



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

Processo nº : 10510.000361/99-54  
Recurso nº : 121.637  
Matéria : IRPF – EX: 1994  
Recorrente : FERNANDO ANTONIO TEIXEIRA AMORIM  
Recorrida : DRJ-SALVADOR/BA  
Sessão de : 24 de março de 2006  
Acórdão nº : 102-47.488

PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – RESTITUIÇÃO – ENCARGOS – As verbas recebidas em decorrência de adesão a Programa de Demissão Voluntária, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, por não existir fato gerador, de forma que a restituição do imposto incidente sobre essas verbas deve ser agregada dos índices oficiais desde a data da retenção e dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC, a partir de maio de 1995 em respeito ao princípio da isonomia, tendo em vista ser essa regra aplicada na exigência de crédito tributário.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FERNANDO ANTONIO TEIXEIRA AMORIM.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para reconhecer o direito à restituição com os índices oficiais a partir da data da retenção e a aplicação da taxa SELIC a partir de maio de 1995, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Naurý Frágoso Tanaka (Relator) que nega provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
ROMEUBUENO DE CAMARGO  
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM:

09 JUN 2006

Processo nº : 10510.000361/99-54  
Acórdão nº : 102-47.488

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, BERNARDO AUGUSTO DUQUE BACELAR (Suplente convocado), ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e SILVANA MANCINI KARAM.



Processo nº : 10510.000361/99-54  
Acórdão nº : 102-47.488  
  
Recurso nº : 121.637  
Recorrente : FERNANDO ANTONIO TEIXEIRA AMORIM

## RELATÓRIO

Trata-se de lide resultante do inconformismo do sujeito passivo, de início, com o indeferimento ao pedido de restituição do tributo interposto em 9 de fevereiro de 1999, este que foi acompanhado de documentos juntados às fls. 2 a 8.

O tributo indevido decorreu da retenção do Imposto de Renda pela Petróleo Brasileiro S.A. Petrobrás no pagamento de verbas consideradas de natureza indenizatória, "Ind. Exc. Max. Legal", pertencente a Programa de Incentivo a Aposentadoria, conforme Termo de Rescisão de Contrato, fls. 4 e 5, e adesão às fls. 74.

O indeferimento ao pedido na unidade de origem deu-se pelo Parecer nº 441/99, fl. 21, e deste houve manifestação de inconformidade julgada pela DRJ em Salvador, conforme Decisão DRJ/SDR nº 1.518, de 15 de dezembro de 1999, fl. 31.

Julgado nesta E. Câmara em 13 de abril de 2000, a lide teve decisão favorável à pessoa petionária conforme Acórdão nº 102-44.229, fl. 40, no sentido de afastar a caducidade do direito de pedir a restituição.

Analisado novamente na unidade de origem, conforme Despacho SASIT, fl. 53, foi decidido pelo direito a restituição equivalente a 6.151,68 Unidades Fiscais de Referência – UFIR, acrescido ainda do saldo de tributo já pago.

Efetuada a restituição do valor apurado conforme demonstrativo de Correção até 5/2001, fl. 64, o sujeito passivo interpôs, em 11 de agosto de 2003, protesto pedindo pela incidência dos juros de mora com referencial de contagem na

Processo nº : 10510.000361/99-54

Acórdão nº : 102-47.488

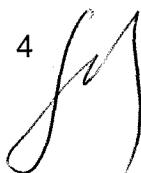
data do desconto efetuado. Segundo seus cálculos o saldo a restituir seria de R\$ 27.324,67, fl. 85.

Analisado o pedido na unidade de origem, foi indeferido com base na efetiva devolução do tributo em momento anterior, enquanto o termo inicial para os juros é a data - limite para a data de entrega da DAA. Despacho Decisório, fl. 88. A inconformidade com essa decisão também foi rejeitada em primeira instância e com as mesmas justificativas, conforme Acórdão nº 6.438, de 26 de janeiro de 2005, fl. 102.

Não conformado com a negativa a sua pretensão, a pessoa interpôs recurso ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, fl. 109, tempestivo, reafirmando que o valor recolhido não era pagamento de tributo, mas pagamento indevido, e por esse motivo deveria o marco inicial de contagem situar-se na data em que efetuado o desconto.

A ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 31 de agosto de 2005, fl. 108, e a peça recursal foi interposta em 6 de setembro desse mês e ano.

É o relatório.

4 

Processo nº : 10510.000361/99-54

Acórdão nº : 102-47.488

## VOTO VENCIDO

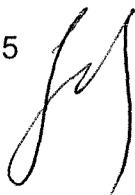
Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade da peça recursal, dela conheço e profiro voto.

Como se extrai do Relatório, a parte que resta da lide inicial é a incidência dos juros de mora sobre o tributo a restituir a partir da data em que efetuada a retenção, considerado para esse fim que esse ato foi ilegal em razão de não haver subsunção da matéria à hipótese de incidência. Como o pagamento indevido é distinto de pagamento de tributo indevido, as datas de referência para a incidência dos juros também seriam diferentes.

Conveniente lembrar que um pagamento indevido constitui um recolhimento aos cofres da União de valor que não tem qualquer relação com a obrigação tributária de fundo – assim os erros de cálculo, o recolhimento de um valor por erro na identificação do tributo, isto é, “pensou que era para recolher o IOF e recolheu o IR”, entre tantas hipóteses possíveis - enquanto o tributo quando indevidamente recolhido externa uma obrigação tributária que foi cumprida corretamente, mas em um determinado momento tornou-se indevida, por ser maior que a devida, por deixar de ser obrigatória, entre outros motivos – nesse grupo, coloca-se o IR pago antecipadamente a título de IR-Fonte e antecipação por recebimentos de pessoas físicas, que ao final do período podem tornar-se tributos indevidos por apropriação de deduções somente permitidas na DAA.

A interpretação posta pela defesa encontra-se equivocada porque contém desprezo à validade da norma.



Processo nº : 10510.000361/99-54  
Acórdão nº : 102-47.488

Sendo válida a norma que contém a hipótese de incidência do tributo durante o tempo anterior à publicação da IN SRF nº 165, de 1998, em 6 de janeiro de 1999, em todos esses períodos a exigência dela decorreu, foi legal e o valor pago teve a natureza de tributo, uma vez que entrega de dinheiro em contrapartida a uma obrigação tributária.

A referida normativa conteve outra interpretação para o fato jurídico que até então era considerado albergado pelo campo de incidência, de tal forma que o colocou externo a ele e determinou a suspensão das exigências com base nessa matéria. Referido ato permitiu, ainda, aos administradores reverem de ofício todos os lançamentos efetuados com base na interpretação anterior, desde que ainda não caduco o direito.

Observe-se que até a publicação desse ato normativo, a matéria tinha natureza tributável, o que permite concluir que todos os pagamentos havidos até então assim o foram por decorrência da subsunção e sua natureza tributária. No entanto, prevalecendo esta nova interpretação após a publicação do dito ato, somente a partir dele pode ser computado qualquer pagamento a esse título como *pagamento indevido* e, por consequência os juros de mora na forma pleiteada.

A revisão dos lançamentos deve-se à norma que contém autorização para os fatos ainda não definitivos, artigo 106, II, "a" do CTN<sup>1</sup>.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de março de 2006.

  
NAURY FRAGOSO TANAKA

<sup>1</sup> CTN – lei nº 5.172, de 1966 - Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(....)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

6 

Processo nº : 10510.000361/99-54  
Acórdão nº : 102-47.488

### VOTO VENCEDOR

Conselheiro ROMEU BUENO DE CAMARGO, Redator designado

Conforme relatado pelo I. Relator Dr. Naury Fragoso Tanaka, trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de SALVADOR/BA, que indeferiu pedido de restituição do contribuinte, que pleiteava a correção dos valores restituídos a título de PDV pela taxa SELIC desde a data da retenção.

Em que pese as relevantes razões apresentadas pelo D. Relator, entendo que o presente lançamento não pode prosperar. Senão Vejamos:

A matéria trazida à análise no presente recurso, já foi objeto de consideráveis debates por parte dos membros desta E. Conselho de Contribuintes.

Decorreu desses estudos, um posicionamento pacífico, adotado pela grande maioria dos membros deste Colegiado, e que ficou brilhantemente consignado no voto da Ilustre Conselheira da Sexta Câmara, Dra. Sueli Efigênia Mendes de Brito, a quem peço permissão para aqui reproduzi-lo e adota-lo como meu entendimento a amparar o presente julgado.

### VOTO

*Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora*

*"O recurso preenche aos pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.*

*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.*

Processo nº : 10510.000361/99-54  
Acórdão nº : 102-47.488

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;

Processo nº : 10510.000361/99-54  
Acórdão nº : 102-47.488

**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 o 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 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.

§ 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)

Processo nº : 10510.000361/99-54  
Acórdão nº : 102-47.488

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

Processo nº : 10510.000361/99-54  
Acórdão nº : 102-47.488

*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 que 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:*



Processo nº : 10510.000361/99-54  
Acórdão nº : 102-47.488

**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;**

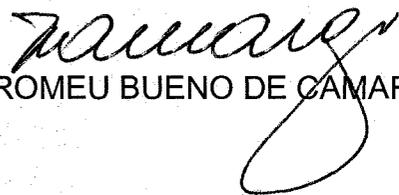
b) após 31 de dezembro de 1997, a partir do mês subsequente do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Lei nº 9.250, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 62).(grifei)

*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."*

Diante das considerações aduzidas no voto da lavra da I. Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Brito, conheço do Recurso por tempestivo e apresentado na forma da lei, para no mérito dar-lhe provimento reconhecendo o direito do contribuinte à correção dos valores, ora em litígio, pelos índices oficiais até abril de 1995 e pela Selic a partir de maio de 1995.

Sala das Sessões-DF, em 24 de março de 2006.

  
ROMEUBUENO DE CAMARGO