



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10820/001.492/92-61

Sessão de: 24 de janeiro de 1995.

RECURSO Nº: 107.534 IRPJ EX: 1987

ACORDÃO Nº: 107-1.893

RECORRENTE: METALÚRGICA BIBICA LTDA

RECORRIDA: DRF EM ARAÇATUBA/SP

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONTRA DECISÃO EM PROCESSO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO-INTEMPESTIVIDADE-SUPERAÇÃO. Deve ser superada a intempestividade do recurso interposto contra decisão denegatória de restituição de tributos, por tratar-se de instituto cuja essência consiste em evitar o enriquecimento sem causa, por parte do Erário, e que nos termos do artigo 165 do CTN a sua consecução independe de prévio protesto.

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS-RESTITUIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA RECOLHIDA COM BASE NO ART. 18 DO D.L. 2.323/87. Nos termos do art. 15 da Lei nº 7.730/89 e da IN SRF nº 08/89 (MP 32/89), o valor da OTN a ser utilizada na conversão do valor recolhido a título de correção monetária de tributos nos termos do art. 18 do D.L. nº 2.323/87, para efeito de sua restituição, é de NCZ\$ 6,17.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALÚRGICA BIBICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), 24 de janeiro de 1995.

RAFAEL GARCIA CALDERON BARRANCO - PRESIDENTE


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


LUCIANA DE CASTRO CORTEZ

- PROCURADORA DA FAZENDA
NACIONAL

22 SET 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros. CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, EDSON VIANNA DE BRITO, NATANAEL MARTINS e MARIANGELA REIS VARISCO. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS SEGUINTES CONSELHEIROS: EDUARDO OBINO CIRNE LIMA e DÍCLER DE ASSUNÇÃO .

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820.001492/92-61.

ACÓRDÃO Nº 107-1.893
RECURSO Nº 107534
RECORRENTE: METALÚRGICA BIBICA LTDA.
RECORRIDA : DRF/ARAÇATUBA - SP.

R E L A T Ó R I O

Teve início o presente processo com a petição de fls. 01/02, através da qual a pessoa jurídica nomeada à epígrafe solicitou do Sr. Delegado da Receita Federal em Araçatuba - SP a restituição de diferenças que diz ter constatado em relação a restituições anteriores, concedidas através dos processos nº 10820.000537/90-08 e 10820.000538/90-62, cujo pleito foi deferido em parte, conforme cópia das decisões acostadas ao presente, relativas à atualização monetária do imposto de renda-pessoa jurídica e ao PIS - Dedução/IR, recolhida nos termos do D.L. nº 2.323/87, alegando que o mesmo fora declarado inconstitucional pelo STF.

A autoridade "a quo" não tomou conhecimento do pedido, alegando que os valores restituídos anteriormente estão corretos e o contribuinte não se manifestou dentro do prazo previsto no artigo 720 do RIR/80, de trinta dias, frente ao Sr. Superintendente da Oitava Região Fiscal, pois, cientificado das decisões anteriores em 07.08.90, somente agora (22.09.92) manifestou-se contra as mesmas.

Desta decisão, recorreu a interessada, àquela autoridade regional, sendo o recurso encaminhado a este Colegiado em razão da alteração na competência para seu julgamento, nos termos da MP nº 367/93, convertida na Lei nº 8.748/93.

No apelo a recorrente procura demonstrar os valores de sua pretensão, cuja diferença diz ter origem na OTN utilizada para a conversão para quantidade de BTNF, asseverando que, segundo o disposto nos arts. 15, 22 e 27 da Lei nº 7.730/89, o valor da OTN é de NCZ\$ 6,92, havendo, pois, equívoco no cálculo da repartição.

É o Relatório.



Serviço Público Federal - Processo nº 10820.001492/92-61.
Acórdão nº 107-1.893

V O T O

Conselheiro JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - Relator.

O recurso é tempestivo.

Há, nestes autos, uma questão prejudicial que precisa ser analisada e, se possível, superada, para prosseguimento do presente voto. Relaciona-se à nulidade da decisão singular em face da supressão de instância, não obstante silenciada.

Com efeito, a autoridade "a quo" não poderia ter apreciado a petição de fls. 01/02, posto que o contribuinte está se insurgindo contra decisão de mesmo grau, da qual cabe recurso à instância superior, como, aliás, fora por ela mesma reconhecido. Então, a referida petição deveria ter sido encaminhada ao Sr. Superintendente Regional da Receita Federal, como se tratasse de recurso voluntário, para que o mesmo se manifestasse acerca da pretensão. Em meu sentir, ao se pronunciar quanto ao recurso (o segundo pedido), através do qual o contribuinte pleiteia diferenças não restituídas nas decisões anteriores, proferidas em primeira instância, a autoridade monocrática suprimiu a segunda instância e, por conseguinte, sua decisão é nula, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Todavia, entendo que esta nulidade não implica a feitura de nova decisão singular, porque, além de incabível, não houve prejuízo para a decisão colegiada. Sendo recebida como recurso voluntário a petição de fls. 01/02, deverá considerar-se somente as decisões anteriores, contra as quais o sujeito passivo se insurgiu. Por outro lado, não houve qualquer dano ao mesmo, a par de ter seu direito de defesa cerceado. O fato é que suas razões de apelo foram exibidas a destempo, e, superados ou não os efeitos da intempestividade, esta haveria de ser observada na instância "ad quem" caso o recurso lhe fosse encaminhado na época oportuna.

Por conseguinte, materializa-se a hipótese do § 1º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, e o relator, em homenagem ao princípio da salvabilidade do processo, considera superada a prejudicial, razão pela qual entende que as petições de fls. 01/02 e 32/33 devem ser recebidas como se fossem razões de apelo.

Assim sendo, passa-se a apreciar a questão da intempestividade do recurso.



Serviço Público Federal - Processo nº 10820.001492/92-61.
Acórdão nº 107-1.893

Conforme dispõe o artigo 165 do CTN, o sujeito passivo tem o direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, independentemente de prévio protesto. Fundamenta-se o CTN no fato de que a obrigação tributária é ex lege e na possibilidade de ocorrer erro de direito ou erro de fato na cobrança do tributo, caso em que o seu pagamento acarretaria ao ente tributante um enriquecimento sem causa, que deve ser evitado e combatido. Portanto, torna-se desnecessário, para a restituição do indébito, o requisito do protesto, bastando a existência do fato objeto do direito.

O que se busca, destarte, na repetição do indébito, é a correção de ilegalidades relacionadas ao pagamento do tributo. Pretende-se, por assim dizer, a restauração da licitude do ato praticado sem causa jurídica, em face do direito que assiste ao contribuinte de ser tributado nos precisos termos da lei.

A questão que nos vem a deslinde relaciona-se com recolhimentos de valores relativos à atualização monetária do IRPJ apurado na declaração de rendimentos do exercício de 1987, exigida nos termos do artigo 18 do D.L. nº 2.323/87. posteriormente declarado inconstitucional pela Suprema Corte de Justiça do País, impondo-se à Fazenda Pública o dever de restituir tais importâncias, nos termos do disposto no art. 10 do D.L. nº 2.471/88.

Tendo a recorrente recebido os valores referentes ao indébito, mediante solicitações feitas perante a DRF recorrida, discordou, posteriormente, e bem depois, comparecendo novamente frente à mesma autoridade, para reclamar eventuais diferenças.

Abstraindo-se quanto ao direito da recorrente, sobre ser ou não cabível sua pretensão, e considerando-se o breve comentário feito alhures sobre a disposição contida no artigo 165 do CTN, entendo que a intempestividade deve ser superada, independentemente da legitimidade ou não da pretensão, merecendo, pois, o recurso, ser apreciado.

Conforme já comentado, sendo irrelevante o prévio protesto do contribuinte para que lhe seja restituído o que indevidamente pagou aos cofres públicos, e, sendo certo que o essencial, na matéria, é o enriquecimento sem causa, que deve ser combatido, a simples perda de prazo para que o sujeito passivo manifeste o seu direito não tem o condão de atribuir foros de legalidade ao que é ilegal.



Serviço Público Federal - Processo nº 10820.001492/92-61.
Acórdão nº 107-1.893

Mais a mais, se o crédito tributário tem origem no lançamento, segundo o CTN, uma vez constatado que os pagamentos foram efetuados erroneamente, por força de disposição legal reconhecidamente inconstitucional, a autoridade administrativa deve proceder a alteração do lançamento, nos termos do disposto no artigo 149 do CTN, ainda que perempto o direito de o contribuinte pleitear a restituição, sob pena de prevalecer o enriquecimento sem causa, por parte do Erário, em detrimento do patrimônio do administrado.

Deve, pois, a autoridade pública, sanear os atos viciados de ilegalidade, ainda que não protestado a tempo pelo contribuinte, nos termos do artigo 165 do CTN.

Face ao exposto, peço venia para considerar a preliminar de intempestividade superada e, por conseguinte, passar à análise do mérito.

A questão de mérito relativamente às razões de apelo podem ser resumidas na discordância da recorrente quanto ao valor da OTN utilizada pela Repartição na conversão para BTNf, em que afirma ser a de NCZ\$ 6,92 a correta. Não faz qualquer referência ao valor da OTN adotada pelo Fisco, embora pudesse chegar facilmente a ele, dividindo-se a quantidade de BTNf, correspondente ao seu direito creditório segundo os cálculos da Repartição, pela quantidade de OTN a que a mesma chegou. Por exemplo: 79.337,68 BTNf/12.858,62 OTN. Neste caso, teria concluído que a conversão foi procedida tendo por base a OTN no valor de NCZ\$ 6,17. O mesmo raciocínio se aplica a outros valores passíveis de restituição. Portanto, a diferença que a recorrente considera a ser restituída decorre exatamente da divergência entre os valores das OTN de conversão do indébito.

A razão está com a Repartição. Aquelas decisões não merecem reparo.

Ao utilizar a OTN no valor de NCZ\$ 6,17, a Repartição observou a Instrução Normativa SRF nº 08, de 17 de janeiro de 1989, que estabeleceu, no item 6, a seguinte determinação aos órgãos envolvidos:

" 6. As restituições expressas em OTN deverão ser convertidas em cruzados novos mediante a multiplicação de sua quantidade por NCZ\$ 6,17 (seis cruzados novos e dezessete centavos.)"



Serviço Público Federal - Processo nº 10820.001492/92-61.
Acórdão nº 107-1.893

Convém esclarecer que:

1. o valor do BTN do mês de fevereiro de 1989, segundo dispôs a Lei nº 7.799/89, é de NCZ\$ 1,0000. Portanto, o valor em BTNF naquela data corresponde ao valor em cruzados novos;

2. a referida IN foi baixada com a finalidade de compatibilizar e disciplinar procedimentos dos contribuintes, dos órgãos da SRF e da rede arrecadadora de receitas federais, em relação à Medida Provisória nº 032, de 15 de janeiro de 1989. Este ato foi convertido na Lei nº 7.730/89, através da qual a recorrente busca dar apoio a sua pretensão, notadamente nos artigos 15, 22 e 27, que, segundo sua interpretação, a conversão deve tomar por base o valor de NCZ\$ 6,92.

Admitindo-se que a interpretação da recorrente está certa, importa admitir também que a Secretaria da Receita Federal descumpriu a Lei 7.730/89 ao editar a IN 08/89. Todavia, se bem observados os artigos citados, a conclusão a que se chega é a de que sua interpretação é equivocada, notadamente em relação ao artigo 15, o qual, após estabelecer a OTN Fiscal de NCZ\$ 6,92 para a conversão de obrigações contratuais decorrentes de diversas operações, nas quais não se contempla a restituição de tributos, na alínea a, dispõe, na seguinte, que, no caso de OTN o valor é de NCZ\$ 6,17. O artigo 22 trata apenas de débitos federais e o 27, dos valores da legislação tributária expressos em número de OTN, em que determina sejam convertidos por NCZ\$ 6,92. (refere-se aos artigos do RIR/80).

Milita em favor do Fisco, ainda, a corroborar o acerto de seu procedimento quanto à aplicação da Lei nº 7.730/89, a nota publicada no RIR/80, atualizado até 11.05.89, ao artigo 716, à pag. 1287, que, orientando procedimentos relativos à restituição da correção monetária do imposto de 1987, assim dispôs:

" - O valor da correção monetária do imposto de renda-pessoa jurídica pago com base no artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87 deverá ser restituído, corrigido monetariamente, pela Secretaria da Receita Federal (DL 2.471/88, art.10) observadas as seguintes regras:

a) a restituição deverá ser efetuada mediante emissão eletrônica de Documento de Restituição DR (IN 190/88), com valor expresso em cruzados



novos, obtidos pela conversão do número de OTN (tomando-se por base o valor desta no dia do efetivo pagamento) pelo valor desta em janeiro de 1989, de NCZ\$ 6,17, do qual constará a seguinte mensagem: 'Valor atualizável pelo IPC a partir de 01/03/90. Prazo de validade 180 dias'. (Lei 7.730/89, art.15, Lei 7.739/89, art. 13, IN 190/88 e 8/89 e AD CSAr 9/89);

.....

Outro motivo que impede acolher a pretensão da recorrente é o que diz respeito à disparidade de tratamento tributário que pretende atribuir relativamente ao indexador utilizado nos recolhimentos dos tributos e em suas restituições.

Segundo os demonstrativos de recolhimentos elaborados às fls. 23 e 24, onde se apurara as diferenças a restituir, por ocasião dos processos anteriores, foram adotadas OTN cheias na conversão dos tributos. O artigo 15 da Lei nº 7.730/89, como vimos, atribui a OTN Fiscal (NCZ\$ 6,92) apenas às obrigações contratuais, determinando o uso da OTN cheia (NCZ\$ 6,17) aos demais casos, como é a restituição de tributos. Ora, se utilizada a OTN cheia para a conversão de valores a restituir, haverá tratamento desigual, em prejuízo do Erário, que não faz parte do mercado de capitais, a par de o contribuinte aplicar os tributos recolhidos. Se, por um lado, a essência da restituição de indébito é o enriquecimento sem causa, por parte do Tesouro Público, que deve ser evitado, de outro, deve ser igualmente evitado que o administrado receba mais do que pagou, para que não enriqueça às custas do Poder Público. Vale dizer, se os recolhimentos foram convertidos em OTN cheia, a restituição haverá de ser feita com base em OTN cheia.

Conclui-se, do exposto, que o equívoco a que se refere a recorrente foi cometido por ela e não pela Repartição Fiscal, que adotou o indexador correto. Nada mais há a restituir.

Face ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Brasília, DF, 24 de janeiro de 1995.

JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR.