



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 10880.001168/2001-17
Recurso nº 154.347 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 2000
Acórdão nº 106-16.381
Sessão de 23 de maio de 2007
Recorrente NESTLÉ BRASIL LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO - SP I

IRRF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TAXA SELIC – Deve ser aplicada a variação da taxa Selic também no ressarcimento de valores relativos a benefícios fiscais, da mesma forma do que ocorre na repetição do indébito tributário. Situação diversa implicaria em enriquecimento sem causa do Estado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Antonio de Paula (Relator). Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.


GONÇALO BONET ALLAGE
Presidente em exercício


ROBERTA AZEREDO FERREIRA PAGETTI
Redatora Designada

FORMALIZADO EM 05 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, CÉSAR PIANTAVIGNA, LUMY MIYANO MIZUKAWA, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (suplente) e IACY MOGUEIRA MARTINS MORAES (suplente convocada).

D

D

Relatório

Nestlé Brasil Ltda, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 248-253, prolatada pelos Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP/l, mediante Acórdão DRJ/SPOI nº 8.792, de 09 de fevereiro de 2006, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 257-271.

1. Do Pedido de Restituição

A Recorrente, por intermédio de seu procurador, protocolizou petição na Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo-SP, em 06/02/2001, requerendo a restituição de importância a que teria direito no valor de R\$ 1.280.090,49, alegando como motivo do pedido a restituição do IR pago na remessa de assistência técnica - PDTI, de conformidade com o art. 504, inciso IV do Decreto nº 3.000, de 1999 e Portaria MF nº 267, de 26 de novembro de 1996, (fls. 01-137).

A autoridade administrativa requerida, por meio do Despacho Decisório de fls. 140-151, decidiu reconhecer o direito creditório em favor de NESTLÉ BRASIL LTDA, CNPJ nº 60.409.075/0001-52, no valor de R\$ 1.280.090,49, contra a Fazenda Nacional, como incentivos fiscais previstos na Lei nº 8.661, de 1993, com as alterações efetuadas pela Lei nº 9.532, de 1997, regulamentada pelo Decreto nº 949, de 1993 e pela Portaria MF nº 267, de 1996 e, ainda, de acordo com o art. 41, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 267, de 2002, homologando-se as Declarações de Compensação apresentadas, até o valor reconhecido, não se aplicando o art. 38 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, por tratar-se de incentivo fiscal.

2. Da Manifestação de Inconformidade e do Julgamento de Primeira Instância

A Requerente foi notificada da decisão em 21/10/2004 ("AR" - fl. 152-verso) e ainda irredignada, apresentou sua Manifestação de Inconformidade à Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, em 28/11/2004 (fls. 153-166), tão somente contra o não reconhecimento da diferença devida a título de atualização monetária e juros (SELIC) sobre o valor pedido em restituição.

Os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal em São Paulo-SP/l, após resumir os fatos constantes do pleito da Manifestante e as razões de inconformidade apresentadas, acordaram, por unanimidade de votos, em indeferir a solicitação formalizada, nos termos do Acórdão DRJ/SPOI nº 8.792, DE 09 de fevereiro de 2006, fls. 248-253, que está assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Ano-calendário: 2000 BENEFÍCIO FISCAL TAXA SELIC. Não são devidos juros compensatórios, com base na Taxa Selic, na restituição de IRRF pago na remessa de assistência técnica (PDTI), por se tratar de benefício fiscal e não de pagamento indevido ou a maior de tributo ou contribuição.

Solicitação Indeferida.

B

B @

3. Do Recurso Voluntário

A Manifestante foi cientificada da decisão de Primeira Instância em 12/04/2006 - "AR" - fl. 254-verso, e com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (20/04/2006), o Recurso Voluntário de fls. 257-271, onde após o relato dos fatos e dos fundamentos da decisão recorrida, apresenta as razões de defesa a seguir resumidas:

- que interpôs Manifestação de Inconformidade pleiteando a homologação da diferença devida a título de atualização monetária, mormente o que foi atualizado pela taxa SELIC (R\$ 664.622,98);

e, isso se deve ao fato de que a declaração de compensação foi protocolada em data posterior (em 12 de novembro de 2003) ao pedido de restituição (06 de fevereiro de 2001), logo, o referido saldo não reconhecido pelo acórdão recorrido representa justamente a correção monetária e os juros devidos nesses quase 03 (três) anos de intervalo do protocolo de restituição para o de compensação e, assim, afigura-se plenamente devida tal diferença;

a atualização monetária está no rol das matérias de ordem pública, eis que versa sobre questões de direito indisponível e de interesse social e, justamente por esta razão, tem-se que sobre qualquer débito ou crédito tributário deve-se fazer incidir correção monetária, pelo fato de que o intervalo de tempo se constitui num fator corrosivo da moeda, entendimento este, pacificado no âmbito da jurisprudência brasileira;

com efeito, a correção monetária não é cominação legal, tampouco qualquer tipo de penalidade tendente a onerar o valor do principal mas, mera recomposição monetária em virtude da inflação ocorrida num certo lapso temporal;

em seguida, transcreve ementa do Parecer AGU/MF nº 01/96 e a Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, a qual dispõe sobre o momento que deve incidir a correção monetária tendente a atualizar os créditos tributários e ainda, precedentes favoráveis do Superior Tribunal de Justiça;

sob pena de enriquecimento ilícito do Erário, em detrimento do contribuinte, não se pode permitir que seja apenas homologado o montante referente ao pedido de restituição;

portanto, deve ser inteiramente provido o Pedido de Restituição, bem como homologado o saldo de R\$ 664.622,98, referente à atualização monetária e juros;

a atualização monetária efetuada foi feita pela variação da taxa SELIC no período de fevereiro 2001 a novembro de 2003 (lapso temporal que separa o protocolo do pedido de restituição ao de compensação), em estreita atenção aos ditames legais;

transcreve o § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250, de 1995, que, altera a redação do art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991, que trata da compensação do indébito tributário no âmbito federal;

em seguida, destaca o art. 38, da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, que consolidou a aplicabilidade da taxa SELIC para a atualização de créditos e débitos tributários consubstanciados em tributos e/ou contribuições federais;

P

R *@*

não há que se falar em inaplicabilidade do art. 38 da referida instrução normativa sob o fundamento de que o presente caso versa sobre benefício fiscal, mesmo porque a Instrução Normativa SRF nº 267, de 2002, ao dispor sobre os incentivos fiscais decorrentes do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, é cristalina ao estatuir em seu art. 41, § 2º, que a restituição de créditos de IRRF (que é justamente o caso dos autos) está sujeita às normas aplicáveis às restituições de tributos e contribuições administrados pela SRF;

desta forma, o art. 38 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002 é aplicável aos benefícios fiscais, ao contrário do que restou decidido no acórdão ora recorrido;

o acórdão ao aduzir ser inaplicável o art. 38, da IN SRF nº 210, de 2002, portratar-se de benefício fiscal, não indicou os fundamentos de fato e de direito de sua decisão, de modo que não foi observado o consagrado princípio da motivação, o qual está disciplinado no art. 50, da Lei nº 9.784, de 1999;

nos termos do art. 48 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, deve ser conferido o efeito suspensivo ao presente recurso voluntário, portanto, se faz necessária a suspensão de qualquer ato tendente à cobrança dos valores a serem compensados no período entre o indeferimento do pedido de restituição e o julgamento deste.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Antonio de Paula, Relator

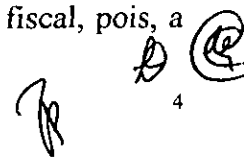
O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se o presente, de pedido de restituição (fl. 01 -protocolo de 06/02/2001) de Imposto de Renda pago no valor de R\$ 1.280.090,49, proveniente de remessa de assistência - PDTI, em conformidade com o art. 504, inciso IV, do Decreto nº 3.000, de 1999 e Portaria MF nº 267, de 1996.

Em 12/12/2003, a empresa Nestlé Brasil Ltda protocolou Declaração de Compensação no valor de R\$1.944.713,47 (Processo Administrativo nº 13804.008681/2003-00 -juntado por apensação ao presente).

As autoridades julgadoras precedentes acordaram em indeferir a solicitação da Recorrente em relação ao valor de R\$ 664.622,98, que representa a diferença entre os valores de R\$ 1.944.713,47 (pedido de compensação) e R\$ 1.280.090,49 (pedido de restituição) que, por se tratar de benefícios fiscais, não há previsão para que os juros compensatórios, com base na taxa SELIC, incidam sobre o pedido de restituição, pois, no caso em tela, traía-se de benefícios fiscais, não havendo pagamento indevido ou a maior.

A Recorrente contesta o indeferimento, alegando que não há como prevalecer o entendimento previsto no acórdão recorrido de que é inaplicável o art. 38 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, sob a justificativa de que se trata de benefício fiscal, pois, a



Instrução Normativa nº SRF nº 267, de 2002, ao dispor sobre os incentivos fiscais é cristalina em seu art. 41, § 2º, que a restituição de créditos de IRRF (caso presente) estará sujeita às normas aplicáveis às restituições de tributos e contribuições administrados pela SRF.

Como se vê, o cerne da questão a ser aqui examinada diz respeito a devida à atualização monetária e juros de R\$ 664.622,98 pleiteados pela Recorrente na Declaração de Compensação (12/11/2003), apresentada quase 03 (três) anos após o pleito restitutório (06/02/2001).

O art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991 (a redação deste artigo foi dada pelo artigo 58, da Lei nº 9.069 de 29.06.1995), assim dispõe:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Já o art. 39, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, estabelece que:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66. da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58. da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ou da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

P

Q

Conforme se pode verificar, todos os dispositivos legais acima referem-se à compensação ou restituição, que são espécies do gênero repetição do indébito.

No caso dos autos, o crédito ressarcido à contribuinte não se originou de nenhum indébito tributário, uma vez que a restituição de IRRF pago na remessa de assistência técnica (PDTI) é uma renúncia fiscal do Estado e não um tipo de indébito tributário, sendo resultante da aplicação da Lei nº 8.661, de 1993.

Tratando-se de incentivo fiscal, consubstancia-se em mera liberalidade do sujeito ativo do tributo, que ao renunciar à receita sobre a qual teria direito, decidiu fazê-lo sem aplicação de correção monetária ou de juros, dado o silêncio das normas específicas de cada incentivo e da referência efetuada tão-somente em relação à repetição de indébito, nas normas acima transcritas.

No caso de repetição de indébito, a devolução das importâncias assenta-se na preexistência de um pagamento indevido, cuja devolução é reclamada com base no princípio geral do direito que veda o locupletamento sem causa.

Já no caso de ressarcimento de incentivos fiscais, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo era devido mas, a devolução das quantias assenta-se única e exclusivamente na renúncia unilateral de valores que foram lícitamente recebidos pelo sujeito ativo, titular da competência para exigir o tributo.

Ainda, destaco ser inaplicável o Parecer AGU nº 01/96, mencionado pela Recorrente, visto que somente se refere à repetição de indébito.

E, por último, por ser oportuno, transcrevo o art. 38 da Instrução nº 210, de 2002:

Art. 38. As quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF serão restituídas ou compensadas com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que a quantia for disponibilizada ou utilizada na compensação de débitos do sujeito passivo, observando-se, para o seu cálculo, o seguinte:

I- como termo inicial de incidência:

a) tratando-se de restituição de imposto de renda apurada em declaração de rendimentos de pessoa física:

o mês de janeiro de 1996, se a declaração referir-se ao exercício de 1995 ou anteriores;

o mês de maio, se a declaração referir-se aos exercícios de 1996 e subsequentes;

b) tratando-se de declaração de encerramento de espólio ou de saída definitiva do País:

D

CR

P

o mês de janeiro de 1996, se a declaração referir-se ao exercício de 1995 ou anteriores;

a data prevista para a entrega da declaração, se referente aos exercícios de 1996 ou 1997; ou o mês seguinte ao previsto para a entrega tempestiva da declaração, se referente ao exercício de 1998 e subsequentes.

c) na hipótese de pagamento indevido ou a maior:

o mês de janeiro de 1996, se o pagamento tiver sido efetuado antes de 1º de janeiro de 1996;

a data da efetivação do pagamento, se este tiver sido efetuado entre 1º de janeiro de 1996 e 31 de dezembro de 1997; ou o mês subsequente ao do pagamento, se este tiver sido efetuado após 31 de dezembro de 1997.

d) na hipótese de saldo credor do IRPJ e da CSLL, o mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

II- como termo final de incidência:

a) em se tratando de restituição apurada em declaração de rendimentos da pessoa física, o mês anterior àquele em que o recurso for disponibilizado ao sujeito passivo;

b) nos demais casos, o mês anterior ao da restituição ou compensação.

§ 1º Nos casos das alíneas "b" e "c" do inciso I, o cálculo dos juros equivalentes à taxa referencial Selic relativos ao mês da entrega da declaração ou do pagamento indevido ou a maior que o devido será efetuado com base na variação dessa taxa a partir do dia previsto para a entrega da declaração, ou do pagamento indevido ou a maior, até o último dia útil do mês.

§ 2º Não incidirão juros compensatórios no ressarcimento de créditos do /P/. (destaque posto)

Como se denota, das hipóteses previstas no dispositivo acima transcrito, não se aplicam aos benefícios fiscais, o que está devidamente exposto no § 2º (ressarcimento de créditos do IPI) do art. 38 do referido ato normativo.

Logo, em se tratando de benefício fiscal, não há previsão para que incidam os juros compensatórios, com base na Taxa SELIC.

E ainda, destaco que as autoridades julgadoras de Primeira Instância acertadamente asseveraram que não há dissonância com o disposto no art. 41, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 267, de 2002, posto que a própria Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, já estabelecia a mencionada distinção.

Destarte, ratifico o entendimento das autoridades julgadoras a quo de que as normas de restituição estabelecem diferenças claras quanto aos juros compensatórios, em matéria de benefícios fiscais, ao contrário do que sustenta a Recorrente.

19
B
@

Assim, concluo que não são devidos os juros compensatórios, com base na Taxa SELIC, na restituição de IRRF pago na remessa de assistência técnica (PDTI), por se tratar de benefício fiscal e não de pagamento indevido de tributo ou contribuição.

Do exposto, voto em NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.


Luiz Antonio de Paula

Voto Vencedor

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

Em que pese o minucioso voto proferido pelo ilmo. Conselheiro Relator, ousou discordar de seu entendimento acerca da incidência da taxa Selic na restituição pretendida pela Recorrente.

A matéria versada neste processo diz respeito – agora em sede de Recurso Voluntário – exclusivamente à incidência, ou não, da taxa Selic sobre o valor a ser restituído à Recorrente a título de IRRF.

Entendeu o il. Relator que não haveria que se falar na aplicação da variação da referida taxa, por se tratar de restituição decorrente de benefício fiscal, e não de pagamento indevido ou a maior (leia-se, repetição de indébito).

De acordo com o entendimento por ele esposado, não se aplicaria à hipótese o art. 39 da Lei nº 9.250/95, pois para sua aplicação seria necessária a existência prévia de um indébito a ser restituído – o que não ocorreria no caso em exame.

Com a devida vênia, discordo de tal entendimento.

Isto porque o mesmo raciocínio aplicado à repetição do indébito – no que diz respeito à vedação do locupletamento sem causa do Estado – deve ser aplicado ao caso vertente. Tendo sido lícito ou não o pagamento à época em que foi efetuado, certo é que nas duas hipóteses (na de repetição do indébito e na de ressarcimento em razão de benefício fiscal), não pode o Estado deter um valor que não lhe pertence, devolvendo-o em momento posterior ao sujeito passivo, sem que este valor sofra qualquer tipo de correção.

Por isso cabe sim a aplicação da taxa Selic à restituição pleiteada pela Recorrente.

Sobre a matéria, aliás, existem diversos julgados deste Conselho de Contribuintes, merecendo destaque o acórdão cuja ementa segue abaixo, parcialmente transcrita:





IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS MEDIANTE CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. BASE DE CÁLCULO. AQUISIÇÕES DE NÃO CONTRIBUINTES. Os valores correspondentes às aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem de não contribuintes do PIS e da COFINS (pessoas físicas, cooperativas) podem compor a base de cálculo do crédito presumido de que trata a Lei nº 9.363/96. Não cabe ao intérprete fazer distinção nos casos em que a lei não o fez. A forma de cálculo prevista na norma legal estabelece uma ficção legal, aplicável a todas as situações, independentemente da efetiva incidência das contribuições na aquisição das mercadorias ou nas operações anteriores. (...) TAXA SELIC - Incidindo a Taxa SELIC sobre a restituição, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, a partir de 01.01.96, sendo o ressarcimento uma espécie do gênero restituição, conforme entendimento da Câmara Superior de Recurso Fiscais no Acórdão CSRF/02-0.708, de 04.06.98, além do que, tendo o Decreto nº 2.138/97 tratado restituição o ressarcimento da mesma maneira, a referida Taxa incidirá, também, sobre o ressarcimento.

Recurso especial parcialmente provido.

(CSRF/02-02.269, Rel. Cons. Antonio Bezerra Neto, sem destaques no original)

Do voto vencedor proferido naquela ocasião, merece destaque o seguinte trecho:

Tal entendimento, entretanto, merece uma melhor reflexão. Tal necessidade decorre de um equívoco no exame da natureza jurídica da denominada Taxa SELIC. Isto porque, em recente estudo sobre a matéria, o Ministro Domingos Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça, expressamente demonstrou que a referida taxa se destina também a afastar os efeitos da inflação, tal qual reconhecido pelo próprio Banco Central do Brasil.

Por outro lado, cumpre observar a utilização da Taxa SELIC para fins tributários pela Fazenda Nacional, apesar possuir natureza híbrida - juros de mora e correção monetária -, e o fato de a correção monetária ter sido extinta pela Lei 9.249/95, por seu art. 36, II, se dá exclusivamente a título de juros de mora (art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96).

Ou seja, o fato de a atualização monetária ter sido expressamente banida de nosso ordenamento não impediu o Governo Federal de, por via transversa, garantir o valor real de seus créditos tributários através da utilização de uma taxa de juros que traz em si embutido e escamoteado índice de correção monetária.

Ora, diante de tais considerações, por imposição dos princípios constitucionais da isonomia e da moralidade, nada mais justo que ao contribuinte titular do crédito incentivado de IPI, a quem, antes desta suposta extinção da correção monetária, se garantia, por aplicação analógica do art. 66, § 3º, da Lei 8.383/91, conforme autorizado pelo art. 108, I, do Código Tributário Nacional, direito à correção monetária - e sem que tenha existido disposição expressa neste sentido

B *Q*

com relação aos créditos incentivados sob exame -, se garanta agora direito à aplicação da denominada Taxa SELIC sobre seu crédito, também por aplicação analógica de dispositivo da legislação tributária, desta feita o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 - que determina a incidência da mencionada taxa sobre débitos tributários a partir do pagamento indevido -, crédito este que em caso contrário restará minorado pelos efeitos de uma inflação enfraquecida, mas ainda verificável sobre o valor da moeda.

A incidência de juros sobre débitos tributários a partir do pagamento indevido teve origem exatamente com o advento do citado art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, pois, antes disso, a incidência dos mesmos, segundo o § único do art. 167, do Código Tributário Nacional, só ocorria "a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva" que determinasse a sua restituição, sendo, inclusive, este o teor do enunciado 188 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

(...) (Cons. Dalton Cesar Cordeiro de Miranda)

Forte no exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.



Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

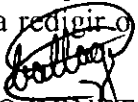
Processo nº 10880.001168/2001-17
Recurso nº 154.347 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 2000
Acórdão nº 106-16.381
Sessão de 23 de maio de 2007
Recorrente NESTLÉ BRASIL LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO - SP I

IRRF – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TAXA SELIC – Deve ser aplicada a variação da taxa Selic também no ressarcimento de valores relativos a benefícios fiscais, da mesma forma do que ocorre na repetição do indébito tributário. Situação diversa implicaria em enriquecimento sem causa do Estado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Antonio de Paula (Relator). Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.


GONÇALO BONET ALLAGE
Presidente em exercício


ROBERTA AZEREDO FERREIRA PAGETTI
Redatora Designada

FORMALIZADO EM 08 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, CÉSAR PIANTAVIGNA, LUMY MIYANO MIZUKAWA, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (suplente) e IACY MOGUEIRA MARTINS MORAES (suplente convocada).

Relatório

Nestlé Brasil Ltda, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 248-253, prolatada pelos Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP/l, mediante Acórdão DRJ/SPOI nº 8.792, de 09 de fevereiro de 2006, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 257-271.

1. Do Pedido de Restituição

A Recorrente, por intermédio de seu procurador, protocolizou petição na Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo-SP, em 06/02/2001, requerendo a restituição de importância a que teria direito no valor de R\$ 1.280.090,49, alegando como motivo do pedido a restituição do IR pago na remessa de assistência técnica - PDTI, de conformidade com o art. 504, inciso IV do Decreto nº 3.000, de 1999 e Portaria MF nº 267, de 26 de novembro de 1996, (fls. 01-137).

A autoridade administrativa requerida, por meio do Despacho Decisório de fls. 140-151, decidiu reconhecer o direito creditório em favor de NESTLÉ BRASIL LTDA, CNPJ nº 60.409.075/0001-52, no valor de R\$ 1.280.090,49, contra a Fazenda Nacional, como incentivos fiscais previstos na Lei nº 8.661, de 1993, com as alterações efetuadas pela Lei nº 9.532, de 1997, regulamentada pelo Decreto nº 949, de 1993 e pela Portaria MF nº 267, de 1996 e, ainda, de acordo com o art. 41, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 267, de 2002, homologando-se as Declarações de Compensação apresentadas, até o valor reconhecido, não se aplicando o art. 38 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, por tratar-se de incentivo fiscal.

2. Da Manifestação de Inconformidade e do Julgamento de Primeira Instância

A Requerente foi notificada da decisão em 21/10/2004 ("AR" - fl. 152-verso) e ainda irredignada, apresentou sua Manifestação de Inconformidade à Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, em 28/11/2004 (fls. 153-166), tão somente contra o não reconhecimento da diferença devida a título de atualização monetária e juros (SELIC) sobre o valor pedido em restituição.

Os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal em São Paulo-SP/l, após resumir os fatos constantes do pleito da Manifestante e as razões de inconformidade apresentadas, acordaram, por unanimidade de votos, em indeferir a solicitação formalizada, nos termos do Acórdão DRJ/SPOI nº 8.792, DE 09 de fevereiro de 2006, fls. 248-253, que está assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Ano-calendário: 2000 BENEFÍCIO FISCAL TAXA SELIC. Não são devidos juros compensatórios, com base na Taxa Selic, na restituição de IRRF pago na remessa de assistência técnica (PDTI), por se tratar de benefício fiscal e não de pagamento indevido ou a maior de tributo ou contribuição.

Solicitação Indeferida.

3. Do Recurso Voluntário

A Manifestante foi cientificada da decisão de Primeira Instância em 12/04/2006 - "AR" - fl. 254-verso, e com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (20/04/2006), o Recurso Voluntário de fls. 257-271, onde após o relato dos fatos e dos fundamentos da decisão recorrida, apresenta as razões de defesa a seguir resumidas:

- que interpôs Manifestação de Inconformidade pleiteando a homologação da diferença devida a título de atualização monetária, mormente o que foi atualizado pela taxa SELIC (R\$ 664.622,98);

e, isso se deve ao fato de que a declaração de compensação foi protocolada em data posterior (em 12 de novembro de 2003) ao pedido de restituição (06 de fevereiro de 2001), logo, o referido saldo não reconhecido pelo acórdão recorrido representa justamente a correção monetária e os juros devidos nesses quase 03 (três) anos de intervalo do protocolo de restituição para o de compensação e, assim, afigura-se plenamente devida tal diferença;

a atualização monetária está no rol das matérias de ordem pública, eis que versa sobre questões de direito indisponível e de interesse social e, justamente por esta razão, tem-se que sobre qualquer débito ou crédito tributário deve-se fazer incidir correção monetária, pelo fato de que o intervalo de tempo se constitui num fator corrosivo da moeda, entendimento este, pacificado no âmbito da jurisprudência brasileira;

com efeito, a correção monetária não é cominação legal, tampouco qualquer tipo de penalidade tendente a onerar o valor do principal mas, mera recomposição monetária em virtude da inflação ocorrida num certo lapso temporal;

em seguida, transcreve ementa do Parecer AGU/MF nº 01/96 e a Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, a qual dispõe sobre o momento que deve incidir a correção monetária tendente a atualizar os créditos tributários e ainda, precedentes favoráveis do Superior Tribunal de Justiça;

sob pena de enriquecimento ilícito do Erário, em detrimento do contribuinte, não se pode permitir que seja apenas homologado o montante referente ao pedido de restituição;

portanto, deve ser inteiramente provido o Pedido de Restituição, bem como homologado o saldo de R\$ 664.622,98, referente à atualização monetária e juros;

a atualização monetária efetuada foi feita pela variação da taxa SELIC no período de fevereiro 2001 a novembro de 2003 (lapso temporal que separa o protocolo do pedido de restituição ao de compensação), em estreita atenção aos ditames legais,;

transcreve o § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250, de 1995, que, altera a redação do art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991, que trata da compensação do indébito tributário no âmbito federal;

em seguida, destaca o art. 38, da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, que consolidou a aplicabilidade da taxa SELIC para a atualização de créditos e débitos tributários consubstanciados em tributos e/ou contribuições federais;

não há que se falar em inaplicabilidade do art. 38 da referida instrução normativa sob o fundamento de que o presente caso versa sobre benefício fiscal, mesmo porque a Instrução Normativa SRF nº 267, de 2002, ao dispor sobre os incentivos fiscais decorrentes do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, é cristalina ao estatuir em seu art. 41, § 2º, que a restituição de créditos de IRRF (que é justamente o caso dos autos) está sujeita às normas aplicáveis às restituições de tributos e contribuições administrados pela SRF;

desta forma, o art. 38 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002 é aplicável aos benefícios fiscais, ao contrário do que restou decidido no acórdão ora recorrido;

o acórdão ao aduzir ser inaplicável o art. 38, da IN SRF nº 210, de 2002, portratar-se de benefício fiscal, não indicou os fundamentos de fato e de direito de sua decisão, de modo que não foi observado o consagrado princípio da motivação, o qual está disciplinado no art. 50, da Lei nº 9.784, de 1999;

nos termos do art. 48 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, deve ser conferido o efeito suspensivo ao presente recurso voluntário, portanto, se faz necessária a suspensão de qualquer ato tendente à cobrança dos valores a serem compensados no período entre o indeferimento do pedido de restituição e o julgamento deste.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Antonio de Paula, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se o presente, de pedido de restituição (fl. 01 -protocolo de 06/02/2001) de Imposto de Renda pago no valor de R\$ 1.280.090,49, proveniente de remessa de assistência - PDTI, em conformidade com o art. 504, inciso IV, do Decreto nº 3.000, de 1999 e Portaria MF nº 267, de 1996.

Em 12/12/2003, a empresa Nestlé Brasil Ltda protocolou Declaração de Compensação no valor de R\$1.944.713,47 (Processo Administrativo nº 13804.008681/2003-00 -juntado por apensação ao presente).

As autoridades julgadoras precedentes acordaram em indeferir a solicitação da Recorrente em relação ao valor de R\$ 664.622,98, que representa a diferença entre os valores de R\$ 1.944.713,47 (pedido de compensação) e R\$ 1.280.090,49 (pedido de restituição) que, por se tratar de benefícios fiscais, não há previsão para que os juros compensatórios, com base na taxa SELIC, incidam sobre o pedido de restituição, pois, no caso em tela, traía-se de benefícios fiscais, não havendo pagamento indevido ou a maior.

A Recorrente contesta o indeferimento, alegando que não há como prevalecer o entendimento previsto no acórdão recorrido de que é inaplicável o art. 38 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, sob a justificativa de que se trata de benefício fiscal, pois, a

Instrução Normativa nº SRF nº 267, de 2002, ao dispor sobre os incentivos fiscais é cristalina em seu art. 41, § 2º, que a restituição de créditos de IRRF (caso presente) estará sujeita às normas aplicáveis às restituições de tributos e contribuições administrados pela SRF.

Como se vê, o cerne da questão a ser aqui examinada diz respeito a devida à atualização monetária e juros de R\$ 664.622,98 pleiteados pela Recorrente na Declaração de Compensação (12/11/2003), apresentada quase 03 (três) anos após o pleito restitutório (06/02/2001).

O art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991 (a redação deste artigo foi dada pelo artigo 58, da Lei nº 9.069 de 29.06.1995), assim dispõe:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Já o art. 39, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, estabelece que:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58, da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ou da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.



Conforme se pode verificar, todos os dispositivos legais acima referem-se à compensação ou restituição, que são espécies do gênero repetição do indébito.

No caso dos autos, o crédito ressarcido à contribuinte não se originou de nenhum indébito tributário, uma vez que a restituição de IRRF pago na remessa de assistência técnica (PDTI) é uma renúncia fiscal do Estado e não um tipo de indébito tributário, sendo resultante da aplicação da Lei nº 8.661, de 1993.

Tratando-se de incentivo fiscal, consubstancia-se em mera liberalidade do sujeito ativo do tributo, que ao renunciar à receita sobre a qual teria direito, decidiu fazê-lo sem aplicação de correção monetária ou de juros, dado o silêncio das normas específicas de cada incentivo e da referência efetuada tão-somente em relação à repetição de indébito, nas normas acima transcritas.

No caso de repetição de indébito, a devolução das importâncias assenta-se na preexistência de um pagamento indevido, cuja devolução é reclamada com base no princípio geral do direito que veda o locupletamento sem causa.

Já no caso de ressarcimento de incentivos fiscais, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo era devido mas, a devolução das quantias assenta-se única e exclusivamente na renúncia unilateral de valores que foram lícitamente recebidos pelo sujeito ativo, titular da competência para exigir o tributo.

Ainda, destaco ser inaplicável o Parecer AGU nº 01/96, mencionado pela Recorrente, visto que somente se refere à repetição de indébito.

E, por último, por ser oportuno, transcrevo o art. 38 da Instrução nº 210, de 2002:

Art. 38. As quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF serão restituídas ou compensadas com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) no mês em que a quantia for disponibilizada ou utilizada na compensação de débitos do sujeito passivo, observando-se, para o seu cálculo, o seguinte:

I- como termo inicial de incidência:

a)tratando-se de restituição de imposto de renda apurada em declaraçãode rendimentos de pessoa física:

o mês de janeiro de 1996, se a declaração referir-se ao exercício de 1995 ou anteriores;

o mês de maio, se a declaração referir-se aos exercícios de 1996 e subsequentes;

b)tratando-se de declaração de encerramento de espólio ou de saída definitiva do País:



o mês de janeiro de 1996, se a declaração referir-se ao exercício de 1995 ou anteriores;

a data prevista para a entrega da declaração, se referente aos exercícios de 1996 ou 1997; ou o mês seguinte ao previsto para a entrega tempestiva da declaração, se referente ao exercício de 1998 e subsequentes.

c) na hipótese de pagamento indevido ou a maior:

o mês de janeiro de 1996, se o pagamento tiver sido efetuado antes de 1º de janeiro de 1996;

a data da efetivação do pagamento, se este tiver sido efetuado entre 1º de janeiro de 1996 e 31 de dezembro de 1997; ou o mês subsequente ao do pagamento, se este tiver sido efetuado após 31 de dezembro de 1997.

d) na hipótese de saldo credor do IRPJ e da CSLL, o mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

II- como termo final de incidência:

a) em se tratando de restituição apurada em declaração de rendimentos da pessoa física, o mês anterior àquele em que o recurso for disponibilizado ao sujeito passivo;

b) nos demais casos, o mês anterior ao da restituição ou compensação.

§ 1º Nos casos das alíneas "b" e "c" do inciso I, o cálculo dos juros equivalentes à taxa referencial Selic relativos ao mês da entrega da declaração ou do pagamento indevido ou a maior que o devido será efetuado com base na variação dessa taxa a partir do dia previsto para a entrega da declaração, ou do pagamento indevido ou a maior, até o último dia útil do mês.

§ 2º Não incidirão juros compensatórios no ressarcimento de créditos do IPI. (destaque posto)

Como se denota, das hipóteses previstas no dispositivo acima transcrito, não se aplicam aos benefícios fiscais, o que está devidamente exposto no § 2º (ressarcimento de créditos do IPI) do art. 38 do referido ato normativo.

Logo, em se tratando de benefício fiscal, não há previsão para que incidam os juros compensatórios, com base na Taxa SELIC.

E ainda, destaco que as autoridades julgadoras de Primeira Instância acertadamente asseveraram que não há dissonância com o disposto no art. 41, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 267, de 2002, posto que a própria Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, já estabelecia a mencionada distinção.

Destarte, ratifico o entendimento das autoridades julgadoras a quo de que as normas de restituição estabelecem diferenças claras quanto aos juros compensatórios, em matéria de benefícios fiscais, ao contrário do que sustenta a Recorrente.

Assim, concluo que não são devidos os juros compensatórios, com base na Taxa SELIC, na restituição de IRRF pago na remessa de assistência técnica (PDTI), por se tratar de benefício fiscal e não de pagamento indevido de tributo ou contribuição.

Do exposto, voto em NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.


Luiz Antonio de Paula

Voto Vencedor

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

Em que pese o minucioso voto proferido pelo ilmo. Conselheiro Relator, ousou discordar de seu entendimento acerca da incidência da taxa Selic na restituição pretendida pela Recorrente.

A matéria versada neste processo diz respeito – agora em sede de Recurso Voluntário – exclusivamente à incidência, ou não, da taxa Selic sobre o valor a ser restituído à Recorrente a título de IRRF.

Entendeu o il. Relator que não haveria que se falar na aplicação da variação da referida taxa, por se tratar de restituição decorrente de benefício fiscal, e não de pagamento indevido ou a maior (leia-se, repetição de indébito).

De acordo com o entendimento por ele esposado, não se aplicaria à hipótese o art. 39 da Lei nº 9.250/95, pois para sua aplicação seria necessária a existência prévia de um indébito a ser restituído – o que não ocorreria no caso em exame.

Com a devida vênia, discordo de tal entendimento.

Isto porque o mesmo raciocínio aplicado à repetição do indébito – no que diz respeito à vedação do locupletamento sem causa do Estado – deve ser aplicado ao caso vertente. Tendo sido lícito ou não o pagamento à época em que foi efetuado, certo é que nas duas hipóteses (na de repetição do indébito e na de ressarcimento em razão de benefício fiscal), não pode o Estado deter um valor que não lhe pertence, devolvendo-o em momento posterior ao sujeito passivo, sem que este valor sofra qualquer tipo de correção.

Por isso cabe sim a aplicação da taxa Selic à restituição pleiteada pela Recorrente.

Sobre a matéria, aliás, existem diversos julgados deste Conselho de Contribuintes, merecendo destaque o acórdão cuja ementa segue abaixo, parcialmente transcrita:



IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS MEDIANTE CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. BASE DE CÁLCULO. AQUISIÇÕES DE NÃO CONTRIBUÍNTES. Os valores correspondentes às aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem de não contribuintes do PIS e da COFINS (pessoas físicas, cooperativas) podem compor a base de cálculo do crédito presumido de que trata a Lei nº 9.363/96. Não cabe ao intérprete fazer distinção nos casos em que a lei não o fez. A forma de cálculo prevista na norma legal estabelece uma ficção legal, aplicável a todas as situações, independentemente da efetiva incidência das contribuições na aquisição das mercadorias ou nas operações anteriores. (...) TAXA SELIC - Incidindo a Taxa SELIC sobre a restituição, nos termos do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, a partir de 01.01.96, sendo o ressarcimento uma espécie do gênero restituição, conforme entendimento da Câmara Superior de Recurso Fiscais no Acórdão CSRF/02-0.708, de 04.06.98, além do que, tendo o Decreto nº 2.138/97 tratado restituição o ressarcimento da mesma maneira, a referida Taxa incidirá, também, sobre o ressarcimento.

Recurso especial parcialmente provido.

(CSRF/02-02.269, Rel. Cons. Antonio Bezerra Neto, sem destaques no original)

Do voto vencedor proferido naquela ocasião, merece destaque o seguinte trecho:

Tal entendimento, entretanto, merece uma melhor reflexão. Tal necessidade decorre de um equívoco no exame da natureza jurídica da denominada Taxa SELIC. Isto porque, em recente estudo sobre a matéria, o Ministro Domingos Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça, expressamente demonstrou que a referida taxa se destina também a afastar os efeitos da inflação, tal qual reconhecido pelo próprio Banco Central do Brasil.

Por outro lado, cumpre observar a utilização da Taxa SELIC para fins tributários pela Fazenda Nacional, apesar possuir natureza híbrida - juros de mora e correção monetária -, e o fato de a correção monetária ter sido extinta pela Lei 9.249/95, por seu art. 36, II, se dá exclusivamente a título de juros de mora (art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96).

Ou seja, o fato de a atualização monetária ter sido expressamente banida de nosso ordenamento não impediu o Governo Federal de, por via transversa, garantir o valor real de seus créditos tributários através da utilização de uma taxa de juros que traz em si embutido e escamoteado índice de correção monetária.

Ora, diante de tais considerações, por imposição dos princípios constitucionais da isonomia e da moralidade, nada mais justo que ao contribuinte titular do crédito incentivado de IPI, a quem, antes desta suposta extinção da correção monetária, se garantia, por aplicação analógica do art. 66, § 3º, da Lei 8.383/91, conforme autorizado pelo art. 108, I, do Código Tributário Nacional, direito à correção monetária - e sem que tenha existido disposição expressa neste sentido

B 

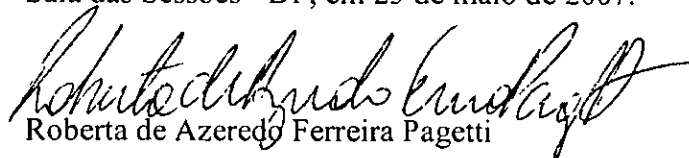
com relação aos créditos incentivados sob exame -, se garanta agora direito à aplicação da denominada Taxa SELIC sobre seu crédito, também por aplicação analógica de dispositivo da legislação tributária, desta feita o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 - que determina a incidência da mencionada taxa sobre indêbitos tributários a partir do pagamento indevido -, crédito este que em caso contrário restará minorado pelos efeitos de uma inflação enfraquecida, mas ainda verificável sobre o valor da moeda.

A incidência de juros sobre indêbitos tributários a partir do pagamento indevido teve origem exatamente com o advento do citado art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, pois, antes disso, a incidência dos mesmos, segundo o § único do art. 167, do Código Tributário Nacional, só ocorria "a partir do trânsito em, julgado da decisão definitiva" que determinasse a sua restituição, sendo, inclusive, este o teor do enunciado 188 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

(...) (Cons. Dalton Cesar Cordeiro de Miranda)

Forte no exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso. @

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.


Roberta de Azere do Ferreira Pagetti