

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13830.001138/97-38
Recurso n.º : 125.019
Matéria: : IRPJ e OUTROS - EX.: 1994
Recorrente : SASAZAKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 26 DE JULHO DE 2001
Acórdão n.º : 105-13.567

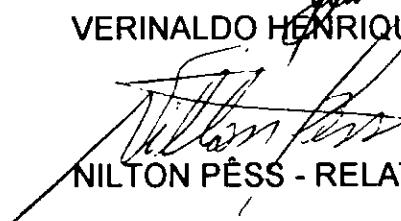
TRD - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - Valores pagos a título de Taxa Referencial Diária, referentes ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, podem ser restituídos ao titular do direito de reclamar a sua restituição ou compensação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SASAZAKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para reconhecer o direito à restituição, devendo o processo retornar à repartição de origem, para que se prossiga no julgamento do feito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, MAGDA COTTA CARDOSO (Suplente convocada), MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 13830.001138/97-38
Acórdão n.º : 105-13.567

Recurso n.º : 125.019
Recorrente : SASAZAKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa supra identificada, através de petição de folhas 01/09, pleiteia a restituição de valores exigidos a título de TRD, referente ao período de 04/02/1991 a 29/07/1991, contido nos pagamentos efetuados, correspondente ao parcelamento dos processos de nºs 13.830.000300/92-12 (IRPJ); 13830.000301/92/77 (IR Fonte); e 13830.000302/92-30 (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), todos relativos ao ano-base de 1989, exercício de 1990.

O pedido pretende a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de TRD, atualizada monetariamente, desde o pagamento, dito indevido, acrescentando-se os juros da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996 (nos termos do artigo 39, parágrafo único da Lei nº 9.250/95).

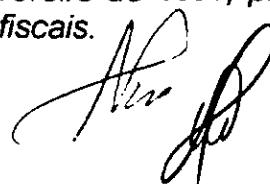
A DRF em Marília / SP, através da Decisão nº SASIT/98/233 (fls. 109/111), indefere o pedido, alegando ausência de disposição legal ou ordem judicial que autorize a restituição da TRD solicitada.

Cientificada da decisão em data de 06/08/1998 (fls. 111), a empresa protocola, em data de 03/09/1998 impugnação (fls. 112/120), reafirmando sua pretensão.

A DRJ em Ribeirão Preto / SP, através da Decisão DRJ/RPO nº 1.344, de 04/09/2000 (fls. 122/125), igualmente indefere a solicitação, assim ementando:

INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DADA POR ATO NORMATIVO, VIGÊNCIA DA LEI - Inexistindo ato administrativo que vincule a interpretação da autoridade julgadora na hipótese de restituição de indébitos, sua convicção é livre para decidir a respeito da vigência de lei.

RESTITUIÇÃO, TRD DO PERÍODO DE 4 DE FEVEREIRO A 29 DE JULHO DE 1991 - Havia, em fevereiro de 1991, previsão legal da incidência da TRD sobre débitos fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º :13830.001138/97-38
Acórdão n.º :105-13.567

Devidamente intimada, a interessada apresenta, Recurso Voluntário (fls. 127/143), dizendo que a autoridade julgadora monocrática indeferiu seu pedido, baseando-se nos seguintes fundamentos:

- a) a IN SRF nº 32/97 não previu a restituição para débitos já quitados, inexistindo ofensa ao princípio da igualdade;
- b) a Recorrente não possui ação judicial acerca da matéria;
- c) não há autorização legal para fundamentar a restituição; e
- d) a norma contida na Lei nº 8.218/91 é meramente interpretativa, retroagindo sem provocar qualquer lesão a direito, uma vez que a Lei nº 8.177/91 já previa a incidência da TRD.

Solicita a reforma da decisão, apresentando as seguintes razões, resumidamente:

- A SRF, através da edição da IN 32/97, reconheceu ser indevida a exigência da TRD em relação ao período de 04/02/91 a 29/07/91. Pelo princípio da igualdade, deve fazer o mesmo em relação aos pagamentos realizados antes deste ato administrativo.

- A TRD foi declarada inconstitucional como índice de correção, a partir da decisão do STF, conforme manifestado no julgamento da ADIn Nº 493-0. As decisões da suprema corte tem natureza *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, atingindo todos os contribuintes e seus efeitos retroagem à data da edição da referida lei.

- Que existe previsão legal à amparar o direito da recorrente, pois além da IN 32/97, os artigos 80 a 85 da Lei nº 8.383/91, autorizam a compensação de valores recolhidos a título relativos à TRD. A ausência de ação judicial acerca da matéria não impede o direito da recorrente à restituição.

- O assunto é matéria pacificada no Primeiro e no Segundo Conselho de Contribuintes, bem como na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Finaliza requerendo seja provido o recurso apresentado, reformando a decisão monocrática recorrida, sendo reconhecido seu direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título da TRD, exigida nos parcelamentos de débitos de IRPJ, IR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo n.º :13830.001138/97-38
Acórdão n.º :105-13.567

Fonte e CSLL, atualizados monetariamente pelos índices que mediram a inflação real, desde o pagamento indevido.

O recurso, por orientação da decisão recorrida, foi inicialmente encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que o reencaminha ao Primeiro Conselho.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alcides' above 'Helder'.

V O T O

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

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

Inicialmente, quanto a TRD, um breve histórico.

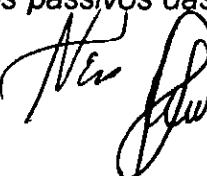
A TRD, foi instituída através da Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991 (DOU de 01/02/1991), posteriormente convertida na Lei nº 8.177, de 01 de março de 1991 (DOU de 04/03/1991), que em seu artigo 9º ,assim estipulava:

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

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

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

"Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e sobre os passivos das empresas concordatárias,



em falências e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.”

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

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

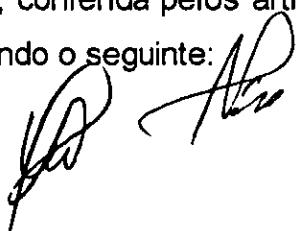
“Art. 1º - Determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991.

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

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

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

Quanto a alegação da recorrente, da previsão legal para amparar o seu direito à restituição dos valores recolhidos a título de TRD, conferida pelos artigos 80 a 85 da Lei nº 8.383/91, discordo daquela afirmativa, observando o seguinte:



Diz o artigo 80 da Lei 8.383/91:

"Art. 80 – Fica autorizada a compensação do valor pago ou recolhido a título de encargos relativos à Taxa Referencial Diária – TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, pagos ou recolhidos a partir de fevereiro de 1991."(grifos nossos)

Conforme se verifica pelos demonstrativos anexos aos Autos de Infração, lançados e posteriormente parcelados e recolhidos, anexados ao presente processo, os valores foram calculados com "Encargos TRD", calculados a partir do vencimento das obrigações, não ensejando cobrança indevida, compensável ou restituível, conforme previsto na referida Lei 8.383/91.

Verifica-se portanto que a Lei 8.383/91, não ampara a pretensão de restituição da TRD, como questionada nos presentes autos, muito embora a restituição é perfeitamente legal e possível, quando solicitada pelo contribuinte.

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

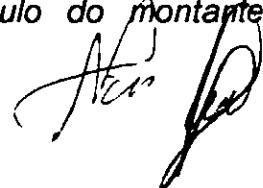
PAGAMENTO INDEVIDO

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

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

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

II – erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na



elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

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

...

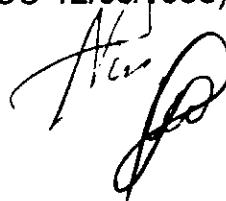
O pagamento indevido se opera quando alguém, pondo-se na condição de sujeito passivo, recolhe uma suposta dívida tributária, espontaneamente ou à vista de cobrança efetuada por quem se apresente como sujeito ativo.

Na nossa doutrina, encontramos:

“PAGAMENTO INDEVIDO E RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - ... na restituição (ou repetição) do indébito, não se cuida de tributo, mas de valores recolhidos (indevidamente) a esse título. Alguém (o solvens), falsamente posicionado como sujeito passivo, paga um valor (sob o rótulo de tributo) a outrem (o accipiens), falsamente rotulado de sujeito ativo. Se inexistia obrigação tributária, de igual modo não havia nem sujeito ativo, nem sujeito passivo, nem tributo devido. Porém, a disciplina da matéria fala em “sujeito passivo” (como titular do direito à restituição), em “tributo”, em “crédito tributário” etc., reportando-se, como dissemos, ao rótulo falso e não ao conteúdo. O pagamento indevido é chamado de “extinção do crédito tributário” (art. 168, I), quando é óbvio que no pagamento indevido, nem há obrigação nem crédito. O que pode ter havido é a prática de um ato administrativo irregular de lançamento, seguido de pagamento pelo suposto devedor, ou do pagamento, sem prévio lançamento, por iniciativa exclusiva do suposto sujeito passivo. Nesta última hipótese, nem a prática de ato da autoridade administrativa terá existido e, por isso, não caberia a referência a “crédito tributário” nem mesmo no sentido de entidade “constituída” pelo lançamento, com abstração da obrigação tributária.” (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 5ª edição, 2000, pgs. 397/398)”

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

Não vejo como prelavecer a tese defendida na decisão recorrida, da falta de previsão legal para a restituição da TRD, principalmente após a edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998 (DOU 12/06/1998), que “Dispõe sobre o



Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, e dá outras providências.", que deu a seguinte versão ao artigo 18.

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

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

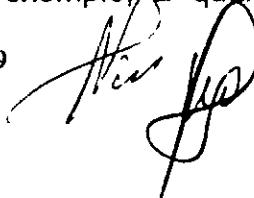
Registro que até a edição anterior, referido artigo, em seu § 2º, somente dispunha que: "O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas", sendo portanto a expressão "EX OFFICIO", introduzida na versão de junho de 1998 e seguintes.

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

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

Portanto, dando tratamento de preliminar, VOTO no sentido de DAR provimento ao recurso, para reconhecer o direito do contribuinte à restituição das parcelas pagas a título de TRD, referentes ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Entretanto, considerando terem as decisões recorridas, restringido seu exame a negativa da restituição, por falta de previsão legal, não apreciando as demais alegações da recorrente, bem como, por exemplo, a quantificação e validação dos

9 

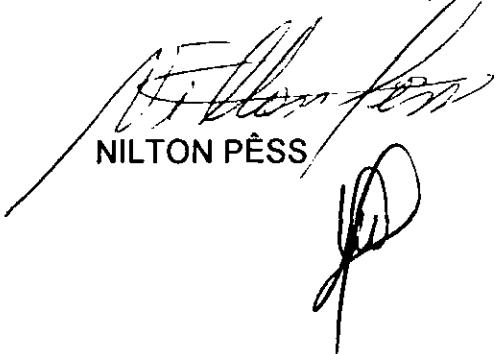
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º :13830.001138/97-38
Acórdão n.º :105-13.567

valores recolhidos, com restituição pretendida, suas atualizações monetárias, etc., entendo deva o processo retornar a repartição de origem, para que se prossiga no julgamento do feito, de modo que todo o mérito seja devidamente examinado, não se podendo alegar posteriormente, supressão de instância no julgamento administrativo.

Entendo ainda, por economia processual, deva a nova decisão entender e apreciar, como complemento de impugnação, todas as alegações e documentos constante até o momento no processo, mesmo anexados após as decisões recorridas.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, 26 de julho de 2001.


NILTON PÊSS