



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

Processo nº 10280.002270/2003-61
Recurso nº 158.459 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.388 – 2ª Turma Especial
Sessão de 26 de julho de 2010
Matéria IRPF
Recorrente RUBEM SOARES DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

EXERCÍCIO: 1996

VERBAS INDENIZATÓRIAS. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PDV. RECONHECIMENTO DA NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

A contagem do interstício decadencial para a perda do direito à restituição do valor pago ou retido a maior, nos casos de reconhecimento expresso da não incidência de tributo, tem início na data da Resolução do Senado que suspendeu a execução da norma legal declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou da data da publicação do ato administrativo que reconheceu o indébito, *in casu*, a Instrução Normativa SRF n.º 165, tornada pública por meio do DOU de 06/01/1999. Não ocorrido lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos entre o marco inicial e a data de protocolização do pedido, não há é de se avocar o instituto da decadência.

RECONHECIMENTO DE INDÉBITO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIAS. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO.

A necessidade de dar rápido deslinde à demanda em nome dos princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, justifica perfeitamente o julgamento do litígio pelo mérito. O artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil - CPC - permite, desde já, que se aprofunde no examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito. Inexiste razão procedural ou jurídica que impeça a utilização da faculdade prevista no aludido dispositivo legal, não havendo que se falar, na espécie, em supressão de instância.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

EXERCÍCIO: 1996

PDV. RESTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC DESDE A RETENÇÃO INDEVIDA

Imposto retido na fonte sobre indenização recebida por adesão ao PDV não se caracteriza como antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual, mas retenção e recolhimento indevidos. A declaração de ajuste anual não é meio hábil para restituir integralmente o imposto que incidiu na fonte sobre rendimentos isentos ou não tributáveis, pois somente corrige a restituição a partir do mês seguinte ao do prazo fixado para a tempestiva entrega da competente declaração de rendas e não a partir do mês do desconto indevido. Assim, a atualização monetária deve incidir a partir do mês da retenção indevida.

Preliminar de decadência afastada. Inexistência de supressão de instância. Recurso voluntário provido para reconhecer o direito creditório do contribuinte referente à diferença de atualização do indébito com base na taxa SELIC calculada a partir da data da retenção indevida.

Recurso Voluntário Provedo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente, vencida a Conselheira Dayse Fernandes Leite (suplente convocada) que não acolhia tal preliminar e, no mérito, também por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso para reconhecer o direito creditório do contribuinte relativo à diferença da correção do indébito pela SELIC da data da retenção indevida até aquela fixada para a tempestiva entrega da declaração de rendas referente ao exercício de 1996. Vencido o Conselheiro José Evande Carvalho de Araújo (suplente convocado), que votou pela devolução dos autos à Delegacia de origem para julgamento do mérito, com o fito de evitar supressão de instância.

Valéria Pestana Marques - Presidente e Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Nogueira Nicácio, Dayse Fernandes Leite (suplente convocada), Guilherme Barranco de Souza (suplente convocado), José Evande Carvalho Araújo (suplente convocado), Sidney Ferro Barros e Valéria Pestana Marques (Presidente). Ausentes justificadamente os Conselheiros Ana Paula Locoselli Erichsen, Jorge Cláudio Duarte Cardoso e Lúcia Reiko Sakae.

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2010

Relatório

Versa o presente processo sobre manifestação de inconformidade, fls. 12/14, relativa a Pedido de Restituição de Imposto de Renda Pessoa Física atinente ao exercício de 1996, ano-calendário de 1995.

Mais especificamente vem o interessado requerer, nos presentes autos, a restituição da diferença da atualização pela SELIC do valor pago-lhe mediante a notificação de fl. 05 desde a data da efetiva retenção do IRRF até aquela fixada para a tempestiva entrega da declaração de rendas relativa ao exercício financeiro de 1996.

Tem-se, na espécie, que tendo o ora recorrente aderido em março de 1995 a Programa de Demissão Voluntário – PDV – patrocinado pela PETROBRAS, obteve a restituição do imposto retido sobre a aludida verba por meio do processo administrativo nº 10280.000206/99-25, apenso ao presente, consoante o termo de fl. 29.

Todavia, a operacionalização da referida restituição foi feita através do processamento *ex officio* de declaração retificadora relativa ao exercício em tela, o que deu ensejo à emissão já citada notificação de fl. 05.

Dessa forma, a correção do indébito pela SELIC foi calculada apenas a partir do mês subsequente ao previsto para a tempestiva entrega da competente declaração, ou seja, a partir de maio de 1996, como se depreende pelo cotejo dos autos.

Em assim sendo, veio o contribuinte requerer no presente processo a restituição da aludida diferença da SELIC.

De outra banda, é de se registrar que a solicitação de restituição da diferença de juros requerida nos presentes autos foi inicialmente indeferida pela então Delegacia da Receita Federal de Belém/PA, fls. 07/09, contra o que se insurgiu o contribuinte por meio da manifestação de inconformidade de fls. 12/14.

A manifestação de inconformidade supra também não foi acolhida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento também da cidade de Belém/PA, fls. 31/35, sob o fundamento da decadência do direito do pôlo passivo de pleitear tal indébito.

O litigante foi cientificado pessoalmente, em 19/04/2007, do inteiro teor do acórdão de 1º grau, conforme o termo de fl. 36

Em assim sendo, em 03/05/2007, apresentou o recurso voluntário de fls. 37/44, por meio de sua bastante procuradora, consoante instrumento de mandato de fl. 45.

Em sede de recurso, o contribuinte alega, em síntese, que tendo a própria Receita Federal expedido atos normativos reconhecendo a não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas à guisa de PDV caracterizou os descontos na fonte anteriormente efetuados por suas fontes pagadoras como indevidos, o que, sob seu ponto de vista, garantiria a incidência da SELIC desde o dia do efetivo desconto e não apenas a partir da entrega da Declaração de Ajuste Anual relativa ao competente ano-calendário.

Citando ainda jurisprudência administrativa e judicial, se contrapõe também a tese de caducidade do seu direito de pleitear o indébito em tela, quer se tome como termo *a quo* para a contagem do interstício decadencial a data da retenção indevida, quer se tome aquela em que foi declarada a constitucionalidade do pagamento indevido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Valéria Pestana Marques, Relatora

O recurso de fls. 37/44 é tempestivo, mediante o cotejo termo pessoal de ciência fl. 36 e o carimbo de recepção apostado na fl. 37. Estando dotado, ainda, dos demais requisitos formais de admissibilidade, dele conhço.

De plano, cumpre registrar que tanto da Delegacia da Receita Federal em Belém/PA, quanto a Delegacia da Receita Federal de Julgamento também localizada naquela cidade denegaram a restituição da restituição pretendida pelo contribuinte, suscitando a decadência do seu direito de pedir.

Ou seja, restou de plano em lide a discussão acerca da decadência, ou não, do interessado de pleitear a diferença dos juros SELIC calculada entre a data da efetiva retenção e o mês fixado para a tempestiva entrega de sua declaração de rendas relativa ao exercício financeiro de 1996.

É o que passo a examinar.

Para tanto, considero mister transcrever trecho do voto condutor proferido pelo eminentíssimo Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, no acórdão 102-49.278, de 11 de setembro de 2008, *in verbis*:

Partindo do conceito legal de tributo, de que trata o artigo 3º do CTN, como sendo "toda a prestação de natureza pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada", tem-se que uma vez editada determinada norma pela Administração exigindo certo tributo, ao particular nasce a obrigação, independentemente de sua vontade ou concordância, de satisfazer a exigência tributária.

Mesmo nas hipóteses em que a norma que exige o tributo esteja em desconformidade com o texto constitucional cabe ao sujeito passivo a obrigação de satisfazer o pagamento, pois os atos editados pelo poder público, até decisão em contrário, gozam de presunção de legalidade.

Nos casos de indébito que se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para reclamar a restituição do pagamento indevido só tem início com a decisão definitiva da controvérsia. Em se tratando de tributos cuja obrigatoriedade é

compulsória, mesmo que cobrados com base em norma que afronta a Constituição, estes são devidos até que se verifique uma das seguintes condições:

- a) *Decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo,*
- b) *Resolução do Senado Federal editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e,*
- c) *publicação pela Administração Pública de ato através do qual ela passa a do qual ela passa a reconhecer a que o tributo é indevido.*

Isto posto, cumpre ressaltar que no caso específico do PDV o reconhecimento da não-incidência tributária restou pacificado, inclusive pela Fazenda Nacional, depois de reiterados pronunciamentos do Poder Judiciário nesse sentido.

Por via de conseqüência, foi editada a Instrução Normativa do então Secretário da Receita Federal n.º 165, em 31/12/1998, que publicada no Diário Oficial da União de 06/01/1999, assim dispôs:

Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.

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

Depreende-se do exposto que a Administração Tributária, no concernente às verbas indenizatórias pagas em face de adesão a PDV, além de reconhecer a impossibilidade da constituição de novos créditos tributários, posto tratar-se de verbas não abrangidas pelo campo de incidência tributária do imposto de renda, orientou ainda que aquelas exações já constituídas sobre tal matéria tributável fossem revistas, com o fito de alterar total ou parcialmente os lançamentos já efetuados.

Com a edição do indigitado ato administrativo, ocorreu uma alteração de direitos dos contribuintes, até então por estes não sabida.

Assim, ficou alterado o termo inicial para que as pessoas físicas pudessem buscar junto ao Erário Público o que lhes fora retido indevidamente.

E de outra forma não poderia ser. As retenções até então efetuadas eram pertinentes, já que decorrentes da lei. Assim, antes do reconhecimento da não-incidência do

imposto pela autoridade tributária, tanto as fontes pagadoras quanto os contribuintes agiram dentro dos estritos limites legais.

Ou melhor, reconhecida a não-incidência do tributo, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer com a publicação de ato da administração pública, é que foi gerado o direito a que se refere o artigo 165 do CTN – Código Tributário Nacional.

Destarte, a partir da publicação da IN SRF n.º 165, em 06/01/1999, é que se tem o marco inicial para a contagem do interstício decadencial para que as pessoas físicas pudessem vir a pleitear a restituição do imposto retido na situação em comento.

Conseqüentemente, o prazo final de tal pleito se esgotaria em 05/01/2004, enquanto que a solicitação em tela foi requerida, como já dito, em 07/07/2003, data de protocolização do presente processo.

Ou seja, não tendo ocorrido lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos entre a data de reconhecimento da não-incidência pela IN SRF nº 165, de 1998, e a do pedido de restituição em tela, não é de se falar na decadência do direito do contribuinte de pleitear a restituição da diferença dos juros sob exame.

E isso ainda que tal diferença tenha sido requerida em processo apartado daquele no qual foi apresentado o pleito inicial – o da restituição do IRRF descontado sobre a verba recebida à guisa de PDV propriamente dita.

Assim sendo, só posso discordar da autoridade de 1ª instância que, no presente processo, adotou também como razões de decidir o fato de o litigante ter-se silenciado acerca da aplicação da taxa SELIC sobre os valores a serem restituídos-lhe quando da protocolização de seu primeiro processo.

Destarte, considero esclarecida a razão porque entendo razoável a interpretação de que o prazo para a restituição dos indébitos oriundos de adesão a programas demissionais voluntários comece a ser contado com a publicação da IN SRF n.º 165, em 06 de janeiro de 1999.

De outra banda, vejo bojo na lei processual civil para alcançar a matéria de fundo do pedido, qual seja seu mérito, haja vista que o aspecto fático da presente controvérsia já restou demonstrado no processo administrativo n.º 10280.000206/99-25 e a questão ora em debate é exclusivamente de direito.

Ou melhor, o Código de Processo Civil - Lei n.º 5.869, de 11/11/1973 - traz nos artigos 372 e 396, uma visão daquela norma no conjunto das regras por ela integrado, de modo a propiciar a interpretação e a conseqüente aplicação do texto, sem se abstrair do contexto, *in verbis*.

Art 372. Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto, presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.

Art 396 Compete à parte instruir a petição inicial (art 283), ou a resposta (art 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações

Por sua vez, o art. 330 do aludido Diploma Legal dispõe:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência', (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

II -

A evolução da legislação processual civil pode ser verificada com o advento da Lei n.º 10.352/2001, que adicionou o parágrafo terceiro ao artigo 515 do CPC, *in verbis*:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada

§3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001).

Observe-se que o exposto vai ao encontro dos princípios da celeridade e economia processual norteadores do processo administrativo fiscal e tornam desnecessárias quaisquer outras diligências.

Em assim sendo, sinto-me extremamente confortável em apreciar o mérito do presente petitório.

Para tanto peço, inicialmente, vénia para transcrever fragmento do voto condutor prolatado pelo ex. relator Giovanni Christian Nunes Campos no acórdão n.º 106-16.781, da então 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes em 05/03/2008, *in verbis*:

Assim, estando o rendimento percebido fora do campo da incidência do imposto de renda, a declaração de ajuste anual do imposto de renda não é meio hábil para a integral devolução do valor retido indevidamente. Explico.

A declaração de ajuste anual somente é meio hábil para a repetição do imposto pago ou retido a maior dos valores tributáveis e sujeitos ao ajuste anual. Assim, por exemplo, eventual valor retido a maior a título de 13º salário, que é tributado exclusivamente na fonte e separado dos demais rendimentos do beneficiário (art 638 do Decreto nº 3.000/99), não tem como ser restituído a partir da declaração de ajuste anual.

A mesma situação ocorre no caso de pagamento de cotas do imposto apuradas na declaração de ajuste anual, quando pagas a maior do que o efetivamente devido. Nesse caso, somente pode-se repetir o indébito via PERDCOMP (pedido eletrônico de restituição).

Poderíamos continuar enumerando uma série de hipóteses em que a declaração de imposto de renda não se presta a devolver o valor pago ou retido indevidamente. Em toda a situação em que o rendimento seja tributado exclusiva ou definitivamente na fonte, isento ou não tributável, a declaração de ajuste anual ou devolve parcialmente o imposto a ser repetido (no caso de rendimentos e impostos que foram objeto de colação no ajuste anual, como os rendimentos isentos ou não tributáveis e os impostos respectivos), sem a estrita correção desde a retenção indevida, ou não consegue devolver o imposto pago a maior (caso do 13º salário e das cotas pugás a maior)

O inciso III do Ato Declaratório nº 03, de 07 de janeiro de 1999, que determina que a restituição de valores retidos indevidamente em PDV, quando oferecidos à tributação na Declaração de Ajuste Anual, seja feita pela retificação dessa declaração, pode induzir o intérprete a concluir que bastará o processamento da declaração retificadora para a restituição do valor perseguido

No caso dos autos, asseverou a autoridade julgadora a quo: "Logo, o valor retido sobre o incentivo à participação em PDV não deixou formalmente de submeter-se às normas relativas ao imposto de renda na fonte, especialmente no que se refere à forma da sua restituição através da declaração de ajuste anual" (fls 15)

Essa afirmação está equivocada. Efetivamente, o Ato Declaratório nº 03/99 determina que a restituição seja feita a partir da retificação da declaração de ajuste anual. Ocorre que tal procedimento não é hábil para repetir a integralidade do imposto que incidiu indevidamente sobre os rendimentos do PDV, o qual deve ter sua correção desde a data da retenção indevida.

Aqui, trago à baila um caso, que se amolda com perfeição à hipótese vertente, ocorrido recentemente no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Trata-se do abono variável provisório pago aos magistrados federais do Brasil, decorrente do art. 2º da lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002, que foi considerado não-tributável pelo art. 3º da Resolução administrativa do Supremo Tribunal Federal nº 245, de 12 de dezembro de 2002.

Tal abono, originalmente, compôs o rendimento tributável dos magistrados. Posteriormente, após a Resolução do Colendo Supremo Tribunal Federal, definiu-se que tais rendimentos eram não-tributáveis. Ato contínuo, as declarações dos magistrados federais foram retificadas, com devolução do imposto retido indevidamente, com correção a partir do mês seguinte a entrega da declaração de ajuste anual.

Ocorre que tais restituições deveriam sofrer correção desde o mês seguinte à retenção indevida do imposto de renda, pois não-tributáveis. Assim, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir dos pedidos dos contribuintes, teve que calcular em processos físicos a diferença da correção entre o mês seguinte da retenção e o mês da entrega da declaração. Ainda, igualmente em tais processos, restituíram-se os valores do

*imposto do abono variável que incidiu indevidamente nas verbas
do décimo-terceiro salário*

Nesse diapasão, conclui o eminente Conselheiro que a correção da restituição sobre o imposto que incidiu indevidamente sobre a verba do PDV deve ter como termo de início a data da retenção indevida, ou seja, no caso concreto, a partir do mês de março de 1995, conforme o documento de fl. 06 .

Na linha do acima decidido, colaciono ainda alguns outros arestos do então Conselho de Contribuintes, a saber:

Relator: Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho
Acórdão nº : 102-48 496 Sessão de 27 de abril de 2007
PROGRAMAS DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO A QUO DA CORREÇÃO MONETÁRIA - Sobre as verbas indenizatórias recebidas por ocasião de rescisão de contrato de trabalho, em função de adesão a PDV, não incide imposto de renda. Em sendo assim, da retenção indevida surge o direito do contribuinte de ser resarcido do indébito tributário, devendo a correção monetária do seu crédito ser apurada já a partir da retenção indevida.

Relator: Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa Acórdão nº 104-22.334. Sessão de 30 de março de 2007 Ano-calendário: 1986 Ementa: *RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO RETIDO NA FONTE SOBRE PDV - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL DE APLICAÇÃO - Imposto retido na fonte sobre indenização recebida por adesão ao PDV não se caracteriza como antecipação do devido na declaração, mas pagamento indevido. Assim, a correção monetária deve incidir a partir do mês do pagamento indevido e não da data da entrega da declaração*

Em face de todo o exposto, VOTO no sentido de REJEITAR a preliminar de decadência do direito de pedir do requerente e DAR provimento ao recurso para reconhecer o direito creditório do litigante relativo à diferença da correção do indébito pela SELIC desde a data da retenção indevida até a data fixada para a tempestiva entrega da declaração de rendas referente ao exercício de 1996.

Valéria Pestana Marques



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

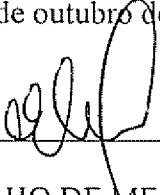
Processo nº: 10280.002270/2003-61

Recurso nº : 158.459

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº **2802-00.388**.

Brasília/DF, 28 de outubro de 2010.



EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- (.....) Apenas com ciência
(.....) Com Recurso Especial
(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: _____ / _____ / _____

Procurador(a) da Fazenda Nacional