



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

lam/

PROCESSO Nº : 10980.004910/89-24

RECURSO Nº : 108.907

MATÉRIA : IRPJ - Ex. de 1985

**RECORRENTE : IMCOPA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDUSTRIA DE
ÓLEOS LTDA.**

RECORRIDA : DRF em CURITIBA - PR

SESSÃO DE : 10 de junho de 1997

ACÓRDÃO Nº : 107-04196

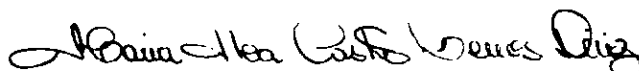
RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. DEFESA ADMINISTRATIVA CONCOMITANTE. CABIMENTO. Demonstrando o contribuinte a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 165 do CTN e comprovando o recolhimento do crédito tributário correspondente ao lançamento de ofício julgado insubsistente em última instância, impõe-se o reconhecimento do direito creditório, sendo irrelevante a interposição do recurso voluntário, por falta de previsão legal quanto à sua vedação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. É devida a correção monetária dos tributos a serem restituídos, computada desde a data do indevido recolhimento, até sua efetiva devolução ao contribuinte, observados os índices utilizados pelo Fisco na indexação dos mesmos, não se computando os juros moratórios, por requerer medida de ordem judicial nos termos do artigo 167 e parágrafo único do CTN.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IMCOPA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDUSTRIA DE ÓLEOS LTDA.

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


**MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE**


**JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA
RELATOR**

PROCESSO Nº : 10980.004910/89-24
ACÓRDÃO Nº : 107-04, 196

FORMALIZADO EM: 08 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



PROCESSO Nº : 10980.004910/89-24
ACÓRDÃO Nº : 107-04.196

RECURSO Nº : 108.907
RECORRENTE : IMCOPA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE
ÓLEOS LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre pedido de restituição de crédito tributário referente ao IRPJ, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios, recolhido indevidamente, por ter a requerente obtido provimento em recurso submetido à apreciação deste Colegiado, nos termos da petição de fls. 01/18.

O Delegado da Receita Federal em Curitiba indeferiu o pleito sob o fundamento básico de que, tendo a contribuinte recolhido o crédito tributário em razão do que ficara decidido em primeira instância, este assim se extinguiu, descabendo, por conseguinte, interpor recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, o qual assim já decidiu conforme julgado cuja ementa transcreve. Diz ainda a autoridade que a interessada pretendia usufruir duplo benefício, na medida em que recolhera o crédito tributário com os benefícios do D.L. 2.303/86 e ainda recorresse da decisão de primeira instância.

Interposto recurso que ao ser submetido à apreciação da SRRF/9ª RF, que manteve a decisão de origem. Entendeu a autoridade "ad quem" que " *Não há previsão legal para restituir pagamento realizado para extinguir crédito tributário, efetuado antes do julgamento do 1º Conselho de Contribuintes, que apreciou o assunto sem o conhecimento do recolhimento.*"

Contra esta decisão foi interposto o recurso de fls. 123/137, no qual a recorrente alega, em resumo, que:

1. não lhe cabia informar ao Conselho de Contribuintes acerca do recolhimento do crédito tributário, mas sim à Receita Federal, pois o recolhimento foi efetuado através de DARF contendo o nº do processo;

2. o auto de infração foi considerado ilegal pelo Conselho de Contribuintes (transcreve o voto do Relator);

3. não obstante o pagamento do crédito tributário, o lançamento era ilegal, podendo haver a repetição do indébito de acordo com o PN CST 67/86 (que transcreve);

4. a empresa nunca concordou com o auto de infração e o recolhimento constituiu medida de cautela, que em razão de circunstâncias afetas à questão pretendia pleitear a restituição, para tanto inavendo necessidade de se exaurir a via administrativa para recorrer ao Judiciário.

Pede, a final, a restituição do principal corrigido monetariamente, acrescido de juros de mora.

É o Relatório.



VOTO

CONSELHEIRO JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR

O recurso merece ser conhecido. Foi interposto com observância do prazo legal.

De fato, ao efetuar o pagamento do crédito tributário, este se extinguiu nos termos do disposto no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional. Significa que, a partir de então, o contribuinte nada mais deve à Fazenda Pública, pois, quitada a obrigação pecuniária perante a mesma. Significa, também, que, verificada qualquer das hipóteses estabelecidas pelo artigo 165 do mesmo Código, independentemente de prévia manifestação, somente então terá o contribuinte o direito à restituição das importâncias comprovadamente recolhidas. Este direito só poderá ser exercido, portanto, se houver o pagamento (ou recolhimento) do tributo. Não há como ser diferente.

No caso dos autos, em que a recorrente pagou o crédito tributário exigido de ofício, não obstante tenha recorrido da decisão de primeira instância, temos, pois, um conflito a ser solucionado, pois, se o pagamento extingue o crédito e ao mesmo tempo é condição para a restituição do indébito, como fazer para superar o entendimento das autoridades recorridas, que diante do procedimento da pessoa jurídica e não obstante a decisão colegiada em seu favor negaram-lhe o reconhecimento do direito creditório?

O primeiro passo a ser dado à solução da controvérsia consiste em saber-se por que a recorrente, a despeito de sua irrisignação com a decisão "a quo", resolveu quitar seu débito.

Conforme consta dos autos e esclarecido pela mesma, o pagamento em tais circunstâncias teve por escopo a prevenção quanto ao gozo dos benefícios concedidos pelo D.L. nº 2.303/86, certamente porque alguma dúvida lhe foi suscitada em relação ao futuro do processo e à possibilidade de alteração da legislação tributária em seu desfavor. Nada a impedia, contudo, de fazê-lo, até



porque nenhuma vedação legal expressa existia neste sentido. E o fato de não ter este Colegiado conhecido do pagamento assim efetuado em nada prejudicaria o julgamento do mérito de suas razões de apelo. Por outro lado, não há qualquer proibição na legislação processual sobre, nestas condições, dirigir-se a recorrente a esta instância, e se assim fosse caracterizaria flagrante violação ao princípio da ampla defesa insculpido na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, e nenhum efeito produziria.

O passo seguinte consiste em verificar, nestas circunstâncias, em que o pagamento foi efetuado paralelamente à interposição de recurso (não importa aqui o aspecto temporal), se este se revelou indevido. Quanto a isto, já sabemos que este Colegiado deu provimento ao recurso interposto contra a decisão que manteve o lançamento de ofício cujo crédito tributário é objeto da presente questão, o que definiu a ilegalidade da exigência, e por conseguinte, a inexigibilidade do crédito dela decorrente. Assim sendo, não há dúvida de que o recolhimento foi indevido, impondo-se, por consequência lógica, a devolução das quantias recolhidas.

Quanto a esse direito à restituição, o artigo 165, inciso I, do CTN, contempla a hipótese em causa, pois trata-se de pagamento indevido em face das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, se ocorrido. No caso dos autos, face à decisão colegiada a conclusão é que não houve fato gerador nos termos postos pelo lançamento de ofício, na medida do provimento ao recurso. Ora, assim sendo, inexistente obrigação tributária, bem como crédito tributário a recolher.

Como o princípio da moralidade pública impede o enriquecimento do Estado sem causa jurídica, em prejuízo do administrado, a restituição do indébito, nestas circunstâncias, é medida de justiça que se impõe de imediato.

Convém salientar que a decisão deste Conselho no julgamento da controvérsia anterior produz efeitos "ex tunc", de sorte que o lançamento de ofício tornou-se insubsistente desde a data da sua celebração mediante a lavratura do auto de infração. Logo, todos os atos praticados no processo após sua formalização estão



1. quanto à atualização monetária, já está mais que consagrado ser a sua incidência cabível desde a data dos pagamentos indevidos até a da efetiva devolução, considerado ainda o prazo decorrido até a execução deste Acórdão, medida que se faz imperiosa com a aplicação dos mesmos índices adotados pelo Fisco para a correção monetária dos créditos tributários por ele exigidos. Como os recolhimentos datam de 25 de maio de 1987, a atualização do indébito deve ser processada desde aquela data, observando-se, em cada período respectivo, a variação da OTN, do BTNF e, a partir de fevereiro de 1991 até a criação da primeira UFIR, os mesmos critérios adotados pela Lei nº 8.383/91 para determinação deste indexador (art. 2º, § 1º, "a"), convertendo-se o crédito tributário, a partir daí, em UFIR. É como vem decidindo reiteradamente este Colegiado, com o que, não obstante a indefinição de indexadores, não discrepa o entendimento manifestado pela Advocacia Geral da União, através do Parecer nº AGU/MF-01/96, publicado no DOU de 18.01.96, à pág. 787, Seç. 1, que considera devida a correção monetária na repetição de quantia indevidamente recolhida ou cobrada a título de tributo, ainda que inexistindo previsão legal para tanto;

2. em relação aos juros de mora, contudo, fica prejudicada a sua concessão por esta instância administrativa, eis que tal mister somente é possível mediante interposição de medida judicial, considerado o trânsito em julgado da decisão definitiva que determinar a restituição, nos termos do disposto no artigo 167 e parágrafo único do CTN.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito creditório da recorrente, cujo valor deverá ser



A recorrente trouxe à colação, para sustentar a sua pretensão, o teor do Parecer Normativo CST nº. 67/86. E o fez com muita propriedade, pois ao interpretar as normas do artigo 165 do CTN nas mesmas condições da recorrente, a Administração da Receita Federal concluiu que:

“ A repetição do indébito tributário pode ser pleiteada pelo sujeito passivo, sendo irrelevante que o pagamento do imposto tenha sido precedido de instauração de fase contenciosa, bastando fique demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 165 do CTN.”

Deste Parecer insta destacar, por pertinente, os subitens a seguir transcritos, em que o parecerista assim se manifesta, “*verbis*”:

“ 4. O fundamento jurídico do direito à restituição do indébito tributário, assim como dos demais institutos que ensejam a alteração direta ou indireta, do crédito tributário, é a restauração da licitude do ato praticado sem causa legal, e não o simples erro cometido pelo sujeito passivo.

4. 1. A própria administração tributária tem o dever de reconhecer o ato ilícito, representado pelo pagamento sem título, aceito ou exigido.

4.2. O direito assegurado, pelo artigo 165 do CTN, ao sujeito passivo, ultrapassa a simples permissividade, contrapondo-se-lhe a obrigação que tem o sujeito ativo de efetuar a restituição, em face do direito público subjetivo outorgado pela Constituição ao sujeito passivo de ser tributado exatamente como prescreve a lei.”

Ora, na medida em que a lide foi julgada em última instância a favor da recorrente, restou materializada a hipótese versada no parecer transcrito e demonstrada a do inciso I do artigo 165 do CTN, eis que o lançamento de ofício, a exigência do crédito tributário, se revelou ilegal, portanto insubsistente, ensejando, destarte, a ilegalidade da permanência, em poder do Erário, do objeto do pagamento feito indevidamente pelo contribuinte.

Nestas circunstâncias, impõe-se o reconhecimento do direito creditório pleiteado nos presentes autos, observando-se que:

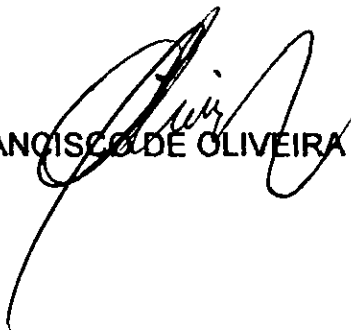


PROCESSO Nº : 10980.004910/89-24
ACÓRDÃO Nº : 107-04.1198

atualizado monetariamente, observadas as providências necessárias à confirmação do pagamento feito pela recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 10 de julho de 1997.

JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jonas', is written over the printed name 'JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA'. The signature is fluid and cursive, with a long, sweeping underline that extends to the left.