, que da antiga somente guardava a denominação.

Por isso mesmo, a Carta de 1988 não encontrou tributo suscetível de ser por ela recebido, na forma prevista no art. 34, § 5º, do ADCT. Pelo motivo já apontado de que o DL 2.295/86 se revelara, desde a sua edição, incompatível com a ED 01/69 e, por conseguinte, sem qualquer validade. (grifo meu)

Outra seria a situação se houvesse disposto acerca da alíquota do tributo, hipótese em que a delegação para a modificação dela, nas condições e limites estabelecidos, teria tido vigência até 05 de abril de 1989, data em que, se não prorrogada por lei, teria sido revogada pelo art. 25 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Provisórias) à CF/88 ...”

Assim, em seguida veio o voto do último Ministro, Marco Aurélio, para concordar e sublinhar que frente à Constituição de 1988, a inconstitucionalidade do DL 2.295/86 fica ainda mais escancarada, principalmente diante do texto do art. 25 do ADCT, posto que o que aconteceu, e S. Exa. O Min. Ilmar Galvão ressaltou muito bem, “foi a fixação mediante portarias do IBC, da própria alíquota, em si, do tributo-gênero.”

O mérito da inconstitucionalidade do art. 4º e do próprio DL 2.295/86 foi analisada a fundo pelo STF, e por unanimidade

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

concluiu por não conhecer do RE de autoria da União Federal que buscava o reconhecimento da constitucionalidade.

Está claro que o STF decidiu sobre a matéria de forma inequívoca e com *animus* definitivo.

Penso que cumpre a este Colegiado Administrativo, nos termos explicitados no Parecer PGFN/CRE/nº 948/98 afastar a aplicação da lei tida como inconstitucional pelo STF.

Neste ponto, devemos retomar as questões postas de lado pelo julgador singular por ter deixado de enfrentar o mérito. São elas referentes à competência da SRF para administração da quota do café, para apreciação dos pedidos de restituição, à ausência de receita a ser anulada e à tempestividade do pedido.

Estou de acordo com as argumentações produzidas pela recorrente e explicitadas em parecer do eminente Consultor José * Minatel quando afirma:

-“O Poder Judiciário, pela sua mais alta Corte, não só crivou de inconstitucionalidade a exigência prevista no DL 2.295/86, mas também confirmou a natureza tributária dos valores indevidamente recolhidos pelas empresas exportadoras de café, decisão que, *a priori*, já qualifica esse crédito como decorrente de pagamento indevido de tributo.....”

De fato, não há dúvida de que a administração da arrecadação e cobrança das quotas de contribuição sobre a exportação de café vinha sendo exercida pela SRF (vide IN/SRF 73/87 e 12/90). A recorrente lembra oportunamente que se ainda restasse alguma dúvida sobre a competência da SRF com relação à referida quota, que se examine o disposto na Lei 7.739/89, cujo art. 16 diz textualmente competir à SRF autuar as empresas enquadradas no art. 20, do DL 2.295/86, pelo não recolhimento da cota de contribuição prevista naquele artigo. Do exame desse diploma legal, resta a convicção de que não somente a quota sobre exportação do café era tributo administrado pela SRF, mas também, segundo o § 3º, do art. 16, eram-lhe aplicáveis todas as normas atinentes aos demais tributos federais, inclusive as que regulam o Processo Administrativo Fiscal (segundo o Decreto 70.235/72), por delegação do DL 822/69 (§ 3º, do art. 16, da Lei 7.739/89).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.655
ACÓRDÃO Nº : 302-34.812

As regras do direito financeiro que dizem respeito aos controles internos para alocação e anulação das receitas tributárias têm como destinatários os agentes públicos e não podem ser opostas ao detentor do crédito. "Tratando-se de tributo da titularidade da União, já extinto, deve a anulação da receita operar-se com as atuais receitas tributárias, sendo irrelevante a ausência de idêntica rubrica para tal finalidade"

Evidentemente não faz sentido qualquer questionamento quanto à decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição. O Parecer COSIT 58/98 o reconhece quando afirma:

"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, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados devidos.

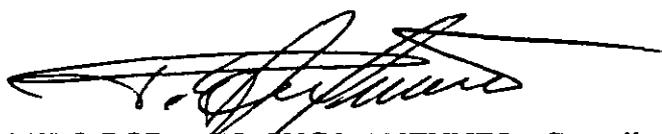
Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início do prazo para a decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos *erga omnes*...."

Por todo o exposto, o meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso voluntário."

Como se pode verificar, o entendimento uniformemente alcançado pela Douta Terceira Câmara deste Conselho sobre a matéria caminha no mesmo sentido da conclusão encontrada pelo I. Relator do processo aqui em exame.

Deste modo, pactuando agora do mesmo entendimento ora transcrito, voto no sentido de dar provimento ao Recurso de que se trata.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2001


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Conselheiro