



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10280.004889/2003-18
Recurso nº 151.664 Voluntário
Matéria IRPF - Ex.: 1996
Acórdão nº 102-48.965
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente OSVALDO TSUYOSHI IKEDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1996

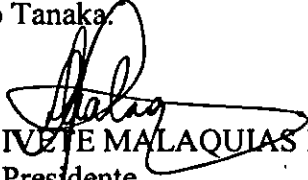
**PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - CRITÉRIOS
DE CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR E TAXA SELIC**

A contar da data do pagamento indevido, até 31 de dezembro de 1995, os valores devem ser corrigidos pela variação da UFIR e, a partir de 01 de janeiro de 1996, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que o recurso for colocado à disposição do contribuinte.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). Acompanhou a decisão, pelas conclusões, o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura e Vanessa Pereira Rodrigues Domene. 

Relatório

Por meio do requerimento de fl. 01, protocolizado em 19 de dezembro de 2003, o contribuinte pede a correção monetária, no período de julho de 1995, a 30 e abril de 1996, do valor que lhe foi restituído a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre as verbas pagas a título de adesão a Programa de Demissão Voluntária.

Demonstra o recorrente que em 29 de março de 2000 a fiscalização restituiu-lhe o valor que havia sido retido a título de Imposto de Renda na Fonte, mas que ao fazê-lo não incluiu a correção monetária no período compreendido entre julho de 1995, data em que ocorreu a retenção indevida, e 30 de abril de 1996.

O processo encontra-se instruído com o comprovante de restituição de fl.02 e documentos de fls. 03 a 12.

O acórdão de fls. 34 a 39 não reconheceu a pretensão do recorrente sustentando o entendimento de que, nos termos do artigo 52, § 1º, I, b, da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, que disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, tratando-se de restituição correspondente a exercício de 1995, a correção incide somente a partir da data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso 30 de abril de 1996.

Intimado da decisão em 22 de março de 2006, em 20 de abril de 2006 o contribuinte apresentou o recurso de fls. 41 a 49, expondo as razões pelas quais busca o provimento de seu recurso.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

A matéria trazida à análise no presente recurso já foi objeto de decisões anteriores do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Em relação ao Primeiro Conselho de Contribuintes destaco os fundamentos extraídos do acórdão nº 104-47.372, julgado em 26 de janeiro de 2006, em que o relator em que o relator ROMEU BUENO DE CAMARGO faz referência aos seguintes fundamentos extraídos de acórdão em que foi relatora a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Brito:

O recorrente limitou-se a contestar a data considerada como termo de início para aplicação da taxa de juros incidente sobre o valor do imposto cuja restituição já foi autorizada.

A autoridade julgadora "a quo", fundamentada no art. 6º da Instrução Normativa 21/97 e na Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS nº 2/99, considerando que a compensação do imposto só poderia ser feita via Declaração de Ajuste Anual, decidiu que a taxa SELIC, a título de juros, incide no primeiro dia do mês subsequente ao previsto para a entrega tempestiva da declaração.

Sem dúvida alguma, essa orientação agride as disposições legais vigentes e atualmente consolidadas no Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3000/99, nos seguintes dispositivos:

Art. 894. O valor a ser utilizado na compensação ou restituição será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente (Lei nº 9.250, de 1995, art. 39, § 4º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 73):

I - a partir de 1º de janeiro de 1996 até 31 de dezembro de 1997, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada;

II - após 31 de dezembro de 1997, a partir do mês subsequente do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Art. 895. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de imposto de renda, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá optar pelo pedido de restituição do valor pago indevidamente ou a maior, observado o disposto nos arts. 892 e 900 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, § 2º, e Lei nº 9.069, de 1995, art. 58).

§ 1º Entende-se por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior aquele proveniente de:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de imposto, quando efetuado por erro, ou em duplicidade, ou sem que haja débito a liquidar, em face da legislação tributária aplicável, ou da 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 recolhimento ou pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal expedirá instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo (Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, § 4º, e Lei nº 9.069, de 1995, art. 58).

Dessa forma, por primeiro temos que a lei garante ao contribuinte a opção de pedir a restituição. Não diz, a norma legal, que ele deverá exercer seu direito, apenas e tão somente, via Declaração de Ajuste Anual.

Não sendo o caso de recolhimento espontâneo e tampouco erro na identificação do sujeito passivo, a hipótese aqui analisada deverá ser enquadrada no inciso III.

Tendo em vista as reiteradas decisões judiciais, considerando como indevido o imposto tanto na fonte como na declaração, o Secretário da Receita Federal expediu a IN-SRF nº 165/98, orientando que, "ipsis litteris":

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspectores 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.

§ 1º Na hipótese de créditos constituídos, pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a matéria de que trata o artigo anterior.

§ 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 Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ ou Cadastro da 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." (grifei)

Orientação esta, que mais se harmoniza com o espírito da norma inserida no art. 165 do Código Tributário Nacional, de que a regra é a administração restituir o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerer a devolução.

Aliás, este posicionamento está brilhantemente defendido pelo emérito conselheiro - relator Dr. José Antonio Minatel no Acórdão nº 108-05.791, que ao analisar o artigo 165 do CTN, assim entendeu:

"O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina "todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir", conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a "reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória".

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da "data da extinção do crédito tributário", para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação do sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo da decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir "da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha

reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória" (art. 168,II do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação anteriormente exigida."

Ao determinar a revisão do lançamento o Senhor Secretário da Receita Federal, tacitamente, reconheceu que o imposto retido sobre o valor recebido a título de indenização por adesão ao Programa de Demissão Voluntária era INDEVIDO. Indevido é desde o momento que foi recolhido para os cofres da União. Inadmissível é aceitar-se a tese de que o imposto se tornou indevido por ocasião da declaração anual, se ele foi retido e recolhido nos primeiros meses de 1995 (doc. de fl.4).

A Declaração de Ajuste Anual é o instrumento adequado para o contribuinte pleitear o imposto recolhido a maior. Aquele imposto continua sendo legalmente devido, contudo, não no montante antecipado.

Entendo que se o imposto foi originalmente compensado na declaração de final de ano-calendário à autoridade preparadora, para apurar o montante a ser devolvido, terá que recalculá-lo, porque, se assim não for, o contribuinte poderia ser beneficiado duplamente, contudo, esse fato não permite concluir que os juros só são devidos a partir do primeiro dia do mês subsequente ao previsto para a entrega da declaração.

Voltando as normas inseridas no RIR/99 temos:

Art. 896. As restituições do imposto serão (Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, § 3º, Lei nº 8.981, de 1995, art. 19, Lei nº 9.069, de 1995, art. 58, Lei nº 9.250, de 1995, art. 39, § 4º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 73):

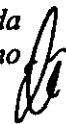
I - atualizadas monetariamente até 31 de dezembro de 1995, quando se referir a créditos anteriores a essa data;

II - acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente:

a) a partir de 1º de janeiro de 1996 a 31 de dezembro de 1997, a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da restituição e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada;

b) após 31 de dezembro de 1997, a partir do mês subsequente do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Lei nº 9.250, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 62).(grifei)

Estando previsto em lei que a incidência da Taxa SELIC é a data da retenção do imposto considerado indevido, no caso sob exame, o termo



de início para o cálculo dos juros é o constante do Termo de Rescisão Contratual (fl.4), março de 1995.

Explicado isso, voto por dar provimento ao recurso".

Para que essa restituição ocorra em sua totalidade, faz-se necessário que o contribuinte seja ressarcido do tributo pago indevidamente, contemplando-se os encargos remuneratórios do capital, desde a data em que o contribuinte deixou de usufruir dos benefícios desses recursos (data do pagamento indevido) até a data em que esses recursos retornaram ao patrimônio do contribuinte.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos acórdãos de nº CSRF/01-04.879, de 17 de fevereiro de 2004 e CSRF/01-05-041, 09 de agosto de 2004, já decidiu:

EMENTA:

"PROGRAMAS DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO OU INCENTIVADO (PDV/PDI - VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO À ADESAO - NÃO INCIDÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS - TAXA SELIC - TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA - As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato por dispensa incentivada têm caráter indenizatório, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte e nem na Declaração de Ajuste Anual. Reconhecida a não incidência tributária, inexistente fato gerador do imposto, razão pela qual cabível o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a partir da data do pagamento indevido e de um por cento relativamente ao mês em que o recurso for colocado à disposição do contribuinte. Recurso especial negado." (CSRF/01-04.879, Julgamento em 17.02.2004)

EMENTA:

PROGRAMAS DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - 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 para o contribuinte de apresentar regra-matriz de repetição de indébito tributário (art. 165 do CTN), independente do ajuste formalizado pela entrega da declaração, de modo que os juros e correção monetária passam a correr já a partir da retenção indevida.

O reconhecimento da recomposição do patrimônio desfalcado pelo pagamento indevido de tributo, foi instituído pelo Art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, in verbis:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.



§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

O parágrafo terceiro do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, vigorou até 31 de dezembro de 1995, sendo alterado pelo artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, com vigência a partir de 01/01/1996, com a seguinte redação:

Art. 39. A compensação de que trata o artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§ 1º. (VETADO)

§ 2º. (VETADO)

§ 3º. (VETADO)

§ 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

É certo que no ano de 1995 a Fazenda Nacional aplicava a taxa SELIC na cobrança de seus créditos. Em face ao princípio da reciprocidade, ao restituir os valores que cobrou indevidamente deveria adotar o mesmo critério. No entanto, conforme têm decidido o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, **“a correção, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que o preveja, não podendo o judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador”**. (RE nº 234003/RS e Resp nº 251.881/PR).

Isso posto, voto no sentido DAR PROVIMENTO ao recurso para reconhecer o direito à correção monetária, a contar da data do pagamento indevido, até 31 de dezembro de 1995, pela variação da UFIR e, a partir de 01 de janeiro de 1996, pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que o recurso foi colocado à disposição do contribuinte.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, 06 de março de 2008.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA