



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13827.000308/92-84
SESSÃO DE : 14 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364
RECURSO Nº : 125.657
RECORRENTE : USINA DA BARRA S.A. - AÇÚCAR E ÁLCOOL
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA (TRD) - APLICAÇÃO COMO JUROS DE MORA - PERÍODO FEVEREIRO A JULHO DE 1991 - EXIGÊNCIA INCABÍVEL - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - CABIMENTO.

Ante a inexistência de norma legal autorizando a aplicação da TRD como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, foi incabível a sua exigência em tal período. Efetuado o pagamento indevido, é cabível a devida restituição, em observância ao disposto nos art. 165 e 167 do CTN. RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Luis Antonio Flora e Walber José da Silva votaram pela conclusão. A Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 14 de setembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o seguinte Conselheiro: PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364
RECORRENTE : USINA DA BARRA S.A. – AÇÚCAR E ÁLCOOL
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES

RELATÓRIO

Conforme relatado às fls. 251, *verbis* :

“O contribuinte acima identificado apresentou, em 12/02/1999, o pedido de recálculo dos créditos relativos aos pagamentos do parcelamento do Finsocial, utilizando como juros de mora a taxa de 1% no lugar da aplicação da TRD nos termos indicados às fls. 96/97. Instruíram este pedido os documentos de fls. 98 a 109.

Em 08/05/2000, a DRF em Bauru deu um parecer final sobre a questão proferindo o Despacho Decisório Sasit nº 10825/203/00 às fls. 172/173 – ciência do interessado em 18/05/2000 à fl. 176 -, indeferindo o pedido de restituição, fundamentando que ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição requerida, haja vista o transcurso de mais de cinco anos entre o último pagamento e a data de protocolo do pedido de restituição, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Inconformado com o despacho decisório supra, o procurador do contribuinte apresentou o recurso de fls. 177 a 184, juntamente com a documentação de fls. 185 a 248, solicitando reparos na decisão denegatória, alegando, em síntese o seguinte:

1. A autoridade da DRF em Bauru, ao emitir a decisão recorrida, contrariou a Constituição Federal, arts. 5º, II e XXXIV, e 37, e o Código Tributário Nacional, arts. 106, II; 151, I, III; 165, I, e 168, que estabelecem a não irretroatividade das leis tributárias, não se aplicando aos processos pendentes – como no caso – norma extintiva ou modificativa de direitos senão para beneficiar o contribuinte, além da cláusula de suspensão da prescrição e decadência em casos de reclamações aceitas e créditos não definitivamente constituídos. Sendo assim, inaplicável o teor do Ato Declaratório SRF nº 96, de 1996;
2. A não exclusão dos valores a título de juros de mora calculados com base na TRD, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 04/02/1991 e 29/07/1997, consiste em erro material,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

portanto sanável a qualquer tempo, haja vista o disposto na Instrução Normativa SRF nº 32, de 9 de abril de 1997, e

3. Pleiteou que as intimações sejam efetuadas em nome e no endereço dos advogados, protestando pela sustentação oral perante o Conselho de Contribuintes em fase recursal.”

A Decisão DRJ/RPO Nº 1.373, de 30/07/2001 traz a seguinte ementa : (fls. 250)

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1991

Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA (TRD) DO PERÍODO DE 04 DE FEVEREIRO A 29 DE JULHO DE 1991. PREVISÃO LEGAL.

Havia, em fevereiro de 1991, previsão legal da incidência da TRD, como juros de mora, sobre débitos fiscais.

TRD. RESTITUIÇÃO

Inexiste previsão legal que autorize a revisão do crédito tributário extinto pelo pagamento, no que se refere à parcela da TRD recolhida como juros de mora.

Solicitação Indeferida.”

Após as devidas considerações relativas à alegação de inconstitucionalidade da exigência da SRF e sobre aspectos da Defesa Oral pretendida, são, em síntese, fundamentos da Decisão singular:

TRD – Restituição

- O pedido da impugnante tem base no entendimento de que o valor constante das quotas quitadas do parcelamento, referente aos juros de mora calculados entre fevereiro e julho de 1991 com base na TRD, não poderiam ter-lhe sido exigidos, haja vista a inexistência de norma legal vigente autorizando tal incidência, outorgando-lhe, assim, o direito a restituir o indébito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

- Segundo o recorrente, a inexistência de norma legal ocorreu pelo fato de ser possível a aplicação da TRD, como juros de mora, somente a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, o que teria ocorrido em 01/08/1991.
- Ocorre que a TRD tem como fundamento a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, art. 9º, que previa:

Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, Distrito Federal e Municípios, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária. (Grifei)

- O mencionado art. 9º da Lei nº 8.177, de 1991, com a nova redação dada pela Lei nº 8.218, de 1991, art. 30, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes a 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 por 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. (Grifei)

- Sobre a vigência da Lei nº 8.218, de 1991, a norma contida na lei supra era meramente interpretativa, retroagindo sem provocar qualquer lesão a direito, uma vez que a Lei nº 8.177, de 1991, já previa a incidência da TRD.
- Essa posição foi recentemente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-218.890/RS, conforme transcrito.
- Veja-se que a decisão, em sede de recurso extraordinário, foi decidida à unanimidade pela 1ª Turma do Colendo Tribunal, cujo pleno já havia decidido no mesmo sentido, por expressiva maioria (8 a 3), no julgamento da cautelar da Adin 835-8.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

- Ademais, é verdade que não há previsão legal para a restituição, uma vez que a única previsão legal existente é a da Lei nº 8.218, de 1991, exigindo a TRD desde 4 de fevereiro de 1991. Oportuno esclarecer que a Instrução Normativa SRF nº 32, de 1997, se refere notadamente à não aplicação retroativa e cobrança da TRD como juros de mora, mas não trata especificamente de direito à restituição.
- O direito à restituição tem amparo no princípio que veda o enriquecimento sem causa. Assim, somente pode ser objeto de restituição o pagamento de valor que tenha sido efetuado a título de tributo indevido sem que houvesse obrigação legal de fazê-lo. Dessa forma, como o pagamento do contribuinte extinguiu o crédito tributário, incluindo a TRD como juros de mora, sob total amparo legal, não se verifica enriquecimento sem causa, tampouco se configura qualquer indébito.
- Conclui-se, por derradeiro, que, na realidade, onde inexistente previsão legal é justamente na revisão do crédito tributário extinto pelo pagamento, no que se refere à restituição da exigência da TRD como juros de mora.
- Portanto, não há que se falar em decadência do direito de pleitear a restituição como indicado na decisão recorrida, uma vez que nunca houve tempo e previsão legal para exercê-lo, pois havia previsão legal para incidência da TRD como juros de mora à época do lançamento. Destarte, sem embargo dessa retificação na fundamentação da decisão recorrida, é incabível a restituição pleiteada por falta de amparo legal.

Cientificada da Decisão em 09/08/2001 (AR fls. 255) a Interessada ingressou com Recurso ao Conselho de Contribuintes em 17/08/2001, como se comprova pelo carimbo de protocolo às fls. 257.

A Recorrente inicia argumentando que ao indeferir seu pleito a Decisão monocrática vulnerou solidificada jurisprudência do Conselho de Contribuintes, a respeito da subtração dos encargos da TRD determinada pela IN-SRF nº 32, publicada no D.O.U. de 10/04/97, no cômputo dos juros de mora (v.g. Ac. 108-05.093 - 8ª C. - Rel. José Antônio Minatel - DOU 15/06/1998 - p. 23; Ac. 108-04.780 - 8ª C - DOU 26/03/1998 - p. 14; Ac. 108-05.124 - 8aC - DOU 27/07/1998 - p.12, dentre outros).

Após extensa explanação sobre todos os fatos que nortearam seu pleito, entra nas razões do pedido de reforma da Decisão singular, que a seguir sintetizamos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

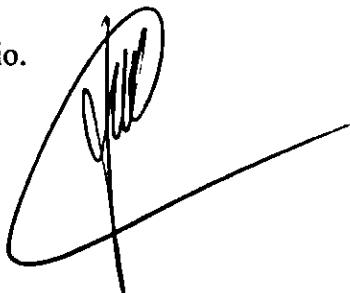
- O Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99, não se aplica aos procedimentos pendentes de julgamento, antes de sua vigência, face ao teor do disposto no art. 106, II, do C.T.N.,
- Os arts. 165, I e 168 do CTN também não se aplicam, pois eventual crédito tributário favorável tanto ao sujeito ativo, como ao sujeito passivo, encontrava-se com sua exigibilidade suspensa em decorrência do teor da Decisão prolatada pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Bauru ao determinar a **“suspensão da cobrança” de eventuais diferenças de parcelamento**, nos autos do procedimento administrativo processo nº 13827-000308/92-84;
- A exclusão do “Demonstrativo de Consolidação para o Pagamento do Débito”, dos valores a título de juros de mora calculados com base na TRD, relativamente aos fatos geradores havidos entre 04/02/91 e 29/07/97, consiste em mero erro material, portanto sanável a qualquer tempo, haja vista a obrigatoriedade de tal exclusão, diante do teor da Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997.

Com base nesses tópicos a Recorrente desenvolveu sua fundamentação para ao final pleitear a reforma da Decisão monocrática, reconhecendo-se o seu direito à restituição dos valores pagos por ocasião do parcelamento do processo que menciona, relativos aos juros de mora calculados com base na TRD, relativamente aos fatos geradores havidos entre 04/02/91 e 29/07/97, nos termos da Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997.

Subiram então os autos ao E. Segundo Conselho de Contribuintes, tendo sido repassados a este Terceiro Conselho, conforme despacho às fls. 272, com base no disposto no Decreto nº 4.395, de 27/09/2002.

Por fim, foi o processo distribuído, por sorteio, a este Relator, como notícia o documento de fls. 273, último dos autos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

VOTO

O Recurso é tempestivo, como demonstrado no Relatório ora concluído.

Este Colegiado é competente para apreciação da matéria trazida na apelação, em razão do disposto no Art. 9º, inciso XIX e parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF 055/98, introdução feita pelo art. 2º, da Portaria MF nº 1.132, de 30.09.2002.

Por tais razões, conheço do Recurso e passo ao seu julgamento.

Como se extrai do Relatório em questão e documentos integrantes dos autos, pretende a Recorrente, na apelação a este Conselho, ver reconhecido o seu direito creditório sobre as parcelas recolhidas no período de 04/02/1 a 29/07/97, a título de **juros de mora**, calculados com base na TRD, abrangendo parcelas pagas a título de FINSOCIAL.

Discordo, *data venia*, do entendimento firmado pela Autoridade julgadora de primeiro grau, de que havia previsão legal para a cobrança da TRD, como **juros de mora**, no período reclamado, ou seja, de 04 de fevereiro de 1991 até 29 de julho de 1991.

Efetivamente não existia tal previsão legal, pois que a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, artº 9º, não trazia tal determinação, como quer fazer entender o I. Julgador *a quo*.

Não resta qualquer dúvida de que somente com o advento da M.P. nº 298, em 29 de julho de 1991, tornou-se autorizada a aplicação, aos débitos tributários indicados, da TRD como **juros de mora**.

É farta e pacífica a jurisprudência já firmada por este Colegiado sobre a matéria, o que pode ser facilmente constatado pelo exame de suas copiosas sentenças envolvendo o assunto.

É fora de dúvida que toda a exigência formulada pelos órgãos públicos, de pagamento de TRD como juros, no período de 04/02/1991 até 29/07/1991, foi feita indevidamente.

Também é evidente que todo o pagamento efetuado pelos contribuintes aos cofres públicos, de parcelas referentes a TRD, como juros de mora, no mesmo período, configura indébito, sujeito à repetição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

Igualmente permito-me discordar do I. Julgador monocrático quando afirma que *"inexiste previsão legal que autorize a revisão do crédito tributário extinto pelo pagamento, no que se refere à parcela da TRD recolhida como juros de mora"* (Ementa – fls. 250).

Para comprovar o equívoco da afirmação citada, transcrevo, a seguir, dispositivos da Lei nº 5.172/66 – C.T.N. – Seção III – Pagamento Indevido, que amparam o pleito da Recorrente:

"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 artigo 162, nos seguintes casos:

.....

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos **juros de mora** e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição."

Além do mais, a própria administração tributária federal, - Secretaria da Receita Federal, por sua Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997, Art. 1º, reconhecendo a improcedência da cobrança da TRD, no período indicado, como juros de mora, veio a determinar a subtração, naquele período, a aplicação do disposto no art. 30, da Lei nº 8.218, de 29/08/1991.

E ainda dispõe:

"§ 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."

Como se verifica, a Lei Tributária abre a possibilidade de discussão sobre os juros de mora pagos indevidamente, caso não tenha sido promovida a restituição devida, total ou parcialmente, pela autoridade competente.

A autoridade administrativa determina a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, na parte relativa à TRD, como juros de mora.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

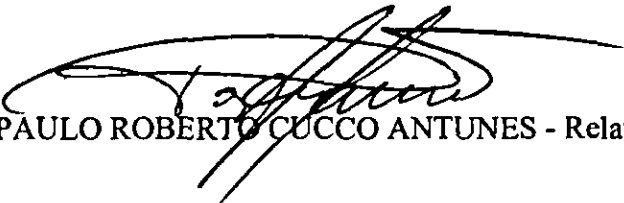
RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

Desta forma, quando comprovado que ocorreu, efetivamente, o pagamento indevido dos referidos encargos (TRD como juros de mora), no período de 04 de fevereiro de 1991 até 29 de julho de 1991, não tendo ocorrido a decadência do direito do contribuinte para pleitear a restituição devida, como é o caso dos autos, deve ser atendido o seu pleito.

Registre-se, ainda, as valiosas considerações tecidas pela Ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo sobre a matéria objeto do presente litígio, considerações estas que, como informado, farão parte de sua Declaração de Voto a integrar o presente julgado.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário aqui em exame.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

DECLARAÇÃO DE VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

HISTÓRICO DOS FATOS

A análise do presente processo demanda, antes de mais nada, o resgate da cronologia dos fatos:

1º) a empresa solicitou, em 31/07/92, parcelamento de débitos relativos ao Finsocial dos períodos de 10/90 a 01/91 (calculado à alíquota de 1,2%) e de 02/91 a 03/92 (calculado à alíquota de 2,0%), o que foi deferido pela autoridade administrativa (fls. 01 a 18);

2º) consolidado o débito do Finsocial, ficou acordado que a interessada recolheria 15% do total do débito em 31/07/92, e que o restante seria parcelado em 50 prestações mensais, vencendo-se a primeira em 25/08/92 (fls. 20/21);

3º) em 26/03/93, a interessada, tendo em vista precedente emanado do Supremo Tribunal Federal, considerando inconstitucional a exigência de alíquota superior a 0,5%, solicita autorização para pagamento da parcela vencida naquela data já conforme o entendimento da Suprema Corte, bem como a suspensão da cobrança do valor excedente a 0,5%, relativamente às parcelas vincendas (fls. 33/34);

4º) em 14/05/93, a interessada foi cientificada do indeferimento do pleito constante do item 3º, acima (fls. 40);

5º) em 06/05/93, o Boletim Central Extraordinário, veículo de comunicação de circulação interna da Secretaria da Receita Federal, publicou orientação no sentido de que os parcelamentos de Finsocial já poderiam aplicar o entendimento do STF, desde que a declaração de confissão da dívida contivesse ressalva expressa quanto à possibilidade de a diferença do débito parcelado vir a ser cobrada com acréscimos (fls. 77);

6º) em 31/05/93, publicado o Acórdão do STF, a empresa apresentou requerimento solicitando a suspensão da cobrança do saldo remanescente do parcelamento, na parte excedente à alíquota de 0,5%, comprometendo-se a retomar os pagamentos desta parcela, caso a Suprema Corte viesse a alterar o seu entendimento (fls. 42/43);

7º) refeitos os cálculos do parcelamento aplicando-se a alíquota de 0,5%, concluiu-se que as prestações já pagas quitaram todo o débito, restando ainda, *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

em 26/03/96, saldo credor a favor da interessada no valor de Cr\$ 42.709.293,25 (fls. 60 a 64);

8º) em 03/02/94, a interessada foi cientificada do deferimento de seu pedido (item 5º, acima), registrando a autoridade que entendia devesse o pleito ser concedido, nos termos do Memorando 0802.6/DISAR nº 106/93 (fls. 83/84), o que resultaria em saldo nulo a ser cobrado e aguardo de pronunciamento do Senado Federal ou orientações posteriores (fls. 85, verso inclusive);

9º) em 1º/07/97, o processo foi enviado a arquivamento, tendo em vista o art. 18, inciso III, da Medida Provisória nº 1.542-23, porém, como o débito se encontrava suspenso, foram os autos à ARF em Jaú/SP, para regularização (fls. 87/88);

10º) em 12/02/99, a interessada protocolou requerimento solicitando a subtração da aplicação da TRD, no período de 04/02/91 a 29/07/91, no Demonstrativo da Consolidação para Pagamento Parcelado (fls. 100/101, acompanhado dos DARF de fls. 98/99), conforme determinava a IN SRF nº 32/97; na oportunidade, a empresa apresentou novos cálculos (fls. 107 a 109), pedindo que fosse autorizada a Compensação/Restituição no valor de R\$ 278.348,47 UFIR (fls. 96/97);

11º) em 22/02/99, a DRF em Bauru/SP solicitou à ARF em Jaú a verificação sobre a correção dos cálculos apresentados pela interessada, concluindo aquela Agência que o débito fora amortizado integralmente, liquidando-se o parcelamento, o pagamento efetuado em 25/01/93 fora parcialmente utilizado, e os de vencimento em 25/02/93 e 26/03/93 encontravam-se inteiramente disponíveis; assim, os valores disponíveis perfaziam um crédito de 277.673,08 UFIR (fls. 125);

12º) em 07/06/99, por meio do Despacho Decisório SASIT nº 481/99, foi reconhecido pela Delegacia da Receita Federal em Bauru/SP o direito creditório no valor de R\$ 230.107,68, em nome da interessada, com fundamento no art. 1º da IN SRF nº 32/97, no art. 18 e inciso III, da Medida Provisória nº 1.699-40/98, e no entendimento de que o prazo decadencial teria como termo inicial a Medida Provisória nº 1.110/95, de 30/08/95 (fls. 126 a 128);

13º) em 15/03/2000 a interessada foi cientificada da decisão da DRF (fls. 129), apresentando então os dados para depósito em sua conta (fls. 132), bem como justificativas para a ausência de recolhimento de determinados tributos (fls. 133 a 166), concluindo a autoridade da Agência da Receita Federal em Jaú que em seu nome não constava débito de qualquer natureza, nem expediente de cobrança executiva (fls. 167);

14º) em 16/03/99, a interessada apresentou o Pedido de Restituição de fls. 169, onde consta que foi entregue, em 12/02/99, requerimento formalizando o pedido e demonstrativo de recálculo do parcelamento (fls. 169/170); *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

15º) às fls. 171, consta despacho da ARF em Jaú/SP, determinando o retorno do processo à DRF em Bauru/SP, para revisão da decisão já proferida e cientificada à interessada, tendo em vista o Ato Declaratório SRF nº 96/99;

16º) em 08/05/2000, o Delegado Substituto da DRF em Bauru/SP, sem promover a anulação do Despacho Decisório anterior (item 12º), exarou o Despacho Decisório SASIT nº 10825/203/00, reconsiderando-o e indeferindo o pedido de restituição da TRD, considerando que, tendo o último recolhimento do parcelamento ocorrido em 26/03/93 (fls. 60), e o pedido apresentado em 12/02/99 (fls. 96/97), teria ocorrido a decadência, conforme Ato Declaratório SRF nº 96/99 (fls. 172/173);

17º) cientificada do despacho de reconsideração em correspondência postada em 17/05/2000 (fls. 176), a interessada apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 177 a 184, acompanhada dos documentos de fls. 185 a 249;

18º) em 30/07/2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP proferiu a Decisão DRJ/RPO nº 1.373, indeferindo o pedido, sob a alegação de que a IN SRF nº 32/97 se refere à não aplicação retroativa e cobrança da TRD como juros de mora, não tratando especificamente de direito à restituição; além disso, argumenta que, como o pagamento extinguiu o crédito tributário, incluindo a TRD como juros de mora, sob total amparo legal, não se configurou o indébito; por último, assevera que não há que se falar em decadência do direito de pleitear restituição, uma vez que nunca houve tempo e previsão legal para exercê-lo, já que a previsão legal era a incidência da TRD como juros de mora à época do lançamento;

19º) cientificada da decisão da DRJ em 09/08/2001 (fls. 256), a interessada, inconformada, apresentou, em 17/08/2001, o recurso de fls. 257 a 269.

DA IRREGULARIDADE VERIFICADA NO PROCESSO DE PARCELAMENTO

Em 10/04/97 foi publicada a Instrução Normativa SRF nº 32, de 09/04/97, por meio da qual o Secretário da Receita Federal resolveu:

“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.

§ 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

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

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 08 de abril de 1997.”

O dispositivo citado da IN SRF nº 031/97, por sua vez, estabelecia:

“Art. 2º Ficam os Delegados e Inspetores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que tratam os incisos I a VI do artigo anterior, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional.

(...)

§ 2º As autoridades referidas no *caput* deste artigo deverão encaminhar para a Coordenação-Geral do Sistema de Arrecadação – COSAR, por intermédio das Superintendências Regionais da Receita Federal de sua jurisdição, no prazo de 60 dias, contado da publicação desta Instrução Normativa, relação pormenorizada dos lançamentos revistos, contendo as seguintes informações:

I – nome do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes – CGC ou Cadastro de Pessoa Física – CPF, conforme o caso;

II – valor atualizado do crédito revisto e data do lançamento;

III – fundamento da revisão mediante referência à norma contida no artigo anterior.”

Assim, a Delegacia da Receita Federal em Bauru/SP, onde tramitava o presente processo de parcelamento, deveria ter, já em 1997, subtraído a TRD dos demonstrativos de cálculo, conforme determinava a Instrução Normativa transcrita. Ressalte-se que tal ato legal era dirigido aos Delegados e Inspetores da Receita Federal, que deveriam adotar de ofício as providências nele previstas, sem a necessidade de manifestação por parte da contribuinte. Se esta teve de protocolar, em 12/02/99, requerimento nesse sentido, foi devido à inércia da autoridade administrativa.

DAS IRREGULARIDADES VERIFICADAS NO DESPACHO DECISÓRIO SASIT Nº 10825/203/00, de 08/05/2000

A DRF em Bauru/SP, ao exarar o Despacho Decisório Sasit nº 10825/203/00, de reconsideração, cometeu uma série de irregularidades, a começar *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

pelo fato de proferir uma segunda decisão sobre fato já decidido anteriormente, sem promover a anulação da primeira decisão, de sorte que as duas decisões continuam válidas (fls. 126 a 128 e 172/173).

Além disso, dito despacho, embora assim seja denominado, na verdade constitui uma decisão em processo administrativo, cuja competência é do Delegado da Receita Federal. Não obstante, tal decisão foi firmada pelo Delegado Substituto, o que constitui delegação não autorizada, conforme art. 13, inciso II, da Lei nº 9.784/99.

Finalmente, a decisão que ora se analisa teve como escopo a reconsideração do posicionamento anteriormente adotado, tendo em vista o advento do Ato Declaratório SRF nº 96/99. Entretanto, tal ato interpretativo configura mudança de entendimento sobre o instituto da decadência, que antes era interpretado conforme o Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98, segundo o qual o termo inicial para a contagem da decadência, no caso da majoração da alíquota do Finsocial, seria a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110/95. Aliás, tal Parecer foi um dos fatores que motivaram a autoridade administrativa a promover a revisão dos cálculos, com o objetivo de efetuar a restituição (fls. 111/verso).

Nesse passo, forçosa é a conclusão de que, no caso em tela, houve a aplicação retroativa de nova interpretação, o que não pode ser admitido, por força do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784, de 29/01/99, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.” (grifei)

Embora esta Conselheira esteja convicta de que a interpretação esposada no Parecer COSIT nº 58/98 – considerando a data da publicação da MP nº 1.110/95 como termo inicial para contagem da decadência – não observou os princípios da segurança jurídica e do interesse público, não se pode negar que tal entendimento esteve vigente na Secretaria da Receita Federal até a edição do Ato

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99, publicado em 30/11/99 e, assim sendo, não há como deixar de aplicá-lo no caso em exame.

Ressalte-se que a primeira decisão da DRF em Bauru/SP, que reconheceu o direito creditório em nome da interessada, é datada de 07/06/99. Não obstante, a recorrente só foi dela cientificada em 15/03/2000 (fls. 129). Durante esse lapso de tempo, foi alterado o entendimento da Receita Federal sobre a restituição de valores recolhidos em função de atos legais considerados inconstitucionais, porém tal alteração não poderia ser aplicada à interessada, cujo processo já vinha se arrastando desde 26/03/93, quando foi apresentado o pedido de suspensão do pagamento das prestações do parcelamento, na parte excedente à alíquota de 0,5%. Quanto à TRD, a revisão dos créditos tributários deveria, desde 1997, ter sido promovida pela DRF, conforme explanado anteriormente.

Ademais, a decisão em comento está baseada no art. 168 do Código Tributário Nacional, que pressupõe a ocorrência da extinção do crédito tributário. No caso em apreço, entretanto, tratando-se de processo de parcelamento, não há que se falar em extinção, mas sim de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme será melhor esclarecido no próximo tópico.

DAS IMPROPRIEDADES DA DECISÃO DA DRJ EM
RIBEIRÃO PRETO/SP

A Decisão DRJ/RPO nº 1.373/2001, por sua vez, equivocou-se em todos os seus fundamentos, por ter partido de uma falsa premissa, conforme será demonstrado na seqüência.

Como já foi relatado à exaustão, os valores objeto do presente pedido de restituição foram recolhidos no bojo de um processo de parcelamento. Sobre tal instituto, assim dispõe o Código Tributário Nacional:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
(...)
VI – o parcelamento.”

Destarte, o crédito tributário em discussão não se encontrava extinto, como afirma a autoridade julgadora, mas sim estava com sua exigibilidade suspensa, conforme o dispositivo legal transcrito.

A Instrução Normativa SRF nº 32/97, por sua vez, em 10/04/97 (data de sua publicação), determinou a revisão dos créditos constituídos, pagos parceladamente, no que tangia à aplicação da TRD entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991, hipótese esta que corresponde exatamente ao caso ora tratado, com a particularidade de que, devido ao cálculo do Finsocial à alíquota de 1,2% e 2%, *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.657
ACÓRDÃO Nº : 302-36.364

acrescido da TRD, as primeiras sete prestações teriam amortizado o débito antes previsto para ser quitado em 51 prestações (computando-se a entrada de 15%, recolhida em 31/07/92).

Ademais, a decisão da DRJ opera a *reformatio in pejus*, como se verá a seguir.

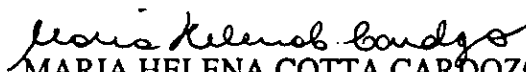
A DRF em Bauru/SP, depois de adentrar ao mérito da questão e reconhecer o direito creditório da contribuinte (primeiro despacho decisório), voltou atrás e aplicou a decadência (segundo despacho decisório), sem entretanto negar o direito material da empresa. Assim, a Manifestação de Inconformidade de fls. 177 a 184 se restringiu ao tema da decadência. A DRJ, por seu turno, adentrou ao mérito e denegou o próprio direito material da recorrente, o que caracteriza efetivamente a *reformatio in pejus*.

Releva notar que a própria decisão da DRJ, no intuito de legitimar o segundo despacho decisório exarado pela DRF, registra em seu relatório que “em 08/05/2000, a DRF em Bauru deu um parecer final sobre a questão proferindo o Despacho Decisório Sasit nº 10825/203/00” (fls. 251, segundo parágrafo). Ora, não se tratou de um “parecer final”, mas sim de emissão de nova decisão, quando já havia uma decisão cientificada ao interessado, favorável a ele. Ademais, a nova decisão trouxe aplicação retroativa de nova interpretação, o que é vedado pela Lei nº 9.784/99, como já foi visto.

Ressalte-se que o primeiro despacho decisório proferido pela DRF em Bauru/SP não foi anulado pelo segundo, o que houve foi uma reconsideração quanto à decadência do direito de pleitear a restituição. Assim, analisando-se os dois despachos em conjunto – já que os dois continuam existindo no mundo jurídico – conclui-se que a autoridade julgadora da DRF em Bauru/SP concorda com o direito material à restituição, porém passou a considerar, após o advento do Ato Declaratório 96/99, que este direito foi inexoravelmente fulminado pela decadência. Já a DRJ não reconhece sequer o direito material, de sorte que não chega a se pronunciar sobre a decadência, tema central da Manifestação de Inconformidade.

Diante do exposto, entendendo que não poderia ser aplicada nova interpretação retroativamente, o que foi feito pela DRF, e que a decisão da DRJ operou a *reformatio in pejus*, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, restaurando o direito já reconhecido pelo Despacho Decisório SASIT nº 481/99 (fls. 126 a 128). Ressalvo apenas que os cálculos acerca do valor a ser restituído, bem como a operacionalização da restituição, deverão seguir as Instruções Normativas da SRF que regem a matéria.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Conselheira