



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13652.000125/99-57
SESSÃO DE : 05 de dezembro de 2000
ACÓRDÃO Nº : 301-29.505
RECURSO Nº : 120.654
RECORRENTE : EXPORTADORA DE CAFÉ GUAXUPÉ LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

Não tendo a autoridade julgadora se manifestado sobre aspecto relevante da matéria em litígio, deve a decisão proferida ser anulada, de forma que não se verifique a supressão de instância.

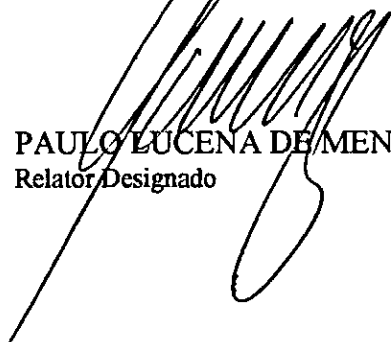
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, anular a decisão de primeira instância, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Márcia Regina Machado Melaré, relatora. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Paulo Lucena de Menezes.

Brasília-DF, em 05 de dezembro de 2000



MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente



PAULO LUCENA DE MENEZES
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, LEDA RUIZ DAMASCENO, ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO e FRANCISCO JOSÉ PINTO DE BARROS. Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.654
ACÓRDÃO Nº : 301-29.505
RECORRENTE : EXPORTADORA DE CAFÉ GUAXUPÉ LTDA
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ
RELATOR DESIG. : PAULO LUCENA DE MENEZES

RELATÓRIO E VOTO VENCIDO

Trata-se de questão envolvendo pedido de restituição das contribuições recolhidas a favor do Instituto Brasileiro do Café, em decorrência do comando inserto no Decreto-lei 2.295/86.

Preliminarmente, como questão de ordem, deve-se verificar da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes para apreciar a questão.

Disposto está no parágrafo único, do artigo 9º da Portaria nº 55, de 16 de março de 1998, do Ministério da Fazenda, que aprovou os Regimentos Internos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

“art. 9º - Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

- I. imposto sobre a importação e a exportação;*
- II. imposto sobre produtos industrializados nos casos de importação;*
- III. apreensão de mercadorias estrangeiras encontradas em situação irregular, prevista no artigo 87, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964;*
- IV. contribuições, taxas e infrações cambiais e administrativas relacionadas com a importação e a exportação;*
- V. classificação tarifária de mercadoria estrangeira;*
- VI. isenção, redução e suspensão de impostos de importação e exportação;*
- VII.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.654
ACÓRDÃO Nº : 301-29.505

Parágrafo único: Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

- I. restituição ou compensação dos impostos e contribuições relacionadas neste artigo; e
- II. reconhecimento ou isenção ou imunidade tributária.”

Em meu entender o pedido de restituição da contribuição ao IBC, ora em questão, está compreendida na competência deste Conselho, em razão do disposto no inciso IV do dispositivo citado, que insere as contribuições relacionadas com a importação e a exportação.

A contribuição ao IBC tem característica de contribuição de intervenção no domínio econômico, abrangida pelo Sistema Tributário Nacional, a lhe conferir natureza tributária. Deste modo, a matéria em discussão se acha abrangida na competência deste Conselho, apto a dirimir as questões relativas a restituição de contribuições relacionadas com a exportação.

Da inconstitucionalidade da cobrança da quota de contribuição do café já declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda, como questão preliminar, coloco a questão relativa à possibilidade de este Tribunal Administrativo decidir a respeito da inconstitucionalidade da norma que exige a contribuição ao IBC, já que a questão é ventilada no recurso voluntário apresentado pelo recorrente.

Nesse sentido, entendo que nada haveria aqui a ser discutido, já que a matéria foi resolvida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários nºs 191.044-5-São Paulo e 214206-9-AI, ainda **que por** via indireta de arguição de inconstitucionalidade.

Entretanto, tal como bem se observa do Acórdão proferido no RE 191.044-5-SP, a declaração de inconstitucionalidade da contribuição o foi a partir da Constituição de 1988, conforme ementa a seguir transcrita, enquanto que a recorrente reclama a restituição do indébito a partir de período anterior:

“EMENTA- CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. I.B.C. CAFÉ; EXPORTAÇÃO, COTA DE CONTRIBUIÇÃO, DL 2295, DE 21/11/86, ARTIGOS 3º E 4º C.F., 1967, ART. 21, § 2º, I, C.F., 1988, art. 149.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.654
ACÓRDÃO Nº : 301-29.505

- I. Não recepção, pela CF/88, da cota de contribuição nas exportações de café, dado que a CF/88 sujeitou as contribuições de intervenção à lei complementar do art. 146, III, aos princípios da legalidade (CF., art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, a) e da anterioridade (art. 150, III, b). No caso, interessa afirmar que a delegação inscrita no art. 4º. do DL 2295186 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.
- II. RE não conhecido "

Necessário será, portanto, que esta Câmara se manifeste a respeito da inconstitucionalidade da contribuição em questão de período anterior a 1988.

Relevante apontar que a decisão da DRJ-Juiz de Fora, ora recorrida, em entendimento diferente do quanto afirmei como premissa, entendeu que em razão de a declaração de inconstitucionalidade ter sido proferida por via indireta, a mesma não alcançaria o recorrente, pois teria efeito somente interpartes, falecendo 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.(fls. 737 dos autos)

Nesse ponto, torna-se necessária a votação da presente questão de ordem, posto que se considerado este Conselho incompetente para apreciar e decidir questões que versem sobre a constitucionalidade ou legalidade das leis, o recurso apresentado não poderá ser conhecido, prejudicando a discussão de mérito da questão.

Quanto a este aspecto, ressalto o meu entendimento manifestado em várias ocasiões no sentido de que efetivamente compete ao Poder Judiciário e precipuamente ao Supremo Tribunal Federal, a declaração da inconstitucionalidade das leis, conforme disposto no artigo 102 da Constituição Federal.

Estar-se-ia violando a Carta Magna se os Tribunais Administrativos, que não integram o Poder Judiciário, pudessem declarar inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis e atos normativos.

É dever, contudo, dos Tribunais Administrativos aplicar, nas questões colocadas à sua apreciação, a reiterada jurisprudência já firmada a respeito da matéria sob discussão. Desta forma, os Tribunais não estariam "declarando" ("*strictu sensu*") a inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, mas, tão-somente, aplicando aos casos concretos colocados a julgamento as decisões já proferidas pelo Poder Judiciário de forma reiterada a respeito de inconstitucionalidade ou ilegalidade de determinada lei ou ato normativo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.654
ACÓRDÃO Nº : 301-29.505

Outrossim, entendo que em respeito à Lei Fundamental (CF), os Tribunais Administrativos devem sempre aplicar as normas constitucionais em detrimento às normas infra-constitucionais que com aquelas sejam colidentes.

Esta questão, inclusive, passou a ser regulamentada pelo Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que consolidou as normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais.

Nesse diploma legal é disposto que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser aplicadas no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, sendo estabelecidos os procedimentos quando a decisão houver sido proferida em ação direta de inconstitucionalidade e em ação indireta ou incidental.

Em sendo a decisão do STF proferida em ação direta, esta produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional. Em sendo proferida em ação incidental, produzirá a decisão efeitos após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal. Excepcionalmente, o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

E, "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." (parágrafo único, do artigo 4º do Decreto 2.346, de 10/10/97)

Nesse sentido também já opinou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRE/ nº 948/98 que pelos claros termos do Decreto 2.346/97; dispõe:

"b)- 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, 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 este que, data venia à opinião do Sr. Procurador-Chefe da PFN/MS não está condicionado a prévia manifestação ou autorização do Sr. Secretário da Receita Federal, na precisa forma do já citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97- todo este item vale, nos mesmos termos, para os Conselhos de Contribuintes."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.654
ACÓRDÃO Nº : 301-29.505

Quanto a esta questão de ordem, portanto, meu voto é no sentido de ser aplicada neste caso a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 191.044-5-Sp, que declarou, por via indireta, a não recepção pela Constituição Federal de 1988, da cota de contribuição nas exportações de café, a tornar restituível os valores pagos a este título, a partir da vigência da CF/88, pela recorrente.

Da inexistência de receita a anular.

Entretanto, as questões de mérito enfocadas no recurso voluntário, da própria restituição em si e as relativas ao período abrangido da restituição e aos índices de atualização monetária a incidir ficam prejudicadas, em razão de inexistirem, atualmente, receitas a serem anuladas, a determinar que a restituição seja efetuada com os recursos das dotações consignadas no Orçamento da Despesa da União, tal como decidido pela DRF de Poços de Caldas às fls. 723 dos autos.

A cota de contribuição sobre exportação de café tinha destinação específica, e hoje esta receita se encontra extinta.

De conformidade com o parágrafo 5º, do artigo 18, da Lei 4.862/65:

“A restituição de rendas extintas será efetuada com os recursos das dotações consignadas no Orçamento da Despesa da União, desde que não exista receita a anular.”

Dessa forma, entendo haver necessidade de PRECATÓRIO JUDICIAL para que o crédito respectivo que vier a ser apurado a favor do contribuinte seja consignado no Orçamento da Despesa da União, para a ele ser restituído, de conformidade com as regras das finanças públicas.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2000



MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ - Conselheira

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.654
ACÓRDÃO Nº : 301-29.505

VOTO VENCEDOR

Em que pese o posicionamento da ilustre Conselheira Relatora, entendo que a matéria sob análise comporta um desfecho distinto.

Inicialmente, destaco que julgo absolutamente irrepreensível o posicionamento exarado pela Relatora, no que tange à competência deste Colegiado para apreciar a matéria em pauta, em face dos fundamentos jurídicos apresentados e dos diversos julgados existentes, relacionados com a matéria.

Compartilho com o aludido voto, outrossim, no que diz respeito à aplicação, ao caso concreto, das aludidas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com algumas ressalvas.

Como é cediço, a jurisprudência inclina-se no sentido de não admitir a apreciação de questões constitucionais pelos tribunais administrativos, em face, entre outros aspectos, da noção de “Separação de Poderes” tradicionalmente encampada pela Constituição Federal. Neste sentido, pode-se apontar, a título de ilustração, os seguintes julgados administrativos:

“Processo nº 10820/001.687/92-10
Recorrente: Calçados Novita Indústria e Comércio Ltda.
Recorrida: DRF em Araçatuba – SP

Questões de inconstitucionalidade de leis que estão sendo discutidas no âmbito do Judiciário, não podem ser acatadas no processo administrativo a não ser quando em definitivo for declarada sua inconstitucionalidade.

Acordam os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento)” (Relatora Sônia Nacinovic)

Processo n. 13855/000.099/93-68
Recorrente: H. Bettarello Curtidora e Calçados Ltda.
Recorrida: DRF em Ribeirão Preto – SP

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social –
COFINS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.654
ACÓRDÃO Nº : 301-29.505

Constitucionalidade de Lei – A apreciação de constitucionalidade ou não de lei é matéria da exclusiva competência do Poder Judiciário.

COFINS - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS tem respaldo em Lei e na própria Constituição Federal.

Acordam os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso” (Relator Jezer de Oliveira Cândido)

Ocorre que, embora seja esse o entendimento majoritário, ele não é absoluto, existindo inúmeras posições doutrinárias em sentido contrário, bem como decisões do próprio Supremo Tribunal Federal admitindo o descumprimento, pela autoridade administrativa, de lei que entende ser inconstitucional (cf. Hugo de Brito Machado, Processo Administrativo Tributário, obra coletiva, p. 150).

No meu entender, porém, o problema se coloca menos no âmbito da real competência para declarar a constitucionalidade de uma lei, ante as disposições constitucionais existentes, estando mais centrado nos critérios que devem ser observados pela Administração para afastar determinado veículo legislativo julgado inconstitucional pela Corte Constitucional. Neste particular, contudo, também não existe, a rigor, uma unanimidade sobre o que vem a ser as “decisões definitivas de mérito” proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, para fins de aplicação das mesmas na esfera administrativa, em face de: a) decisões do próprio Excelso Pretório, a respeito da natureza da comunicação encaminhada ao Senado Federal (CF, art. 52, X); b) de autorizações emanadas da própria Administração, tendo por base decisões judiciais supostamente “não definitivas” (v.g. parcelamento do Finsocial com base em precedente do Supremo Tribunal Federal); c) e das orientações normativas sobre o tópico (v.g. PGFN/CRF n. 439/96, reproduzidas in Revista Dialética de Direito Tributário nº 13/97 e in Direito Tributário, Vittorio Cassone, Atlas, pp. 376-377).

Considerando-se, entretanto, os limites nos quais a questão está sendo debatida nos autos, acolho, *pela conclusão*, o voto da ilustre Relatora.

Discordo do voto condutor, todavia, em um particular, qual seja: não vislumbro meios desta Câmara pronunciar-se, na presente oportunidade, sobre o mérito da questão ventilada nos autos.

É que, sob o meu prisma de avaliação, por não ter a autoridade julgadora avaliado a matéria de fundo, sou levado a concluir que a apreciação desta,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 120.654
ACÓRDÃO Nº : 301-29.505

de nossa parte, redundaria em evidente violação aos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal, especialmente aqueles que asseguram o duplo grau de jurisdição e a aplicação do contraditório.

Como assevera Lídia Maria Rodrigues Ribas, “as versões sobre fatos e teses jurídicas produzidas por uma das partes devem sujeitar-se à manifestação da outra parte. O contraditório exige que isso ocorra com rigoroso equilíbrio, opondo-se eqüitativa e uniformemente as razões de ambas as partes” (Processo Administrativo Tributário, Malheiro, p. 36).

Diante do exposto, voto no sentido de anular a decisão, com base no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, de forma que a autoridade competente possa se manifestar sobre o mérito.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2000


PAULO LUCENA DE MENEZES – Relator Designado

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

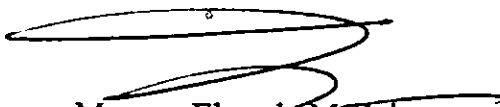
Processo nº: 13652.000125/99-57
Recurso nº: 120.654

TERMO DE INTIMAÇÃO

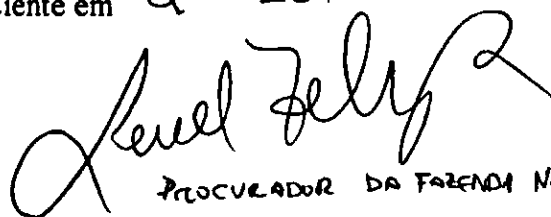
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301.29.505.

Brasília-DF, 22-10-2001.....

Atenciosamente,


Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em 25/10/2001


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL