



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

cleo5

Processo nº : 10935.002887/96-16
Recurso nº. : 118.589
Matéria : IRPJ – EX: DE 1992
Recorrente : FORMATO CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇU- PR
Sessão de : 10 de junho de 1999
Acórdão nº. : 107- 05.675

109 - II

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD – VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - EXCLUSÃO NO PERÍODO ANTERIOR A AGOSTO DE 1991 - A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que os juros de mora equivalentes a Taxa Referencial Diária, por força do disposto no art. 5º. incisos II e XXXVI da Constituição Federal, combinado com os artigos 101, 144 e 161 e seu parágrafo 1º. do Código Tributário Nacional e o art. 1º e seu parágrafo 4º, do Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) somente tem lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/08/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FORMATO CONSTRUÇÕES LTDA.

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

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE

MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
RELATORA

Processo nº : 10935.002887/96-16
Acórdão nº : 107-05.675

FORMALIZADO EM: 31 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Forbui3

ff

Processo nº : 10935.002887/96-16
Acórdão nº : 107-05.675

Recurso nº : 118.589
Recorrente : FORMATO CONSTRUÇÕES LTDA

RELATÓRIO

FORMATO CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C/MF sob o nº 77.405.793/0001-53, não se conformando com a decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu - PR, que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, indeferiu o pedido de repetição de indébito/compensação, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

O relato da autoridade monocrática veio nos seguintes termos:

- a peticionária foi autuada, e m 05 de maio de 1992, por omissão de rendimentos na apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, tendo requerido o parcelamento do débito respectivo;
- os juros de mora incidentes sobre o parcelamento, por terem sido calculados com base na TRD, excederam o permissivo legal. Outrossim, foram efetuados pagamentos indevidos a título de juros incidentes sobre o IRPJ, resultando em favor da peticionária direito à respectiva repetição e/ou compensação no importe total de 167.449,37 UFIR;
- a exigência do pagamento do IRPJ acrescido de encargos calculados com base na Taxa Referencial de Juros Diária - TRD - é ilegal e inconstitucional e caracteriza-se como atualização monetária do débito em período de desindexação da economia;
- até fevereiro de 1991, a legislação determinava fossem os débitos tributários "betenizados". Em fevereiro de 1991, em razão do plano Collor II, a economia foi desindexada, com a extinção do BTN e BTNF. Foram, então, criadas a TR e a TRD, não como indexadores, mas como parâmetros de juros praticados no mercado financeiro;

fev 91

4/2

Processo nº : 10935.002887/96-16
Acórdão nº : 107-05.675

- a natureza da TRD é evidente: equivale a juros, diferentemente do extinto BTN, que representava a atualização monetária, pura e simplesmente. Logo, a TR e TRD não podem ser consideradas substitutivas do BTN/BTNF, porque, diferentemente destes, aquelas não são títulos, não servem para atualização da moeda;
- juros correspondem à remuneração do capital. Não se confundem com correção monetária. Consta-se, assim, que a indexação de débitos tributários pela TRD majora ilegítimamente o seu valor porque, não havendo indexador oficial que espelhe a inflação de um dado período (fevereiro de 1991 a dezembro de 1991), não se pode utilizar a TRD, sob o título de juros de mora, para suprir a ausência de previsão legal;
- os juros, rendimentos financeiros, só podem ser, validamente cobrados, para efeitos de débitos vencidos, à taxa legal de 1% ao mês;
- a alteração que a TRD reflete no valor da exigência fiscal, para maior, acaba desfigurando o próprio tributo, com o surgimento de uma diferença entre o montante devido e o valor exigido. Assim, a própria estrutura e os contornos gerais do imposto, ditados pela Lei Suprema e legislação complementar, estão sendo modificados com violação aos princípios da legalidade e tipicidade;
- a Lei nº 8.177/91, instituidora da indexação fustigada, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Em substituição, foi editada a Lei nº 8.218/91, que manteve a cobrança de juros vinculados à TRD, fazendo retroagir tal exigência ao mês de fevereiro de 1991;
- a indexação de valores cobrados na TRD oculta elevação inconstitucional dos mesmos, pois esbarra em preceitos ditados pela Constituição;
- em face dos pagamentos indevidos, requer seja reconhecido o direito de restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de juros de mora com base na TRD, nos termos da Lei 8.383/91, corrigidos monetariamente, com tributos da mesma espécie do que originou o auto de infração.

O Sr. Delegado da Receita Federal em Cascavel, em decisão de 17/07/97 (fls. 84-85), reportando-se às informações constantes do formulário "Preparo do Processo" (fls. 73), assim se pronunciou:

- não houve restituição à petionária no período;

for Bütz

ff

Processo nº : 10935.002887/96-16
Acórdão nº : 107-05.675

- não ocorreu a prescrição do direito de pleitear restituição, nos termos do art. 168 do CTN;
- os juros moratórios com base na TRD objeto do processo decorrem do auto de infração de IRPJ constante do processo nº 10935.000698/92-31, cuja ciência foi dada em 05/05/92; e que o débito foi integralmente parcelado e quitado pelo sujeito passivo, sem impugnação à autoridade administrativa;
- as hipóteses de restituição estão elencadas no artigo 165 do Código Tributário Nacional;
- no caso presente não ocorreu nenhuma das situações em que o direito creditório deva ser reconhecido. O crédito pleiteado foi objeto de auto de infração devidamente lavrado, o qual, notificado ao contribuinte, não foi por este impugnado no prazo legal. Pelo contrário, o pedido de parcelamento caracteriza reconhecimento do débito, que foi quitado conforme extrato do sistema SINCOR-SIPADE;
- não houve contestação de nenhuma espécie, tempestiva ou extemporânea, ao auto de infração, abdicando o contribuinte de exercer, na época devida, o direito de defesa legalmente concedido;
- considerando não haver ocorrido nenhuma das situações que, na edição do artigo 165 do CTN constituem pagamento indevido ou a maior que o devido, nas quais o direito creditório deva ser reconhecido, indefere o pleito.

1.2 - Da Impugnação (manifestação de inconformismo)

Tempestivamente, a peticionária manifesta sua inconformidade com a decisão do Delegado da Receita Federal em Cascavel fls.87-98), argumentando:

- o pedido foi negado sem qualquer fundamentação que se pudesse levar a sério. A decisão desrespeitou a Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997, do Ministro da Fazenda;
- efetuou, por conveniência, o parcelamento do valor do auto de infração. Todavia, os valores constantes do Auto de Infração, referentes aos juros de mora calculados com base na TRD, não poderiam ter-lhe sido exigidos, haja vista que foram calculados muito acima do permissivo legal, outorgando-lhe, outrossim, o direito a repetir e/ou compensar tais valores pagos indevidamente, na forma do Decreto nº 2.138, de 29/01/97, direito amparado na IN nº 32/97;

Handwritten signature

Handwritten signature

Processo nº : 10935.002887/96-16

Acórdão nº : 107-05.675

- reitera a argumentação vertida em sua peça exordial, bem como o pedido de restituição."

Em seguida, decidiu a autoridade de primeiro grau pela improcedência do pedido :

"REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TRD -
Dois fatores impedem que, na esfera administrativa, não sejam repetidos, a título de indébito, os juros moratórios pagos com base na Taxa Referencial Diária - TRD. Em primeiro lugar, a Instrução Normativa nº 32/97 não veicula norma aplicável aos créditos tributários que já se encontravam extintos à época de sua edição. Em segundo lugar, o artigo 9º. da Lei nº 8.177, de 01/03/91, com a redação que lhe conferiu o artigo 30 da Lei nº 8.218/91, que determina a cobrança dos juros referidos, se encontra em vigor e não foi declarado inconstitucional.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO INDEFERIDO"

Cientificada desta decisão em 27 de novembro de 1998, protocolizou o recurso voluntário a este Conselho em 11 de dezembro de 1998, sustentando as seguintes razões:

1. Pediu a compensação da TRD que havia recolhido a maior em parcelamento, decorrente do Auto de Infração, lavrado contra si, por suposta omissão de rendimentos na apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.
2. Por conveniência a recorrente efetuou o parcelamento dos valores autuados, na forma da legislação vigente a época, iniciando o débito automático em conta - corrente. Ocorre que, os valores constantes do Auto de Infração referentes aos juros de mora calculados com base na TRD, não poderiam ter sido exigidos da recorrente, haja vista que foram calculados muito acima do permissivo legal, tendo desta forma direito a repetir e/ou compensar tais valores pagos indevidamente, na forma do Decreto nº 2138, de 29 de janeiro de 1997.

Feas 11/12/98

41

Processo nº : 10935.002887/96-16

Acórdão nº : 107-05.675

3. O seu direito está amparado na Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997 (DOU de 10 de abril de 1997), que foi desrespeitada pelo Senhor Delegado da Receita Federal.

4. Todavia, o pedido foi negado pelo Delegado da Receita Federal de Cascavel - PR, sem qualquer respaldo jurídico.

5. Tendo em vista que a decisão foi imotivada, recorreu-se da mesma para a DRJ de Foz do Iguaçu - PR. Esta conheceu da impugnação, porém no mérito julgou improcedente o recurso, indeferindo o pedido de ressarcimento.

6. Em razão de tal decisão, recorre-se a este E. Conselho de Contribuintes para que se reforme a decisão recorrida efetivamente.

7. A equivocada exigência do pagamento do IRPJ, incluindo-se juros moratórios em percentual da Taxa Referencial de Juros Diária -TRD, acima da taxa legal moratória, constitui flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, no caso concreto, além do que, caracteriza-se como verdadeira atualização monetária do débito em período de desindexação da economia.

8. É necessário que se tenha em mente, que até janeiro de 1991, a legislação determinava a "betenização" de contribuições e tributos federais, isto é, os valores relativos aos tributos devidos a União Federal, uma vez apurados, deviam ser expressos em unidades de BTNF, para posterior conversão em cruzeiros, na data do recolhimento. Essa regra era contestada na Justiça, pois entendia-se que a indexação pelo índice oficial BTN acarretava a majoração ilegal do valor efetivamente devido.

9. Com o advento do Plano Collor II, em fevereiro de 1991, uma série de medidas de ajuste econômico foram introduzidas por um "pacote", traduzido em diversas Medidas Provisórias. Entre as medidas citadas, determinou-se a extinção do BTN e do BTNF. Decretou-se assim o fim da indexação da economia, inclusive quanto aos tributos e contribuições. Criava-se a TR e TRD, não como indexadores, mas como parâmetro de juros praticados no mercado financeiro.

10. Essas duas figuras (TR e TRD) representavam índices de remuneração financeira, ou seja, serviam de parâmetro para refletir os juros praticados pelo mercado financeiro. Assim, a natureza da TRD) é evidente: equivale a juros, sendo essencialmente diferente do extinto BTN. Esse Bônus representava a atualização monetária, pura e simplesmente.

11. Desta forma tem-se que a TR e TRD jamais poderiam ser consideradas substitutivas do BTN e do BTNF, pois tem natureza totalmente diversa, isto porque o BTN era um título governamental, passível de ser, inclusive, objeto

Handwritten signature

Handwritten signature

de investimento. E, por ser assim, a lei fixava a forma de sua correção monetária que pagaria ao investidor, isto é, representava a atualização da moeda.

12. Já a taxa referencial não era e não é um título, não tendo o seu cálculo fundado em nenhum índice de preços, não servindo para a atualização da moeda.

13. Como é elementar, juros correspondem à remuneração do capital e não se confundem com correção monetária, que representa a simples recomposição do valor da moeda. O valor da correção, equivalente à variação inflacionária verificada, é o próprio valor principal, ao qual eram aplicados os índices oficiais.

14. É fácil notar, portanto, que a TRD nada tem a ver com a correção monetária, ou com juros legais devidos, não servindo para, sob o título de juros de mora, retratar a variação inflacionária em um dado período, como pretende a Fiscalização. Assim, pela interpretação harmônica das normas aplicáveis, constata-se que a indexação de débitos tributários na TRD, vem, de fato, a majorar ilegítimamente o seu valor. Isto porque, em não havendo indexação da economia, em não havendo um índice oficial que espelhe a inflação em um dado período (de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991), não se pode utilizar a TRD, sob o título de juros de mora, para suprir a ausência de previsão legal para a recomposição, correção ou atualização monetária do valor que se pretende cobrar. Os juros, rendimentos financeiros, só podem ser, validamente cobrados, para efeito de débitos vencidos à taxa legal, "in casu", de 1% (um por cento) ao mês, sob pena de ter anulada sua aplicação por ilegal e inconstitucional a exigência.

15. Além do mais, o cálculo do valor reclamado com aplicação da TRD, redundando em majoração do débito, o que representa flagrante inconstitucionalidade.

16. Tomando o caso concreto em objeto, a exigência das parcelas pela Fiscalização, indexadas na TRD, esteve e está irreversivelmente maculada por vício formal de inconstitucionalidade. Na verdade, a validade dessa exigência fiscal esbarra em princípio constitucional inarredável, qual seja, o da estrita legalidade, previsto como limitação do poder de tributar.

17. Assim, os valores exigidos a **título dos tributos** Imposto de Renda Pessoa Jurídica, sofre um acréscimo inconstitucional, pois a Fiscalização cobrou e está a cobrar importâncias superiores àquelas que corresponderiam às parcelas devidas.

Randall

ff

18. A alteração que a TRD reflete no valor da exigência fiscal, para maior, acaba desfigurando o próprio tributo. Surge uma diferença entre o montante devido e o valor exigido. Assim, a própria estrutura e os contornos gerais do imposto, ditados pela Lei Suprema e legislação complementar, está sendo modificada. Nota-se nítida violação dos princípios da legalidade e tipicidade.

19. As regras do sistema tributário, muitas das quais criadas sob a inequívoca forma de princípios, direitos subjetivos constitucionais ou limitações do poder impositivo do Estado, são inflexíveis, devendo estar perfeitamente harmonizadas com a Constituição Federal.

20. Em virtude da indexação formulada pela Lei nº. 8.177/91 , foram ajuizadas inúmeras ações perante o Poder Judiciário, inclusive Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, que foi julgada procedente com relação ao Imposto de Renda Pessoa Física.

21. Com a declaração de inconstitucionalidade da Taxa Referencial -TRD como indexador, foi editada a Lei nº 8.218/91, que embora retirando a TRD como indexador, manteve a inconstitucionalidade, exigindo juros vinculados à mesma TRD, que claramente delimita sua natureza jurídica, dispondo em seu artigo 30 da citada lei:

" Art. 30. O 'caput' do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

22. Mesmo com a ausência de indexador na economia, a partir de fevereiro de 1991, a União Federal pretende cobrar seus créditos gravados pela TRD, retroativamente, para efeitos de atualização monetária. Assim, os valores acabam ilegalmente acrescidos de correção, sem que haja suporte legal/constitucional a exigência contestada, uma vez que o próprio Governo Federal reconhecendo a natureza de juros da taxa TRD, não poderia utilizá-la como fator de atualização monetária, sob as vestes de juros moratórios.

23. E não se diga que a Lei 8.218/91, ao reconhecer a natureza de juros da taxa cobrada (TRD), tornou-a exigível para débitos vencidos, pois que em

assim se entendendo, estar-se-ia diante de verdadeira majoração ilegal de tributo, bem como, cobrança de juros legais acima de permissivo legal constitucional.

24. Assim, repita-se, a indexação de valores cobrados na Taxa Referencial de Juros - TRD pela Fiscalização, oculta, elevação inconstitucional dos mesmos, tendo em vista que esbarra em preceitos ditados pela própria Lei Maior: a exigência fiscal viola o princípio da tipicidade, além de gritante ilegalidade, pela incidência de percentual acima do permitido.

PAULO DE BARROS CARVALHO "in" Curso de Direito Tributário, São Paulo, Ed. Saraiva, 4a. ed., 1991, pag. 98, acerca do tema, leciona:

" Sabemos da existência genérica do princípio da legalidade, acolhido no mandamento do art. 5o., II, da Constituição. Para o direito tributário, contudo, aquele imperativo ganha feição de maior severidade, como se nota da redação do art. 150, I:

Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Em outras palavras, qualquer das pessoas políticas de direito constitucional interno somente poderá instituir tributos, isto é, descrever a regra - matriz de incidência, ou aumentar os já existentes, majorando a base de cálculo ou a alíquota, mediante a expedição de lei.

O veículo introdutor da regra tributária no ordenamento há de ser sempre a lei (sentido lato), porém o princípio da estrita legalidade diz mais do que isso, estabelecendo a necessidade de que a lei adventícia traga no seu bojo os elementos descritores do fato jurídico e dos dados prescritores da relação obrigacional. Esse plus caracteriza a *tipicidade tributária*, que alguns autores tomam como outro postulado imprescindível ao subsistema de que nos ocupamos, mas que pode, perfeitamente, ser tido como uma decorrência imediata do princípio da estrita legalidade."

25. Logo, incluir-se a TRD para majorar o valor do imposto devido, sob o disfarce de juros de mora, consubstancia-se em inquestionável aumento da exação, sem a observância a cogentes imposições insertas no Texto Constitucional.

26. Assim, a exigência é contrária aos mandamentos legais vigentes, como demonstrado, pela total impossibilidade da incidência da TRD (taxa de juros)

F. S. S. S.

ff

Processo nº : 10935.002887/96-16

Acórdão nº : 107-05.675

como indexador para efeitos de correção monetária, sob as vestes de juros moratórios.

27. Requer, que o crédito a ser ressarcido, seja corrigido monetariamente, aplicando-se o IPC integral 1994, incidência da taxa referencial do SELIC, a partir de janeiro/96, até o mês anterior ao da restituição, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/97, acrescido de juros remuneratórios e de mora.

Inexigibilidade do depósito de 30% como garantia de instância por versar a matéria em exame, de pedido de restituição/compensação.

Este o relatório.



Processo nº : 10935.002887/96-16
Acórdão nº : 107-05.675

VOTO

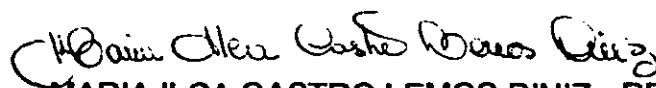
CONSELHEIRA MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, RELATORA

A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que os juros de mora equivalentes a Taxa Referencial Diária, por força do disposto no art. 5º incisos II e XXXVI da Constituição Federal, combinado com os artigos 101, 144 e 161 e seu § 1º. do Código Tributário Nacional e o art. 1º. e seu § 4º. do Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), somente tem lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/08/91. A partir daí, e até 31/12/91, sua cobrança tem base legal.

No caso concreto, não é devido os juros de mora equivalentes a TRD aplicados no período anterior a 01 de agosto de 1991.

Isto posto, conheço do recurso porque tempestivo e com base nas razões supra dou provimento ao recurso para considerar indevido os juros de mora equivalentes a Taxa Referencial Diária no período anterior a 01/08/91, deferindo-se o pedido de restituição/compensação do valor recolhido a esse título, corrigido monetariamente, aplicando-se o IPC integral e a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, conforme julgados desta Câmara.

Sala das Sessões (DF), 10 de junho de 1999


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - RELATORA