



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13007.000299/2001-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.883 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2014
Matéria Restituição ILL
Recorrente COPESUL - CIA PETROMIQUIMICA DO SUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

RESTITUIÇÃO - LOCALIZAÇÃO DE DOCUMENTO PELA FISCALIZAÇÃO - VERDADE MATERIAL - MORALIDADE.

A localização de documento representado por guia de recolhimento indevido dentro do período pleiteado pelo contribuinte em seu pedido de restituição atende fielmente à determinação contida no art. 37 da Lei 9784/99. O reconhecimento de ofício de pagamento indevido, porquanto apoiado em lei inválida, com base em documentos se encontram em posse da Administração Fazendária, é ato indissociável ao procedimento regido pela verdade material e moralidade administrativa.

PAGAMENTO INDEVIDO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - ART. 6º DA IN 21/97 - INAPLICABILIDADE. AFRONTA À LEGALIDADE E À PROPORCIONALIDADE.

Resulta em afronta à legalidade formal e à proporcionalidade, a interpretação do art. 6º da IN 21/97 que culmina na vedação à restituição de valor identificado pela Fazenda como pagamento indevido, quando o valor que se pleiteia estiver incluso nos períodos indicados pelo contribuinte e os documentos comprobatórios exigidos pela Instrução Normativa (comprovante de recolhimento) tiveram sua finalidade suprida por diligência realizada pela Fazenda.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa e Antônio Lopo

Martinez que negavam provimento. Declarou-se impedido o Conselheiro Fábio Brun Goldschmidt. Fez sustentação oral pelo contribuinte Dr. Rafael Wagner, OAB/RS 48.127.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Lopo Martinez (Presidente), Márcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Júnior, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa e Fábio Brun Goldschmidt.

Relatório

1 Solicitação de Restituição

Em 21/11/01, a recorrente solicitou a restituição de valores recolhidos, supostamente, de forma indevida a título de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL. O campo 2 do formulário delimitou o âmbito da pretensão da recorrente da seguinte forma (fl. 03 do e-processo):

Recolhimento indevido de ILL, face à declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 35 da Lei nº 7.713/88 e à suspensão da sua execução pela Resolução do Senado nº 82/96, conforme razões em anexo.

Nas razões em anexo ao formulário, a recorrente reiterou seu pedido, abaixo reproduzido (fl.14 do e-processo):

III - DO PEDIDO

Diante o exposto, requer:

1. o reconhecimento do crédito decorrente do recolhimento indevido de ILL no período compreendido entre 1990 e 1992, relativo aos períodos-base 1989 a 1991; assim como,

2. a restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido, mediante a aplicação do BTN (até fevereiro/1991), do INPC (até dezembro/1991), da UFIR (até dezembro/1995) e da Taxa SELIC (a partir de janeiro/1996), com a inclusão dos expurgos inflacionários de abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,86%).

A partir das DARF's que dispunha, elaborou a seguinte planilha:

Ano base	Data do pagamento	Moeda à época	Valor pago
1989	30/04/90	Cr\$	190.150.473,55
1990	29/04/91	Cr\$	499.766.138,67
1990	30/04/91	Cr\$	1.514.721.020,18
1991	30/04/92	Cr\$	5.529.320.445,00
1991	27/05/92	Cr\$	1.098.012.539,00
1991	29/05/02	Cr\$	16.582.473,00
TOTAL	-	-	8.849.553.089,40

O Ministério da Fazenda exarou, em 09/06/03, parecer quanto ao pedido de compensação dos tributos pleiteado pela recorrente pugnando pelo indeferimento do pedido feito pela recorrente (fls. 87-88).

2 Despacho Decisório

A Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre – RS, em 17/06/03, através do Serviço de Orientação e Análise Tributária –, proferiu o Despacho Decisório (fl. 90), em que indeferiu o pedido de restituição/compensação e não homologou a compensação efetuada pela recorrente.

A recorrente foi notificada do despacho decisório em 26/06/03.

3 Manifestação de Inconformidade

Inconformada com o Despacho Decisório, a recorrente apresentou, em 17/07/03, manifestação de inconformidade (fls. 94-107) alegando que:

- a) o Tribunal Pleno do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 172.058-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, de modo que é indubitável a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88 com relação aos acionistas o que implica na inexigibilidade dos recolhimentos efetuados a título de ILL;
- b) o entendimento adotado no parecer homologado foi no sentido de que, nos termos do art. 165, I, e 168, I, do CTN, a contribuinte disporia de apenas 5 anos, após a realização do último pagamento, para postular a restituição do tributo. Contudo, a interpretação dada aos referidos dispositivos legais deve ser diversa daquela adotada à respeito da restituição do indébito;
- c) os recolhimentos de ILL somente passaram a ser indevido após a extensão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos. O “indébito” somente surgiu a partir da publicação da Resolução nº 82/96, desta forma, são contados 5 anos a partir da publicação da referida Resolução para a extinção do crédito tributário;
- d) no que tange ao ILL, o prazo para o ingresso do requerimento de restituição deve ser contado da republicação da Resolução nº 82/96, em 22/11/96. É plenamente aplicável à edição de normas regulamentares o disposto no Decreto-Lei nº 4657/42, pois trata da eficácia temporal dos dispositivos legais;
- e) o crédito deve ser corrigido a partir da data em que a recorrente não pode mais dispor dos valores, ou seja, a partir da data do recolhimento à União Federal. Quanto aos índices de correção monetária, deve ser aplicado o BTN até fevereiro de 1991, o INPC entre março 1991 e dezembro de 1991, a UFIR no período compreendido entre 1992 e 1995 e a Taxa Selic a partir de janeiro de 1996, com a inclusão dos expurgos inflacionários de abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,86%), sendo a UFIR aplicada nos termos do art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91.

4 Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A solicitação foi indeferida pela 1ª Turma da DRJ/POA, por unanimidade (fls. 109-113). Os fundamentos foram os seguintes:

- a) a Administração não deve guardar respeito aos atos normativos de hierarquia superior, o que é especificadamente previsto, nos casos de julgamentos efetivados pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, na Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 7º e pelo art. 116, III, da Lei nº 8.112/90;
- b) o pedido de restituição 21/11/01 e os pagamentos foram efetivados entre 30/04/90 e 29/05/92. Com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99, e no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, deve ser considerado como termo inicial para a repetição do indébito a data da efetivação do pagamento, de modo que como decorreu, para cada um deles, mais de cinco anos para o pedido de restituição, descabe acolher o pleito da contribuinte.

5 Recurso Voluntário

Notificada da decisão em 15/12/13, a recorrente, não satisfeita com o resultado do julgamento, interpôs recurso voluntário (fls. 116-135) em 14/01/04, reiterando os argumentos trazidos na sua impugnação.

6 Declinação de Competência

Em 20/10/04, A 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes declinou competência do julgamento em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 139-144).

7 Da Solução de Consulta

A recorrente anexou aos autos, em 09/05/05, a Solução de Consulta SRRF/10ª RF/DISIT Nº 86, de 31/03/04, que concluiu (i) pela imprescindibilidade de depósito recursal para fins de garantia de instância, se houver crédito tributário passível de ser cobrado; (ii) que a discussão do indeferimento de pedido de restituição não se caracteriza como exigência fiscal, sendo desnecessário garanti-lo no caso de recurso voluntário interposto perante o Conselho de Contribuinte; e (iii) que eventuais compensações não homologadas apenas ensejam a prestação da referida garantia, no caso do aludido recurso, se houver a entrega de declaração de compensação a partir de 31/10/03 (fls. 148-150).

8 Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes

A 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes julgou parcialmente procedente o recurso voluntário da recorrente para afastar a decadência do direito de pleitear a restituição (fls. 153-158). Os fundamentos foram os seguintes:

- a) nos casos de inconstitucionalidade declarada *erga omnes*, somente com a pecha fixada pelo STF (RE 141.331-0) ou com a exclusão do ordenamento jurídico pelo Senado Federal de uma determinada norma que exigia tributo, exsurge no cenário jurídico o pagamento indevido, e consequentemente o direito de pleitear a devolução;

- b) a Resolução acerca do ILL é de 1996 e o pedido foi protocolado em 1998; ou seja, o pedido foi apresentado antes de 5 anos contados do nascimento do direito de fazê-lo;
- c) o pedido de acréscimos legais, desde o pagamento indevido, não encontra respaldo em sua totalidade, visto que os acréscimos em restituição são aqueles determinados pela legislação, diferentemente de correção monetária que é apenas atualização de valores e não acréscimos a valores a serem restituído, apenas se admitindo os acréscimos legalmente previstos conforme as normas de restituição da SRF;
- d) a restituição/compensação deverá ser efetuada após a verificação da consistência dos valores, com os acréscimos legais para a restituição/compensação de tributos, após verificada eventuais compensações já efetuadas pela contribuinte.

O Procurador da Fazenda foi intimado do acórdão em 02/05/06 (fl. 159).

9 Recurso Especial da Fazenda Nacional

Em 15/05/06, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls. 160-166) contra o referido acórdão. Apresentou os seguintes fundamentos:

- a) extinto o tributo pelo pagamento, ainda que indevido, cabe ao sujeito passivo requerer a sua restituição no prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, consoante disposto no art. 168 c/c art. 165 do CTN, independentemente de a suposta ilegitimidade da cobrança do tributo ser ou não reconhecida pelo STF
- b) o CTN jamais elegeu, como termo inicial do prazo para a apresentação do pedido de restituição, a data aventada pela Câmara *a quo*; Não dispôs que o prazo se iniciaria com a declaração de inconstitucionalidade da norma;
- c) a interpretação adotada pela Câmara *a quo* importa, simplesmente, em tornar indefinido o termo inicial do prazo para o pedido de restituição, o que causa, ao Poder Público, uma insegurança jurídica insuportável, pois não é possível saber se e quando o STF irá declarar inconstitucional uma norma que instituiu tributo. Isso significa que o termo inicial do prazo para a apresentação do pedido de restituição restaria indefinido, dependente de um pronunciamento do Tribunal, que pode nunca vir, ou que pode vir muitíssimo tempo depois da data em que os fatos ocorreram;

A contribuinte, em 27/07/06, apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 171-185).

10 Recurso Especial da Contribuinte

Em 27/07/06, a contribuinte interpôs Recurso Especial (fls. 186-218) contra o referido acórdão. Apresentou os seguintes fundamentos:

- a) a decisão da recorrida, ao negar o recurso quanto ao direito à integral correção monetária e à inclusão dos expurgos inflacionários, diverge das decisões da 1ª e 2ª Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, da 7ª Câmara do

Primeiro Conselho de Contribuintes e da 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que retratam que, em face dos princípios da legalidade, justiça, atuação conforme o direito, isonomia e moralidade administrativa, a restituição do indébito deve ser feita com a aplicação dos índices que mediram a real inflação do período, com a inclusão dos expurgos inflacionários;

- b) a correção monetária cumpre o importante papel de compensar a perda do valor da moeda frente à inflação, visando sobretudo expressar, em valores reais, os elementos de natureza primordial, através de parâmetros confiáveis que não se confundem com qualquer espécie de ganho, renda ou lucro;
- c) a corrosão do crédito tributário só pode ser sobrestada através da incidência da correção monetária plena que, por sua vez, deve levar em conta os expurgos oriundos dos sucessivos planos econômicos que, a pretexto de enfrentar a inflação, acabaram por excluir do sistema monetário o direito à reposição do real valor da moeda;
- d) o crédito indevidamente recolhido e não restituído pelo seu valor atualizado, traz nítida violação ao direito de propriedade da contribuinte, que se vê desapossado do *quantum* correspondente à correção monetária. A correção monetária do valor a ser restituído deve ser agilizada com base nos índices medidos por institutos idôneos, e não com base naqueles fornecidos e utilizados pelo governo, os quais não refletiriam a real inflação ocorrida no período;
- e) se à contribuinte é vedado adotar procedimentos que descaracterizem seu direito de crédito, de igual forma também falece à autoridade administrativa, fundada ou não em lei, estabelecer proibição ao exercício de correção e impor a utilização de uma norma que em nada reflete a inflação do período;
- f) a desconsideração dos efeitos inflacionários incidentes sobre o valor a ser restituído e, conseqüentemente, a imposição fiscal dela decorrente, mostra-se juridicamente inválida, também por sua confrontação com o dispõem os arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição;
- g) o procedimento imposto pela decisão recorrida, no sentido de inadmitir a correção monetária plena, com a inclusão dos expurgos inflacionários colide frontalmente com os princípios objeto de exame, sendo dissonante com a capacidade contributiva e visivelmente confiscatório. Tal exigência esbarra, pois, na inconstitucionalidade, por ultraje aos arts. 37, *caput*, 150, I, c/c o art. 146, III, 2º, 60, § 4º, III, e 25, *caput*, do ADCT, 145, § 1º, 150, IV;
- h) é inadmissível que os valores recolhidos indevidamente, em razão de dispositivos legais inconstitucionais, devam ser restituídos com a correção monetária definida pela fiscalização para atualizar seus créditos;
- i) é inconcebível que os valores a serem restituídos à contribuinte sejam corrigidos pelos índices estabelecidos pela Fazenda Nacional, pois sua adoção implica em ofensa ao direito de propriedade previsto no art. 5º, XXII e LVI, da Constituição, bem como do princípio da moralidade insculpido no art. 37 da Carta Magna, ensejando enriquecimento ilícito da própria Fazenda;

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões em 04/04/07 (fls. 356-358).

11 Acórdão dos Recursos Especiais

Em 05/08/08, a 4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais negou provimento aos recursos especiais interpostos (fls. 369-381). Os fundamentos foram os seguintes:

- a) nos casos de norma declarada inconstitucional, mediante controle difuso de constitucionalidade, o prazo do art. 168 do CTN, que assegura um período de tempo de cinco anos para a contribuinte pedir a restituição, começa a fluir a partir do momento em que o Senado Federal, nos termos do art. 52, X, da CF, publica Resolução afastando do mundo jurídico os efeitos da norma declarada inconstitucional;
- b) no caso dos autos, tendo em vista que a Resolução nº 82/96, do Senado, por possuir erro quando publicada em 19/11/96, necessitou ser republicada em 21/11/96, para que pudesse produzir efeitos, tendo por norte o art. 1º, § 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil que dispõe que as correções de texto de norma já em vigor consideram-se lei nova, o prazo de cinco anos deve ser contado da publicação desta norma, isto é de 22/11/96, visto que a publicação feita em 19/11/96 não produziu eficácia jurídica, tanto isto é verdadeiro que se fez necessário nova publicação;
- c) os índices de correção monetária oficiais e legalmente reconhecidos, utilizados inclusive na cobrança do crédito tributário, são aqueles constantes da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27/06/97, utilizada pela Administração Tributária para atualizar as restituições.

12 Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional

Insatisfeita com a decisão da 4ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário (fls. 384-394), em 20/02/09, sustentando, em linhas gerais:

- a) a existência de divergência jurisprudencial;
- b) pelo exame dos arts. 150, § 4º, 165, I, 168, I, e 156, VII, todos do CTN, constata-se que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo pago indevidamente ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados do fato gerador;
- c) não há nada que justifique ser considerada a data da publicação da Resolução nº 82 do Senado Federal o termo inicial da contagem do prazo para se pleitear a restituição do ILL. A Constituição, em seu art. 146, III, “b”, estabelece que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição e decadências tributárias. Dessa forma, o instrumento normativo a ser observado é o CTN, que fixou, indistintamente, o prazo de cinco anos para a decadência do direito de pedir restituição do tributo

indevido, independentemente da razão ou da situação em que se deu o pagamento;

- d) a decisão recorrida, além de abalar a segurança jurídica e o próprio interesse público, ainda fere o princípio da estrita legalidade que rege o sistema tributário nacional, posto que o CTN cuidou expressamente do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição tributária, sendo certo que qualquer solução que não observe o disposto no art. 165 c/c o art. 168 do CTN, constituirá simples criação exegetica, desprovida de qualquer amparo judicial ou legal;
- e) não há na lei qualquer autorização para se considerar um outro termo inicial da contagem do prazo para restituição do indébito mais favorável para a contribuinte, em detrimento do erário público;

O apelo foi negado em 21/07/09 pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em sede de exame de admissibilidade (fls. 398-400).

A contribuinte apresentou contrarrazões em 13/05/09 (fls. 434-436).

13 Encaminhamento à SEORT/DRF/POA/RS

Em 19/03/10, os autos foram encaminhados à SEORT/DRF/POA/RS (fls. 440-441), pelas razões abaixo transcritas:

“Por outro lado, conforme descrito anteriormente, até então têm-se conhecimento de que o contribuinte, que julgava ter mais de R\$ 41 milhões, traz para o presente processo apenas R\$ 1 milhão em débito para compensação (formulário de fl. 17). Em recente consulta realizada ao sistema SIEF-PERDCOMP (datada de 17/03/2010), com parâmetro ‘Número processo adm. anterior’, fl. 439, não houve o retorno de qualquer registro o que, em tese, afasta a possibilidade de existir aproveitamento de crédito via DCOMP eletrônica. Todavia, a considerar a data do pedido de restituição, há a possibilidade de o contribuinte ter protocolizado junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre declarações de compensação em papel, cujo crédito utilizado seja discutido no presente processo administrativo.

07. Ante o exposto, a fim de subsidiar a análise da demanda em tela, e tendo em vista a impossibilidade de verificação por meio dos sistemas eletrônicos da RFB, proponho:

07.1 – o encaminhamento dos autos ao Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS (DRF/POA/Secat), para confirmação dos pagamentos efetuados pelo interessado por meio de DARF, conforme abaixo:

Item	Cód. Receita	Dt. de Venc.	Dt. Arrecadação	Valor da original	Valor Total
DARF-1	0764	30/04/1990	30/04/1990	190.150.473,55	190.150.473,55
DARF-2	0764	30/04/1991	29/04/1991	499.766.138,67	499.766.138,67
DARF-3	0764	30/04/1991	30/04/1991	1.514.721.020,18	1.514.721.020,18
DARF-4	0764	30/04/1992	30/04/1992	5.529.320.445,00	5.529.320.445,00
DARF-5	0764	29/05/1992	27/05/1992	1.098.012.539,00	1.098.012.539,00
DARF-6	0764	29/05/1992	29/05/1992	16.582.473,00	16.582.473,00

07.2 – após atendimento ao subitem anterior, o encaminhamento dos autos ao Serviço de Orientação e Análise Tributária, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre (DRF/POA/Seort/RS), da DRF/Porto Alegre/RS, para manifestação, mediante consulta aos seus controles internos, quanto a existência de processos administrativos em papel que contenham declarações de compensação que apontem como crédito o Pedido de Restituição de supostos pagamentos indevidos a título de ILL, efetuados entre 1990 e 1992, requerido por meio do PAF n 13007.000299/2001-73.”

14 Confirmação de Pagamentos

A fiscalização comprovou os pagamentos abaixo informados, mediante pesquisa os controles de pagamento da Secretaria da Receita Federal em microficha de arrecadação.

	Pagamento 1	Pagamento 2	Pagamento 3	Pagamento 4	Pagamento 5	Pagamento 6
Código da Receita	0764	0764	0764	0764	0764	0764
Data de Arrecadação	30/04/1990	29/04/1990	30/04/1991	30/04/1992	27/05/1992	29/05/1992
Data de Vencimento	30/04/1990	30/04/1990	30/04/1991	30/04/1992	29/05/1992	29/05/1992
Exercício	1990	1991	1991	1992	1992	1992
Período de Apuração	1989	1990	1990	1991	1991	1991
Valor Receita/Principal	105.975.540,68	499.766.138,67	1.514.721.020,18	5.529.320.445,00	1.098.012.539,00	1.16.582.473,00
Valor da Multa						
Valor do Juros						
Valor Total	105.975.540,68	499.766.138,67	1.514.721.020,18	5.529.320.445,00	1.098.012.539,00	1.16.582.473,00
Banco/Agência	008/0187	294/0001	282/0024	104/0434	104/0434	001/3218
Arquivamento	0099-0308902	0126-0201304	0079-0306800	9911-0700483	9911-2900488	9911-0300999
BDA/Sequencial	00131	00107	00101	00141	00102	00111

15 Intimação DRF/CCI/SEORT N° 0786/2012

A contribuinte foi intimada, em 17/04/12, a apresentar esclarecimentos quanto à apuração e utilização do crédito inicialmente requerido, evidenciando, mediante planilha e/ou documentação adicional, qual o valor do indébito inicial, quanto julgava este valor na data de cada declaração de compensação apresentadas, bem como a manifestar-se quanto eventual utilização dos pagamentos tidos como indevidos em auto compensação previstas na Lei nº 8.393/91. Isto, pois, em relação ao crédito informado nas DCOMP, quanto a de nº 24987.56618.250211.1.3.04-8269, a contribuinte indica como “Valor Original do Crédito Inicial” o montante de R\$ 15.748.623,96 e “Crédito Original na Data de Transmissão” o valor de R\$ 15.345.917,77, o que indicava uma utilização da diferença entre tais valores, qual seja R\$ 402.706,19 (fls. 551-552).

Em resposta, a contribuinte informou (fls. 678-681 do e-processo) que os critérios para atualização monetária do seu crédito foram aqueles definidos na decisão do então Conselho de Contribuintes, a saber, os valores indevidamente recolhidos foram atualizados

pela Norma de Execução conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 8 de 27/06/97 e, posteriormente, pela Taxa SELIC.

16 Informação da Agência da RFB em São Jerônimo

Em atendimento à requisição da SEORT/DRF/POA/RS (fl. 534), a Agência da RFB em São Jerônimo localizou os processos abaixo transcritos que se encontravam no arquivo GRA/RS, e os quais continham os pagamentos apontados no processo nº 13007.000299/2001-73:

Número do Processo	Pagamento	Data da Arrecadação
13007.000214/92-12	R\$ 499.766.138,67	29/04/91
	R\$ 1.514.721.020,18	30/04/91
13007.000139/94-52	R\$ 5.529.320.445,00	30/04/92
	R\$ 1.098.012.539,00	27/05/92
	R\$ 16.582.473,00	29/05/92

17 Parecer DRF/CCI/SAORT Nº: 067/2012

Foi lavrado Parecer pela Delegacia da SRFB em Camaçari (BA) (fls. 687-693 do e-processo) que concluiu pelo reconhecimento parcial do direito creditório em favor da recorrente, no montante de R\$ 17.460.945,01, e pela homologação da compensação dos débitos discriminados nas declarações de compensação listadas na tabela do parágrafo 04 Parecer. Os fundamentos foram os seguintes:

- a) a recorrente efetuou, entre 30/04/90 e 29/05/92, recolhimento a título de ILL, relativamente aos anos-calendários 1989, 1990 e 1991, em 06 DARF's que em valores da moeda da época somaram Cr\$ 8.848.553.089,40;
- b) os pagamentos que fundamentaram o pedido de restituição originalmente apresentado, foram os seguintes:

Item	Cód. de Receita	Dt. de Venc.	Dt. de Arrecadação	Valor Pleiteado
1	0764	30/04/1990	30/04/1990	190.150.473,55
2	0764	30/04/1991	29/04/1991	499.766.138,67
3	0764	30/04/1991	30/04/1991	1.514.721.020,18
4	0764	30/04/1992	30/04/1992	5.529.320.445,00
5	0764	29/05/1992	27/05/1992	1.098.012.539,00
6	0764	29/05/1992	29/05/1992	16.582.473,00
Soma em moeda da época				8.48.553.089,40

- c) conforme despacho emitido pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF/Porto Alegre, foram confirmados os pagamentos listados nos itens 02 a 06, da tabela acima, porém não foi comprovado o recolhimento no valor de R\$ 190.150.473,55. A DRF/Porto Alegre apontou, ainda, um recolhimento que possui características idênticas ao pagamento do item 01, da tabela, com exceção do valor, ou seja, foi identificado em pesquisas às microfichas um pagamento diferente daquele, com mesmo código de receita, período de apuração, data de vencimento, mas com o valor de Cr\$ 105.975.40,68;

- d) em relação ao recolhimento do item 01, não localizado pela Unidade da RFB competente, a contribuinte juntou aos autos cópia simples do DARF, cópia do “Registro de Perda de Documentos”, emitido pela Secretaria da Justiça e Segurança do Estado do Rio Grande do Sul, e a declaração do agente arrecadador, no caso o Unibanco, que atesta que a “*empresa Copesul Companhia Petroquímica do Sul, CNPJ Nº 88.948.482/0001-92, efetuou o recolhimento, nesta instituição financeira, e, 30.04.90, do tributo com código de receita 0764, no valor de Cr\$ 190.150.473,55, autenticação n.º 1058 de 30.04.90*”;
- e) quanto ao critério de correção do crédito a ser restituído/compensado, conforme Acórdão nº 04.00.961, serão utilizados os índices aplicáveis pela RFB, aqueles previstos na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08/1997;
- f) em relação aos pagamentos que vão configurar o indébito tributário, serão considerados todos os pagamentos, inclusive o de Cr\$ 190.150.473,55. Entretanto, não considerado o pagamento de Cr\$ 105.975.540,68, por ser estranho ao pedido de restituição originalmente apresentado e pela impossibilidade de fazê-lo após 21/11/01. Não caberia à Administração o aproveitamento do pagamento de Cr\$ 105.975.540,68, para fins de composição do crédito (indébito tributário), uma vez que não presente no pedido de restituição original, tendo sido trazido à baila tão somente com a resposta à intimação, datada de 18/10/2012, sob pena de se proferir decisão *extra petita*;
- g) tanto no formulário de Pedido de Restituição, em que a interessada informou como valor da restituição o montante de R\$ 41.756.364,02 e afirmou anexar 06 DARF's que totalizariam Cr\$ 8.848.553.089,40, quanto na petição, a contribuinte deixou evidente que o pedido de restituição se fundou em “*DARFs em anexo (doc 03)*”, que montam, em novembro de 2011, os mesmos R\$ 41.756.364,02. A recorrente poderia ter incluído no seu pleito o pagamento no valor de Cr\$ 105.975.540,68, pois este constava como lançamento no seu Livro Diário, mas como não o fez a tempo, não poderia mais fazê-lo. Tal pagamento, ainda que pudesse ser configurado como indevido, não será considerado no cálculo do indébito;
- h) em relação as auto compensações, assim entendidas as utilizações dos pagamentos do ILL que a contribuinte promoveu para dedução de débitos da mesma espécie (no caso imposto de renda), no pedido original de restituição, elas não foram consideradas. Somente quando da apresentação das declarações de compensação eletrônicas, a recorrente confessou ter utilizado parte dos pagamentos nas compensações referenciadas nos processos administrativos n.º 13007.000214/92-12 e 13007.000139/94-52;
- i) as auto compensações se deram em dois momentos: (i) no processo administrativo nº 13007.000214/92-12, em que a contribuinte apurou na sua DIRPJ, como débito do ILL do ano-calendário 1990, 12.564.794,55 BTNF e recolheu, a esse título, o montante de 12.619.121,81 BTNF [soma dos pagamentos Cr\$ 1.514.721.020,18 (9.479.121,81BTNF) e Cr\$ 499.766.138,67(3.140.000,00 BTNF)]. Dessa forma, ficou caracterizado

o recolhimento a maior de ILL no valor de 54.327,26 BTNF, valor esse que foi utilizado nas auto compensações, devendo, portanto, ser excluído do crédito que se pretende utilizar no presente processo; (ii) a contribuinte apurou débito de ILL no valor de 4.514.834,22 UFIR e recolheu 4.709.089,20 UFIR [soma dos pagamentos Cr\$ 5.529.320.445,00 (4.025.920,83 UFIR), Cr\$ 1.098.012.539,00 (673.305,13 UFIR) e Cr\$ 16.582.473,00 (9.863,24 UFIR)]. Igualmente neste caso, restou consignado o recolhimento a maior de ILL no valor de 194.254,98 UFIR, valor esse que foi utilizado nas auto compensações, devendo, portanto, ser excluído do crédito que se pretende utilizar no presente processo;

- j) para proceder à quantificação do indébito objeto do presente processo, elaborou-se a planilha denominada atualização do crédito (fl. 686), cujo valor configurado como indevido a título do ILL é de 17.460.945,01, atualizado até 01/01/1996. Se aplicado a tal valor a taxa SELIC acumulada entre 01/01/1996 e a data do protocolo do pedido de restituição, 21/11/2001, qual seja, 125,91%, atingir-se-ia o montante de R\$ 39.446.020,87, razão pela qual estaria configurado como parcialmente reconhecido o crédito pleiteado pela contribuinte (R\$ 41.756.364,02), apontado no formulário de fl. 03.

18 Manifestação de Inconformidade

Em 18/12/12, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 713-731) em decorrência da glosa efetivada no pedido de restituição, a qual afastou o aproveitamento de crédito tributário relativo ao ILL, indevidamente recolhido, em 30/04/90, no montante de Cr\$ 105.975.540,68. Apresentou os seguintes argumentos:

- a) com a finalidade de afastar o pedido de restituição objeto do valor ora debatido, o Parecer recorrido aduz que o recolhimento realizado em 30/04/90, no montante de Cr\$ 105.975.540,68, não fez parte do pedido de restituição manejado pela recorrente, embora o mesmo abrangesse, conforme referido pela própria Fiscalização no item “30” do Parecer, o reconhecimento do crédito decorrente do recolhimento indevido do ILL no período compreendido entre 1990 e 1992, relativo aos períodos de 1989 a 1991;
- b) a legislação que à época permitia a restituição de tributos indevidamente recolhidos, não exigia que ao pedido fosse anexada a memória de cálculo dos valores requeridos, bem como o comprovante de recolhimento do imposto reclamado;
- c) a SRF extrapolou sua competência regulatória, pois “legislou” sobre a matéria de compensação/restituição, criando novas limitações para aplicação deste instituto, que por sua vez não estão previstas na legislação complementar e ordinária, que disciplinam o assunto, não restando dúvidas de que a Instrução Normativa nº 21/97 sofre de flagrante vício de legalidade, eis que, na forma do art. 99 do CTN, o conteúdo do alcance dos decretos (e outras normas complementares) restringe-se aos das leis em função das quais são expedidos;

- d) o art. 6º da IN SRF nº 21/97, ao impor limitações ao direito conferido à contribuinte, de pedir a restituição e a compensação de tributos administrados pela RFB, afronta o princípio da hierarquia das normas, de modo que é evidentemente nula e inaplicável quanto aos seus dispositivos que extrapolam aquilo que permitido em lei, sendo que considerar o referido art. 6º legal, resultaria em uma visível afronta ao princípio da legalidade estrita (arts. 5º, II, 59, 60, § 4º, II, III IV, e 150, I, da CF);
- e) não só o corpo do pedido de restituição da recorrente refere que ela efetuou o recolhimento do ILL, instituído pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, no período compreendido entre 1990 e 1992, referente aos períodos-base 1898,1990 e 1991 (pedido de restituição, I, DOS FATOS), como também restou devidamente formalizado, ao final da petição, o reconhecimento do crédito decorrente do recolhimento indevido do ILL;
- f) desde que comprovado o recolhimento glosado pela Delegacia da RFB em Camaçari (montante de Cr\$ 105.975.540,68, recolhido em 30/04/90), não restam dúvidas quanto ao direito da recorrente;
- g) a existência do recolhimento indevido de ILL, no montante de Cr\$ 105.975.540,68, recolhido em 30/04/90, foi primeiramente comprovada quando da apresentação dos documentos que instruíram o pedido de restituição manejado; anexado o Termo de Abertura e Enceramento do seu Livro Diário do ano de 1990, assim como a sua página 485, que comprova a existência de dois recolhimentos a título de ILL em 30/04/90, um primeiro no valor de Cr\$ 105.975.540,68, e um segundo no montante de Cr\$ 190.150.473,55;
- h) foram iniciados os procedimentos para verificar a efetividade dos recolhimentos do ILL realizados pela recorrente, quando então o processo foi enviado para a DRF/Porto Alegre, que confirmou o pagamento do valor ora controvertido, como resta claro no Parecer recorrido, o qual aduz que: *“Diga-se que no trabalho de comprovação de pagamentos, a DRF/Porto Alegre aponta um recolhimento que possui características idênticas ao pagamento do item 01, da tabela, com exceção do valor. Ou seja, em verdade, foi identificado em pesquisas à microfichas um pagamento diferente daquele, com mesmo código de receita, período de apuração, data de vencimento, mas com o valor de Cr\$ 105.975.540,68”*;
- i) o Parecer contesta efetiva a glosa do valor de Cr\$ 105.975.540,68, ao confirmar que o mesmo consta dos livros fiscais da recorrente, quando aduz *“E mais, o contribuinte poderia ter incluído no seu pleito o pagamento do valor de Cr\$ 105.975.540,68, uma vez que este constava como lançamento no se Livro Diário (vide fl. 82)”*. Portanto, é a própria unidade da Receita Federal, responsável por jurisdicionar a recorrente à época dos fatos havidos, quem confere autenticidade ao recolhimento efetivado, não havendo o que se falar, portanto, sobre eventual ausência de comprovação quanto ao mesmo;
- j) consoante jurisprudência do CARF, quando a prova é produzida, ou como no caso ora analisado, confirmada pelo próprio órgão que analisa o pedido, não há o que se falar sobre a necessidade de recair o ônus da mesma sobre a contribuinte.

- k) havendo o reconhecimento, de parte da SRFB, do crédito tributário reclamado, não restam dúvidas, quanto a sua liquidez e certeza;
- l) o modo de agir da fiscalização, ao reconhecer a existência do recolhimento indevido do ILL em 30/04/90, no montante de Cr\$ 105.975.540,68, mas, ao mesmo tempo, negar a restituição dos valores em razão de mera formalidade prevista em IN que encontra-se eivada de flagrante ilegalidade, caracteriza verdadeira violação ao princípio da moralidade administrativa, ao qual a Administração Pública está vinculada;

19 Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A 3ª Turma da DRJ/SDR, em 22/05/13, julgou, por unanimidade, improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente (fls. 763-765). Os fundamentos foram os seguintes:

- a) o questionamento relativo à ilegalidade e constitucionalidade do art. 6º da IN SRF nº 21/97, que disciplinava a formalização dos pedidos de restituição referentes a indébito tributário, trata-se de matéria reservada ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada na via administrativa;
- b) de acordo com o art. 6º da IN SRF nº 21/97, a restituição estava condicionada a requerimento da contribuinte, devidamente acompanhado dos comprovantes de pagamento ou recolhimento e de demonstrativo de cálculos. O pagamento em questão, no valor de Cr\$ 105.975.540,68, efetuado em 30/04/90, não constou no pedido de restituição, nem foi acostado inicialmente aos autos com os DARF. Portanto, é certo que a restituição do referido pagamento não constou do pleito original;
- c) a restituição em questão somente foi requerida pela contribuinte por via transversa, em 18/10/12, ao incluir o citado pagamento no demonstrativo constante na resposta à intimação. Portanto, incabível a restituição pretendida, uma vez que requerida após o decurso do prazo decadencial já estabelecido por decisão administrativa de última instância.

20 Recurso Voluntário

Notificada da decisão em 07/06/13, a recorrente, não satisfeita com o resultado do julgamento, interpôs recurso voluntário (fls. 774-794) em 19/06/13, reiterando os argumentos trazidos em sua Manifestação de Inconformidade.

Voto

Conselheiro Rafael Pandolfo

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Em diligência efetuada junto à DRF de Porto Alegre, foi identificado, em pesquisas às microfichas, outro pagamento indevido, além daqueles constantes nas DARFS apresentadas pela recorrente, com o mesmo código de receita (0764) e dentro do período compreendido pelo pedido de restituição (entre 1990 e 1992). Os dados de tal pagamento podem ser vislumbrados na primeira coluna da tabela abaixo:

	Pagamento 1	Pagamento 2	Pagamento 3	Pagamento 4	Pagamento 5	Pagamento 6
Código da Receita	0764	0764	0764	0764	0764	0764
Data de Arrecadação	30/04/1990	29/04/1990	30/04/1991	30/04/1992	27/05/1992	29/05/1992
Data de Vencimento	30/04/1990	30/04/1990	30/04/1991	30/04/1992	29/05/1992	29/05/1992
Exercício	1990	1991	1991	1992	1992	1992
Período de Apuração	1989	1990	1990	1991	1991	1991
Valor Receita/Principal	105.975.540,68	499.766.138,67	1.514.721.020,18	5.529.320.445,00	1.098.012.539,00	1.16.582.473,00
Valor da Multa						
Valor do Juros						
Valor Total	105.975.540,68	499.766.138,67	1.514.721.020,18	5.529.320.445,00	1.098.012.539,00	1.16.582.473,00
Banco/Agência	008/0187	294/0001	282/0024	104/0434	104/0434	001/3218
Arquivamento	0099-0308902	0126-0201304	0079-0306800	9911-0700483	9911-2900488	9911-0300999
BDA/Sequencial	00131	00107	00101	00141	00102	00111

A controvérsia ora analisada por ser sintetizada do seguinte modo:

a) a decisão recorrida entende que, embora seja pagamento indevido no período compreendido entre 1990 e 19992, o valor de Cr\$ 105.975.540,68, identificado pela Administração Fazendária em diligência, não pode ser restituído ao contribuinte, porquanto a respectiva DARF não foi referida no pedido de restituição;

b) a recorrente, de sua vez, sustenta que o valor de Cr\$ 105.975.540,68 diz respeito a pagamento indevido realizado no período de 1990 a 1992 e, como tal, deve ser restituído. Aduz que, uma vez comprovada e atestada, de ofício, a existência de pagamento indevido, a restituição não pode ser afastada.

Entendo que assiste razão à recorrente.

A um, porque a simples leitura atenta do formulário preenchido pela recorrente (campo 2) revela claramente o âmbito da sua pretensão (fl. 03 do e-processo):

Recolhimento indevido de ILL, face à declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 35 da Lei nº 7.713/88 e à suspensão da sua execução pela Resolução do Senado nº 82/96, conforme razões em anexo

Nas razões em anexo ao formulário, a recorrente reiterou seu pedido, abaixo reproduzido (fl. 14 do e-processo):

III - DO PEDIDO

Diante o exposto, requer:

1. o reconhecimento do crédito decorrente do recolhimento indevido de ILL no período compreendido entre 1990 e 1992, relativo aos períodos-base 1989 a 1991; assim como,

2. a restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido, mediante a aplicação do BTN (até fevereiro/1991), do INPC (até dezembro/1991), da UFIR (até dezembro/1995) e da Taxa SELIC (a partir de janeiro/1996), com a inclusão dos expurgos inflacionários de abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,86%).

Não há que se falar, destarte, sequer em antinomia entre o formulário e o pedido, pois ambos convergem à mesma pretensão, sendo que o primeiro refere o segundo e o segundo esclarece o primeiro.

A dois, porque a localização de documento representando por guia de recolhimento indevido, além das anexadas pelo contribuinte, dentro do período por ele pleiteado, atende fielmente à determinação contida no art. 37 da Lei 9784/99, abaixo reproduzido:

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

É notório que os pagamentos indevidos realizados pelo contribuinte estão arquivados na Administração Fazendária, sendo sua comprovação de ofício parte indissociável de um procedimento regido pela verdade material, conforme precisos apontamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello e de Hely Lopes Meirelles, abaixo transcritos, que encontram aplicação didática ao caso em tela:

Consiste em que a administração, ao invés de ficar adstrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado, como bem o diz Hector Jorge Escola. Nada imposta, pois que a parte aceite como verdadeiro algo que não é ou que negue a veracidade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, a administração deve sempre buscar a verdade substancial.

(MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011. p.306)

*O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora ou processante tenha conhecimento, desde que a faça transladar para o processo. É a busca em contraste com a verdade material. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.581).*

A *três*, porque a diligência serve tanto para mitigar o direito subjetivo do contribuinte (glosando valores a serem restituídos, por exemplo) como para assegurar o pleno exercício do direito subjetivo ao indébito. Pensamento contrário faria tábula rasa da moralidade, estampada tanto no art. 37 da CF/88, como no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Uma vez que a própria Administração reconhece o pagamento decorrente de lei inválida, se espera lisura e transparência da mesma, ou seja, que restitua o valor à recorrente, sob pena de enriquecimento sem causa, cuja vedação encontra-se positivada no ordenamento jurídico brasileiro no art. 37 da Constituição Federal, como aponta Celso Bandeira de Mello (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE. Salvador, n. 5, fev-abr. 2006).

Embora configure enunciado dotado de alta densidade normativa e axiológica, a *moralidade* – expressamente ressaltada pelo art. 37, *caput*, da Constituição Federal – constitui inquestionável raiz constitucional que assegura o indébito tributário.

Apesar da elasticidade semântica desse Princípio e da respectiva subjetividade (a atribuição do predicado *moral* ou *imoral* é fortemente influenciada pela ideologia), pode-se afirmar que há casos facilmente enquadrados na zona de claridade desse conceito (moralidade) e casos dele excluídos, situados na zona escura. Entre esses últimos, certamente está a conduta representada pela apropriação de parcela do patrimônio e riqueza dos contribuintes em desacordo com as regras do jogo (fixadas pela Constituição e pela legislação infraconstitucional), cumulada com a negativa de restabelecimento do *status quo ante* (realização do indébito), a partir de um argumento de autoridade estatal.

A interpretação que, a partir do art. 6º da IN 21/97, resulta na vedação da restituição de valor identificado pela Fazenda como pagamento indevido, **dentro do período objeto da restituição formulada pelo contribuinte**, não pode subsistir. Seja porque significaria afronta à legalidade formal - fixando requisito ao exercício de um direito não previsto nos comandos legais que lhe serviam de fundamento de validade (CTN arts. 168 e 170 e Lei nº 8.383/91, art. 66); seja porque materializa afronta à proporcionalidade, pois os documentos comprobatórios exigidos pela Instrução Normativa (comprovante de recolhimento) tiveram sua finalidade suprida pela diligência realizada pela Fazenda.

Ademais, saliento que não é correto afirmar que a contribuinte não requereu a restituição do valor “descoberto” pela fiscalização, pois o petitório do requerimento de restituição do ILL protocolado pela recorrente é claro ao requerer o reconhecimento do crédito decorrente do recolhimento indevido de ILL no **período compreendido entre 1990 e 1992, relativo aos períodos-base 1989 a 1991**, que engloba o pagamento de Cr\$ 105.975.540,68, conforme informação da própria fiscalização (fl. 11), de forma que a ausência de comprovante do pagamento do valor referido é suprida pela comprovação, por parte da fiscalização, do efetivo pagamento dos Cr\$ 105.975.540,68.

Descabe, assim, qualquer argumento no sentido de que o pedido de restituição referente ao montante de Cr\$ 105.975.540,68 estaria abrangido pela decadência, pois feito quando da petição inicial do pedido de restituição, considerada tempestiva pela autoridade administrativa.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para que seja reconhecido o direito de restituição do contribuinte do montante de Cr\$ 105.975.540,68.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator