



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.000350/00-37
SESSÃO DE : 23 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.671
RECURSO Nº : 126.536
RECORRENTE : LOCALIZA RENT A CAR S/A
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

JUROS DE MORA CALCULADOS PELA "T.R.D." – PERÍODO ENTRE 04 DE FEVEREIRO E 29 DE JULHO, DE 1991. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RESTITUIÇÃO DEVIDA.

Os valores pagos a título de juros de mora, calculados pela Taxa Referencial Diária (TRD), referentes ao período entre 04 de fevereiro e 29 de julho, de 1991, podem e devem ser restituídos ao titular do direito de reclamar a sua restituição ou compensação. Jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Walber José da Silva e Luiz Maidana Ricardi (Suplente) votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 23 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e DAVI MACHADO EVANGELISTA (Suplente). Ausente a Conselheira SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

RECURSO Nº : 126.536
ACÓRDÃO Nº : 302-36.671
RECORRENTE : LOCALIZA RENT A CAR S/A
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES

RELATÓRIO

O processo esteve em julgamento nesta Câmara em sessão do dia 07 de julho de 2004, ocasião em que foi baixada a Resolução nº 302-01.142, convertendo o julgamento em diligência à repartição de origem, conforme proposta do I. Conselheiro Walber José da Silva, às fls. 112/116.

Reproduzo, oralmente, o Relatório estampado às fls. 112/116, para pleno conhecimento de meus I. Pares, o qual fica fazendo parte integrante do presente julgado:

(leitura fls. 112/116).

O Voto que norteou a diligência supra está assim redigido:

“VOTO

A Recorrente está pleiteando a restituição de juros de mora calculados pela TRD, e cobrados no período de 04/02/91 a 29/07/91, supostamente incluído no parcelamento do FINSOCIAL.

O parcelamento foi deferido no dia 25/12/93 e o valor consolidado do débito parcelado consta do comunicado de deferimento de fls. 21.

Pelos demonstrativos de “**Consolidação de Débitos Fiscais**” de fls. 22/24 e demais documentos extraídos do processo de parcelamento nº 10680.003884/93-97, não foi possível a este Conselheiro constatar se no valor parcelado está incluído ou não os juros de mora calculados com base na TRD e referente ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Não estando constando a existência do fato alegado pela Recorrente – pagamento de juros de mora com base na TRD – entendo sem sentido discutir eventual direito da Recorrente sobre este fato.

Outro fato que me chamou atenção foi que, no demonstrativo feito pela Recorrente e constante de fl. 25, a alíquota do FINSOCIAL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.536
ACÓRDÃO Nº : 302-36.671

utilizada foi de 0,5%, sendo esta a alíquota devida pelas empresas comerciais e mistas, que não é o caso da Recorrente, em princípio.

Face ao exposto, levanto a preliminar de conversão do julgamento em diligência à repartição de origem para que esta informe se no valor do débito parcelado está incluído os juros de mora, calculados com base na TRD e referente ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a que se refere o art. 1º da IN-SRF nº 32/97.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004

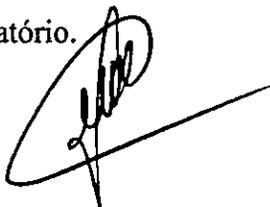
WALBER JOSÉ DA SILVA – Conselheiro.”

Conforme Informação Fiscal às fls. 137, em atendimento à diligência requerida foram anexados aos autos os documentos de fls. 122 a 136.

Foi também informado, no mesmo expediente: “...*que da análise dos demonstrativos acima especificados constata-se que no parcelamento formalizado sob o número de processo 10680.003884/93-97 estão incluídos os juros de mora calculados com base na TRD relativa ao período de 04/02 a 29/07/1991.*”

Retornaram então os autos a este Colegiado, para prosseguimento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.536
ACÓRDÃO Nº : 302-36.671

VOTO

O Recurso é tempestivo, reunindo condições de admissibilidade.

Como relatado, a lide que aqui nos é dada a decidir está limitada à definição se é cabível ou não a restituição pela Fazenda Pública à Contribuinte, de parcelas pagas no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, de Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora sobre cotas do Finsocial, parcelas essas que já foram consideradas indevidas e ilegalmente cobradas, no referido período.

Entende a Delegacia de Julgamento mencionada que em se tratando de crédito tributário extinto, não há previsão legal para que se proceda a tal restituição.

Com tal entendimento, *data vênia*, não concorda este Relator, pois que ao arrepio da lei. Entendo assistir total razão à Recorrente no presente caso.

Inicialmente, importante ressaltar que é entendimento quase que unânime, no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que a cobrança de juros de mora ao contribuinte, calculados pela TRD do período entre 04 de fevereiro de 1991 até 29 de julho de 1991, constituiu uma ilegalidade.

Sobre a questão da restituição da TRD paga indevidamente e a alegada falta de previsão legal para tal fim, é farta a jurisprudência existente nos Colegiados administrativos sobre tal matéria, como é de amplo domínio público.

Como exemplo, dentre inúmeras outras, menciono a Decisão proferida pela C. Quinta Câmara, do E. Primeiro Conselho de Contribuintes, quando do julgamento do Recurso nº 125.019, processo administrativo nº 13830.001138/97-38, sessão de 26/07/2001, resultando no Acórdão nº 105-13.567, cujo brilhante Voto condutor, de lavra do Insigne Conselheiro Nilton Pêss - Relator, inteiramente pertinente ao caso aqui em exame, peço *vênia* para adotar integralmente, transcrevendo-o, como segue:

“(…) Conforme visto no relatório, a recorrente pleiteia a restituição da TRD, paga a título de juros, correspondente ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, calculada sobre parcelamento de crédito tributário lançado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.536
ACÓRDÃO Nº : 302-36.671

Inicialmente, quanto a TRD, um breve histórico.

A TRD, foi instituída através da Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991 (DOU de 01/02/1991), posteriormente convertida na Lei nº 8.177, de 01 de março de 1991 (DOU de 04/03/1991), que em seu artigo 9º, assim estipulava:

“Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação do PIS-PASEP e com o Fundo de Investimentos Sociais, e sobre os passivos das empresas concordatárias, em falências e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.”

A Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991 (DOU de 30/07/91), convertida na Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991 (DOU de 30/08/1991), em seu artigo 30, assim disse:

“Art. 30 – O “caput” do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e sobre os passivos das empresas concordatárias em falências e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.”

Após inúmeras demandas judiciais, o Supremo Tribunal Federal, por entender não constituir a TRD um fato de indexação, mas sim um fator de composição de juros flutuantes de mercado, de uso exclusivo do setor financeiro, declarou a sua inconstitucionalidade, relativa ao período de 04 de fevereiro de 1991 a 29 de julho de 1991, vedando sua utilização pelos demais segmentos da economia, porque a Lei nº 8.177 ao extinguir o BTN, o fez com relação à correção monetária.

A Secretaria da Receita Federal, na prática aprovando e adotando o entendimento dominante junto aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e a Câmara Superior de Recursos Fiscais, fez editar a Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.536
ACÓRDÃO Nº : 302-36.671

(DOU 10/04/97) que “Dispõe sobre a cobrança da TRD como juros de mora, legítima a compensação de valores recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS devida, explícita o alcance do art. 63 da Lei 9.439, de 27 de dezembro de 1996, e dá outras providências.”, assim especificando em seu art. 1º:

“Art. 1º - Determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991.

§ 1º - O entendimento contido neste artigo autoriza a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que estejam sendo pagos parceladamente, na parte relativa à exigência da Taxa Referencial Diária – TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

§ 2º - Na hipótese de que trata o parágrafo anterior aplica-se o disposto no art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa nº 031, de 8 de abril de 1997.”

Vamos a análise quanto a possibilidade de restituição da TRD, referente ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Quanto a alegação da recorrente, da previsão legal para amparar o seu direito à restituição dos valores recolhidos a título de TRD, conferida pelos artigos 80 a 85 da Lei nº 8.383/91, discordo daquela afirmativa, observando o seguinte:

Diz o artigo 80 da Lei 8.383/91:

“Art. 80 – Fica autorizada a compensação do valor pago ou recolhido a título de encargos relativos à Taxa Referencial Diária – TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciários, pagos ou recolhidos a partir de fevereiro de 1991.” (grifos nossos).

Conforme se verifica pelos demonstrativos anexos aos Autos de Infração, lançados e posteriormente parcelados e recolhidos, anexados ao presente processo, os valores foram calculados com “Encargos TRD”, calculados a partir do vencimento das obrigações,

RECURSO Nº : 126.536
ACÓRDÃO Nº : 302-36.671

não ensejando cobrança indevida, compensável ou restituível, conforme previsto na referida Lei 8.383/91.

Verifica-se portanto que a Lei 8.383/91, não ampara a pretensão de restituição da TRD, como questionada nos presentes autos, muito embora a restituição é perfeitamente legal e possível, quando solicitada pelo contribuinte.

Quanto a questão sobre a ilegalidade da cobrança da TRD, como juros de mora, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, cabe analisar a sua possível restituição.

PAGAMENTO INDEVIDO

O código Tributário Nacional, em seu artigo 165, que trata de Pagamento Indevido, assim dispõe:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou de natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

II – erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

...”

O pagamento indevido se opera quando alguém, pondo-se na condição de sujeito passivo, recolhe uma suposta dívida tributária, espontaneamente ou à vista de cobrança efetuada por quem se apresente como sujeito ativo.

Na nossa doutrina, encontramos:



RECURSO Nº : 126.536
ACÓRDÃO Nº : 302-36.671

“PAGAMENTO INDEVIDO E RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - ... na restituição (ou repetição) do indébito, não se cuida de tributo, mas de valores recolhidos (indevidamente) a esse título. Alguém (o solvens), falsamente posicionado como sujeito passivo, paga um valor (sob o rótulo de tributo) a outrem (o accipiens), falsamente rotulado de sujeito ativo. Se inexistia obrigação tributária, de igual modo não havia nem sujeito ativo, nem sujeito passivo, nem tributo devido. Porém, a disciplina da matéria fala em “sujeito passivo” (como titular do direito à restituição), em “tributo”, em “crédito tributário”, etc., reportando-se, como dissemos, ao rótulo falso e não ao conteúdo. O pagamento indevido é chamado de “extinção do crédito tributário” (art. 168, I), quando é obvio que no pagamento indevido, nem há obrigação nem crédito. O que pode ter havido é a prática de um ato administrativo irregular de lançamento, seguido de pagamento pelo suposto devedor, ou do pagamento, sem prévio lançamento, por iniciativa exclusiva do suposto sujeito passivo. Nesta última hipótese, nem a prática de ato de autoridade administrativa terá existido e, por isso, não caberia a referência a “crédito tributário” nem mesmo no sentido de entidade “constituída” pelo lançamento, com abstração da obrigação tributária.” (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 5ª edição, 2000, pgs. 397/398)”

O direito à restituição do indébito tributário, encontra fundamento no princípio que veda o locupletamento sem causa, à semelhança do que ocorre no direito privado.

Não vejo como prevalecer a tese defendida na decisão recorrida, da falta de previsão legal para restituição da TRD, principalmente após a edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998 (DOU 12/06/1998), que “Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, e dá outras providências.”, que deu a seguinte versão ao artigo 18.

“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:

§ 2º - O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas.” (grifos nossos)

Registro que até a edição anterior, referido artigo, em seu § 2º, somente dispunha que: “O disposto neste artigo não implicará

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.536
ACÓRDÃO Nº : 302-36.671

restituição de quantias pagas”, sendo portanto a expressão “EX OFFICIO”, introduzida na versão de junho de 1998 e seguintes.

Caso persistissem dúvidas sobre a possibilidade ou não da restituição de TRD paga, referente ao período referido, após a edição da MP 1621-36, referidas dúvidas desapareceram, por expressa disposição legal da possibilidade de restituição, a pedido da parte interessada.

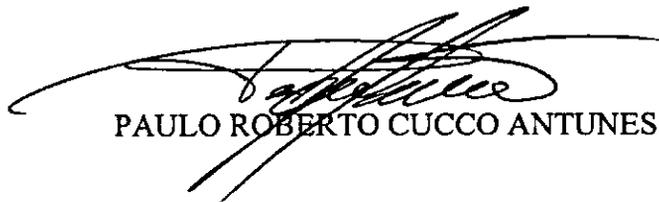
Ressalte-se que reconhecer o direito de não exigir a TRD como juros de mora daqueles que não pagaram as exigências, que lhes são feitas com respaldo em lei válida, administrativamente reconhecida pela IN SRF 32/97, e deixar de restituir a quem pagou espontaneamente a exação, resultaria em conceder um privilégio injustificável ao mau contribuinte.”

O Acórdão em questão recebeu a seguinte Ementa:

“TRD – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – Valores pagos a título de Taxa Referencial Diária, referentes ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, podem ser restituídos ao titular do direito de reclamar a sua restituição ou compensação.”

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário aqui em exame a fim de que seja promovida a restituição ao Contribuinte dos valores efetivamente pagos a título de juros de mora, calculados pela TRD e correspondentes ao período indicado – de 04 de fevereiro a 29 de julho, de 1991, após a devida apuração pela repartição competente.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator