



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Recurso nº. : 122.325
Matéria: : IRF - ANO: 1991
Recorrente : MÁRIO PNEUS LTDA.
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2000
Acórdão nº. : 106-11.480

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – EXAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL – JUROS COM BASE NOS ÍNDICES DA TRD – DECADÊNCIA NÃO OCORRIDA - O art. 77 da Lei nº 9.430/96, seu regulamento, o Decreto nº 2.194/97 e as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal com base neles baixadas, entre elas a IN 32/97, introduziram, no âmbito do Direito Tributário, a revisão geral de créditos tributários diante de um fato novo, a inconstitucionalidade de lei que lhe tenha servido de fundamento legal, não conhecido quando dos lançamentos. Por conseguinte, tão-só a partir do momento em que a ilegitimidade dos lançamentos lastreados em disposição inconstitucional é expressamente reconhecida pela SRF, via instrução normativa, se torna disponível o direito do sujeito passivo à restituição das importâncias indevidamente pagas e começa a fluir o prazo para seu exercício.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MÁRIO PNEUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para considerar atual o direito de pedir do Contribuinte e determinar o retorno dos autos ao Julgador *a quo* para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Dimas Rodrigues de Oliveira.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

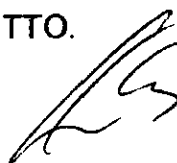

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
RELATOR

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Acórdão nº. : 106-11.480

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONINO DE SOUZA (Suplente Convocado), THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente justificadamente a Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Acórdão nº. : 106-11.480

Recurso nº. : 122.325
Recorrente : MÁRIO PNEUS LTDA

RELATÓRIO

MÁRIO PNEUS LTDA., já qualificada nos autos, requereu, em formulário próprio da Secretaria da Receita Federal, a compensação de tributos vincendos com quantias pagas a título de juros calculados com base na TRD no período em que tal exigência foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (fls.1). O pedido foi, a seguir, transformado pela contribuinte em pedido de restituição, por sugestão do órgão da SRF, segundo informa, ficando esclarecido, ainda, que o presente processo, um dos muitos iniciados pela contribuinte com o mesmo objetivo, refere-se à TRD do imposto sobre lucro líquido (ILL) de 1990 (fls.15).

A Delegacia da Receita Federal em Uberlândia indeferiu o pedido sob o fundamento da decadência do direito de pleitear restituição, com base nos art. 156, I, 165, I e 168, I, do CTN, em vista das datas do pagamento (12.06.91) e do pedido (15.05.97, fls.18).

Em recurso à Delegacia de Julgamento de Belo Horizonte (art.24)), a contribuinte argumentou, em resumo: a) o direito à compensação ou restituição somente nasceu com a IN nº 21/97, que regulamentou, no particular, a Lei nº 8.383/91; b) o Decreto nº 2.194/97 delegou ao Secretário da Receita Federal a não constituição de créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF e, na seqüência, foram baixadas as IN nº 31 e 32/97; b) apenas a partir desta houve a inexigibilidade do comando em questão; c) nem sempre o direito a repetição do indébito ocorre com a extinção do crédito pelo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Acórdão nº. : 106-11.480

pagamento, mas somente a partir de sua homologação tácita ou expressa, conforme doutrina e jurisprudência que cita.

A Delegada de Julgamento proferiu decisão (fls.53) em que indeferiu o pedido ao fundamento de que o direito de pleitear a compensação decai em cinco anos, contados da data do pagamento indevido. Após discorrer sobre as Leis nºs 8.177 e 8.383/91, concluiu que a compensação somente se dá nas condições e sob as garantias fixadas em lei, que o início do prazo decadencial é a data do pagamento e que as instruções normativas invocadas na defesa não tratam especificamente sobre a TRD exigida a título de encargo.

Em recurso a este Conselho (fls.62), a contribuinte reitera seus argumentos em torno da homologação do pagamento como termo inicial da contagem do prazo decadencial.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Acórdão nº. : 106-11.480

V O T O

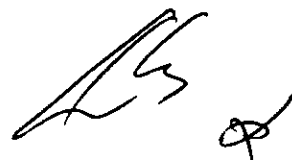
Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, Relator

Conheço do recurso, por preenchidas as condições de admissibilidade. O julgamento do presente recurso carece de um esclarecimento preambular, em vista de haver se instalado uma certa confusão nos autos. Com efeito, a matéria nele posta é ora tratada como compensação, ora como restituição de créditos referentes a juros calculados pelos índices da TRD.

O pedido originário era aparentemente de compensação de tais créditos com tributos futuros, até onde se pode concluir diante da precariedade do formulário próprio da Secretaria da Receita Federal, que os contribuintes são induzidos a utilizar, limitando seu direito de petição.

Não obstante, a Recorrente já havia em datas pretéritas procedido, por sua iniciativa, à compensação dos juros indevidos com tributos vencidos anteriormente ao pedido, no que interpretou corretamente o instituto, caracterizador de um direito potestativo, consoante a doutrina e jurisprudência dominantes. A não aceitação dessa chamada autocompensação e a reiteração da cobrança pela SRF levou a Recorrente a efetuar os pagamentos nos montantes exigidos, renovando, no entanto, sua inconformidade quanto à utilização dos índices da TRD no cálculo de juros de períodos anteriores a agosto de 1991.

Nessas condições, a pretensão da Recorrente, antes mesmo de apreciado o pedido originário pela Delegacia da Receita Federal em Uberlândia, passa a ser a restituição das importâncias pagas àquele título e como tal foi entendida pela autoridade preparadora. Não obstante, a decisão da DRJ/Belo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Acórdão nº. : 106-11.480

Horizonte ocupa-se precipuamente de compensação, falha que não chega a feri-la de nulidade pois, adotada pela julgadora singular a tese da decadência do pedido, chegaria certamente a igual conclusão se tratasse a espécie como restituição.

A decisão recorrida peca por abordar a matéria sob o ponto de vista da Lei nº 8.383/91 (art. 80 a 84), anteriormente à vedação, ditada pelo Supremo Tribunal Federal, na esteira de iterativa jurisprudência das cortes federais, da exigência retroativa de juros com base na TRD, ditada pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, originada da conversão da Medida Provisória nº 298/91. Esse entendimento foi cancelado nesta instância administrativa pelo acórdão CSRF/01-1.773, de 17.10.94, assim ementado:

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA – Por força do disposto no art. 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária – TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218.

Mesmo pacificada a jurisprudência, manteve-se a SRF firme na aplicação da TRD como juros a partir de fevereiro de 1991 porque, à época, vigia o Decreto nº 73.529/74, que vedava a *extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinário*. Gerado no ventre do regime militar, quando um Poder Executivo hipertrofiado subjugava os demais poderes, tal decreto era ainda observado, não obstante sua duvidosa sobrevivência ante a Constituição democrática de 1988.

Com a MP nº 1.175/95 passou o Poder Executivo a acatar as decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelo STF, para o fim de cancelar ou obstar o lançamento em hipóteses específicas. Mas somente a Lei nº 9.430/96 passou a adotar essa orientação como regra geral, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Acórdão nº. : 106-11.480

Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I -abster-se de constitui-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.

A disposição transcrita foi regulamentada pelo Decreto nº 2.194, de 07.04.97, cujos artigos 1º a 3º determinam, *verbis*:

Art. 1º Fica o Secretário da Receita Federal autorizado a determinar que não sejam constituídos créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação processada e julgada originariamente ou mediante recurso extraordinário.

Art. 2º Na hipótese de créditos tributários constituídos antes da determinação prevista no art. 1º, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso.

Art. 3º Caso os créditos tributários constituídos estejam pendentes de julgamento, compete aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, subtraírem a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal declarado inconstitucional.




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Acórdão nº. : 106-11.480

Como se vê, presente inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, o decreto manda a autoridade tributária abster-se do lançamento, rever o já efetuado e declarar nulo o pendente de julgamento. As normas executivas miram o passado, o presente e o futuro, de sorte não dar margem a indesejáveis exceções ou exclusões entre os contribuintes suscetíveis de serem beneficiados.

Imediatamente à publicação do Decreto nº 2.194/97, o Secretário da Receita Federal baixou as Instruções Normativas nº 31, de 08.04.97, e 32, de 09.04.97, ambas publicadas no Diário Oficial da União de 10.04.97. A primeira, fazendo expressa menção ao Decreto, determina a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional e o cancelamento de lançamentos em casos específicos. A segunda, sem citá-lo, afasta a exigência da TRD como juros de mora entre 04.02 e 29.07.91, legitima a compensação de valores recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS e dá interpretação extensiva ao art. 63 da Lei nº 9.430/96, que veda a cominação de multa de ofício e restringe a multa de mora na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência.

A IN 32/97, a exemplo da imediatamente anterior, ajustou a atividade lançadora a iterativa orientação jurisprudencial em matéria constitucional. Especificamente sobre a TRD, a incidência retroativa do art. 30 da Lei nº 8.218 fora considerada inconstitucional, embora daí não houvesse resultado a declaração formal de inconstitucionalidade de dispositivo específico da lei, com posterior suspensão de sua vigência pelo Senado Federal.

Não obstante suas diferenças face à IN 31/97, a IN 32/97 teve a mesma inspiração: orientar a atividade tributária no sentido de evitar questionamentos judiciais em torno de matérias sobre as quais não remanesçam dúvidas quanto a sua inconstitucionalidade.

O art. 77 da Lei nº 9.430/96, seu regulamento, o Decreto nº 2.194/97 e as instruções normativas da SRF com base neles baixadas, entre elas a IN 32/97,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Acórdão nº. : 106-11.480

de nosso interesse imediato, introduziram, no âmbito do Direito Tributário, a revisão geral de créditos tributários diante de um fato novo, a inconstitucionalidade de lei que lhe tenha servido de fundamento legal, não conhecido quando dos lançamentos.

Por conseguinte, tão-só a partir do momento em que a ilegitimidade dos lançamentos lastreados em disposição inconstitucional é expressamente reconhecida pela SRF, via instrução normativa, se torna disponível o direito do sujeito passivo à restituição das importâncias indevidamente pagas e começa a fluir o prazo para seu exercício.

Para chegar-se a tal conclusão, sequer é necessário indagar-se sobre a modalidade de lançamento do IRPJ e das contribuições elencadas. Havendo a Administração tributária alterado posicionamento anterior e estendido à totalidade dos contribuintes abrangidos na espécie os efeitos de decisões judiciais, quer o lançamento preveja uma fase de homologação posterior ao pagamento, quer não, a restituição de pagamento indevido observará o disposto nos art. 165, III, e 168, II, do CTN, *verbis*:

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

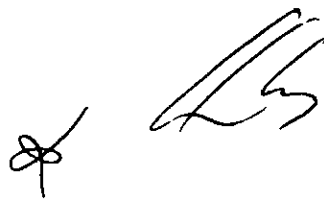
[...]

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

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

[...]

II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Acórdão nº. : 106-11.480

definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

De onde se conclui: o direito à restituição nasce em 10.04.97 com a publicação no DOU da decisão administrativa consubstanciada na IN 32/97, que, amparada em decisões judiciais, anulou em parte os créditos tributários anteriormente constituídos, por contemplarem a incidência de juros aos índices da TRD em períodos anteriores a agosto de 1991. Não há, portanto, de se falar em decadência, na espécie, em vista de o pedido de compensação/restituição haver sido protocolizado em 15.05.97.

Tais as razões, voto por dar provimento ao recurso para afastar a decadência do pedido e determinar o retorno do processo à DRJ/Belo Horizonte para que o pleito da ora Recorrente seja decidido quanto ao mérito.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2000


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

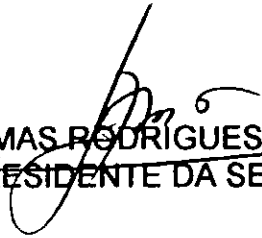
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10850.000814/97-10
Acórdão nº. : 106-11.480

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em **25 OUT 2000**



**DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA**

Ciente em **20 NOV 2000**



PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL