



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

---

<b>Processo nº</b>	13866.000286/2002-65
<b>Recurso nº</b>	128.235 Voluntário
<b>Matéria</b>	COTA DE CONTRIBUIÇÃO NA EXPORTAÇÃO DO CAFÉ
<b>Acórdão nº</b>	302-38.894
<b>Sessão de</b>	11 de setembro de 2007
<b>Recorrente</b>	COCAM - CIA. DE CAFÉ SOLÚVEL E DERIVADOS
<b>Recorrida</b>	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

---

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 22/05/1987 a 02/03/1990

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

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da quota de contribuição ao IBC (revigorada pelo art. 2º do Decreto-lei nº 2.295/86) via controle difuso. Por não existir ato geral suspendendo a eficácia da lei declarada inconstitucional, nem tampouco ato específico do Secretário da Receita Federal com tal finalidade, esta declaração surte efeitos apenas *inter partes*, não podendo ser estendida *erga omnes*.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

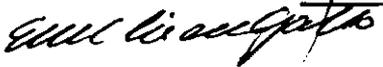
O direito de o contribuinte pleitear restituição total ou parcial de tributo (que teria sido) pago indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luciano Lopes de Almeida Moraes que davam provimento.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

  
ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão. Fez sustentação oral a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

### DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, DO DESPACHO DECISÓRIO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto, inicialmente, o relatório de fls. 298/300, que transcrevo:

*“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. 01-17 e os anexos de fls.06-219, que teriam sido recolhidos indevidamente entre maio de 1987 e março de 1990, consoante o demonstrativo de fls.24-40, tendo em vista a 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. Segundo a interessada, a importância indevidamente paga, atualizada até “julho de 2.002”, inclusive pelos “expurgos inflacionários” (fl.24), corresponde a R\$ 21.726.269,10.*

*A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP), por meio de despacho decisório (fls. 258-263) exarado 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 pedir restituição (5 anos contados da extinção do crédito tributário), “conforme previsto no CTN, artigo 165, inciso I, c/c o artigo 168, inciso I”. Ressaltou, ainda, que a contribuinte deixou de juntar os DARF referentes aos alegados recolhimentos, não observando o disposto na Instrução Normativa SRF n.º 21/97. Inobstante, tendo em vista o citado entendimento da ocorrência de decadência, aquela Seção deixou de intimar o contribuinte para que fossem apresentados, bem assim de encaminhar o processo à DRF em Santos para certificação dos ditos recolhimentos.*

*Cientificada em 26/08/2002 (fl. 266), a interessada apresentou, em 02/09/2002, por seu representante legal e por seu advogado (fls. 18-19), manifestação de inconformidade (fls.267-291), cuja síntese é a seguinte:*

*- “o r. despacho decisório vai de encontro às decisões de nossos Tribunais Judiciais, bem como com decisões do Conselho de Contribuintes e dos Órgãos Administrativos Federais, razão porque cabe a sua reforma ‘in totum’”;*

*- I. Da Inconstitucionalidade da Cobrança da Quota de Contribuição do Café: o autor do despacho não contestou a inconstitucionalidade da quota de contribuição ao IBC, devida na exportação de café. Limitou-se a afirmar que a decisão no RE 191.044-5-SP não produziu efeitos “erga omnes”. Portanto, reconheceu que a exigência mencionada é inconstitucional e, por isso, nula de pleno direito “ab ovo”;*

*Emulch*

- apesar de o relator do citado processo, ministro Carlos Velloso, ter entendido que a contribuição seria inconstitucional a partir da Constituição Federal de 1988, o voto que conduziu os demais ministros no julgamento foi o do ministro Ilmar Galvão que, corretamente, julgou que a inconstitucionalidade na cobrança da referida taxa nascera em sua instituição, dado que realizada de forma incompatível com o ordenamento constitucional então em vigor, de acordo com as passagens transcritas de seu voto. A confirmação desse entendimento se pode verificar nos votos dos mesmos ministros no RE n.º 214206-9 (Alagoas). "Enfeixando a questão, o v. acórdão n.º 303-29433 (...) do 3º Conselho de Contribuintes (doc.12-A), que declara a inconstitucionalidade da tributação e o direito ao ressarcimento, pelo contribuinte, do que fora pago indevidamente". Nesse contexto, é indiscutível que a inconstitucionalidade da referida contribuição ocorrera na origem, pelo que o requerente tem o direito de reaver tudo quanto pagou;

- II. Do Direito à Restituição dos Valores Pagos Indevidamente – Da Não Ocorrência da Decadência: o despacho atacado baseia-se no fato de que a recorrente teria deixado transcorrer "in albis" o prazo "para requerer a devolução, assentando a sua tese nos artigos 165 e 168 do CTN, no Parecer PGFN/CAT n.º 1.538, de 28/10/1999, em estudo de Eurico Marcos Diniz de Santi e no Ato Declaratório SRF n.º 96/1999, item I". Entretanto, tal posição não pode prevalecer;

- assentado que a contribuição ao IBC padeceu de vício de inconstitucionalidade originária e que, portanto, esta não poderia ter sido exigida, segue-se daí que a requerente tem o direito de reaver tudo quanto pagou. E mais, tratando-se, como de fato se trata, de tributo tido como inconstitucional, não se pode alegar que o prazo decadencial já se escoara, pois a própria administração filia-se à corrente doutrinária e jurisprudencial que proclama que, em se tratando de tributos inconstitucionais, o prazo de cinco anos começaria a contar a partir da manifestação "desta D. autoridade que, a um só tempo, como já dito, pode e deve, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, estender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dada pelo excelso pretório e promover a restituição do quantum indevidamente pago", em consonância com o que assinalou a Coordenação do Sistema de Tributação no Parecer Cosit n.º 58/98, orientação que se encontra arraigada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se pode verificar da decisão, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 43.995-5-RS, cujo relator foi o Ministro César Asfor Rocha;

- além dessas razões, há que se considerar que, neste caso, "o direito à restituição é imprescritível". Não são aplicadas no caso presente a tese do prazo quinquenal do CTN, ou mesmo a do prazo quinquenal comum a qualquer ação tributária contra a Fazenda. O eminente professor, jurista e juiz federal Leandro Paulsen traz à luz, em sua obra, lição de Hugo de Brito Machado de que "não há prazo prescricional para as ações fundadas na inconstitucionalidade de lei tributária". Seguindo-se esses passos, tem-se que é a partir da declaração de inconstitucionalidade de

*EWA*

*uma lei, de forma concentrada, pelo STF, que nasce o direito ao pedido de restituição e, via de consequência, inicia-se o prazo prescricional ou decadencial, "como queiram". É o que se depreende da lição de Carlos Henrique da Fonseca, citado por Leandro Paulsen. No caso presente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.295/86 foi pela via da exceção. Portanto, nada há que impeça o contribuinte de vir pleitear a devolução de um tributo que entenda inconstitucional;*

*- segundo a lição (trecho transcrito) de Carlos Henrique da Fonseca, o artigo 168 do CTN não é aplicável no caso de declaração de inconstitucionalidade. É a partir da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, que nasce o direito dos contribuintes de postularem, em juízo, a devolução das importâncias recolhidas sob a égide da lei eivada de inconstitucionalidade. "Neste passo, a doutrina é acompanhada pela jurisprudência dominante na Corte Superior (STJ), como demonstram os acórdãos que adiante se transcrevem [...]". Diante do exposto, não ocorreu a prescrição e/ou decadência quanto ao direito da autora vir a reclamar a devolução do tributo inconstitucional, indevidamente pago;*

*- III. Do Encaminhamento do Processo à DRF em Santos para Certificação: tendo em vista a não ocorrência da prescrição, e em face dos levantamentos apresentados (planilhas de cálculo) requer que os autos sejam encaminhados à DRF em Santos para confirmação dos recolhimentos;*

*- IV. Requerimento Final: aguarda seja dada total procedência ao recurso, determinando-se a restituição dos valores indevidamente pagos, podendo ser feita mediante compensação com outros tributos federais."*

#### DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – DRJ

Em 25 de abril de 2003, os Membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por unanimidade de votos, indeferiram o pleito da empresa-contribuinte, nos termos do ACÓRDÃO DRJ/RPO Nº 3.631 (fls. 296 a 304), espelhado na seguinte ementa:

*"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Período de apuração: 22/05/1987 a 02/03/1990*

*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.*

*Eulich*

*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."*

Os principais fundamentos que embasaram o julgado são os que se seguem:

- *As Delegacias da Receita Federal de Julgamento são órgãos do Poder Executivo, não lhes competindo apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.*
- *Compete-lhes tão somente o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais em confronto com as normas legais vigentes.*
- *A pronúncia de inconstitucionalidade da cota de contribuição ao IBC, declarada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 191.044-5 (fls. 144/164), produziu, apenas, efeitos "inter partes", posto que proferida em sede de controle concreto de constitucionalidade. Assim, não socorre a interessada, em consonância com o disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11/01/1973. O que vale para todos ("erga omnes") é a eficácia natural da sentença, a passo que a coisa julgada vale somente entre as partes litigantes.*
- *Para que a pronúncia de inconstitucionalidade, quando proclamada "in concreto" pelo STF, tenha efeitos "erga omnes", faz-se necessário que este remeta o Acórdão ao Senado Federal para que o mesmo emita resolução suspendendo a execução da lei no País (CF, art. 52, X). Neste caso, o Senado Federal não está obrigado a suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo STF, podendo exercer o controle político daquela decisão.*
- *Na hipótese vertente, está-se diante de uma sentença que, enquanto não houver manifestação expressa do Senado Federal, não possui efeitos "erga omnes", conforme dispõe o art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual consolida normas de procedimento a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais.*
- *É certo que a inconstitucionalidade de normas deve ser reconhecida a fim de que danos causados por direitos violados ou não reconhecidos possam ser reparados. Todavia, há que se observar a competência atribuída aos que julgam, o instrumento processual para se pleitear, bem como os pré-requisitos para o reconhecimento do que se pede. No caso em tela, houve acerto quanto ao instrumento processual; porém, a inexistência de ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal ou de Resolução do Senado Federal acerca do DL nº 2.295/1986 constitui violação a um pré-requisito, que traz como consequência a*

*Emilh*

*incompetência dos julgadores das Delegacias da Receita Federal de Julgamento para atender ao pedido, ou mesmo analisá-lo sob qualquer prisma.*

- *Este, também, é o entendimento do Parecer COSIT n.º 58, de 27/10/98.*
- *Ficam, destarte, prejudicados os argumentos trazidos pela interessada atinentes à inconstitucionalidade da cobrança (e, por consequência, à existência do alegado indébito) e à tempestividade do pedido.*
- *Apesar do exposto, interessa fazer mais algumas considerações sobre a referida tempestividade do pedido. Há uma diversidade de entendimentos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, acerca do início do prazo para se pleitear a restituição na ocorrência de declaração de inconstitucionalidade. Há, também, divergência inclusive quanto à sua natureza, prescricional ou decadencial. De qualquer sorte, o entendimento da Secretaria da Receita Federal, a par da respeitável doutrina e jurisprudência, é no sentido consubstanciado no Ato Declaratório n.º 96, de 26/11/1999.*
- *Em assim sendo, o prazo de cinco anos é contado da data de extinção do crédito tributário, no caso, das datas dos pagamentos (recolhimentos), consoante art. 156, inciso I, c/c art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional. Tendo sido protocolizado o pedido em 06/08/2002, está inequivocamente decaído o direito da contribuinte à repetição do alegado indébito.*
- *Quanto à solicitação de encaminhamento dos autos à DRF/Santos para certificação dos alegados recolhimentos indevidos, é inadmissível neste momento tendo em vista a falta de juntada dos respectivos comprovantes, em inobservância ao que preceitua a IN SRF n.º 21, de 10/03/1997.*

#### DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão proferido, em 04 de junho de 2003 (fl 305-v), a Interessada protocolizou, em 02/07/2003, tempestivamente, o recurso de fls. 309 a 325, instruído com os documentos, de fls. 326 a 353, pleiteando a integração ao mesmo das razões contidas na petição inicial, bem como na manifestação de inconformidade apresentada, e destacando que:

1. *Da inconstitucionalidade da cobrança da quota de contribuição do café: apesar de não se tratar de ADIN ou ADC, o Acórdão prolatado nos autos do RE 191.044-5-SP gerou efeitos "erga omnes", sendo a decisão condutora no caso dos autos. Transcreve, para respaldar seu entendimento, excerto do voto do D. Conselheiro Zenaldo Loibman, no Acórdão n.º 303-29433.*
2. *Quanto a não ocorrência do prazo decadencial: a orientação exarada no Parecer COSIT n.º 58/98, absolutamente arraigada na jurisprudência do STJ, é clara: para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; assim, antes da lei ser declarada inconstitucional, não há que se falar em pagamento indevido, pois até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos devidos. Assim, para o contribuinte que foi parte na*

*Euclides*

*relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início do prazo para decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Para os demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos "erga omnes". Transcreve outro excerto do voto proferido no Acórdão n.º 303-29433.*

3. *O STJ uniformizou sua jurisprudência, ao decidir em sede de embargos de divergência, no Recurso Especial n.º 43.995-5/RS.*
4. *Ademais, não há prazo prescricional para as ações fundadas na inconstitucionalidade da lei tributária, ou seja, na hipótese, o direito à restituição é imprescritível, não se aplicando a tese do prazo quinquenal do CTN, ou mesmo a do prazo quinquenal comum a qualquer ação tributária contra a Fazenda. Até que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei pelo Supremo, de forma concentrada e efeitos "erga omnes", o direito do contribuinte vir pleitear a devolução via ação direta de restituição não está prescrito e tampouco decadente. No caso de que se trata, embora o STF tenha reconhecido a inconstitucionalidade do DL n.º 2.295/86, o fez pela via da exceção, não havendo manifestação em ADI ou ADC. Portanto, nada há que impeça o contribuinte de vir a Juízo pleitear a devolução de um tributo pago, que entenda inconstitucional.*
5. *Transcreve farta doutrina referente à matéria.*
6. *Quanto à juntada dos comprovantes na forma da IN SRF n.º 21, de 10/03/97: quando do pedido inicial, a empresa apresentou Planilha de Cálculo contendo código, datas, ano, bancos, valores pagos, total do mês e total de cada ano, devidamente atualizado, requerendo que fosse determinado o envio dos autos para a DRF/Santos para que fosse feita a confirmação dos pagamentos de emissão da SRF, bem como a exatidão dos referidos recolhimentos. A DRF em São José do Rio Preto deixou de intimar a contribuinte para que fossem apresentados tais documentos, também não encaminhando os autos para a DRF/Santos. A interessada alegou cerceamento do direito de defesa e requereu à DRJ as providências pertinentes ao atendimento de seu pedido. Embora tenha inadmitido aquele envio dos autos, naquele momento processual, o Acórdão recorrido diz que o contribuinte (ora recorrente) deve fazer prova dos recolhimentos dito indevidos, mediante apresentação dos respectivos DARF's (IN SRF n.º 21/97). Em assim sendo, a recorrente faz a juntada do pedido de certidão protocolada sob o n.º 0810702-5, em 26/05/03, na ARF em Catanduva/SP (dirigida ao Sr. Delegado da DRF em São José do Rio Preto), acompanhada dos documentos: DARF, solicitação de cópia de documentos e planilha de cálculo contendo código, datas, ano, bancos e valores pagos a título de quota de contribuição ao IBC, requerendo sua remessa à DRF/Santos para a confirmação dos pagamentos e exatidão dos referidos recolhimentos.*
7. *Uma vez que a SRF cumpra o seu dever, entregando à requerente a certidão solicitada, será feita a sua juntada nos autos. Caso a SRF não cumpra sua obrigação até o julgamento deste recurso, requer-se ao E. 3.º CC que baixe os autos em diligência para cumprimento de tal desiderato.*

*EMCA*

8. *Requer, finalizando, o provimento de seu recurso, julgando-se procedente o pedido de devolução dos tributos pagos indevidamente e autorizando a compensação com tributos administrados pela SRF.*

Em 11/07/2003 os autos foram encaminhados ao Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 356), tendo sido distribuídos, em sessão realizada aos 12/08/03 à I. Conselheira Simone Cristina Bissoto.

Após a distribuição, em 08/10/2003, a empresa-recorrente requereu a juntada aos autos dos Comprovantes de Confirmação de Pagamentos (em nº de 191 documentos), como Aditivo ao Recurso Voluntário (fls. 359 a 549).

Em sessão realizada aos 05 de julho de 2005, o processo foi distribuído a esta Conselheira, na forma regimental, numerado até a folha 550 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Colegiado.

É o Relatório.



## Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O recurso de que se trata preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Processo Administrativo Fiscal, razão pela qual dele conheço.

A matéria que nos é submetida a julgamento não é nova.

Outros processos semelhantes já foram objeto de análise por este Colegiado.

Embora cada litígio seja instruído por seus próprios documentos e os argumentos trazidos pelos interessados possam ser diferentes, não há como olvidar que, na essência, trata-se de Pedido de Restituição de Quotas de Contribuição ao IBC – Instituto Brasileiro do Café.

Na hipótese em pauta, COCAM – Companhia de Café Solúvel e Derivados pleiteia a restituição, à moeda de julho de 2002, da importância de R\$ 21.726.269,10 (vinte e um milhões, setecentos e vinte e seis mil, duzentos e sessenta e nove reais e dez centavos).

Para comprovar os pagamentos que realizou, instruiu os autos com os Comprovantes de fls. 359 a 548, expedidos pela Delegacia da Receita Federal em Santos/SP.

Entretanto, esta Conselheira tem posição formada no que diz respeito à decadência de direito de se pleitear devolução de indébito.

Entendo que, independente de o Supremo Tribunal Federal não ter conhecido o Recurso Extraordinário interposto pela União Federal, a qual pugnava pela declaração de constitucionalidade da quota de contribuição ao IBC, aquele julgado somente teve efeitos *inter partes*, por ter sido proferido em sede de controle difuso.

O acórdão recorrido bem se posicionou em relação a esta matéria, razão pela qual dele transcrevo excerto:

*“Primeiramente há que se analisar o que dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil, instituído pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 sobre os efeitos da sentença:*

*Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoas, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.*

*Como bem esclarece a norma em pauta, a regra geral é a de que a sentença somente obriga as pessoas entre as quais foi dada, não prejudicando nem beneficiando terceiros; assim, como a lide resolvida em juízo não respeita a eles, a coisa julgada não os atingirá. São indiferentes a ela.*

*Emília*

*Este é o caso da contribuinte. Houve uma sentença que declarou a inconstitucionalidade de contribuição que havia sido banida do ordenamento jurídico pátrio, dessa forma, o que vale para todos (erga omnes) é a eficácia natural da sentença, ao passo que a coisa julgada vale somente entre as partes litigantes.*

*No sistema jurídico brasileiro há presunção relativa (juris tantum) de que a lei é constitucional. Para afastar essa presunção, é necessário fazer-se o controle da constitucionalidade das leis, o que pode ser feito duas formas: em abstrato e em concreto.*

*Na forma em abstrato, a pronúncia de inconstitucionalidade pode se dar em decorrência de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), pelo Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar por qualquer dos legitimados na Constituição Federal, de 1988, art. 103, sendo que a declaração de inconstitucionalidade faz coisa julgada erga omnes, não havendo necessidade de remeter o acórdão proferido ao Senado Federal, para emissão de resolução.*

*Na forma em concreto, o controle é feito em cada caso levado ao Poder Judiciário, tendo como causa de pedir a inconstitucionalidade da lei. A decisão judicial que proclamar ser inconstitucional a lei fará coisa julgada entre as partes. Quando proclamada in concreto, mas pelo STF, este remeterá o acórdão ao Senado Federal, que emitirá resolução suspendendo a execução da lei no País (CF, art. 52, X). Nesse caso, o Senado Federal não está obrigado a suspender a execução da lei declarada, no caso concreto, inconstitucional pelo STF, podendo exercer o controle político daquela decisão.*

*Trata o presente caso de controle em concreto, onde uma pessoa jurídica, julgando-se lesada pela exigência da contribuição, procurou amparo junto ao Poder Judiciário e obteve acórdão favorável. Portanto, está-se diante de uma sentença que, enquanto não houver manifestação expressa do Senado Federal, nos termos da Constituição Federal, de 1988, art. 52, X, não possui efeito erga omnes.*

*O Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, consolida normas de procedimento a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais:*

*“Art. 1º. 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 aos 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 inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.*

*MLA*

*§ 2º. O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal. (Grifou-se)*

*Examinando o caso vertente temos: a interessada no presente processo baseia sua argumentação em declaração de inconstitucionalidade obtida pela via indireta a partir de tutela jurisdicional requerida não por ela, mas por terceiros (Irmãos Pereira Comércio e Exportação de Café Ltda. – Recurso Extraordinário n.º 191.044-5). Assim, não havendo, até o presente momento, resolução do Senado Federal suspendendo a eficácia do Decreto-lei n.º 2.295, de 1986, nem tampouco qualquer ato do Sr. Secretário da Receita Federal que atinja os créditos dele oriundos (quota sobre a exportação de café), desprovido estará de legitimidade qualquer ato, seja das DRF, seja das DRJ, que reconheça o direito de restituição pleiteado, na trilha do disposto em qualquer dispositivo legal mencionado pela interessada.*

*É certo que a inconstitucionalidade das normas deve ser reconhecida a fim de que danos causados por direitos violados ou não reconhecidos possam ser reparados. Todavia, há que se observar a competência atribuída aos que julgam, o instrumento processual para se pleitear, bem como os pré-requisitos para o reconhecimento do que se pede. No caso em tela, houve acerto quanto ao instrumento processual; porém, a inexistência de ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal ou de Resolução do Senado Federal acerca do Decreto-lei n.º 2.295, de 1986, constitui violação a um pré-requisito, que traz a reboque a incompetência dos julgadores das Delegacias da Receita Federal de Julgamento para atender ao pedido, ou mesmo analisá-lo sob qualquer prisma.”*

Acrescente-se, ademais, que aquele processo foi iniciado por mandado de segurança impetrado pela empresa Irmãos Pereira Comércio e Exportação de Café Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos – SP, impugnando a exigência de **pagamento** da quota de contribuição incidente sobre exportações de café. A sentença de primeiro grau concedeu a segurança, para o fim de **eximir a impetrante do recolhimento** daquela contribuição. A União Federal apelou. O TRF competente não conheceu da apelação e negou provimento à remessa oficial. A União Federal impetrou recursos especial e extraordinário, o primeiro inadmitido e o segundo admitido. Negou-se seguimento ao recurso extraordinário. Interposto agravo regimental pela Fazenda Nacional, o mesmo foi improvido. Interpostos embargos de declaração, estes foram acolhidos. Ao final, o recurso extraordinário não foi conhecido. (grifei)

É bem verdade que, de fato, naquele julgado prevaleceu o entendimento de que a Constituição Federal de 1988 não recepcionou a quota de contribuição nas exportações de café prevista no DL 2.295/86.

Mas insisto em destacar que aquele processo tinha por objeto o **pagamento** da referida quota, enquanto o que aqui tratado se refere a **pedido de restituição de indébito**. (grifei)

*EMILIA*

Defendo a posição que um dos principais pilares do equilíbrio de uma sociedade é o princípio da segurança jurídica, tanto para o contribuinte quanto para o Estado.

A restituição de indébito, pleiteada pela empresa COCAM – Cia de Café Solúvel e Derivados, diz respeito a recolhimentos efetuados há quase 20 (vinte anos).

Mantenho o entendimento expresso em vários julgados de que o prazo que o contribuinte tem para exercer o direito de pleitear a restituição total ou parcial de tributos sujeitos a lançamento por homologação é o de 05 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Sustento que os tributos sujeitos a lançamento por homologação são tratados no art. 150 do CTN.

O § 4º do citado artigo refere-se, especificamente, ao prazo para a Fazenda Pública homologar o lançamento antecipado pelo obrigado, e não para estabelecer o momento em que o crédito tributário se considera extinto, o qual foi definido no § 1º do mesmo artigo, *in verbis*:

*“§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”.*

Em assim sendo, para os tributos sujeitos a esta modalidade de lançamento, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos da legislação de regência, sendo que esta extinção não é definitiva, pois depende de ulterior homologação da autoridade, que, no caso de considerar a antecipação em desacordo com a legislação, poderá não homologar o lançamento.

Destaque-se, ainda, que no caso dos autos, o crédito tributário já se encontrava extinto pelo pagamento, razão pela qual não há que se falar em restituição ou compensação.

Destarte, quanto ao direito material da Recorrente em pleitear a restituição dos pagamentos realizados a título de Quota de Contribuição ao IBC, este é o entendimento desta Relatora.

Na hipótese vertente, os pagamentos das cotas de contribuição ao IBC referem-se ao período de maio de 1987 a março de 1990, conforme planilha de fl. 25, e o Pedido de Restituição/Compensação foi apresentado no ano de 2002.

Assim sendo, para esta Conselheira, está evidente a ocorrência da extinção do direito da Recorrente pleitear a restituição/compensação das mencionadas quotas de contribuição ao IBC, pois seu pleito foi protocolizado na repartição competente bem após cinco anos da extinção do crédito tributário pertinente.

Por pertinente, há que se fazer menção à disposição contida na Lei nº 11.051/2004 que, ao alterar a redação do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, introduziu naquele dispositivo o inciso X, referente à quota de contribuição ao IBC.

*EMUCH*

De fato, a Lei nº 11.051/04, no seu artigo 3º, dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa e ajuizar execução fiscal, assim como de cancelar o lançamento e a inscrição relativamente à Cota de Contribuição ao IBC.

É de se destacar, entretanto, que todas as hipóteses ali abrigadas referem-se ou a créditos tributários ainda não constituídos, ou àqueles que, embora constituídos, ainda não estejam extintos pelo pagamento (CTN, art. 156, inciso I), não podendo tal entendimento ser estendido à restituição ou compensação.

Desta forma, a Lei nº 11.051/04 não socorre a interessada, em relação à qual o crédito tributário pleiteado já estava constituído e pago.

Também não se aplica à espécie o disposto no art. 18, § 3º, da Lei nº 11.051/04, *in verbis*:

*“§ 3º - O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga”.*

Isto porque, quando aquele artigo se refere à constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa, ao ajuizamento da execução e ao cancelamento do lançamento e da inscrição, ele se dirige àquele que pode constituir ou cancelar o lançamento, ou aquele que pode inscrever, ajuizar a execução ou cancelar a inscrição.

É por isso que, no parágrafo 3º, fica vedada a restituição *ex officio* das quantias pagas.

Tal fato, contudo, não permite que a interpretação deste dispositivo legal possa ser ampliada, para que se entenda que, “ficando vedada a restituição *ex officio*, fica permitida a restituição ‘a pedido’ “.

Importante aqui ressaltar que, enquanto ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe, à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei, expressamente, permite, princípio basilar do Direito Administrativo.

Aliás, é de se ressaltar aqui pronunciamento a respeito desta matéria pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Veja-se que no Recurso Especial nº 747.091 – ES (2005/0072777-6), o respeitável relator Ministro Teori Albino Zavascki, ao analisar a possível renúncia tácita à prescrição, foi preciso ao afirmar que:

“... omissis...”

*4. Alega a recorrida que a Fazenda Nacional renunciou tacitamente à prescrição, ao editar a Lei 11.051/2004, que deu a seguinte redação ao art. 18 da Lei 10.522/2002:*

*‘Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:*

I – (...)



*X – à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986.*

Sem razão, contudo. Em nosso sistema, considerando o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, está assentado o entendimento de que a renúncia à prescrição já consumada em favor da Fazenda Pública não pode ser simplesmente tácita, daí porque, segundo orientação já antiga do próprio STF, é “incensurável a tese de que a renúncia da prescrição em favor da Fazenda Pública só possa fazer-se por lei” (RE 80.153/SP, Segunda Turma., Min. Leitão de Abreu, 13.10.1976).

A doutrina posiciona-se em igual sentido:

“O Poder Público pode renunciar a direito próprio, mas esse ato de liberalidade não pode ser praticado discricionariamente, dependendo de lei que o autorize. A renúncia por parte da Administração depende sempre de lei autorizadora, porque importa no despojamento de bens ou direitos que extravasam dos poderes comuns do administrador público” (NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Prescrição: decretação de ofício em favor da Fazenda Pública in Revista Forense 345/35).

“A administração, uma vez consumado o prazo prescricional, não pode satisfazer o direito prescrito, salvo autorização legislativa, vez que isso importaria em liberalidade com o patrimônio público, que o executor da lei só pode praticar por determinação da própria lei” (CARVALHO, Selma Drumond. Aplicabilidade das normas sobre prescrição à Fazenda Pública in Informativo Jurídico Consulex, Volume 14, nº 40, página 11).” (grifos nossos)

Adiante, finaliza o r. Ministro asseverando que:

“No presente caso, o art. 18 da Lei 10.522/2002 simplesmente dispensou “a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União e o ajuizamento da respectiva execução fiscal” relativamente à quota de contribuição para exportação para o café. Nada dispôs sobre renúncia à prescrição. Pelo contrário, em seu § 3º expressamente dispôs que a dispensa nela prevista não autorizava a restituição ex officio de quantias já pagas. Portanto, além de não fazer menção alguma à renúncia à prescrição, a lei deixou claro que não abria mão, espontaneamente, dos valores já recebidos, muito menos, portanto, dos valores já recebidos e insuscetíveis de lhe serem exigidos por via judicial, quando consumada a prescrição. Em outras palavras: não houve renúncia alguma, nem expressa e nem tácita, mas, ao contrário, houve a clara e expressa manifestação no sentido de não abrir mão dos valores já recebidos.” (grifei)

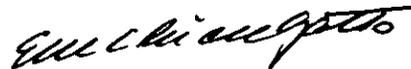
Por tudo quanto até aqui dito e defendido, entende esta Conselheira que, na hipótese dos autos, ocorreu a decadência do direito da Recorrente solicitar a respectiva

restituição/compensação dos valores recolhidos sob a égide de legislação considerada inconstitucional, por força da legislação pátria aplicável.

Esta posição em nada desrespeita a doutrina e a jurisprudência apontadas aos autos pela Recorrente, haja vista que essas sempre serão objeto de análises e reflexões por parte desta Conselheira.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2007



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora