

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13851.000287/97-69
Recurso n.º : 127.906
Matéria: : IRPJ - EX.: 1991
Recorrente : SUCOCÍTRICO CUTRALE LTDA.
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 05 DE DEZEMBRO DE 2001
Acórdão n.º : 105-13.680

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 SUCOCÍTRICO CUTRALE 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: 28 JAN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13851.000287/97-69

Acórdão n.º : 105-13.680

Recurso n.º : 127.906

Recorrente : SUCOCÍTRICO CUTRALE LTDA.

RELATÓRIO

A empresa supra identificada, na qualidade de sucessora de CITROVALE LTDA. CGC nº 49.970.049/0001-66, através de petição de folhas 01, 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 a auto de infração de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas , processo nº 10850.000025/89-51.

A DRF em Araraquara / SP, através de Despacho Decisório (fls. 62/63), indefere o pedido, alegando ausência de disposição legal que autorize a restituição da TRD solicitada, até porque existiria a previsão legal da Lei nº 8.212/91, exigindo a TRD deste 04 de fevereiro de 1991.

Cientificada da decisão em data de 29/01/2001 (fls. 65), a empresa protocola, em data de 23/02/2001 impugnação (fls. 66/69), reafirmando sua pretensão.

A DRJ em Ribeirão Preto / SP, através da Decisão DRJ/RPO n.º 1.048 de 04/06/2001 (fls. 73/76), igualmente indefere a solicitação, entendendo que a Lei nº 8.218/91 era meramente interpretativa, retroagindo sem provocar qualquer lesão a direito, uma vez que a Lei nº 8.177/91, já previa a incidência da TRD, assim ementando:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

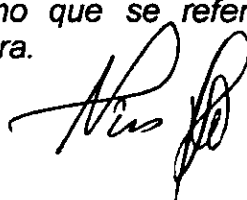
Exercício: 1991.

Ementa: TAXA REFERENCIAL DIÁRIA (TRD) DO PERÍODO DE 4 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.

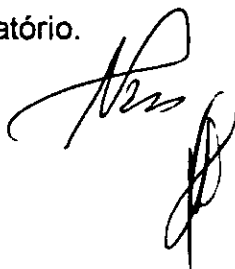


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 13851.000287/97-69
Acórdão n.º : 105-13.680

Devidamente intimada, a interessada apresenta, Recurso Voluntário (fls. 79/86), renovando seus pleitos.

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, consisting of a large, stylized 'A' followed by a smaller, more complex flourish.

VOTO

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 crédito tributário lançado.

A matéria tratada neste processo é idêntica a que foi objeto do Acórdão nº 105-13.567, quando o voto por mim relatado na sessão de 26 de julho de 2001, foi acolhido por unanimidade, pelos membros então presentes da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Transcrevo, no que couber, o voto então proferido.

"Inicialmente, quanto a TRD, um breve histórico.

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13851.000287/97-69

Acórdão n.º : 105-13.680

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.

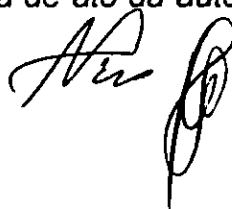
II – erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13851.000287/97-69

Acórdão n.º : 105-13.680

terá existido e, por isso, não caberia a referência a "crédito tributário" nem mesmo no sentido de entidade "constituída" pelo lançamento, com abstração da obrigação tributária." (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 5ª edição, 2000, pgs. 397/398)"

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

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

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

...

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

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

Caso persistissem dúvidas sobre a possibilidade ou não da restituição de TRD paga, referente ao período referido, após a edição da MP 1621-36, referidas dúvidas 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13851.000287/97-69

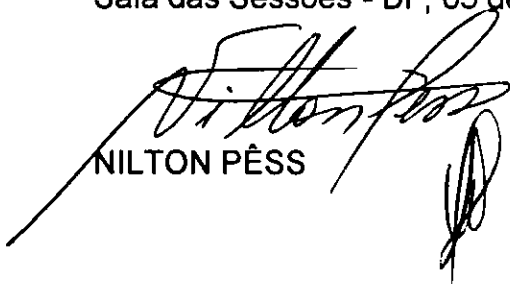
Acórdão n.º : 105-13.680

Entretanto, considerando ter a decisão recorrida, 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 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 a decisão recorrida.”

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, 05 de dezembro de 2001.



NILTON PÊSS