



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13832.000055/2001-68
Recurso n°	136.441 Voluntário
Matéria	COTA DE CONTRIBUIÇÃO NA EXPORTAÇÃO DO CAFÉ
Acórdão n°	302-39.166
Sessão de	4 de dezembro de 2007
Recorrente	EXPORTADORA SÃO PAULO S/A
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/05/1987 a 31/07/1989

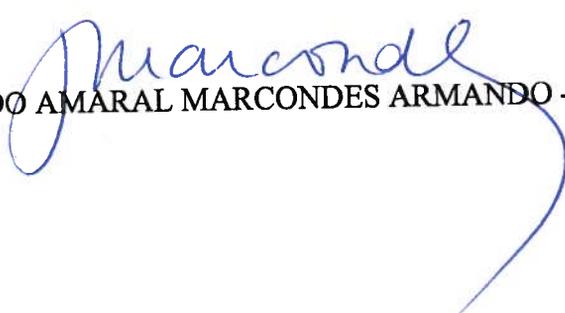
Ementa: QUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. PRAZO PARA SOLICITAÇÃO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

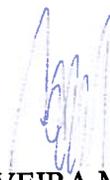
Segundo entendimento consolidado pelo STJ, está fluído o prazo para repetição de indébito após esgotado o prazo de 10 (dez) anos, contados do fato gerador, condizente à soma do prazo de 5 (cinco) anos, previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, e de igual interstício (cinco anos) assinalado no artigo 168, I, do referido diploma

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luís Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chiergatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Versa o presente processo sobre pedido de restituição de valores a título de quotas de contribuição sobre operações de exportação de café, mediante a petição de fls. 02/03, valores que teriam sido recolhidos indevidamente nos períodos entre maio de 1987 e julho de 1989, consoante cópias de Darf às fls. 07/20 e 52/60, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 191.044-5-SP e outros) do Decreto-lei n.º 2.295, de 21 de novembro de 1986. Segundo a interessada, a importância indevidamente paga, atualizada até o mês do pedido, corresponderia a R\$ 625.783,58, conforme planilhas às fls. 04/06.

A Delegacia da Receita Federal em Marília (SP), por meio de parecer (fls. 79/83) exarado em 25 de abril de 2003 pela Seção de Orientação e Análise Tributária, indeferiu o pedido pelos seguintes motivos: a) em razão de a aludida decisão judicial produzir efeitos apenas entre as partes integrantes da ação, não possuindo eficácia "erga omnes"; b) pelo decurso do prazo decadencial para pleitear restituição: 5 anos contados da extinção do crédito tributário (do pagamento), com fulcro nos artigos 165, I e 168, I do CTN.

Cientificada em 20/06/2003 (fl. 85), a interessada apresentou, em 14/07/2003, manifestação de inconformidade (fls. 86/104), alegando, em síntese, de acordo com suas próprias razões:

- que se revelaria descabida a exigência contida no despacho recorrido, no sentido de que deva haver Resolução do Senado Federal ou ato do Secretário da Receita Federal, já que, no julgamento do RE n.º 191.044-5 (SP), não teria sido avaliada a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 2.295/86, mas sim determinada sua revogação, em decorrência do instituto da não-recepção;*
- que deveria ser assegurado efeito geral (erga omnes) à decisão do STF, tendo em vista a definitividade que caracterizaria os pronunciamentos daquela Corte, exteriorizando o indébito vinculado à denominada "Quota de Contribuição Sobre Exportação de Café";*
- que no caso de débitos originários de pagamentos reconhecidos como indevidos por decisão definitiva do Poder Judiciário, a decisão judicial definitiva é que deveria constituir o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do respectivo valor;*
- que seria incabível a aplicação, ao caso, do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96/99, tendo em vista preceitos constitucionais e do CTN, bem como entendimento jurisprudencial e administrativo;*
- que o art. 77 da Lei n.º 9.430/96 e o art. 4º do Decreto n.º 2.346/97 permitiriam às autoridades do Poder Executivo deixar de aplicar*

dispositivos declarados inconstitucionais, adotando o entendimento materializado nas decisões do STF e do STJ;

- que, pelo exposto, requer seja reconhecida a improcedência do despacho recorrido, restabelecido o suposto direito à restituição dos valores recolhidos a título de quota sobre a exportação de café, e dos correspondentes acréscimos legais.

A DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP não acolheu a manifestação de inconformidade formulada pela interessada, ficando a ementa assim:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/05/1987 a 31/07/1989

Ementa: QUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ-IBC. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS.

Tendo sido a declaração de inconstitucionalidade obtida via controle difuso, e inexistindo ato geral suspendendo a eficácia da lei e tampouco ato específico do Secretário da Receita Federal com tal finalidade, seus efeitos restringem-se aos participantes da ação judicial, não produzindo efeitos erga omnes.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo (que teria sido) pago indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 122 e seguintes, onde faz preleção em prol da inexistência da aludida decadência e requer a reforma do *decisum a quo*.

Após regularização processual na repartição de origem, subiram os autos a este Conselho, consoante despacho de fl. 208.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Resumindo a decisão prolatada pelo órgão julgador de primeira instância, o não acolhimento da manifestação de inconformidade resultou do acatamento de uma preliminar de mérito, a saber: decadência do direito à restituição.

A matéria decadência, apesar de ser corriqueiramente discutida em expedientes de restituição de FINSOCIAL, também pode aproveitar a mesma conclusão em processo como o que ora se discute - QUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ-IBC.

Minha convicção anterior foi externada muitíssimas vezes neste Colegiado, no sentido de que o *dies a quo* de tal contagem do prazo decadencial seria a data em que os contribuintes tiveram seus direitos reconhecidos pela Administração Tributária, consubstanciado na publicação da medida provisória nº 1.110/95 e suas reedições. Nada obstante, em sessão recente passada, um voto da i. Conselheira ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, inclusive declarado na e. Câmara Superior de Recursos Fiscais, da qual a brilhante Conselheira faz parte, sensibilizou-me e peço vênias para reproduzi-lo parcialmente:

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis nº 7.787/89; 7.787/89; e, 8.147/90), reconhecendo a constitucionalidade unicamente da alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-PARÂMETROS-NORMAS DE REGÊNCIA-FINSOCIAL-BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título

de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

Durante vários meses defendi posicionamento idêntico ao sustentado pela Interessada, qual seja, visto que os textos legais têm pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, o prazo de cinco anos para requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao Finsocial, somente poderia começar a ser contado a partir da modificação levada a efeito pela Medida Provisória nº 1.621-36, ou seja, a partir de 10 de junho de 1998. Nesse esteio, o prazo somente se encerraria em 10 de junho de 2003.

Nada obstante, após muitas considerações e discussões com meus pares, acabei por acatar uma ponderação que entendo ser totalmente coerente: O Poder Executivo não pode ser compelido a restituir mais do que aquilo que está pacífico pelo Poder Judiciário.

Nesse esteio, a partir da presente Sessão, altero minha posição para acatar a linha de entendimento consolidado, e confirmado recentemente pelo STJ, segundo o qual o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido para a decadência do crédito decorrente de indébito tributário (artigo 168, I, do CTN) deve ser somado ao interstício hábil à homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN:

"§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Se não se operou a homologação expressa ventilada em tal dispositivo, deflui daí a consumação tácita de tal expediente administrativo, dependente do transcurso de 5 (cinco) anos contados da ocorrência de cada qual dos fatos geradores do tributo considerado para ser reputado materializado.

Antes de esgotados os prazos referidos (5 anos + 5 anos) não se pode cogitar de extinção do direito de a Interessada requerer a restituição de tributo indevidamente recolhido, sobretudo porque não transcorrido o período hábil à constatação formal, pela Fazenda Pública, de que a mesma promoveu pagamentos indevidos.

Consulte-se, nesta toada, o entendimento do STJ sobre o tema, que em tudo confirma as observações adredemente formuladas (RE nº 327043):

"1. Questiona-se, aqui, (a) a natureza – se interpretativa ou não – do art. 3º da LC 118/2005, segundo o qual, para efeito de contagem do prazo para a repetição do indébito, deve ser considerado que "a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado", bem como (b) a legitimidade da art. 4º, segunda parte, da mesma Lei, que determina a aplicação retroativa daquele artigo 3º, tal como prevê o art. 106, I, do CTN."

(...)

6. Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

É o que ocorre no caso em exame. Com efeito, sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

(...)

Ora, o art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário.

Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições normativas interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Se, como se disse, a norma é aquilo que o Judiciário, como seu intérprete, diz que é, não pode ser considerada simplesmente interpretativa a lei que dá a ela outro significado. Em outras palavras: não pode ser considerada interpretativa a lei que tem o evidente objetivo de modificar a jurisprudência dos Tribunais. Somente a jurisprudência é que pode, legitimamente, alterar a jurisprudência.

7. Não se nega ao Legislativo o poder de alterar a norma (e, portanto, se for o caso, também a interpretação formada em relação a ela). Pode, sim, fazê-lo, mas não com efeitos retroativos. ✓

(...)”

Nessa toada, assente que a solicitação efetuada pela Interessada foi **protocolizada em 04/05/2001**, e os **atos geradores** da contribuição a ser restituída datam de **01/05/1987 a 31/07/1989**, entendo que **houve decadência** do direito pleiteado.

Ante o exposto, voto pelo INDEFERIMENTO do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2007


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator