



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13804.002547/00-55
SESSÃO DE : 25 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609
RECURSO Nº : 128.376
RECORRENTE : BATTISTELLA TRADING S/A. COMÉRCIO
INTERNACIONAL
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

RESTITUIÇÃO DE QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO NA EXPORTAÇÃO
DE CAFÉ. VEDAÇÃO REGIMENTAL.

A extensão na via administrativa dos efeitos de decisão do Supremo Tribunal Federal depende da inequívoca satisfação de uma das condições previstas no Decreto nº 2.346/97.

É vedado aos Conselhos de Contribuintes estender os efeitos da inconstitucionalidade de lei a situações que não se conformem estritamente aos casos de sua declaração pelo STF em ação direta, de suspensão de sua execução pelo Senado Federal ou de autorização do Presidente da República para estender os efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto (art. 22A e parágrafo único do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes).

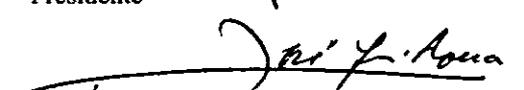
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Roberto Domingo e Lisa Marini Ferreira dos Santos (Suplente). A Conselheira Atalina Rodrigues Alves votou pela conclusão.

Brasília-DF, em 25 de janeiro de 2005


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO e VALMAR FONSECA DE MENEZES. Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609
RECORRENTE : BATTISTELLA TRADING S/A COMÉRCIO
INTERNACIONAL
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

RELATÓRIO

Em exame o recurso voluntário pertinente a pedido de restituição de quantias pagas entre maio de 1987 a abril de 1990 a título de Quota de Contribuição ao Instituto Brasileiro de Café (IBC), reinstituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86 e incidente sobre exportações de café, cuja soma, acrescida dos expurgos inflacionários requeridos e atualizada pela taxa Selic até outubro de 2000, conforme planilha do requerente, atingiu o montante de R\$ 26.831.198,29.

O pedido teve como argumentação básica a decisão de 18/9/97 do Supremo Tribunal Federal, publicada no DJ de 31/10/97, que não conheceu do Recurso Extraordinário nº 191.044-5/SP impetrado pela União, referente à inconstitucionalidade da citada Contribuição. Também foram citados os RE nºs 198.554-2/SP, 212.835/SP, 210.056 e 215.913, no mesmo sentido.

A solicitação em primeira instância foi objeto de indeferimento, por unanimidade de votos, no Acórdão DRJ/SPO-II nº 3.755, de 25/6/2003, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-II/SP (fls. 1.620/1.631), sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

“Ementa: Restituição do Indébito. Extensão de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, pelos órgãos julgadores administrativos, nos casos de controle difuso. Prazo decadencial. Contribuição para o IBC.

Inconstitucionalidade: Os órgãos administrativos de julgamento, podem estender os efeitos de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, nos casos de controle difuso, se houver inequívoca manifestação do Supremo Tribunal Federal. Quando a decisão do STF não trata especificamente do mesmo assunto, a extensão não pode ser adotada (Lei 9.430/96, art. 77, Decreto 2.346/97 e Parecer PGFN 948/98).

Decadência: O direito não pode retroagir no tempo por períodos indefinidos e sem limite, pois feriria o próprio princípio da segurança das relações jurídicas, que é seu fundamento. A declaração de inconstitucionalidade produz efeito “ex tunc”, salvo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional, não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial (Decreto 2.346/97). O prazo decadencial conta-se a partir do pagamento indevido, por analogia do disposto no artigo 168, do CTN (Parecer PGFN 1.538/99 e ADN-SRF 96/99)''

Em seu recurso (fls. 1.638/1.683), o contribuinte reafirma o inteiro teor da petição inicial, e acrescenta as seguintes razões e fundamentos legais ao seu pedido:

a) quanto à inconstitucional da cobrança da quota: que é indiscutível que após a CF/88, a quota de contribuição ao IBC, devida na exportação de café, foi declarada inconstitucional, pelo que a recorrente tem o direito de reaver tudo quanto indevidamente se pagou a partir da vigência da Carta Magna; também é indiscutível, pelos votos dados pelos demais Ministros que julgaram, com o relator do *leading case*, Ministro Carlos Velloso, que a inconstitucionalidade da referida contribuição ocorrera na origem, pelo que a recorrente tem o direito de reaver tudo quanto pagou;

b) quanto à extensão dos efeitos da decisão plenária definitiva do STF: que, contrariamente ao que entende a decisão recorrida, ficou demonstrado estar-se tratando de decisões do STF que fixam, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional aplicável a toda extensão do caso em tela, podendo-se concluir, portanto, que não existe impedimento ao julgamento da matéria do ponto de vista constitucional; que, tem o direito de pleitear a devolução dos valores diretamente à autoridade administrativa, vez que o indébito exsurge do contexto da solução ditada pela Suprema Corte, ainda que no controle difuso, considerando-se que no caso em tela, as hipóteses de ação direta de inconstitucionalidade ou de remessa do acórdão prolatado pelo STF ao Senado Federal, ficam automaticamente prejudicadas. Isto porque as decisões do STF que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta (art. 1º do Decreto nº 2.346/97); que a autoridade administrativa obriga-se a anular exigência que se demonstra incompatível com o texto constitucional, para afastar ato contrário ao seu texto, em cumprimento dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, mesmo na hipótese de procedimento administrativo; que segue essa linha o julgamento proferido pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, nos autos do Recurso nº 120.653, em 17/10/2000, quando foi aprovado o voto que ressaltou que cabe aos órgãos administrativos, nos termos do Parecer PGFN/CRE nº 948/98, afastar a aplicação da lei tida como inconstitucional pelo STF; que pedidos similares foram providos pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme acórdãos nºs. 302-34.812 e 303-29.433; que não obstante o Secretário da Receita Federal, na interinidade como Ministro da Fazenda, tenha editado a tristemente famosa Portaria MF nº 103/2002, buscando restringir a competência dos Conselhos de Contribuintes na apreciação de matérias de cunho constitucional, resta claro o conflito de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

posicionamento entre os três Conselhos de Contribuintes ao interpretarem a extensão da indigitada Portaria, sendo que a tentativa de legalizar os impedimentos à competência dos Conselhos de Contribuintes, através da incorporação à MP nº 75 dos preceitos da Portaria MF nº 103/2002, fracassou, uma vez que tal MP foi rejeitada pelo Congresso Nacional, o que retira da referida Portaria qualquer pretensão de legalidade que se pudesse vislumbrar;

c) quanto ao direito à restituição dos valores pagos: que a jurisprudência judiciária consolida o entendimento de que somente se conta o prazo quando se afasta da norma a presunção de constitucionalidade, ainda que no controle difuso, como ocorreu nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 43.995/RS, que transcreve; que na mesma linha de entendimento cita o RE nº 200909/RS, considerando o início do prazo prescricional de indébito a partir da data em que o STF declarou a referida ofensa à Carta Magna; que o Conselho de Contribuintes também já apreciou a matéria, cabendo referência aos acórdãos nºs. 106-11.852/2000, 107-05.962/2000, 108-06.283 e CSRF/01-03.239/2001;

d) quanto à decadência do direito: que existem duas posições já pacificadas na jurisprudência dos tribunais superiores, quais sejam: a primeira, no sentido de que a decadência do direito à restituição somente ocorre com o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data em que se deu a homologação tácita do lançamento, e a segunda, no sentido de que o prazo prescricional se dá com o decurso de cinco anos contados da data em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a lei em que se fundamenta a questão, levando à conclusão de que todos os fatos geradores de pagamentos indevidos podem ser objeto de pedido de restituição nos cinco anos seguintes à data em que o STF se manifestou, quando então ocorrerá a perda do direito de ação (prescrição); argúi que o prazo é sempre de 5 anos, conforme comando inserto no art. 168 do CTN, sendo que a distinção sobre o início de sua contagem está calcada nas diferentes hipóteses previstas no art. 165 do mesmo CTN; que o mesmo tratamento deve ser dado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, como acontece nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, na hipótese de edição de resolução do Senado Federal destinada a retirar do ordenamento jurídico norma declarada inconstitucional, ou, ainda, nas situações em que é editada medida provisória ou ato administrativo com finalidade de reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida; que o Parecer Cosit nº 58/98 já orientava as unidades da SRF para que adotassem procedimentos uniformes na apreciação de pedidos de restituição ou compensação, traçando diretrizes inteiramente coincidentes com a orientação acima descrita; que o Ato Declaratório SRF nº 96/99, baseado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, traduz uma mudança do entendimento oficial sobre a definição do termo inicial da decadência e prescrição na repetição do indébito, passando a mensagem que a SRF submeteu-se à deliberação advinda da PGFN, em mudança de entendimento que resultou em tratamento desigual entre contribuintes, privilegiando aqueles que tiveram seus

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

pedidos deferidos antes da edição do referido ato normativo; que é impertinente, sob todos os termos, a equivalência pretendida pelo AD SRF nº 96/99 entre a situação verificada diante de uma norma inconstitucional e a verificada diante da aplicação errada de uma lei válida; e

e) quanto à correção monetária plena: que é manso e pacífico, na jurisprudência, o entendimento de que a correção monetária constitui mera atualização de valor, visando garantir o equilíbrio das relações jurídicas e evitando enriquecimento sem causa, independentemente de qualquer lei que a institua; que o Parecer AGU nº GQ-96/96, cuja ementa transcreve, prevê a incidência dessa correção nos pagamentos anteriores à Lei nº 8.383/91; que a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8/97 veio uniformizar os índices a serem aplicados pela SRF, mas não contemplou os expurgos inflacionários (Planos Bresser, Verão e Collor I), que a recorrente requer.

Diante do exposto, requer a restituição dos créditos oriundos dos recolhimentos das quotas de contribuição para a exportação de café, apurados conforme planilha de cálculo anexa, acrescidos de correção monetária plena e inclusão dos expurgos inflacionários ocorridos no período, atualizados até o efetivo benefício da empresa contribuinte.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

VOTO

A questão objeto de lide tem como alicerce a alegação do recorrente de existência de decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86, que estabeleceu cota de contribuição sobre as exportações de café, do que decorre o pedido de restituição de valores indevidamente pagos sob a vigência desse ato legal.

O recorrente solicita que este Colegiado, com base no que dispõe o Decreto nº 2.346/97, reforme a decisão recorrida, de forma a afastar a aplicação do Decreto-lei nº 2.295/86 e lhe conceder a restituição dos valores recolhidos.

Verifica-se que, a par da competência privativa do Senado Federal para "*Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*" (art. 52, X, da CF), a matéria foi objeto de tratamento específico no art. 77 da Lei nº 9.430/96, que, com objetivos de economia processual e de evitar custos desnecessários decorrentes de lançamentos e de ações e recursos judiciais, relativos a hipóteses cujo entendimento já tenha sido solidificado a favor do contribuinte pelo Supremo Tribunal Federal, dispôs, *verbis*:

"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."

Com base nessa autorização, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346/97, que estabeleceu os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em relação a decisões judiciais, determinando, *verbis*:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

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

§ 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.

§ 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.

Parágrafo 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

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

Dessa forma, subsumem-se nas normas disciplinadoras acima transcritas todas as hipóteses que, em tese, poderiam ser objeto de aplicação, as quais passo a examinar.

O Decreto nº 2.346/97, alegado pela recorrente, estabelece em seu art. 1º, *caput*, que deverão ser observadas pela Administração Pública Federal as decisões do STF que fixem interpretação do texto constitucional de forma inequívoca e definitiva.

E o Parecer PGFN/CRE nº 948/98, também argüido pela recorrente, foi expendido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional justamente para, em resposta a consulta efetuada por Delegacia de Julgamento da Receita Federal, elucidar se as DRJs podem afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo STF, e para explicitar a inteligência da expressão "*as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, (...)*". O referido Parecer conclui em seu item 4, *verbis*:

"c) A expressão 'as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva...' constante no art. 1º do Decreto nº 2.346/97, deve ser entendida (c.1) como a decisão do STF, ainda que única, se proferida em 'ação direta', (c.2) 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 –, (c.3) 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."

Examinando o que foi explicitado no Parecer retrotranscrito, e na ordem em que foi a matéria enfrentada, verifico ser descabida a aplicação do § 1º do art. 1º do Decreto nº 2.346/97 (c.1 do Parecer) ao caso em exame, tendo em vista que essa norma refere-se a hipótese de decisão em ação direta de inconstitucionalidade, esta dotada de efeito *erga omnes*, o que não se conforma com a decisão trazida à colação pelo recorrente (RE nº 191.044-5 – SP), que trata de hipótese de exame pelo STF em Recurso Extraordinário versando sobre constitucionalidade de lei, em que figuravam como partes a União (Recorrente) e Irmãos Pereira Comércio e Exportação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.376
ACÓRDÃO N° : 301-31.609

de Café Ltda. (Recorrido). Trata-se, portanto, na espécie, de decisão do STF em sede de controle difuso, cujos efeitos atingem tão-somente as partes litigantes.

Da mesma forma, não se vislumbra, na hipótese, a aplicação do § 2º (c.2 do Parecer) visto que o referido Decreto-lei nº 2.295/86 não teve a sua execução suspensa pelo Senado Federal.

E quanto à hipótese última (c.3), que trata de decisão plenária transitada em julgado, ainda que única, sua aplicação na via administrativa está vinculada lógica e indelevelmente ao regramento estabelecido pelo § 3º do art. 1º do Decreto nº 2.346/97, que requer a autorização do Presidente da República para a extensão dos efeitos jurídicos da decisão proferida em caso concreto. Tal informação nem se tornou necessária no Parecer, por óbvio, visto que interpretação diversa não teria qualquer subsistência ao se considerar a própria ordem numérica dos argumentos utilizados para a sua conclusão – que acompanham em ordem crescente os parágrafos do art. 1º -, e implicaria tornar prejudicado o que dispõe esse mesmo § 3º, justamente referido e tomado como um dos elementos essenciais em sua argumentação.

Dessarte, também não ocorreu a hipótese referida no § 3º, segundo a qual o Presidente da República poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

Relativamente ao art. 4º e seu parágrafo único, tais dispositivos dizem respeito tão-somente aos créditos tributários ainda não constituídos e aos constituídos mas não pagos, tratando-se, assim, de hipóteses diversas do caso presentemente em exame, razão pela qual fica prejudicada sua aplicação.

A norma aqui referida não prevê, de forma alguma, o afastamento amplo e irrestrito do ato legal inquinado, de forma a implicar restituição de tributo, pois que tal interpretação ofenderia frontalmente o art. 52, 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, como já foi dito, o crédito tributário já foi definitivamente constituído na esfera administrativa, tendo sido inclusive extinto pelo pagamento (art. 156, I, do CTN), razão pela qual não pode este Conselho de Contribuintes afastar a aplicação do Decreto-lei nº 2.295/86. Tal procedimento implicaria exorbitar da competência que lhe foi atribuída pelo parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, própria para hipóteses de exclusão de exigências tributárias.

Assim, verifica-se que o caso em exame não se conforma às situações explicitadas no Parecer PGFN/CRE nº 948/98, invocado pela recorrente com a pretensão de ver estendido os efeitos da decisão do STF na via administrativa. Daí concluir-se que as normas regulamentares em vigor, constantes do Decreto nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

2.346/97, não amparam, em nenhum de seus dispositivos, o caso aventado no presente recurso.

Na oportunidade, cumpre transcrever, por relevantes, excertos do Parecer PGFN/CRJ nº 3.401, de 31/10/2002, a respeito da declaração de inconstitucionalidade em sede de controle difuso, *verbis*:

(...)

31. Por essa razão, o direito brasileiro adotou a solução que determina competir privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

32. Só após a suspensão da execução pelo Senado, a lei perde sua eficácia em relação a todos, isto é, erga omnes, não podendo mais ser aplicada. Enquanto não suspensa pelo Senado, a decisão do Supremo Tribunal Federal não constitui precedente obrigatório, já que, embora sujeita a revisão por aquele Tribunal, podem os juizes e tribunais julgar de forma diferente da propugnada, e até mesmo o Supremo pode modificar o seu modo de decidir, considerando como constitucional aquilo que já havia decidido como inconstitucional.

(...)

37. De fato, não bastasse o manto sagrado da coisa julgada, corroborado, in casu, pela ocorrência da preclusão máxima, se a lei inquinada de inconstitucional não teve suspensa sua execução pelo Senado Federal, dúvidas não restam de que os efeitos de sua declaração de inconstitucionalidade não atingem outras pessoas, que não as partes do processo no qual foi declarada a inconstitucionalidade.

(...)

39. A declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de recurso extraordinário, portanto em controle difuso, enquanto não suspensa a execução da lei pelo Senado Federal, não irradia efeitos erga omnes nem faz coisa julgada, senão entre partes do processo no qual foi proclamada.

(...)

CONCLUSÃO

(...) Assim, pode-se concluir que a questão submetida a esta Procuradoria-Geral deve ser harmonizada no sentido de que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

a) a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 150.764/PE não tem o condão de afetar a eficácia das decisões transitadas em julgado, as quais determinaram a conversão dos depósitos efetuados em renda da União;

b) repetindo, a decisão do STF que fulminou a norma no controle difuso de constitucionalidade também não poderá ser invocada para o fim de automática e imediatamente desfazer situações jurídicas concretas e direitos subjetivos, porque não foram o objeto da pretensão declaratória de inconstitucionalidade;

c) os contribuintes que porventura efetuaram pagamento espontâneo, ou parcelaram ou tiveram os depósitos convertidos em renda da União, sob a vigência de norma cuja eficácia tenha vindo a ser, posteriormente, suspensa pelo Senado Federal, não fazem jus em sede administrativa, à restituição, compensação ou qualquer outro expediente que resulte em renúncia de crédito da União;

(...)

f) em face das conclusões das alíneas anteriores, acima, não há que se discutir termo inicial do prazo decadencial para repetição do indébito."

Ressalte-se que, por sua importância em relação ao tema abordado, o acima transcrito parecer foi submetido à aprovação do Ministro de Estado da Fazenda, e por essa autoridade aprovado, a fim de servir como orientação definitiva no âmbito do Ministério da Fazenda, tendo sido publicado no DOU de 2/1/2003 (pág. 5/7).

Quanto à argumentação da recorrente no sentido de que no STF foi reconhecida a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86 desde a sua edição, mister se faz observar, aqui, um aspecto de fundamental importância no exame da lide. Na realidade, esse reconhecimento efetivamente não ocorreu na extensão defendida pela recorrente. O Recurso Extraordinário nº 191.044-5/SP foi impetrado pela União tendo como fulcro o entendimento externado em acórdão do TRF/3ª Região, cuja ementa indica "DECRETO-LEI Nº 2.295/86 - NÃO RECEPÇÃO PELA CARTA MAGNA VIGENTE", de conformidade com o voto da Juíza Ana Scartezini, cujos trechos mais pertinentes e relevantes transcrevo, verbis:

"As delegações atribuídas ao IBC para estabelecer alíquota e à Receita Federal para fixar prazo e forma de pagamento da cota de contribuição, reinstituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86, estão em

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

perfeita consonância com o ordenamento jurídico à luz da Constituição vigente à época – (EC 69)”.

Todavia, com a nova Carta de 1988, impõe-se o exame de sua recepção, no âmbito do direito intertemporal como sustenta Gilmar Ferreira Mendes (“Controle de constitucionalidade”, Ed. Saraiva, fls. 263):

‘Constitui orientação pacífica do Supremo Tribunal Federal que a compatibilidade do Direito anterior com norma constitucional superveniente deve ser verificada no âmbito do direito intertemporal. E, por isso, tal matéria é estranha à representação de inconstitucionalidade, que “por sua própria natureza, se destina tão somente à defesa da constituição vigente, não configurando parâmetro idôneo à aferição da constitucionalidade da lei anterior”.’

(...)

Pelo exposto, por entender que o Decreto-lei 2.295/86 foi extirpado do nosso ordenamento jurídico pela sua não recepção pelo Sistema Tributário Constitucional vigente, não conheço da Apelação e nego provimento à Remessa Oficial.”

E na apreciação do Recurso Extraordinário a matéria foi examinada e decidida pelo STF nos mesmos termos utilizados no TRF/3ª Região, com ementa que dispôs, *verbis*:

“CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. I.B.C. CAFÉ: EXPORTAÇÃO: COTA DE CONTRIBUIÇÃO: D.L. 2.295, de 21.11.86, artigos 3º e 4º. C.F., 1967, art. 21, § 2º, I; 1988, art. 149. 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 (C.F., 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 D.L. 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. II – RE não conhecido.”

E no voto do relator Min. Carlos Velloso foi perseguida a mesma linha de raciocínio antes externada no TRF/3ª Região, com o fundamento básico de que, *verbis*:

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

“O D.L. 2.295, de 1986, pois, forte na Constituição então vigente, art. 21, § 2º, I, estabeleceu as condições e os limites e deixou por conta do Poder Executivo fixar-lhe o valor (D.L. 2.295/86, artigos 3º e 4º).

A constituição de 1988, entretanto, não procedeu da mesma forma. (...).

Isto resulta, sem dúvida, na conclusão de que o D.L. 2.295, de 1986, não foi recebido pela Constituição vigente (...).”

Assim, as retrocitadas decisões demonstram com toda a evidência e de forma inequívoca, que o objeto de lide foi a recepção ou não-recepção da norma legal pela CF/88. Vale dizer, não foi questionada a constitucionalidade da norma na vigência da Carta anterior. Verifica-se, realmente, que em seu voto o Min. Ilmar Galvão também citou que o tributo já nascera desprovido de um de seus elementos essenciais - a alíquota fixada por lei -, mas tal argumento, válido como subsídio ou motivo na formação da convicção para a elaboração do seu voto, não foi objeto da lide nem da decisão e do acórdão, devendo ser considerado que constou tal acréscimo no referido voto apenas a título de esclarecimento feito pelo seu signatário, o qual acompanhou o voto do Relator pela não-recepção.

Em adição ao que foi dito, oportuno se faz lembrar as normas do CPC (Lei nº 5.869/73) aplicáveis à espécie, verbis:

“Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

(...);” (sublinhei)

As normas retrotranscritas são de extrema clareza, tanto no que refere aos limites da lide e das questões decididas (art. 468) – no caso, a não-recepção da norma pela nova Carta – quanto ao entendimento de que a coisa julgada não se estende aos fundamentos da decisão (art. 469, I), o que demonstra que os motivos explicitados na decisão do STF serviram apenas como subsídios e não fizeram coisa julgada e, portanto, não houve questionamento nem decisão sobre a constitucionalidade da lei na vigência da Carta anterior.

E em plena consonância com o disposto nos artigos do CPC, a matéria levada à apreciação do TRF/3ª Região e, após, ao STF, foi a recepção ou não, pela CF/88, da norma inquinada de ilegalidade, e não sua validade frente à EC/69. E a decisão, de forma unânime, foi pela não-recepção. Essa, a matéria que foi questionada e a decorrente coisa julgada.

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

Questionamentos sobre atos legais em frente à norma constitucional não mais em vigor não são objeto de exame pelo STF, que se limita a apreciar normas anteriores, frente à nova Constituição, apenas para declarar a sua recepção ou não. Aliás, pelo que se verifica das decisões do TFR/3ª Região e do próprio acórdão do STF, no caso concreto nem houve tal lide, tendo a matéria se restringido à referida recepção ou não, pela nova Carta.

Essa matéria já foi devidamente examinada pelo Excelso Pretório na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 521-9 (DJU de 24/4/92), relator o Min. Paulo Brossard, cuja ementa oficial assim dispôs, *verbis*:

“Constituição. Lei anterior que a contrarie. Revogação. Inconstitucionalidade superveniente. Impossibilidade.

A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes; revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do voto proferido na ADInconst.2-1/600.”

Em seu voto, o Ministro relator acentua:

“VOTO – Segundo entendimento várias vezes sustentado perante a Corte, penso que não existe nem pode existir problema de inconstitucionalidade entre lei anterior à Constituição e esta. No caso concreto, a lei de 1967 não poderia ofender a Constituição de 1988, pela simples razão de que esta não existia, a ninguém poderia obrigar, nem ser violado por quem quer que fosse. É um contra-senso. É neste sentido a jurisprudência da Corte, antiga jurisprudência, já registrada por Castro Nunes em obra de 1943, Teoria e Prática do Poder Judiciário, e como se pode ver dos julgados:1952, RE 19.656, relator Min. Luiz Gallotti; 1952, RE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

19687, relator Min. Luiz Gallotti; 1974, RE 78.984, relator Min. Cordeiro Guerra; 1975, RE 78.486, relator Min. Rodrigues Alckmin; 1977, Repr. 946, relator Min. Xavier de Albuquerque; 1979, Repr. 1.012, relator Min. Moreira Alves; 1979, Repr. 1.016, relator Min. Moreira Alves; 1981, Repr. 969, relator Min. Antonio Neder; 1981, RE 91.604, relator Min. Néri da Silveira; 1983, RE 100.596, relator Min. Rafael Mayer; 1986, Repr. 1.303, relator Min. Octávio Gallotti; 1987, Repr. 1.334, relator Min. Carlos Madeira. Existindo incompatibilidade entre a lei antiga e a Constituição que lhe é posterior, o caso será de revogação e não de inconstitucionalidade. (...)”

Em decorrência, e conforme decidido no ADIN retrotranscrito, explicitando entendimento cinquentenário do STF, não se pode alegar a inconstitucionalidade de lei anterior frente à nova Carta. Nos casos da espécie é cabível declarar a revogação da norma, decorrente de sua não-recepção, e não a sua inconstitucionalidade.

A decisão do STF alegada pelo recorrente também não declara a inconstitucionalidade da lei; apenas a sua não-recepção, conforme ementa antes transcrita. Assim, deve ser considerado que tal matéria não foi questionada e, portanto, relativamente a ela, não se fez coisa julgada.

Finalmente há que se atentar para a existência de impedimento maior, ligado a aspecto de superior relevância, visto que concernente à competência regimental dos Conselhos de Contribuintes. Ocorre que, com base no Decreto nº 2.346/97, e seguindo os mandamentos ali prescritos, foi alterado o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes pela Portaria nº 103, de 23/4/2002, do Ministro de Estado da Fazenda, que em seu art. 5º acrescentou o art. 22A a esse Regimento, que estabelece, *verbis*:

“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação ou execução fiscal."

Verifica-se que a determinação retrotranscrita é clara no sentido de que, fora dos casos indicados no parágrafo único - observe-se, os mesmos indicados no Decreto nº 2.346/97 -, é vedada a atuação dos Conselhos de Contribuintes.

É inequívoco que o pleito do contribuinte não se enquadra em nenhum dos casos relacionados no parágrafo único do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, em sua atual redação, o que implica a solução da lide nos termos do caput do artigo, que determina a vedação da atuação deste Colegiado nos casos da espécie.

E a regra acrescentada no Regimento Interno, por se tratar de norma de caráter processual, tem aplicação imediata aos processos pendentes de julgamento, devendo ser fiel e rigorosamente observada em obediência à determinação Ministerial, pela subordinação hierárquica a que estão submetidos os Conselhos, sob pena de nulidade da decisão prevista no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

Trata-se de norma proveniente de manifestação de vontade governamental imposta aos Colegiados administrativos e que por estes deve ser fielmente observada, não comportando qualquer questionamento ou insurgência.

De destacar-se, por oportuno, os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles a respeito da legitimidade dos atos administrativos e sua vinculação para a Administração ("Direito Administrativo Brasileiro", p. 142, 1997 - Malheiros Editores):

"Desde que se completa o procedimento formativo, o ato adquire existência legal, tornando-se eficaz e vinculativo para a Administração que o expediu, porque traduz a manifestação de vontade administrativa em forma regular. A partir da conclusão do procedimento formativo a Administração está diante de um ato eficaz, isto é, apto a produzir seus efeitos finais, enquanto não for revogado." (sublinhei)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

Dessarte, as decisões deferitórias deste Conselho proferidas contrariamente à determinação contida na Portaria MF nº 103, de 23/4/2002, não podem servir de paradigma para a solução da lide.

Cabe acrescentar, em acréscimo, que o posicionamento da recorrente a respeito do referido ato, tentando lhe dar a equivalência das normas constantes da Medida Provisória nº 75/2002, rejeitada pelo Congresso Nacional, não tem qualquer fundamento.

Isso porque os regramentos contidos no art. 5º daquela MP diziam respeito ao processo administrativo fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235/72, e se destinavam a acrescentar parágrafo único ao art. 17 desse decreto, ampliando as hipóteses do que ali se considera matéria não impugnada. Já a vedação prevista no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes diz respeito única e exclusivamente à competência atribuída a esses Conselhos para a apreciação dos casos ali expressamente citados. Trata-se de matéria distinta, cuja alçada compete ao Ministro de Estado da Fazenda, irrelevante a eventual interinidade, descabendo, em decorrência, qualquer argumentação no sentido de atribuir a esse ato cunho de ilegalidade, visto que instituído com base nas atribuições conferidas constitucionalmente a essa autoridade.

De ressaltar-se que a matéria já foi objeto de apreciação nesta Câmara, tendo sido proferida decisão nesse mesmo sentido, conforme se verifica dos Acórdãos nº 301-30215 de 21/5/2002 e nº 301-30259 de 10/7/2002.

À vista do que aqui foi explicitado, cumpre sintetizar o presente voto, o que faço para concluir que:

a) é descabida a pretensão do recorrente de ver estendidos na via administrativa os efeitos da decisão espendida no RE nº 191.044-5/SP, tendo em vista que não foram satisfeitas quaisquer das condições previstas na legislação vigente para a concessão dessa extensão (art. 77 da Lei nº 9.430/96 e art. 1º do Decreto nº 2.346/97);

b) a decisão do STF repisou o acórdão do TRF/3ª Região, referindo-se exclusivamente à não-recepção pela CF/88 da norma inquinada de ilegalidade, devendo ser afastada, pois, por descabida, a alegação do recorrente de que foi reconhecida a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86 desde a sua origem. Em decorrência, e apenas a título de argumentação, ainda que fosse ultrapassado o obstáculo previsto na letra "a" acima, e fossem cumpridas as condições previstas na legislação, eventuais pleitos só poderiam ser cogitados em relação a pagamentos de cotas de contribuição efetuados após o advento da CF/88, observado o disposto no art. 25 da ADCT/88; e

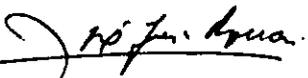
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.376
ACÓRDÃO Nº : 301-31.609

c) o art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes veda afastar a aplicação de lei, em virtude de inconstitucionalidade, exceto nos casos indicados no parágrafo único desse artigo, os mesmos já estabelecidos nos arts. 1º e 4º do Decreto nº 2.346/97, situações em que, repete-se, não se enquadra o recorrente.

Diante do exposto e em face de interpretação restrita da legislação específica em vigor e de obediência às normas regimentais que regem os Conselhos de Contribuintes, voto por que se negue provimento ao recurso, considerando-se prejudicadas as questões pertinentes à decadência e aos expurgos inflacionários.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2005


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator