



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13866.000485/99-34
SESSÃO DE : 15 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.593
RECURSO Nº : 129.683
RECORRENTE : J. MARINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ (DECRETO-LEI 2.295/86) – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INADMISSIBILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO *DIES A QUO* – DEVIDO PROCESSO LEGAL E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE FUNDO - Direito à restituição do que indevidamente recolhido a título da inconstitucional contribuição sobre operações de exportação de café - Portaria Ministerial nº 103/2002 - Hipótese de não aplicação - Expurgos inflacionários - Taxa selic - Matéria compreendida na competência deste Conselho.
Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto.

Brasília-DF, em 15 de setembro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANJI GAMA e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 129.683
ACÓRDÃO Nº : 303-31.593
RECORRENTE : J. MARINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

A recorrente apresentou pedido exórdio de restituição dos valores pagos a título de quotas de contribuição sobre operações de exportação de café em 30/09/1999, mediante a petição de fls. 01-16, e de fls. 245 e 323-331 (aditamentos) além dos respectivos anexos, valores que teriam sido recolhidos indevidamente entre 21/05/1987 e 22/09/1989, consoante o demonstrativo de fls. 333-340, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 2.295, de 21 de novembro de 1986, pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 191.044-5-SP, devidamente publicado no DJU em data de 31/10/1997. Segundo a interessada, a importância indevidamente paga, atualizada até 31/08/2001, inclusive pelos “expurgos inflacionários” está expressada conforme consta as fl. 340.

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP), por meio de despacho decisório (fls. 341-345) 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 (do pagamento).

Cientificada em 20/05/2002 (fl. 348), a interessada apresentou, em 11/06/2002, manifestação de inconformidade (fls. 351-375) e anexos (fls. 376-466), alegando, em síntese, que:

- a Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP) considerou ‘*in limine*’ o pedido improcedente por decadência do direito, em razão das disposições do Ato Declaratório SRF n.º 096/99, limitando-se quanto às demais questões relativas ao mérito a citar que a citada decisão do Supremo Tribunal Federal produziu efeitos somente entre as partes da ação, entendimento que não pode subsistir, por sua absoluta ilegalidade, consoante as razões de fato e de direito apresentadas na impugnação;

- “*A Inconstitucionalidade do DL 2.295/86*”: o Supremo Tribunal Federal Pacificou a controvérsia por ocasião dos RE n.º 191.044-5/SP e n.º 198.554-2/SP, publicados no DJU em 31/10/1997, quando os nobres ministros, em sessão plenária, por decisão unânime, não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.683
ACÓRDÃO Nº : 303-31.593

conheceram do recurso extraordinário interposto pela União, sendo reconhecida a inconstitucionalidade das quotas de contribuição frente à ordem constitucional atual e pretérita, conforme ementa transcrita;

- o eminente ministro Ilmar Galvão, em seu voto, referindo-se à inconstitucionalidade originária da exação, manifestou-se no sentido de que o tributo nasceu desprovido de um de seus elementos essenciais, a alíquota fixada por lei, na forma prevista no parágrafo 20 do art. 21 da EC 01/69. “... *‘por isso mesmo, a Carta de 1988 não encontrou tributo suscetível de ser por ela recebido. na forma prevista no artigo 34, § 5º, do ADCT. Pelo motivo já apontado de que o DL 2.295/86 se revelara, desde a sua edição, incompatível com a EC 01.69 e, por conseguinte, sem qualquer validade. [...]’*”;

- no mesmo sentido, seriam os outros acórdãos citados, bem como o posicionamento do consultor José Antônio Minatel (cópia do parecer inclusa), o qual considera “... *‘... passíveis de questionamento e repetição todos os recolhimentos efetuados a partir do mencionado DL 2.295/86, não só os consumados a partir da vigência do novo sistema tributário implantado com a Constituição de 1988’*”. No RE n.º 237.712-8/MG foi reconhecido o mencionado direito creditório no período compreendido entre maio de 1987 e abril de 1990;

- no voto proferido nos autos do Recurso n.º 120.653, em sessão de julgamento da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, o ilustre relator ressaltou que cabe aos órgãos administrativos, nos termos explicitados no Parecer PGFN/CRE 948/98 afastar a aplicação da lei tida como inconstitucional pelo STF, “*além de evidenciar a competência da SRF para processar os pedidos de restituição referentes às quotas de contribuição do café, e afastar a decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição...*”;

- “*A Decadência do Direito*”: para o contribuinte que foi parte da relação processual da qual tenha resultado na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da prescrição é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Para os que não participaram, só se pode falar em prazo prescricional ou decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos “*erga omnes*”. Quanto à declaração de inconstitucionalidade por meio de ADIN, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do trânsito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.683
ACÓRDÃO Nº : 303-31.593

em julgado da decisão do STF. O Parecer Cosit n.º 58/98 já orientava as unidades descentralizadas da Secretaria da Receita Federal para que adotassem procedimentos uniformes na apreciação de pedidos de restituição ou compensação, traçando diretrizes coincidentes com a orientação descrita, emanada da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça;

- o Ato Declaratório SRF n.º 096/99, aplicado na decisão recorrida, traduz, indiscutivelmente, uma mudança de entendimento oficial sobre a definição do termo inicial da decadência e prescrição na repetição de indébito, uma vez que o Parecer COSIT n.º 58/98 tinha um posicionamento bem diferente do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/99, em que se apóia o citado Ato Declaratório.

- como o referido Ato Declaratório SRF tem como único fundamento o Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/99, passará a contraditar os principais tópicos do parecer, mediante razões jurídicas que invalidam o entendimento trazido pelo AD SRF 096/99: o parecer afirma que considerar como termo inicial, para a contagem dos prazos decadenciais ou prescricionais previstos no CTN, a data da publicação do acórdão, que declara a inconstitucionalidade da lei é contrário ao princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito "ex tunc" de maneira absoluta, sem atenuar sua eficácia. Todavia, deve-se enfatizar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas transcritas, "*de forma alguma aplica o efeito 'ex tunc' de maneira absoluta, uma vez que, de uma forma geral, a inconstitucionalidade da norma somente alcança fatos geradores de pagamentos indevidos ocorridos nos últimos dez anos anteriores à data que representa o termo 'a quo' dos prazos decadenciais e prescricionais regulamentados pelo CTN*";

- fica "*demonstrado que nos indébitos originários de pagamentos reconhecidos como indevidos, no contexto de solução jurídica conflituosa, o entendimento pacificado do Poder Judiciário sobre a matéria é que deve marcar o termo inicial do prazo para o exercício do direito à restituição do respectivo valor, em situação jurídica que pode ser reconhecida, inclusive, em ato administrativo de cunho normativo (art. 77 da Lei 9.430/96; art. 4º do Decreto 2.346/97), que têm o condão de permitir aplicação uniforme e igualitária das regras que compõem o ordenamento jurídico, além de demarcar o termo inicial para a repetição do indébito, no controle difuso da*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.683
ACÓRDÃO Nº : 303-31.593

constitucionalidade, à semelhança do que ocorre nas hipóteses de ação direta de inconstitucionalidade ou Resolução do Senado”;

“Da Correção Monetária do Indébito”: os indébitos mencionados, para fins de restituição/compensação, devem ser plenamente corrigidos conforme sintetizado no quadro incluso, considerando os “expurgos inflacionários”;

- *“Do Pedido”*: é preciso observar se a preliminar de decadência do direito, abordada no Despacho Decisório, era de fato incompatível e excludente de qualquer análise de mérito, uma vez que esse ato deve atender à disposição contida no artigo 28 do *“PAF, quando determina que as questões preliminares sejam julgadas juntamente com o mérito, salvo quando incompatíveis”*. Admitindo a necessidade de formação de juízo de mérito no Despacho Decisório impugnado, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal deveria devolver o processo à DRF São José do Rio Preto com orientação para que fosse elaborado novo despacho decisório (reabrindo o prazo para impugnação), ou ao julgar as questões preliminares, também julgar o mérito. De qualquer forma, fica afastada a hipótese de preclusão prevista no artigo 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972, uma vez que não existe matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Por fim, solicitou o deferimento do pedido de restituição na forma anteriormente descrita.

Através do Acórdão DRJ/RPO Nº 4.222 de 26/09/2003, a DRF de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, em resumo, decidiu **indeferir** a solicitação da recorrente, conforme a seguir:

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

- Que 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.

Portanto, o Dr. Julgador vota, resumidamente, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.683
ACÓRDÃO Nº : 303-31.593

“O pedido de restituição formulado pela contribuinte teve como fulcro a inconstitucionalidade, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, da cota de contribuição ao IBC. Foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto (SP) sob a justificativa de que a citada pronúncia de inconstitucionalidade não produziu efeitos para a interessada, mas apenas “inter partes”, posto que foi proferida em sede de controle concreto de constitucionalidade. Outro óbice apontado à pretensão da interessada, foi o decurso do prazo para pleitear restituição do alegado crédito. Declara que os argumentos trazidos pela interessada atinentes a inconstitucionalidade de cobrança (e, por consequência, à existência do alegado indébito) e a tempestividade, ficam em sua totalidade prejudicados, em razão primeiramente de que as Delegacias de Julgamento devem se atentar aos atos administrativos de caráter normativo em face dos dispositivos constitucionais legais, já que as matérias de nulidade ou inaplicabilidade de atos jurídicos tratam-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário, e por conseguinte, a elas Delegacias de Julgamento e suas Turmas, compete tão-somente o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais em confronto com as normas legais vigentes, afastando-se da análise administrativa quaisquer manifestações de cunho subjetivo, e ainda, que a declaração de inconstitucionalidade fez coisa julgada exclusivamente entre as partes, e que enquanto não houver manifestação expressa do Senado Federal, nos termos da Constituição Federal, de 1988, art. 52, X, não possui efeito erga omnes. Em assim sendo, afirma o Dr. AFRF Relator da DRF de Julgamento que “o prazo de cinco anos é contado da data da extinção do crédito tributário, no caso, das datas dos pagamentos (recolhimentos).....”, e que “Este é o entendimento (atual) da Secretaria da Receita Federal (manifestada em 26/11/1999), o qual deve ser observado nas decisões administrativas de primeira instância, conforme declinado anteriormente.” (Conforme está escrito, os grifos são dos originais). Finalmente, vota pelo indeferimento da solicitação, com a consequente manutenção da decisão atacada.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.683
ACÓRDÃO Nº : 303-31.593

VOTO

O Recurso está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

Voto no sentido de afastar a preliminar de presunção da prescrição do direito da recorrente de pleitear o crédito tributário ora vergastado, para que seja concedida a **restituição** pretendida do valor recolhido indevidamente a título de Contribuição Sobre Operações na Exportação do Café para o Instituto Brasileiro do Café – IBC, acrescida das atualizações monetárias de expurgos pacificadas nos seguintes índices: 42,72% (jan 89); 10,14% (fev 89); 84,32% (mar 90); 44,80%(abr 90); 7,87% (maio/90) e 21,87% (fev 91), nos termos que neste ato foi apresentado e que julgamos ser de direito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator