

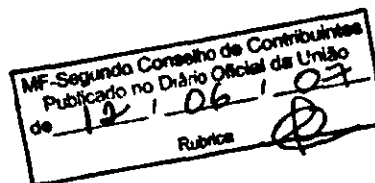
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29/05/2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Supl. 0117502

CC 02/01
Fls. 429



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10730.000534/99-59
Recurso nº	128.894 Voluntário
Matéria	Restituição de IPI
Acórdão nº	201-79.938
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	INDÚSTRIA AÇUCAREIRA FLUMINENSE LTDA.
Recorrida	DRJ em Juiz de Fora - MG



Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 14/02/1992 a 30/03/1993, 30/09/1994 a 17/10/1994, 28/06/1996 a 30/06/1998

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IN SRF Nº 67/98. EFICÁCIA.

Estando em plena vigência a IN SRF nº 67/98, deve-se reconhecer o direito do contribuinte à restituição prevista no seu art. 2º, cabendo à unidade de origem apurar o *quantum* a restituir.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao

Processo n.º 10730.000/34/99-59
Acórdão n.º 201-79.938

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília 29/05/2007 Márcia Cristina Moreira Garcia

CC02/C01
Fls. 430

recurso, determinando que a DRP de origem aprecie o mérito do pedido. Fez sustentação oral o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas Castro, advogado da recorrente, OAB/RJ 32641.

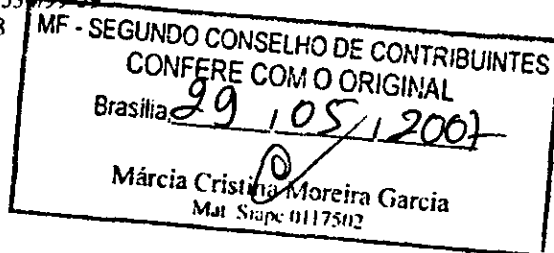
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Gileno-Gurjão Barreto.



Relatório

No dia 03/02/1999 a empresa INDÚSTRIA AÇUCAREIRA FLUMINENSE LTDA., já qualificada nos autos, ingressou com pedido de restituição de IPI, autorizado pela IN SRF nº 67/98, pago no período de fevereiro de 1992 a junho de 1998, no valor atualizado de R\$ 992.340,92 (até março de 1999) - fls. 58/59 e 68.

A DRF em Niterói - RJ indeferiu o pedido da interessada porque entendeu extinto o direito de pleitear a restituição para os pagamentos efetuados até 02/03/1994 e, para os demais pagamentos, porque a IN SRF nº 67/98 teve sua eficácia suspensa através do Ato Declaratório SRF nº 42/2000 - fls. 121/122.

Ciente da decisão acima, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 125/149), cujas razões de defesa estão sintetizadas no Relatório do Acórdão recorrido (fls. 385/386).

A DRJ em Juiz de Fora - MG determinou a realização de diligência para que a DRF de origem informasse *"se as saídas que originaram o pedido de restituição de fl. 58 se referem a açúcares do tipo demerara, cristal superior, cristal especial, cristal especial extra ou refinado granulado."* (fl. 334).

Em resposta, a DRF em Niterói - RJ informou o seguinte:

"Feita a análise dos elementos apresentados, verificamos que somente as notas fiscais de saída continham a descrição do açúcar produzido e que estas referem-se a 'açúcar refinado - mala', cuja classificação fiscal é 1701.99.0100.

Concluiu-se dessa forma, pela descrição contida nas notas fiscais analisadas, que as saídas de açúcares que embasaram o pedido de restituição feito pelo contribuinte, não pertencem a nenhum dos tipos acima descritos."

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG indeferiu o pleito da recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/JFA nº 7.939, de 19/08/2004, sob o fundamento de que existe litígio judicial em tramitação versando sobre o pedido da interessada e que o art. 19 da IN SRF nº 210/2002 veda expressamente ressarcimento.

A empresa interessada tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 19/10/2004, fl. 404, e interpôs recurso voluntário no dia 11/11/2004, onde, em apertada síntese, argumenta que:

1 - a IN SRF nº 67/98 foi restabelecida, sem quaisquer reservas, pelo ADE nº 28/2001;

2 - ao caso não se aplica o art. 19 da IN SRF nº 210/2002, que diz respeito unicamente ao ressarcimento de créditos de IPI, que não se confunde com restituição de IPI pago indevidamente. Restituição e ressarcimentos são figuras distintas; e

Processo n.º 10730.000534/99-59
Acórdão n.º 201-79.938

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 29/05/2007
Márcia Cristine Moreira Garcia

CC 02/01
Fls. 432

3 - não ocorreu a prescrição porque o IPI é tributo lançado por homologação e o prazo quinquenal para restituição tem início apenas após o decurso do quinquênio conferido à autoridade administrativa para homologação do pagamento efetuado.

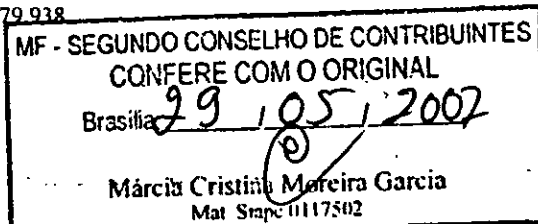
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 26/04/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 413.

No dia 30/05/2006 a Senhora Presidente desta Primeira Câmara e do Segundo Conselho de Contribuintes determinou o retorno do processo à unidade local para ciência da recorrente sobre o resultado da diligência.

Ciente da diligência, a recorrente se manifestou às fls. 418/419 para dizer que os dois tipos de açúcar refinado existentes (amorfo e granulado), conforme classificação do extinto IAA, estavam contemplados na IN SRF nº 67/98, posto que não há dúvidas de que era refinado o açúcar vendido pela recorrente.

É o Relatório.

[Assinatura] *[Assinatura]*



Voto

Conselheiro WALBER JOSE DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais disposições legais, merecendo ser conhecido.

A interessada pretende ver reformada a decisão de primeiro grau que manteve indeferimento do pedido de restituição, feito em 03/02/1999, de IPI incidente sobre açúcar refinado no período assinalado na IN SRF nº 67/98.

A autoridade competente da Secretaria da Receita Federal indeferiu o pedido da recorrente porque entendeu decaído o direito de repetição do indébito para os pagamentos efetuados até 02/03/1994 e, para os demais pagamentos, porque a IN SRF nº 67/98 teve sua eficácia suspensa através do AD SRF nº 42, de 02/06/2000.

Antes de analisar os argumentos da recorrente sobre a extinção do direito de pleitear a restituição, entendo oportuno salientar que a Administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da Lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitido.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o art. 168 do CTN:

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição *extingue-se* com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

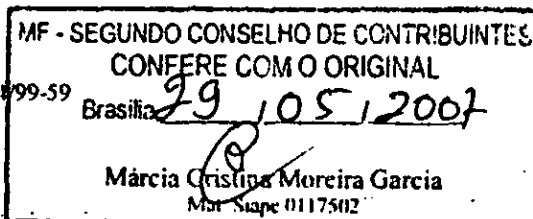
II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”. (negritei)

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, “morto”, quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário e data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco

[Assinatura]

[Assinatura]



inicial diverso destes é inovação que apenas a Lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há, na legislação tributária, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, que não os previstos nos arts. 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I, e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Como bem andou o acórdão recorrido, não merece prosperar o argumento da recorrente de que o crédito tributário do IPI somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º do mesmo artigo, transcrito a seguir:

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

Tenho firme convicção de que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Reza o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Por ser meramente interpretativa, esta lei aplica-se a ato ou fato pretérito, conforme disposto em seu art. 4º, *verbis*:

"Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." (grifei)

gru

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 29/05/2002
Márcia Cristina Moreira Garcia

O citado art. 106, inciso I, do CTN, regulamenta a aplicação da lei tributária no tempo, a saber:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

1 - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;". (negritei)

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar nº 118/2005, em nada merecendo reparos, neste particular.

Quanto aos pagamentos efetuados a partir de 04/02/1994, entendo que assiste razão, em parte, à recorrente.

Para o período não atingido pela prescrição, a razão para o indeferimento do pedido de restituição alegada pela DRF em Niterói (suspensão da eficácia da IN nº 67/98) deixou de existir com a edição do ADE SRF nº 28/2001, editado após a decisão que indeferiu o pedido em tela.

Com o restabelecimento da eficácia da IN SRF nº 67/98 deve a Administração rever os atos que deixaram de aplicar a referida instrução normativa.

Também não merece prosperar o argumento da decisão recorrida de que a restituição em tela não pode ser efetuado por força do disposto no art. 19 da IN SRF nº 210/2002.

Tem razão a recorrente quando afirma que o referido dispositivo legal trata de ressarcimento de IPI e aqui o que está sendo pleiteado é a restituição de IPI pago indevidamente e estes institutos são distintos.

Ressarcimento e restituição não se confundem. Na restituição a Fazenda Nacional entrega ao contribuinte o que recebeu e não lhe pertencia, portanto, era uma posse ilegítima, e a restituição deve ser exatamente no montante recebido. No ressarcimento a Fazenda Nacional entrega ao contribuinte o que possui legitimamente, que integra o seu patrimônio e deve ser feito no montante estabelecido em lei.

Na restituição a Fazenda Nacional faz voltar ou retornar o que fora recebido indevidamente. Já o ressarcimento visa compensar o ressarcido por algo que o Estado (em última análise, a sociedade) entende necessário.

Também não pode a decisão recorrida inovar no fundamento legal do indeferimento do pedido da recorrente.

Não merece prosperar, no entanto, o argumento da recorrente de que este Colegiado reconheça seu direito à restituição do IPI pleiteada sob a alegação de que todo o açúcar refinado é do tipo amorfo.

A DRF em Niterói - RJ não apreciou o mérito do pedido da recorrente e, conseqüentemente, não apurou a legitimidade do *quantum* requerido. Atender ao pedido da requerente implica em supressão de instância e usurpação de competência, fato defeso a este Colegiado.

[Assinatura]

[Assinatura]

Márcia Cristina Moreira Garcia

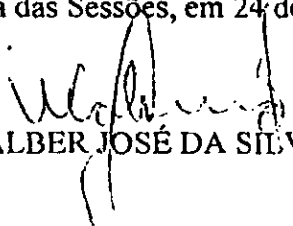
Evidentemente que somente a DRF em Niterói - RJ tem capacidade de apurar, por exemplo, se o açúcar refinado vendido pela recorrente antes do dia 06/07/1995 é do tipo amorfo ou do tipo granulado. No referido período somente o primeiro tipo de açúcar refinado dá direito à restituição pleiteada.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para:

1 - declarar extinto o direito de a recorrente pleitear restituição dos pagamentos de IPI efetuados até o dia 03/02/1994; e

2 - determinar que a DRF em Niterói - RJ aprecie o mérito do pedido de restituição à luz da legislação de regência, inclusive o art. 2º da IN SRF nº 67/98, exceto os pagamentos a que se refere o item anterior.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA