



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo n.º : 10980.001303/00-62
Recurso n.º : 107-139015
Matéria : IRPJ – Ex: 1.992
Recorrente : FAZENDA NACIONAL.
Recorrida : SÉTIMA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA.
Sessão de : 11 de junho de 2.007
Acórdão n.º : CSRF/01-05.673

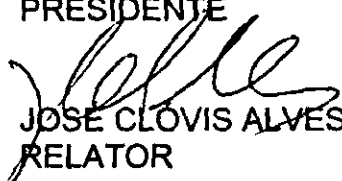
TRD - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - Valores pagos a título de Taxa Referencial Diária, referentes ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, podem ser restituídos ao titular do direito de reclamar a sua restituição ou compensação. (Art. 165-I do CTN).

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ÂNTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSE CLOVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, KAREM JUREIDINI DIAS (Substituta convocada) e VALMIR SANDRI (Substituto convocado). Ausente momentaneamente o Conselheiro NATANAEL MARTINS (Substituto convocado). Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Processo n.º : 10980.001303/00-62
Acórdão n.º : CSRF/01-05.673

Recurso n.º : 107-139015
Recorrente : FAZENDA NACIONAL.
Interessado : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA.

RELATÓRIO

O Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto à 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, inconformado com a decisão contida no Acórdão nº 107-08.061, de 14 de abril de 2.005, utilizando da faculdade contida no artigo 32 inciso II do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, artigo 5º inciso II do Regimento Interno da CSRF, aprovados pela Portaria MF 55/98, interpõe Recurso Especial, por entender ter a decisão contrariado a lei e as provas dos autos.

O acórdão recorrido está assim ementado.

"PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TRD. ART. 165 do CTN. POSSIBILIDADE. Em face da Instrução Normativa nº 32/97, bem como por força do art. 165 do CTN, faz jus o contribuinte a restituição dos valores recolhidos indevidamente relativo a variação da TRD."

Tratam os autos de pedido de restituição de TRD paga em processos de parcelamento.

Inconformado o PFN apresentou o RD, argüindo, em resumo o seguinte.

Que a decisão recorrida diverge da interpretação dada à matéria pelo acórdão nº 303-31.560 de 12 de agosto de 2.004 cuja íntegra fez juntar aos autos.

Transcreve parte do voto do relator onde o mesmo defende a tese de que a previsão de Lei nº 8.218/91 e IN SRF 32/97 refere-se à não aplicação retroativa



Processo n.º : 10980.001303/00-62
Acórdão n.º : CSRF/01-05.673

da cobrança da TRD como juros de mora, mas não trata de direito à restituição, e que, portanto inexistente previsão legal para a revisão do crédito tributário extinto.

O relator do acórdão paradigma sustenta que a TRD era devida por lei, no período apontado, e assim os juros foram regularmente recolhidos, extinguindo-se o crédito tributário e completa, as normas invocadas não autorizam restituir parcela do crédito tributário extinta pelo pagamento.

O Presidente da Câmara recorrida através do Despacho de folhas 126/127 deu seguimento ao recurso por entender estabelecido o dissídio jurisprudencial.

Intimada a empresa apresentou contra-razões onde transcreve vários acórdãos dos 3 Conselhos de Contribuintes que decidiram na mesma linha da decisão recorrida, pede a manutenção do acórdão e por consequência o improvimento do recurso de divergência.

É o relatório.



Processo n.º : 10980.001303/00-62
Acórdão n.º : CSRF/01-05.673

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo e teve seu seguimento deferido.

Inicialmente cabe salientar que a motivação central para a negativa de provimento no acórdão paradigma foi a prescrição do direito de repetir, visto que o contribuinte apresentou o pleito depois do quinquênio previsto no artigo 168 do CTN, porém como o relator acrescenta argumento sobre a matéria de direito relativa à restituição da TRD, no sentido da impossibilidade da repetição, temos o dissídio estabelecido.

Conforme visto no relatório, a recorrente pleiteia a restituição da TRD, pagas a título de juros, correspondente ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, calculada sobre crédito tributário lançado, objeto de parcelamento.

O acórdão recorrido entendeu ser possível a restituição calcada na tese de que o artigo 165-I do CTN ampara esse direito e ancora sua decisão também nos acórdãos da 2ª e 5ª Câmaras do 1º CC.

Já o acórdão recorrido entendeu que durante o período de fevereiro a julho de 1.991 a legislação previa a exigência da TRD e que a legislação não autoriza a restituição de valores já extintos pelo pagamento, já que não há norma que autorize a repetição.

Exposto em breve síntese o dissídio jurisprudencial passo a analisar o tema, com apoio nas razões contidas no acórdão 105-13.680, de relatoria do Conselheiro Nilton Pêss, decidido por unanimidade, acompanhada portanto pelo ex-presidente da Quinta Câmara, Dr. Verinaldo Henrique da Silva.



Processo n.º : 10980.001303/00-62
Acórdão n.º : CSRF/01-05.673

"Inicialmente, quanto a TRD, um breve histórico.

A TRD, foi instituída através da Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991 (DOU de 01/02/1991), posteriormente convertida na Lei nº 8.177, de 01 de março de 1991 (DOU de 04/03/1991), que em seu artigo 9º, assim estipulava:

"Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-PASEP e com o Fundo de Investimentos Sociais, e sobre os passivos das empresas concordatárias, em falências e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

A Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991 (DOU de 30/07/91), convertida na Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991 (DOU de 30/08/1991), em seu artigo 30, assim disse:

"Art. 30 – O "caput" do art. 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 equivalente 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 das empresas concordatárias, em falências e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

Após inúmeras demandas judiciais, o Supremo Tribunal Federal, por entender não constituir a TRD um fator de indexação, mas sim um fator de composição de juros flutuantes de mercado, de uso exclusivo do setor financeiro, declarou a sua inconstitucionalidade, relativa ao período de 04 de fevereiro de 1991 a 29 de julho de 1991, vedando sua utilização pelos demais segmentos da economia, porque a Lei nº 8.177 ao extinguir o BTN, o fez com relação à correção monetária.

A Secretaria da Receita Federal, na prática aprovando e adotando o entendimento dominante junto aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e a Câmara Superior de Recursos Fiscais, fez editar a Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997 (DOU 10/04/97) que "*Dispõe sobre a cobrança da TRD como juros de mora, legitima a compensação de valores recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS devida, explicita o alcance do art. 63 da Lei 9.439, de 27 de dezembro de 1996, e dá outras providências.*", assim especificando em seu artigo 1º:

"Art. 1º - Determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991.



Processo n.º : 10980.001303/00-62
Acórdão n.º : CSRF/01-05.673

§ 1º - O entendimento contido neste artigo autoriza a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que estejam sendo pagos parceladamente, na parte relativa à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

§ 2º - Na hipótese de que trata o parágrafo anterior aplica-se o disposto no art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa nº 031, de 8 de abril de 1997."

Vamos a análise quanto a possibilidade de restituição da TRD, referente ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Quanto a questão sobre a ilegalidade da cobrança da TRD, como juros de mora, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, cabe analisar a sua possível restituição.

PAGAMENTO INDEVIDO

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 165, que trata de *Pagamento Indevido*, assim dispõe:

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

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou de natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

II – erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória."

O pagamento indevido se opera quando alguém, pondo-se na condição de sujeito passivo, recolhe uma suposta dívida tributária, espontaneamente ou à vista de cobrança efetuada por quem se apresente como sujeito ativo.

Na nossa doutrina, encontramos:

"PAGAMENTO INDEVIDO E RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - ... na restituição (ou repetição) do indébito, não se cuida de tributo, mas de valores recolhidos (indevidamente) a esse título. Alguém (o solvens), falsamente posicionado como sujeito passivo, paga um valor (sob o rótulo de tributo) a outrem (o accipiens), falsamente rotulado de sujeito ativo. Se inexistia obrigação tributária, de igual modo não havia nem sujeito ativo, nem sujeito passivo, nem tributo devido. Porém, a disciplina da matéria fala em "sujeito passivo" (como titular do direito à restituição), em "tributo", em "crédito tributário" etc., reportando-se, como dissemos, ao rótulo falso e não ao conteúdo. O pagamento indevido é chamado de "extinção do crédito tributário"

Processo n.º : 10980.001303/00-62
Acórdão n.º : CSRF/01-05.673

(art. 168, I), quando é obvio que no pagamento indevido, nem há obrigação nem crédito. O que pode ter havido é a prática de um ato administrativo irregular de lançamento, seguido de pagamento pelo suposto devedor, ou do pagamento, sem prévio lançamento, por iniciativa exclusiva do suposto sujeito passivo. Nesta última hipótese, nem a prática de ato da autoridade administrativa terá existido e, por isso, não caberia a referência a "crédito tributário" nem mesmo no sentido de entidade "constituída" pelo lançamento, com abstração da obrigação tributária." (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 5ª edição, 2000, pgs. 397/398)"

O direito à restituição do indébito tributário, encontra fundamento no princípio que veda o locupletamento sem causa, à semelhança do que ocorre no direito privado.

Não vejo como prevalecer a tese defendida na decisão recorrida, da falta de previsão legal para a restituição da TRD, principalmente após a edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998 (DOU 12/06/1998), que "*Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, e dá outras providências.*", que deu a seguinte versão ao artigo 18.

"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

...
§ 2º - *O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas.*" (grifos nossos).

Registro que até a edição anterior, referido artigo, em seu § 2º, somente dispunha que: "*O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas*", sendo portanto a expressão "*EX OFFICIO*", introduzida na versão de junho de 1998 e seguintes.

Caso persistissem duvidas sobre a possibilidade ou não da restituição de TRD paga, referente ao período referido, após a edição da MP 1621-36, referidas duvidas desapareceram, por expressa disposição legal da possibilidade de restituição, a pedido da parte interessada.



Processo n.º : 10980.001303/00-62
Acórdão n.º : CSRF/01-05.673

Ressalte-se que reconhecer o direito de não exigir a TRD como juros de mora daqueles que não pagaram as exigências, que lhes são feitas com respaldo em lei válida, administrativamente reconhecida pela IN SRF 32/97, e deixar de restituir a quem pagou espontaneamente a exação, resultaria em conceder um privilégio injustificável ao mau contribuinte."

Diante da análise feita percebe-se claramente que a tese defendida no acórdão paradigma não se sustenta.

Na mesma linha de entendimento ora exposto temos, entre outros, os acórdãos, 105-13.567, 105-13.679, 102-43.849 e 103-21.730.

Assim conheço do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, Brasília DF, 11 de junho de 2.007.


JOSÉ CLÓVIS ALVES 