



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

.Processo nº : 13848.000043/2001-64
Recurso nº : 127.159
Acórdão nº : 301-33.008
Sessão de : 12 de julho de 2006
Recorrente : COOPERATIVA AGRÁRIA DE CAFEICULTORES DO
SUL DE SÃO PAULO LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

DECRETO-LEI Nº 2.295/86. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE VIA CONTROLE DIFUSO. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. EFEITOS.

A suspensão da execução dos arts. 2º e 4º do Decreto-lei nº 2.295, de 21/11/1986 pela Resolução nº 28 do Senado Federal, publicada no D.O.U. de 22/06/2005, em razão de declaração de inconstitucionalidade dos referidos arts. pelo STF nos autos do RE nº 408.830-4 – ES, produz efeitos “*erga omnes*” e não, apenas, entre as partes que integraram a ação judicial..

COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO.

A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados na data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador – sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

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, Susy Gomes Hoffmann, que fará declaração de voto, e Carlos Henrique Klaser Filho.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Processo n° : 13848.000043/2001-64
Acórdão n° : 301-33.008

Formalizado em: **25 AGO 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Valmar Fonsêca de Menezes e Irene Souza da Trindade Torres.



Processo n° : 13848.000043/2001-64
Acórdão n° : 301-33.008

RELATÓRIO

Trata o processo de pedido de restituição de valores recolhidos a título de “quotas de contribuição sobre operações de exportação de café”, que teriam sido recolhidos indevidamente entre dezembro de 1987 e dezembro de 1988, consoante demonstrativo de fls. 04-06 e Darfs de fls. 09-21, que atualizados até maio de 2001 correspondem a R\$ 8.782.489,59 (fl. 04).

A interessada fundamenta seu pedido na declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (no RE n.º 191.044-5-SP) do Decreto-lei n.º 2.295, de 21 de novembro de 1986,

O pleito, protocolizado em 03/05/2001, mediante a petição de fls. 01-03 e os anexos de fls. 04-31, foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente, mediante despacho decisório (fl. 42), com fundamento no Parecer DRF/PPE/Sasit n.º 170, de 18/05/2001, acostado às fls. 38-41, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Ementa: O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição recolhido a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5(cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário respectivo, nos termos do art. 168, do CTN, Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/99 e ADR SRF n.º 96/99. Não comprovada a liquidez e certeza do crédito pretendido.”

Cientificada do despacho decisório em 29/05/2001 (fl. 44), a contribuinte apresentou, em 19/06/2001, manifestação de inconformidade (fls. 45-57), aduzindo, em síntese, que:

✓ A DRF/Presidente Prudente indeferiu seu pleito alegando, unicamente, o decurso do prazo para o pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, o que motivou a apresentação de impugnação restrita a demonstrar o exercício tempestivo do pedido de restituição, cujo direito líquido e certo não pode ser obstado pelo invocado Ato Declaratório SRF 96/99, que traduz unicamente a tese defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional e não a interpretação manifestada pela Secretaria da Receita Federal;

✓ O Ato Declaratório SRF n.º 96/99 traduz, indiscutivelmente, uma mudança no entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário, quando exteriorizado por uma situação jurídica vinculada às decisões do Poder Judiciário. Segundo Ricardo Mariz de Oliveira, a Administração Tributária tinha um posicionamento bem diferente

Processo n° : 13848.000043/2001-64
Acórdão n° : 301-33.008

(mediante o Parecer COSIT n° 58/98) do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT n° 1.538/99, em que se apóia o ADN SRF 96/99;

✓ Nos indébitos originários de pagamentos reconhecidos como indevidos, no contexto de solução jurídica conflituosa, a decisão judicial definitiva é que deve marcar o termo inicial da decadência para o exercício do direito à restituição do respectivo valor;

✓ O art. 77, da Lei n° 9.430/96 autoriza o Poder Executivo a não aplicar os dispositivos declarados inconstitucionais e o art. 4° do Decreto n° 2.346/97 permite que o SRF e o PGFN adotem, no âmbito de suas competências, o entendimento materializado nas decisões definitivas do STF que declarem a inconstitucionalidade de lei, tratado, ou ato normativo,

✓ O STJ entende que a “extinção do crédito tributário” opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10(dez) anos (5 anos para a homologação tácita e mais 5anos para o exercício do direito),

Requer, ao final, que se reconheça a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição, *“restabelecendo o seu legítimo direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título de quota sobre exportação de café.”*

Posteriormente à apresentação de manifestação de inconformidade (fls.45-57), a interessada, por seu procurador, veio *“aditar a petição inicial, com a juntada dos comprovantes de confirmação de Darf’s realizado pela Secretaria da Receita Federal – Delegacia da Receita Federal de Santos”* (fls.60-88).

Às fls. 91/92, a DRJ/POR baixou o processo em diligência para as seguintes providências:

“a) encaminhar os presentes autos à DRF em Santos (SP) para atestar a autenticidade dos documentos de fls. 69-88 (processo n.º 10845.001666/2001-96), bem assim confirmar o recolhimento dos seguintes documentos de arrecadação: I) fl. 09, data vencto/arrecadação: 23/12/1987, Cz\$ 5.864.904,55; II) fl.15, data vencto/arrecadação: 03/11/1988, Cz\$ 1.483.626,72;

b) cientificar a interessada de que, em havendo interesse em pedir restituição dos valores correspondentes aos recolhimentos que não foram objeto do pedido inicial (como por exemplo, os relativos a agosto e setembro de 1988), deverá fazê-lo mediante outro processo, haja vista que o despacho decisório exarado neste processo (fl.42) refere-se, exclusivamente, à importância inicialmente requerida.”

A 5ª Turma da DRJ/RPO-SP ao apreciar a impugnação manteve o indeferimento do pleito, nos termos do Acórdão DRJ/RPO n° 2.697, de 14/11/2002,

Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

proferido às fls. 108/115, cuja fundamentação base encontra-se consubstanciada na sua ementa, *verbis*:

“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”

Cientificada do acórdão, e não se conformando com o entendimento nele adotado, a interessada apresentou recurso tempestivo (fls. 120/178) no qual reitera os argumentos expendidos na impugnação, alegando, ainda, em síntese, que:

✓ revela-se descabida a exigência do Acórdão Recorrido no sentido de entender necessário Resolução do Senado ou ato do Secretário da Receita Federal reconhecendo os efeitos *erga omnes* da decisão do STF no julgamento do RE nº 191.044-5-SP; argumenta que o STF não avaliou a constitucionalidade do Decreto-lei nº 2.295/86, apenas não admitiu a sua recepção no contexto da ordem jurídica instituída pela CF/88, determinando a sua revogação;

✓ a decisão do STF no julgamento do RE nº 191.044-5-SP marca o termo inicial para o exercício do direito à restituição pleiteada.

Transcreve doutrina e jurisprudência no sentido de corroborar o seu entendimento, anexando, ainda, às fls. 154/178, cópia de Parecer da lavra de José Antônio Minatel exarado em 28.12.99, sobre a matéria.

Requer, ao final, que dando prevalência aos princípios da celeridade e economia processual seja superada a questão preliminar acerca do prazo para exercício do direito à repetição e reconhecido o direito à restituição/compensação das parcelas indevidamente pagas a título de “quota de contribuição sobre exportação de café”, acrescido de atualização monetária e juros pela taxa SELIC.

Em 12/09/2005, por solicitação da interessada, foi anexada à fl. 190, cópia de página do D.O.U., publicado em 22/06/2005, contendo a Resolução nº 28, do

Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

Senado Federal, suspendendo a execução dos arts. 2º e 4º do Decreto-lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do STF nos autos do RE nº 408.830-4-ES.

É o relatório.

CMAB

Processo n° : 13848.000043/2001-64
Acórdão n° : 301-33.008

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Trata o processo de pedido de restituição de valores que teriam sido indevidamente recolhidos, no período de dezembro de 1987 a dezembro de 1988, a título de “quotas de contribuição sobre operações de exportação de café”, em razão de o STF no julgamento do RE n° 191.044-5/SP ter reconhecido a inconstitucionalidade da exigência reinstituída pelo Decreto-lei n° 2.295, de 21/12/1986.

Conforme relatado, o pleito da contribuinte foi indeferido em 1ª instância aos fundamentos de que: a) 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”, b) o direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário.

No que concerne aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, via ação direta ou via controle difuso, cumpre observar o Decreto n° 2.346/97, que estabeleceu os procedimentos a serem adotados pela Administração Pública Federal em relação à matéria. O art. 1° do referido Decreto determina, *verbis*:

“Art. 1°. As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1°. 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.

§ 2°. 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. (destacou-se)

Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

§ 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.”

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

Em se tratando de ação direta, o § 1º deixa claro que, transitada em julgado a decisão do Supremo Tribunal Federal declaratória da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ela produzirá efeitos ex tunc 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

O § 2º do art. 1º, também, não comporta dúvidas, sendo claro no sentido de que no caso de declaração pelo STF de inconstitucionalidade de lei em ação de controle difuso, tendo sido suspensa a execução da lei pelo Senado Federal, os efeitos da suspensão se operam ex tunc, ou seja, desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional.

No caso em tela, configura-se a situação prevista no § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.346/97, tendo em vista que o Senado Federal suspendeu a execução dos arts. 2º e 4º do Decreto-lei nº 2.295, de 1986, por meio da Resolução nº 28, de 2005, publicada no D.O.U., de 22 de junho de 2005, cujo art 1º dispõe, *verbis*:

“Art. 1º. É suspensa a execução dos arts. 2º e 4º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 408.830-4 – Espírito Santo.”

Ressalte-se que, em decorrência do que estabeleceu o citado 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 ao referido Regimento, *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:

Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

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;

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 é vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação da lei em razão de inconstitucionalidade, exceto nos casos indicados no parágrafo único, os mesmos indicados no Decreto no 2.346/97.

No caso, vislumbra-se especificamente a situação prevista na segunda parte do inciso I do parágrafo único do art. 22A, de hipótese em que não há a vedação estabelecida no seu caput.

Assim, entendo que deve ser reconhecida por este Colegiado a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 4º do Decreto-lei nº 2.295/86, que reinstituiu a exigência de “quotas de contribuição sobre operações de exportação de café”.

No que concerne ao prazo para pedir a restituição de valores cuja exigência foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pela via incidental (controle difuso de constitucionalidade), esta Câmara vinha firmando o seu entendimento no sentido de que o prazo seria de 05 (cinco) anos e deveria ser contado da data da publicação da Resolução do Senado Federal que viesse a dar efeitos erga omnes à declaração de inconstitucionalidade proferida pela Suprema Corte.

No caso, tão somente com a publicação da Resolução do Senado, suspendendo a execução da legislação declarada inconstitucional pela via incidental, a decisão do STF passaria a produzir efeitos erga omnes, prevalecendo para todos os contribuintes, mesmo para aqueles que não participaram da ação judicial.

Tal entendimento buscava a conciliação com a posição que vinha adotando o Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, tendo em vista, especialmente, os princípios da finalidade e da razoabilidade que devem nortear o julgador administrativo na aplicação do Direito ao caso concreto.

Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

Ora, não é razoável e seria contrário ao bom senso este Tribunal Administrativo proferir seus julgados em contrário à jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores do Poder Judiciário, tendo em vista que, em assim procedendo, estaria apenas compelindo o contribuinte a buscar o seu direito, via ação judicial, o que desvirtuaria a finalidade da criação dos Conselhos de Contribuintes.

Ocorre que, no julgamento do Resp 747091/ES, ocorrido em 09 de agosto de 2005, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, reexaminando, entre outras matérias apontadas pela recorrente, divergência jurisprudencial entre o entendimento exarado no acórdão recorrido com acórdãos proferidos por aquela Corte quanto ao prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos cuja exigência foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou entendimento diverso daquele que, até então, vinha adotando sobre a matéria, conforme consubstanciado no item 2 da sua ementa, verbis:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO NO ERESP 435.835/SC.LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados na data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador – sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, da 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003). (negritou-se)

3. No caso, a ação foi promovida quando já passados mais de dez anos da data do recolhimento do tributo que se busca repetir.

Processo n° : 13848.000043/2001-64
Acórdão n° : 301-33.008

4. A renúncia à prescrição em favor da Fazenda Pública somente se dá quando expressamente autorizada por lei.

5. Recurso especial a que se nega provimento.”

Cabe observar que no Resp 747091/ES, a recorrente afirma que o prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito teria por termo inicial a declaração da inconstitucionalidade da exação, conforme entendimento exarado em acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Ilmo. Ministro Teori Albino Zavascki, relator do voto-condutor do acórdão proferido no Resp 747091/ES, ao examinar a questão, no item 3 do seu voto, esclarece que:

“3. No que concerne à controvérsia atinente ao prazo prescricional, a 1ª Seção do STJ, na apreciação do ERESP 435.835/SC. Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, julgado em 24/03/2004, revendo a orientação até então dominante, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos, tendo como marco inicial a data da homologação do lançamento, que, sendo tácita, ocorre no prazo de cinco anos do fato gerador. Considerou-se ser irrelevante, para efeito da contagem do prazo prescricional, a causa do recolhimento indevido (v.g., pagamento a maior ou **declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo Supremo**), eliminando-se a anterior distinção entre **repetição de tributos cuja cobrança foi declarada inconstitucional em controle concentrado e em controle difuso, com ou sem edição de resolução pelo Senado Federal, mediante a adoção da regra geral dos “cinco mais cinco” para a totalidade dos casos. Assim firmada a orientação é de ser adotada no presente caso**, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo *a quo* do prazo ao universal princípio da *actio nata* (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08/10/2003). Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido deve ser mantido no recolhimento do tributo cuja repetição se pede. Com efeito conforme consta da certidão de fls.203-211, os valores alegadamente indevidos foram recolhidos no período de janeiro a dezembro de 1987. (destacou-se)

Verifica-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância o exame da matéria concernente à prescrição do prazo para pleitear a restituição de débitos tributários, consolidou o seu entendimento no sentido de que, para a totalidade dos casos, o prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos, tendo como marco inicial a data da homologação do lançamento, que, sendo tácita, ocorre no prazo de cinco anos do fato gerador - **sendo irrelevante a causa do indébito.**

Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

Logo, não importa se o recolhimento é indevido, em razão de pagamento a maior, ou em razão de sua exação ter sido considerada inconstitucional pelo STF, seja por meio de controle concentrado ou por meio de controle difuso. Em qualquer hipótese, no caso de tributo cujo lançamento se dá por homologação, o prazo para pedir a restituição é de 10 anos e conta-se da data em que foi efetuado o recolhimento indevido.

O posicionamento firmado pelo STJ põe termo às controvérsias envolvendo matérias pertinentes à ação do contribuinte visando à repetição de indébitos relativos a tributo sujeito ao lançamento por homologação, o qual, doravante, adoto.

Assim, no caso, não obstante reconhecer que os recolhimentos efetuados pela contribuinte a título de “quotas de contribuição sobre operações de exportação de café”, no período de dezembro de 1987 a dezembro de 1988, seriam indevidos, entendo que, na data da formalização do pedido de restituição, em 03/05/2001, já havia ocorrido a prescrição em relação a todos os valores recolhidos, considerando que, o prazo para pleitear a repetição do indébito é de 10 (dez) anos e conta-se da data do efetivo recolhimento, pois se referem a tributo cujo lançamento está sujeito à homologação tácita ou expressa do órgão competente.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso em razão do decurso do prazo prescricional para pedir a restituição dos recolhimentos que foram efetuados há mais de 10 anos da formalização do pedido.

Sala das Sessões, em 12 de julho de 2006


ATALINA RODRIGUES ALVES – Relatora

Processo n° : 13848.000043/2001-64
Acórdão n° : 301-33.008

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann

Cuida-se de processo administrativo fiscal em que se postulou a restituição de valores recolhidos a título de “quotas de contribuição sobre operações de exportação de café”, que teriam sido recolhidos indevidamente entre dezembro 1987 e dezembro de 1988, consoante demonstrativo de fls. 04/06, aliado aos Darf’s de fls. 09/21, que atualizados até maio de 2001, totalizam R\$ 8.782.489,59 (fls. 04).

De início, anota-se que não se fará, novamente, detalhado relatório a respeito deste processo, eis que já se encontra bem definido em voto-vencedor, sendo oportunamente aproveitado como parte integrante e necessária ao presente voto-vencido, aqui colacionado:

“A interessada fundamenta seu pedido na declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (no RE n.º 191.044-5-SP) do Decreto-lei n.º 2.295, de 21 de novembro de 1986,

O pleito, protocolizado em 03/05/2001, mediante a petição de fls. 01-03 e os anexos de fls. 04-31, foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente, mediante despacho decisório (fl. 42), com fundamento no Parecer DRF/PPE/Sasit n.º 170, de 18/05/2001, acostado às fls. 38-41, cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Ementa: O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição recolhido a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5(cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário respectivo, nos termos do art. 168, do CTN, Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/99 e ADR SRF n.º 96/99. Não comprovada a liquidez e certeza do crédito pretendido.”

Cientificada do despacho decisório em 29/05/2001 (fl. 44), a contribuinte apresentou, em 19/06/2001, manifestação de inconformidade (fls. 45-57), aduzindo, em síntese, que:

✓ A DRF/Presidente Prudente indeferiu seu pleito alegando, unicamente, o decurso do prazo para o pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, o que motivou a apresentação de impugnação restrita a demonstrar o exercício tempestivo do pedido de restituição, cujo direito líquido e certo não pode ser obstado pelo invocado Ato Declaratório SRF 96/99, que traduz unicamente a tese defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional e não a interpretação manifestada pela Secretaria da Receita Federal;

✓ O Ato Declaratório SRF n.º 96/99 traduz, indiscutivelmente, uma mudança no entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário, quando exteriorizado



Processo n° : 13848.000043/2001-64
Acórdão n° : 301-33.008

por uma situação jurídica vinculada às decisões do Poder Judiciário. Segundo Ricardo Mariz de Oliveira, a Administração Tributária tinha um posicionamento bem diferente (mediante o Parecer COSIT n° 58/98) do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT n° 1.538/99, em que se apóia o ADN SRF 96/99;

✓ Nos indébitos originários de pagamentos reconhecidos como indevidos, no contexto de solução jurídica conflituosa, a decisão judicial definitiva é que deve marcar o termo inicial da decadência para o exercício do direito à restituição do respectivo valor;

✓ O art. 77, da Lei n° 9.430/96 autoriza o Poder Executivo a não aplicar os dispositivos declarados inconstitucionais e o art. 4° do Decreto n° 2.346/97 permite que o SRF e o PGFN adotem, no âmbito de suas competências, o entendimento materializado nas decisões definitivas do STF que declarem a inconstitucionalidade de lei, tratado, ou ato normativo,

✓ O STJ entende que a “extinção do crédito tributário” opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10(dez) anos (5 anos para a homologação tácita e mais 5anos para o exercício do direito).

Requer, ao final, que se reconheça a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição, *“restabelecendo o seu legítimo direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título de quota sobre exportação de café.”*

Posteriormente à apresentação de manifestação de inconformidade (fls.45-57), a interessada, por seu procurador, veio *“aditar a petição inicial, com a juntada dos comprovantes de confirmação de Darf’s realizado pela Secretaria da Receita Federal – Delegacia da Receita Federal de Santos”* (fls.60-88).

Às fls. 91/92, a DRJ/POR baixou o processo em diligência para as seguintes providências:

“a) encaminhar os presentes autos à DRF em Santos (SP) para atestar a autenticidade dos documentos de fls. 69-88 (processo n.º 10845.001666/2001-96), bem assim confirmar o recolhimento dos seguintes documentos de arrecadação: I) fl. 09, data venco/arrecadação: 23/12/1987, Cz\$ 5.864.904,55; II) fl.15, data venco/arrecadação: 03/11/1988, Cz\$ 1.483.626,72;

b) cientificar a interessada de que, em havendo interesse em pedir restituição dos valores correspondentes aos recolhimentos que não foram objeto do pedido inicial (como por exemplo, os relativos a agosto e setembro de 1988), deverá fazê-lo mediante outro processo, haja vista que o despacho decisório exarado neste processo (fl.42) refere-se, exclusivamente, à importância inicialmente requerida.”

Processo n° : 13848.000043/2001-64
Acórdão n° : 301-33.008

A 5ª Turma da DRJ/RPO-SP ao apreciar a impugnação manteve o indeferimento do pleito, nos termos do Acórdão DRJ/RPO n° 2.697, de 14/11/2002, proferido às fls. 108/115, cuja fundamentação base encontra-se consubstanciada na sua ementa, *verbis*:

“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”

Cientificada do acórdão, e não se conformando com o entendimento nele adotado, a interessada apresentou recurso tempestivo (fls. 120/178) no qual reitera os argumentos expendidos na impugnação, alegando, ainda, em síntese, que:

✓ revela-se descabida a exigência do Acórdão Recorrido no sentido de entender necessário Resolução do Senado ou ato do Secretário da Receita Federal reconhecendo os efeitos *erga omnes* da decisão do STF no julgamento do RE n° 191.044-5-SP; argumenta que o STF não avaliou a constitucionalidade do Decreto-lei n° 2.295/86, apenas não admitiu a sua recepção no contexto da ordem jurídica instituída pela CF/88, determinando a sua revogação;

✓ a decisão do STF no julgamento do RE n° 191.044-5-SP marca o termo inicial para o exercício do direito à restituição pleiteada.

Transcreve doutrina e jurisprudência no sentido de corroborara o seu entendimento, anexando, ainda, às fls. 154/178, cópia de Parecer da lavra de José Antônio Minatel exarado em 28.12.99, sobre a matéria.

Requer, ao final, que dando prevalência aos princípios da celeridade e economia processual seja superada a questão preliminar acerca do prazo para exercício do direito à repetição e reconhecido o direito à restituição/compensação das parcelas indevidamente pagas a título de “quota de contribuição sobre exportação de café”, acrescido de atualização monetária e juros pela taxa SELIC.



Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

Em 12/09/2005, por solicitação da interessada, foi anexada à fl. 190, cópia de página do D.O.U., publicado em 22/06/2005, contendo a Resolução nº 28, do Senado Federal, suspendendo a execução dos arts. 2º e 4º do Decreto-lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do STF nos autos do RE nº 408.830-4-ES.

É o relatório.”

Pelo que se depreende dos autos, o processo protocolizado em 03/05/2001, fundamentou-se em decisão do STF, no julgamento do RE n 191.044-5-SP, que, em controle incidental, decidiu pela inconstitucionalidade¹ da exigência reinstituída pelo Decreto-lei n 2.295, de 21/12/1986.

Razão pela qual, deve-se fixar, de plano, um cronograma do ocorrido, para se ter a correta disposição dos preceitos jurídicos a serem aplicados, em seu devido tempo:

- 1) 1987/1988 – Ocorrência do fato gerador, que foi objeto de “auto-lançamento”, isto é, o tributo foi apurado, formalizado e pago por atos exclusivamente, de lavra, do administrado.
- 2) 03/05/2001 - Protocolização do processo administrativo fiscal em que se requer a compensação/restituição dos valores.
- 3) 22/06/2005 – Resolução de n. 28, publicada pelo Senado Federal que, em vista da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º. e 4º. do Decreto-lei n. 2.95 de 21 de novembro de 1986.

Notadamente, observa-se nos termos alinhavados no voto-vencedor, com ressalvas, que entre a data da protocolização do processo administrativo fiscal, 03/05/2001, e o fato gerador ocorrido, 1987/1988, decorreu, integralmente, eventual prescrição² do pedido de restituição dos tributos recolhidos indevidamente.

Todavia, esta inicial análise deixa de constatar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, proferidos em controle incidental, que poderia atingir direito passado, retroagindo ao tempo do fato gerador, ou mesmo, renovar o termo inicial do prazo prescricional, a partir da publicação da resolução que acolhe a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, datada de 22/06/2005. Explica-se.

Em uma situação comum, em que a lei possui presunção relativa de constitucionalidade, para analisar o direito de repetição do tributo recolhido indevidamente, bastaria avaliar o transcurso do prazo prescricional.

No entanto, discutiu-se nestes autos manifestação do Senado Federal, que suspendeu a eficácia da norma originária do recolhimento de contribuição preceituada pelo Decreto-lei 2.295/1986, por razões de inconstitucionalidade, nos termos do inciso X, do artigo 52, da Constituição Federal.

¹ Leia-se ainda “não recepção”, eis que há fato gerador anterior a CF/88.

² Anota-se que há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à natureza jurídica do prazo de restituição, sendo para uns, decadencial, e para outros, prescricional.

Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

Razão pela qual se deve analisar os efeitos desta decisão.

Frisa-se que a Resolução do Senado Federal vem confirmar a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário n 408.830-4, sendo reconhecido pelos Poderes Judiciário e Legislativo a inaplicabilidade da contribuição criada pelo aludido Decreto-lei.

Isto importa afirmar que desde sua publicação e vigência a norma não encontrava suporte de validade no ordenamento jurídico, eis que incompatível com Texto Constitucional.

Fundamento pelo qual a declaração de inconstitucionalidade possui eficácia contra todos, e não somente em favor daqueles que integraram a ação que deu embasamento ao Recurso Extraordinário.

Entendimento este, inclusive, consubstanciado no *site* do Supremo Tribunal Federal – STF, apontado em seu item “a Constituição Federal e o Supremo”, em que se anota a jurisprudência daquela Corte, nos seguintes termos:

“Note-se, contudo, que, em face da suspensão determinada pelo Senado Federal (Res. 49-95) e decorrente da declaração de inconstitucionalidade formal, pelo Supremo Tribunal dos decretos-leis citados (RE 148.754), prevalece, obviamente, **ex-tunc**, a invalidade da obrigação tributária questionada. Não pode, pois, a ulterior criação da contribuição, já agora pelo emprego do processo legislativo idôneo, pretender tirar partido do passado inconstitucional, de modo a dele extrair a validade do pretendido efeito retrooperante.” (ADI 1.417, voto do Min. Octavio Gallotti, DJ 23/03/01)”. grifo nosso

A eficácia *ex-tunc*³ reconhecida pela declaração de inconstitucionalidade permite ao Direito, retroativamente, retornar ao passado, em busca de corrigir os “efeitos” criados por uma norma inconstitucional. Faz com que, para fins jurídicos, o passado seja o presente, e apague os efeitos gerados pela norma inconstitucional; como se não houvesse existido.

Desta feita, tudo aquilo que esta norma tenha regido, deve retornar ao seu estado anterior. Tem-se, assim, que esta correção constitucional se torna possível com a “revitalização” (ou, de maneira mais certa, de se entender o marco inicial do prazo) do prazo prescricional decorrido sobre norma inconstitucional.

Em suma, não há que se falar em prescrição operada sobre norma inconstitucional, pois esta, em decorrência da inconstitucionalidade declarada com eficácia *ex-tunc*, não pode gerar ou extinguir direitos.

Toma-se por base então, que a Resolução do Senado Federal é marco elementar do transcurso do prazo prescricional. Somente assim, é possível reger aquele momento passado considerado inconstitucional, a ponto de repetir o tributo recolhido indevidamente.

³ Há respeitável entendimento doutrinário em contrário.



Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

Notadamente, no momento em que se reconheceu a ocorrência de prescrição sobre o direito de repetição postulado nestes autos, tolheu-se o direito do contribuinte com fulcro em norma inconstitucional.

Destaca-se que o voto-vencedor veio firmando entendimento nos moldes aqui defendidos, até fls. 10 da decisão, conforme segue:

“No que concerne ao prazo par pedir a restituição dos valores cuja exigência foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pela via incidental (controle difuso de inconstitucionalidade), esta Câmara vinha firmando o seu entendimento no sentido de que o prazo seria de 05 (cinco) anos e deveria ser contado da data da publicação da Resolução do Senado Federal que viesse a dar efeitos erga omnes a declaração de inconstitucionalidade proferida pela Suprema Corte.

No caso, tão-somente com a publicação da Resolução do Senado, suspendendo a execução da legislação declarada inconstitucional pela via incidental, a decisão do STF passaria a produzir efeitos erga omnes, prevalecendo para todos os contribuintes, mesmo para aqueles que não participaram da ação judicial.

Tal entendimento buscava a conciliação com a posição que vinha adotando o Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, tendo em vista, especialmente, os princípios da finalidade e da razoabilidade que devem nortear o julgador administrativo na aplicação do Direito ao caso concreto.

Ora, não é razoável e seria contrário ao bom senso este Tribunal Administrativo proferir seus julgados em contrário a jurisprudência firmada pelas Cortes Superiores do Poder Judiciário, tendo em vista que, em assim procedendo, estaria apenas compelindo o contribuinte a buscar o seu direito, via ação judicial, o que desvirtuaria a finalidade da criação dos Conselhos de Contribuintes”.

Mas, com base em decisões recentes do STJ, proferidas nos Recursos Especiais n 435.835/SC e 747091, julgou em sentido contrário ao mencionado, fundamentando e alterando seu posicionamento, conforme segue:

“Ocorre que, no julgamento do Resp 747091/ES, ocorrido em 09 de agosto de 2005, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, reexaminando, entre outras matérias apontadas pela recorrente, divergência jurisprudencial entre o entendimento exarado no Acórdão recorrido com Acórdão proferidos por aquela Corte quanto ao prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos cuja exigência foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou entendimento diverso daquele que, vinha adotando sobre a matéria, conforme consubstanciado no item 2 da sua ementa, verbis:



Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1 SEÇÃO NO ERESP 435.835/SC.LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ARTIGO 4, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONDIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF.

1. (...)
2. A 1 Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagro entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador – sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela seção, com ressalva do ponto de vista social, no sentido da subordinação do termo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos do ERESP 432.994/SC, da 1 Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003). grifo nosso
3. (...); 4. (...);
5. Recurso Especial a que se nega provimento.”

Extrai-se que a partir do supracitado julgado do STJ, o voto-vencedor entendeu por acolher a ocorrência de prescrição, eis que a este órgão, em tese, compete em última instância o exame desta matéria. Isto, porque havia transcorrido mais de 10 anos entre o fato gerador e a protocolização do pedido de restituição. Acrescentou ainda que o marco inicial é a data da homologação do lançamento, sendo irrelevante a causa do indébito, mesmo que frente à declaração de inconstitucionalidade.

No entanto, reitera-se novamente, que tal entendimento, ainda que consubstanciado em julgado do Superior Tribunal de Justiça, deixou de apreciar os efeitos da decisão proferida em controle de constitucionalidade incidental.

De fato, no presente processo há controle de constitucionalidade, realizado pelos Poderes Judiciário e Legislativo, com eficácia *ex tunc* e efeito vinculante, não havendo que se limitar à análise da prescrição, que seria competência precípua do STJ.

Assim, é relevante em absoluto analisar a causa do indébito, ademais, quando originada em decisão de controle constitucional, independentemente da norma infraconstitucional discutida em juízo, administrativo ou judicial, que neste caso se resume na ocorrência de prescrição.



Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade são delimitados pela manifestação do Supremo Tribunal Federal ou, por via indireta, pela Resolução do Senado Federal, mas jamais por manifestação de Tribunal ou órgão “inferior”.

Com o devido respeito, consoante o meu entendimento não é dado ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por não ter competência para tal, delimitar a eficácia da decisão de inconstitucionalidade, pois, assim, estar-se-ia negando vigência aos comandos interpretativos ditados exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Se há julgamento com eficácia “ex tunc”, torna-se questionável reconhecer a transcurso de direito inconstitucional, já julgado pelo STF e acolhido pelo Senado.

Neste caso, por mais estranho que possa parecer, a prescrição é tão-somente mais uma norma jurídica, que também não surtirá efeitos, como todas as outras que, direta ou indiretamente, incidiram sobre a norma declarada inconstitucional.

Frisa-se que todas essas normas caíram, perderam seu suporte de validade, e devem ser novamente reconstruídas sobre preceitos constitucionais, agora, com o manto da Suprema Corte.

Tem-se que essa é a verdadeira função da eficácia “ex tunc”, de expulsar do ordenamento jurídico toda ocorrência inconstitucional, bem como os efeitos daí originados.

O renomado professor Alexandre de Moraes discorre exemplar explicação sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, no seguinte sentido:

Declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declaratório inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos *ex tunc*). Assim a declaração de inconstitucionalidade “decreta a total nulidade dos atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob a égide e inibe – antes a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito”.⁴

Esse entendimento mostra-se compatível com a Constituição Federal e o STF, que se encontra anotado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo ainda não contaminado por tamanho retrocesso jurídico que tenta se firmar nos tempos de hoje. Cita-se, por exemplar, o Processo Resp 250340/MG, Relatado pelo Ministro Francisco Peçanha Martins, da T2 – Segunda Turma, julgado em 18/11/2003 e publicado em 01/03/2004:

⁴ Livro Direito Constitucional. Edição de 2001. Página 599. Editora Atlas.



EMENTA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS – LEIS 7.787/89 (ART. 3º, I) E 8.212/91 (ART. 22, I) – INCONSTITUCIONALIDADE (RE 177.296/RS) – COMPENSAÇÃO – FOLHA DE SALÁRIOS – POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 14/95 (DOU 28.4.95) TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO – INOCORRÊNCIA – ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN – INAPLICABILIDADE – LIMITAÇÃO PERCENTUAL – AFASTAMENTO – LEIS 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95 – LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS E DÉBITOS – VERIFICAÇÃO – COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - JUROS - INCIDÊNCIA – MATÉRIA NÃO APRECIADA NO TRIBUNAL "A QUO" - MULTA - INEXISTÊNCIA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REFERIDOS NO RECURSO ESPECIAL – COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA DE PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DO JUÍZO DE APELAÇÃO - PRECLUSÃO - PRECEDENTES.

- Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores recolhidos a esse título são compensáveis com a contribuição da mesma espécie incidente sobre a folha de salários, independentemente do cumprimento da exigência contida na Lei 9.032/95 e no art. 166 do CTN, por isso que não se trata de tributo indireto, inocorrendo o fenômeno da repercussão ou repasse.

- Consolidado o entendimento desta Corte sobre o prazo prescricional para haver a restituição/compensação dos tributos lançados por homologação, o sujeito passivo da obrigação tributária, em vez de antecipar o pagamento, efetua o registro do seu crédito oponível submetendo suas contas à autoridade fiscal que terá cinco anos, contados do fato gerador, para homologá-las; expirado este prazo sem que tal ocorra, dá-se a homologação tácita e daí começa a fluir o prazo do contribuinte para pleitear judicialmente a restituição/compensação.

- **No caso da contribuição dos autônomos, tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle difuso, o prazo prescricional quinquenal das ações de repetição/compensação flui a partir da data de publicação da Resolução do Senado nº 14/95, que suspendeu a execução da expressão avulsos, autônomos e administradores, contida no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89.**
grifo nosso

- Ajuizada a ação em 24.04.96 incorre a prescrição alegada.

- Os valores recolhidos indevidamente, anteriormente à edição das Leis



9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em obediência ao princípio legal e constitucional do direito adquirido.

- O exame da liquidez e certeza dos créditos e débitos a serem compensados é da competência exclusiva da Administração Pública, que providenciará a cobrança de eventual saldo devedor, independente de lançamento fiscal.

- Houve equívoco do recorrente ao referir-se aos embargos de declaração que teriam sido opostos, mas inexistentes nos autos, bem como quanto à multa que pretende ver afastada, razão porque fica prejudicada a análise do tema.

- A compensação dos tributos cujos fatos geradores ocorreram em período anterior à Lei 8.383/91, não foi enfrentada pelo aresto recorrido e sequer prequestionada via aclaratórios, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

- Demais disso, impossível apreciar em recurso especial questão não enfrentada na instância "a quo", ocorrendo a preclusão da matéria (C.F., art. 105, III).

- Recurso especial não conhecido.

Deve-se entender que, com a Resolução do Senado, e sendo a norma declarada inconstitucional, obviamente, o transcurso do prazo prescricional volta a correr sobre direito "constitucionalizado", ou seja, direito hábil a possibilitar o transcurso do prazo prescricional, que não mais está "se esgotando em decorrência de matéria inconstitucional".

Eis que, matéria inconstitucional não dá suporte de validade a ocorrência de prescrição. Tal entendimento vem ressaltar a segurança do ordenamento jurídico, a obediência rígida aos comandos Constitucionais, a fim de conferir real aplicabilidade às normas mestras do Direito.

Não se vê como aceitável que norma declarada inconstitucional possa reger obrigação tributária e gerar efeitos, por tempo certo e determinado, ainda mais em âmbito fiscal, que é regido pelo princípio da estrita legalidade.

Posto isto, arrazoa-se esta declaração de **voto vencido**, para afirmar o entendimento pela inoccorrência de prescrição sobre norma declarada inconstitucional, não recepcionada pela nova Ordem Constitucional, nos termos defendidos e decididos oportunamente pelo Supremo Tribunal Federal e acolhidos pelo Senado Federal.

Ademais, e principalmente, porque os efeitos desta declaração constam da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e, contemporaneamente, sob a égide da Constituição de 1988, salvo melhor juízo, acolho como o melhor entendimento a ser adotado, vez que o contexto jurídico continuou por ser o mesmo, possibilitando a repetição do valor recolhido indevidamente.



Processo nº : 13848.000043/2001-64
Acórdão nº : 301-33.008

Por fim, respeitada a decisão majoritária e acolhida, registra-se este voto-vencido como forma de valorizar o direito postulado nestes autos pela empresa Recorrente.

Sala das Sessões, em 12 de julho de 2006


SUSY GOMES HOFFMANN - Conselheira