



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.215

Processo Nº : 10845.000181/00-04
Recurso Nº : 123.994
Embargante : COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE QUOTA DE CAFÉ.

Constatada a existência de omissão e de contradição no Acórdão, referentes à apreciação de decadência e ao exame de documentação de pagamentos em recurso não conhecido, cabe o acolhimento parcial e o provimento parcial dos Embargos de Declaração, por se configurarem as hipóteses previstas no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Embargos de Declaração acolhidos em parte e providos em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: **COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL.**

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, acolher em parte e dar provimento parcial aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator.**

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

José Luiz Novo Rossari
Relator

Formalizado em: **13 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.215

Processo Nº : 10845.000181/00-04
Recurso Nº : 123.994
Embargante : COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL

RELATÓRIO

Em exame os Embargos de Declaração apresentados pela interessada contra o decidido no Acórdão nº 301-30.215, proferido por esta Câmara em sessão de 21/5/2002.

Nesse Acórdão foi desconhecido do recurso voluntário impetrado pelo interessado, com base no que dispõem o art. 22A e parágrafo único do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que vedam a esses Colegiados estender os efeitos da inconstitucionalidade de lei a situações que não se conformem estritamente aos casos de sua declaração pelo STF em ação direta, de suspensão de sua execução pelo Senado Federal ou de autorização do Presidente da República para estender os efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

Nos embargos apresentados, a interessada alega (fls. 255/265):

a) omissão no voto do relator sobre a principal matéria que fundamentava o recurso, sobre o tema de decadência, pleiteando seja suprida essa omissão; e

b) a existência de dúvidas, obscuridades e contradições no Acórdão. Nessa parte, alega contradição entre o fato de ter sido feito o exame dos pagamentos e não ter havido o conhecimento do recurso. Entende que a verificação dos documentos configura exame de mérito e insurge-se contra a legislação trazida à colação no Acórdão. Também alega contradição no entendimento pertinente à aplicação da Portaria MF nº 103/2002, entendendo não poder se constituir em fundamento para o não conhecimento do recurso.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.215

Processo Nº : 10845.000181/00-04

Recurso Nº : 123.994

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

Verificados os elementos contidos nos autos, passo ao exame das questões objeto dos Embargos, na mesma ordem suscitada pelo embargante.

Quanto à alegação de omissão no acórdão: decadência

A respeito da alegada omissão, cumpre ressaltar que mesmo tendo efetivamente alegado a inoccorrência de decadência, o pedido propriamente dito, contido no recurso voluntário, foi formulado nos seguintes termos: *“Dando prevalência aos princípios da celeridade e economia processual, pleiteia a Recorrente seja aplicada a sábia regra contida no artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, superando-se a questão preliminar acerca do prazo para o exercício do direito de restituição, para que seja de imediato reconhecido o direito creditório do contribuinte (...)”* [sublinhei] e *“(...) requer a Recorrente que seja reformada a decisão de Primeira Instância Administrativa, para reconhecer o direito de restituição/compensação das parcelas indevidamente pagas (...)”*.

Os termos do recurso demonstram que a interessada propugnou pelo afastamento da questão preliminar pertinente à decadência, e se ateve, objetivamente, à questão do mérito. Essa a razão pela qual não foi abordado o tema, à época.

No entanto, à vista dos embargos ora apresentados, e para que não paire dúvidas a respeito do pleno direito de defesa assegurado à recorrente, teço as considerações a respeito da preliminar argüida.

A matéria foi objeto de tratamento específico no art. 77 da Lei nº 9.430/96, que autorizou o Poder Executivo a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal pudesse abster-se de constituir créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do STF; retificar o seu valor ou declará-los extintos de ofício, ainda que inscritos em dívida ativa; e formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.

Com base nessa autorização, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346/97, que consolidou as normas de procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal, e em seu art. 1º discriminou todas as hipóteses que, em tese, poderiam ser objeto de aplicação, como solicitado no recurso voluntário, para efeitos de aplicação do que foi decidido pelo STF no RE nº 191.044-5/SP.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.215

Processo Nº : 10845.000181/00-04

Recurso Nº : 123.994

O voto componente do acórdão já fez as devidas explicações a respeito da inaplicabilidade das hipóteses previstas no Decreto acima citado, visto que as normas específicas e disciplinares vigentes na data do acórdão não amparavam em nenhum de seus dispositivos o caso aventado neste processo.

De outra parte cumpre ressaltar que o § 1º, *in fine*, do art. 1º, foi imperativo no sentido de que a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, mesmo para os casos de ação direta, *salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial*.

Vale dizer, esse efeito *ex tunc* na esfera administrativa só será pleno quando não tenha ocorrido, exemplificativamente, a prescrição ou a decadência do direito alcançado pelo ato, incluindo-se nessa ressalva, dentre outras hipóteses, a do direito de solicitar a restituição de tributos pagos na vigência da lei declarada inconstitucional.

A questão foi abordada com brilhantismo no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que, ao tratar do prazo decadencial para pleitear a restituição de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, concluiu que esse prazo rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se depois de decorridos 5 anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 desse Código. Assim explicitou o parecer, *verbis*:

“(…)

17. *É necessário ressaltar, a propósito, que o princípio da segurança jurídica não se aplica apenas ao administrado: também a Administração Pública – cuja observância da lei é imperiosa, até mesmo no exercício do poder discricionário (CF, art. 37, caput) -, é amparada por tal princípio, sob pena de se instalar o caos no serviço público por ela prestado. Com efeito, a incerteza quanto à sustentabilidade jurídica de seus atos, conduziria a Administração a um estado de insegurança que a inviabilizaria totalmente.*

(…)

22. *A nosso ver é equivocada a afirmativa de que “Inexiste, portanto, dispositivo legal estabelecendo a prescrição para a ação do contribuinte, para haver tributo cobrado com base em lei que considere inconstitucional”, pois isto representa, indubitavelmente, negar vigência ao CTN, que cuidou expressamente da matéria no art. 168 c/c art. 165. Com efeito, a leitura conjugada desses dispositivos conduz à conclusão única de que o direito do contribuinte de pleitear a restituição de tributo extingue-se após cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses referidas nos incisos I a III do art. 165.*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.215

Processo Nº : 10845.000181/00-04

Recurso Nº : 123.994

(...)

23. *A Constituição, em seu art. 146, III, "b", estabelece que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre "prescrição e decadência" tributárias; portanto, a norma legal a ser observada nesta matéria é o CTN – cuja recepção pela Carta de 1988, com status de lei complementar, é pacífica na doutrina e na jurisprudência -, que fixou, indistintamente, o prazo de cinco anos para a decadência do direito de pedir restituição de tributo indevido, independentemente da razão ou da situação em que se deu pagamento. Se o legislador infraconstitucional, a quem compete dispor sobre a matéria, não diferenciou os prazos decadenciais, em função de o pagamento ser indevido por erro na aplicação da norma impositiva ou por inconstitucionalidade desta, ao intérprete é negado fazer tal diferença, por simples exercício de hermenêutica.*

(...)

31. *Outra situação absurda ocorreria quando uma lei que concedesse isenção fosse declarada inconstitucional. Neste caso, ainda que decorrido um século do fato gerador, a Administração poderá formalizar o crédito tributário e exigir do contribuinte o correspondente pagamento. Isto, indubitavelmente, jogaria por terra o princípio da segurança jurídica e submeteria o contribuinte isento à inadmissível situação de nunca saber se aquele benefício é definitivo ou se, a qualquer tempo, poderá a Administração vir em seu encalço, para exigir o tributo, se a lei que lhe exonerou do ônus for declarada inconstitucional.*

32. *Conseqüência não menos desastrosa da não contemporização do efeito ex tunc ocorreria quando a lei declarada inconstitucional tivesse revogado lei antiga, mais onerosa para o contribuinte. Como esta última estaria revigorada (a declaração alcança a lei ab initio), o Fisco poderia exigir o pagamento da diferença eventualmente existente. Sim, porque o raciocínio que se aplica em relação ao direito do contribuinte de pedir restituição deve, por uma questão de coerência, aplicar-se ao direito da Fazenda Pública. Se os arts. 165 e 168 do CTN não se aplicam à restituição decorrente da inconstitucionalidade da lei, por que dela não cuidaram expressamente, também os arts. 173 e 174 não se aplicariam, pela mesma razão, ao crédito tributário.*

(...)

34. *É preciso salientar, a esta altura, que não se nega o efeito ex tunc da declaração de inconstitucionalidade, tese hoje defendida pela maioria dos doutrinadores. O que se argumenta é em torno da eficácia temporal dessa espécie de decisão sobre situações já consolidadas. No campo da abstração jurídica, esse efeito é absoluto, já que ataca a lei ab initio, e restaura a ordem jurídica, em sua plenitude, ao status quo ante. Todavia, quando aplicado ao*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.215

Processo Nº : 10845.000181/00-04

Recurso Nº : 123.994

*... exame do caso concreto, razões relevantes ao Direito, vinculadas notadamente ao princípio da segurança jurídica e ao próprio interesse público, impõem um abrandamento da eficácia desse efeito.”
(...)”*

E foi exatamente com base nesse entendimento que se manifestou definitivamente a Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório SRF nº 96/99, que dispôs que “o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).”

Alicerça esse entendimento o adotado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 53.310-PB, de 1964, que já antecipara a moderação do feito *ex tunc* da decisão que declara inconstitucional a lei, quando ressaltou as situações já alcançadas por prazo prescricional, *verbis*:

“Recurso extraordinário não conhecido. A declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se fez à sua sombra. Declarada inválida uma lei tributária, a consequência é a restituição das contribuições arrecadadas, salvo naturalmente as atingidas por prescrição” (destaquei)

De outra parte, em se tratando de pedido de restituição de crédito tributário definitivamente constituído e extinto pelo pagamento, vale dizer, ato jurídico perfeito, entendo deva ser preservado o princípio da estrita legalidade no tocante à matéria, devendo obedecer-se fiel e rigidamente ao disposto no CTN, que tratou a matéria de forma exaustiva, especificando em seu art. 165 todos os casos passíveis do indébito tributário.

Não se está tratando, no caso em exame, da hipótese a que se refere o inciso III do art. 165 do CTN, qual seja, a de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. E isso simplesmente porque não ocorreu qualquer das hipóteses de que trata o dispositivo alegado, visto não ter havido qualquer decisão condenatória.

E não vejo como conceder ao fato interpretação extensiva no sentido de serem abrangidas em uma hipótese expressamente prevista e direcionada para determinada situação - no caso, a do inciso III -, outras situações que eventualmente venham a ser entendidas como similares, como a do caso em lide.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.215

Processo Nº : 10845.000181/00-04

Recurso Nº : 123.994

Em decorrência, a única hipótese de enquadramento para a situação examinada é a prevista no inciso I do art. 165 do CTN, que trata do pagamento espontâneo de tributo indevido, e para o qual o prazo para pleitear a restituição extingue-se em 5 anos contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN).

Pelos motivos expostos, notadamente pela inaplicação, ao caso concreto, do disciplinamento estabelecido no Decreto nº 2.346/97 - norma específica aplicável à espécie com base em autorização prescrita em lei -, e com base no disposto nos arts. 165, I e 168, I, do CTN, em decisão específica do próprio STF e ainda em respeito ao princípio da segurança jurídica, entendo que, nessa parte, os embargos devam ser acolhidos e improvidos.

Quanto à alegação de contradição: exame da documentação

Quanto à alegada existência de contradição no que respeita ao exame da documentação (letra "b"), cabe ressaltar que a matéria examinada não constitui exame de mérito, tratando-se apenas de posicionamento preliminar a respeito de requisitos básicos previstos para os pedidos da espécie, cuja informação seria valiosa inclusive para os objetivos almejados pela própria embargante.

No entanto, inclino-me aos argumentos da interessada para reconhecer a procedência dos embargos apresentados no que se refere a esse tópico, tendo em vista que, em não tendo sido reconhecido o recurso, não caberia o exame quanto à documentação acostada – configurada como matéria de mérito -, razão pela qual, nessa parte, inclino-me pelo acolhimento e provimento dos embargos.

Quanto à alegação de contradição: aplicação da Portaria MF nº 103/2002

Entendo que os embargos referentes à discordância quanto à aplicação da Portaria MF nº 103/2002, bem assim sobre o cabimento ou não de aplicação de qualquer legislação que tenha servido de base para decisões emanadas deste Colegiado, é questão que diz respeito apenas à insurgência quanto a decisão regularmente proferida.

As insurgências contra as decisões regularmente proferidas pelos Colegiados devem ser tratadas nos termos do art. 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que dispõe sobre o recurso especial a ser dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos casos ali permitidos. Destarte, por não ver caracterizada a ocorrência de qualquer das situações referidas no art. 27 do referido Regimento Interno, entendo não devam ser acolhidos os embargos nessa parte.

Em decorrência dos fatos aqui expostos, voto por que os embargos:
a) sejam acolhidos e rejeitados no que se refere à preliminar de decadência; b) sejam

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.215

Processo Nº : 10845.000181/00-04

Recurso Nº : 123.994

acolhidos e providos para que seja excluído do voto do relator a parte preliminar referida às fls. 243 e 244 do Acórdão nº 301-30.215, pertinente ao exame da documentação acostada aos autos; e c) sejam não acolhidos no que respeita à matéria pertinente à aplicação da Portaria MF nº 103/2002.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Relator