



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13652.000114/99-31  
SESSÃO DE : 17 de outubro de 2000  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.433  
RECURSO Nº : 120.653  
RECORRENTE : ATLANTIS EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de outubro de 2000

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
ZENALDO LOIBMAN  
Relator

13/10/00

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO, IRINEU BIANCHI, MANOEL D'ASSUNÇÃO FERREIRA GOMES, NILTON LUIZ BARTOLI e SÉRGIO SILVEIRA MELO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.653  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.433  
RECORRENTE : ATLANTIS EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG  
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

## RELATÓRIO

Este processo tem início com o Pedido de Restituição constante às fls. 01/23 formulado ao Sr. Agente da Receita Federal em Guaxupé/MG. Decidiu sobre o pedido a DRF/Poços de Caldas, repartição jurisdicionante, que o indeferiu sob a argumentação de que "não compete às DRF apreciar pedidos de restituição de rendas extintas, caso não exista receita a anular".

O contribuinte inconformado, encaminhou suas razões de impugnação à Delegacia de Julgamento em Juiz de Fora/MG, anexas às fls. 144/152, que podem ser resumidas como se segue:

1) A quota de contribuição devida nas exportações do café, que no passado já se cobrara, foi reinstituída pela União por intermédio do DL nº 2.295/86, que delegou ao Presidente do IBC a sua instituição;

2) Por tratar-se de contribuição de natureza tributária, o STF em sua composição plenária, por unanimidade, julgou inconstitucional a instituição da quota do café por ato do presidente do IBC;

3) A administração da referida contribuição sempre esteve a cargo da SRF. Com efeito, desde a sua primeira instituição, a Receita Federal, como se pode verificar do teor da Portaria Interministerial nº 183/80 já disciplinara a sua cobrança. Posteriormente, quando reinstituída, o então Secretário da RF, em pelo menos duas oportunidades, IN 73/87 e 12/90, novamente disciplinou a cobrança da referida contribuição;

4) A competência para apreciação de pedidos de restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior, além de estampada nas normas genéricas que regem o processo administrativo fiscal, está disciplinada nos artigos 6 e 7 da IN 21/97(..). Deve-se ressaltar que segundo o art. 2º, IN/SRF 21/97, serão apreciados tais pedidos pela autoridade administrativa da DRF do domicílio do contribuinte;

5) O art. 18, da Lei 4.862/65, especialmente em seu § 5º, disciplina tão-somente a origem dos recursos que irão satisfazer a restituição, estabelecendo que a receita será proveniente do Orçamento da União. Esta determinação de caráter



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.653  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.433

meramente orçamentário não se pode confundir, como pretende o Delegado da Receita Federal, com uma regra de competência;

6) Estabelecido que a contribuição ao IBC padece do vício de inconstitucionalidade originária, a requerente tem o direito de reaver tudo o que pagou. E mais, em se tratando de exigência inconstitucional, não se alegue escoamento de suposto prazo decadencial;

7) Demonstrado o pagamento indevido (DARFs anexos) de contribuição administrada pela SRF, considerada inconstitucional pelo STF, requer a impugnante de acordo com a Lei 8.383/91 e IN nº 21/97, que seja dado provimento integral à impugnação com o deferimento do pedido de restituição.

A DRJ/JFA/MG julgou improcedente a impugnação, tendo sido a decisão assim ementada:

**“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 2.346/97, art. 4º). Ausente o ato do Senado Federal ou o do Secretário da Receita Federal, falece competência às Delegacias de Julgamento para decidir com fulcro em declarações de inconstitucionalidade proferidas em função de provocação judicial oriunda de outros que não aquele que litiga no processo administrativo.”

O julgador singular acrescentou que em consequência das suas razões, ficaram prejudicados os argumentos formulados pela impugnante atinentes à competência para administração da quota do café, para apreciação dos pedidos de restituição, quanto à ausência de receita a ser anulada e quanto à tempestividade do pedido.

A interessada exerceu tempestivamente o seu direito de apresentar recurso voluntário (fls. 165/177) ao terceiro Conselho de Contribuintes por discordar da decisão de primeira instância.

A recorrente reapresenta todos os argumentos trazidos ao processo por ocasião da impugnação e acrescenta resumidamente o seguinte:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.653  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.433

- O Decreto 2.346/97 autoriza ao Secretário da Receita Federal e ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional a determinar no âmbito de suas competências que se afaste a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo STF.
- O Parecer PGFN/CRE nº 948/98 esclarece acerca do alcance da expressão “decisões do STF que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional” da seguinte forma: “ ... tendo em vista tradição secular do STF na preservação de seus pronunciamentos - salvo longas mudanças por anos ou décadas de ponderação - como a decisão plenária, transitada em julgado, ainda que única e mesmo quando decidida por maioria de votos, se nela foi expressamente conhecido e julgado o mérito da questão em tela.”
- O mesmo Parecer em seu item 4 b, em relação à atuação dos Conselhos de Contribuintes e DRJ, diz: “As DRJ não só ‘podem’ como ‘devem’ no julgamento de impugnação, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo STF (tanto na declaração por via direta, conforme art. 1º, § 1º, do Decreto 2.346/97, como na ‘por via indireta’, com ou sem suspensão de execução da norma pelo Senado Federal, conforme os arts. 1º, §§ 2º e 3º, e 4º, parágrafo único). Procedimento que, *data vênia* à opinião do Sr. Procurador-Chefe da PFN/MS, não está condicionado à prévia manifestação ou autorização do Sr. Secretário da Receita Federal, na precisa forma do já citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto 2.346/97 - todo este item vale, nos mesmos termos, para os Conselhos de Contribuintes...”
- A aplicação do entendimento do STF, por parte dos Conselhos de Contribuintes, sequer encontra-se condicionada à edição de Resolução do Senado Federal. Cita-se o Acórdão nº 101-87.950 de fevereiro/1995 que antes da edição da Resolução nº 49 de 10/10/1995, afastou a aplicação dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, com base exclusivamente em decisão do STF;
- Pelo exposto, requer que seja dado provimento integral ao recurso com o conseqüente deferimento do pedido de restituição na forma originalmente pleiteada.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.653  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.433

VOTO

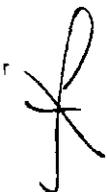
O mérito envolvido neste processo é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes e o recurso foi apresentado tempestivamente. Tomo conhecimento.

A Delegacia de Julgamento proferiu sua decisão esquivando-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 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 analisá-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 437/1998 tornou sem efeito o Parecer PGFN 1.185/1995, concluindo que o Decreto 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/CRE/Nº 948/98:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.653  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.433

“.....

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. Luiz Fernando Oliveira de Moraes, que:

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, por 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 tributários e no âmbito de suas competências, para adoção de algumas medidas consignadas nos incisos do art. 4º, há ainda,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.653  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.433

**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 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 EC 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 antes 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.653  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.433

Carta de 1946 que, não obstante houvesse conferido à União o poder de mediante lei especial, intervir no domínio econômico (art. 146), não 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 EC 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.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.653  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.433

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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.653  
ACÓRDÃO Nº : 303-29.433

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.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2000



ZENALDO LOIBMAN - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13652.000114/99-31  
Recurso n.º : 120.653

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador, Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 303-29433.

Brasília-DF,

Atenciosamente

3.ª CÂMARA

\_\_\_\_\_  
João Holanda Costa

Presidente

João Holanda Costa

Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 27.3.2002

*[Assinatura]*  
PROCURADOR DA F.O.Z. NACIONAL