



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10580.002792/2002-05
Recurso nº. : 102-131.518
Matéria : IRPF
Embargante : LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Embargada : CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
Interessado : ANTÔNIO ROBERTO MENEZES HORA
Sessão de : 9 de agosto de 2004
Acórdão nº. : CSRF/01-05.027

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – A omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Turma justifica o acolhimento dos embargos.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - PDV – RESTITUIÇÃO – JUROS SELIC
– Na restituição ou compensação de tributos, os valores pagos indevidamente sujeitam-se aos mesmos critérios de que se utiliza o Fisco para cobrança de seus créditos, em respeito ao princípio da isonomia e equilíbrio das partes na relação processual.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes Embargos de Declaração interpostos pela Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, ACOLHER os embargos de declaração opostos ao Acórdão n.º CSRF/01-04.862, de 16 de fevereiro de 2004, a fim de declarar que incidem juros SELIC na restituição, no período de abril a dezembro de 1995. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello, José Ribamar Barros Penha, Marcos Vinícius Neder de Lima, José Henrique Longo e Manoel Antônio Gadelha Dias.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
RELATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 26 NOV 2004

Processo nº. : 10580.002792/2002-05
Acórdão nº. : CSRF/01-05.027

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ CLÓVIS ALVES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº. : 10580.002792/2002-05
Acórdão nº. : CSRF/01-05.027

Recurso nº. : 102-131.518
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : ANTÔNIO ROBERTO MENEZES HORA

RELATÓRIO

Discordei, como revisora do ilustre Conselheiro-relator Remis Almeida Estol quando do julgamento que originou o Acórdão CSRF/01-04.862. Entendia o nobre Relator ser aplicável a Taxa SELIC à restituição do imposto de renda a partir da entrega da declaração de rendimentos.

Posicionei-me no sentido de que, tratando de retenção de imposto sobre valor não sujeito à incidência do imposto de renda, enquadrava-se a retenção na modalidade de pagamento indevido e, como tal, a incidência da taxa SELIC deveria ser aplicável a partir do fato gerador, sendo acompanhada pela maioria de meus pares.

Não obstante, recepcionados os autos para formalização do Voto Vencedor, observei não ter sido objeto de relato que o fato gerador ocorreu em momento anterior a 1º de janeiro de 1996.

A matéria foi enfrentada por esta Conselheira, como se vigente a taxa SELIC desde o momento da retenção indevida do imposto de renda da pessoa física. Não sendo o caso, os embargos foram interpostos e acolhidos pelo i. Presidente desta E. Turma, para a devida apreciação pelo Colegiado.



É o relatório.



Processo nº. : 10580.002792/2002-05
Acórdão nº. : CSRF/01-05.027

VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Redatora

Não há qualquer dúvida quanto à falta de apreciação, pelo Colegiado, quanto ao momento da incidência da taxa SELIC a fatos geradores anteriores a 1996.

O Acórdão prolatado pela Segunda Câmara espelha a seguinte ementa:

"IRPF – NÃO INCIDÊNCIA – RESTITUIÇÃO - JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC – Ante a não incidência tributária, à repetição do indébito será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente 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 o recurso for colocado à disposição do contribuinte (**Lei nº 9.065/95, art. 13**)."

destacamos

Destarte, não ocorrendo o fato gerador, o indébito não se caracteriza como antecipação, na fonte, do imposto de renda, mas sim como pagamento feito indevidamente e, portanto, não se submeteria às regras específicas para a compensação através da declaração de ajuste anual.

Entretanto, verifica-se que o julgado proferido pela E. 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao aplicar a taxa SELIC a partir do fato gerador, baseou-se no **art. 13, da Lei nº 9.065, de 1995**, sob o argumento de prestigiar as normas gerais do direito tributário, haja vista que a Lei nº 9.250, de 1995, em seu art. 39, § 4º, instituiu a aplicação da SELIC à restituição tão-somente a partir de 1º de janeiro de 1996.

Verifica-se, entretanto, que o art. 13, da Lei nº 9.065, de 1995, dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), enquanto a Lei nº 9.250, de 1995, é específica ao Imposto de Renda.



Processo nº. : 10580.002792/2002-05
Acórdão nº. : CSRF/01-05.027

Dessa forma, compete a este Colegiado a devida análise se aplicável a taxa equivalente à SELIC, às restituições em face de imposto retido pela fonte pagadora, a título de antecipação, mas reconhecidamente indevido pela própria administração tributária.

A propósito, trago ao conhecimento dos i. pares o brilhante voto proferido no Acórdão 108-02.289, à unanimidade, da lavra do brilhante Conselheiro José Antônio Minatel, a quem peço vênia para transcrever os seguintes excertos do citado voto, **in verbis**:

“De há muito os nossos tribunais vêm decidindo no sentido de se aplicar a atualização monetária, nos processos de restituição de tributos pagos indevidamente, em atendimento ao mandamento maior inserto no ordenamento jurídico, determinando que “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir” (Código Civil – art. 964).

Pela restituição das decisões nessa diretriz, sobreveio a Súmula nº 46, do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo enunciado, embora abrangente, não deixa dúvidas quanto a necessidade de atualização do indébito tributário. Eis a sua mensagem.

“Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.”

Em consonância com esse mesmo preceito, também no âmbito, tributário, a Lei 5.172/66 (CTN – art. 165) assegura a restituição total do tributo indevido ou maior que o devido, para que se opere a integral desconstituição da regra jurídica que, originariamente, atribuiu dever tributário ao sujeito passivo, que agora se reconhece indevido.

A norma de incidência é regra constitutiva da relação jurídica tributária, sob o pálio da qual foi recolhido o tributo, no caso a antecipação do imposto de renda via tributação na fonte. Reconhecida a antecipação de imposto em montante maior que o devido, pela inexistência de lucro tributável no final do período-base, nasce para o sujeito passivo direito de reaver do sujeito ativo o valor integral daquele excesso, para que se restaure o “statu quo ante”. É esclarecedora a lição de GILBERTO DE ULHÔA CANTO, inobstante voltada para repetição de indébito:

“Deve-se admitir, desde logo, que a repetição do tributo indevidamente pago é, antes que tudo, o restabelecimento da ordem jurídica violada pelo simples fato de que a obrigação tributária é obbligatio ex legis, tem de ser cumprida como a lei a define, inclusive no que respeita ao

Processo nº. : 10580.002792/2002-05
Acórdão nº. : CSRF/01-05.027

montante do crédito dela resultante.” (In Caderno De Pesquisas Tributárias nº 8 – Ed. Resenha Tributária.

É de se ressaltar que, para que a restituição seja total, é imperativo que se aplique sobre o indébito a respectiva atualização monetária, mormente num país de inflação descontrolada, sob pena de se mutilar o conteúdo econômico da pretensão, podendo até mesmo, reduzi-la a nada, pela habitual demora da administração tributária, na satisfação de processos dessa natureza.”

.....

Milita a favor dessa conclusão a tese já consagrada na doutrina e na jurisprudência, no sentido de que a correção monetária nada deve acrescentar ao patrimônio das pessoas, esmerando-se por traduzir, a valor presente, a expressão monetária de idêntico quantitativo do conteúdo original. A sua falta, esta sim, mutila direitos. A sua fixação unilateral afronta o equilíbrio econômico das partes e agride os princípios basilares que devem nortear as relações jurídicas bilaterais.

Por pertinente, trago à colação o magistério de GERALDO ATALIBA, extraindo o seguinte trecho de suas sábias lições:

“Correção monetária de crédito fiscal deve ser igual à dos direitos do contribuinte. Não pode haver correção para o Fisco e não para o contribuinte. A relação tributária é bilateral. As partes são iguais. Os índices devem ser os mesmos. É inconstitucional a lei que vede ao contribuinte correção que deve ao fisco. Se a lei só mencionar o fisco, como beneficiário da correção, não será inconstitucional, mas estender-se-á ao contribuinte, automaticamente.

A justificação da indexação está na vedação do enriquecimento ilícito. Ora, este princípio vale para ambas as partes na relação tributária” (Revista de Direito Tributário nº 60, pág. 43).

No mesmo sentido os ensinamentos do consagrado GILBERTO DE ULHÔA CANTO:

“Havendo atualização monetária de crédito tributário em favor da pessoa jurídica de direito público titular da competência impositiva, terá de haver também correção em favor do contribuinte, quando da repetição do indébito, como reconhecido pela jurisprudência tranqüila do Supremo Tribunal Federal, que se baseia no princípio da isonomia, ainda que não haja texto expresso de lei mandando aplicar a correção monetária em tal caso, como há prevendo que ela seja feita quando os créditos tributários não sejam liquidados tempestivamente.” (Revista de Direito tributário nº 60, pág. 50)



Processo nº. : 10580.002792/2002-05
Acórdão nº. : CSRF/01-05.027

Tranqüiliza-me ver que assim vem decidindo o Judiciário, merecendo destaque o Acórdão 93.01.193558-DF, da 3ª Turma do TRF da 1ª Região, que por unanimidade de votos, assim concluiu:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. – A jurisprudência deste tribunal tem consagrado a tese de que em sede de repetição de indébito tributário, os valores devem ser corrigidos pelos mesmos índices de correção monetária aplicados aos créditos tributários, em homenagem ao princípio da reciprocidade. Se os créditos na Fazenda Nacional são corrigidos pelos índices de variação da OTN e dos seus sucedâneos – BTN e TR -, devem tais índices ser aplicados na correção monetária do indébito tributário em restituição. – Apelação desprovida.” (DJU de 09.12.93, pág. 54.147)

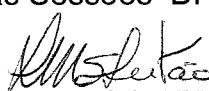
É de ser lembrado, ainda, o princípio da lealdade da administração, que se constitui em verdadeiro alicerce de todo o ordenamento jurídico, a despeito de não estar expresso ao lado dos princípios explícitos da legalidade, moralidade e impessoalidade, estampados no art. 37 do Texto Maior.”

Trago ainda à colação o disposto no art. 953 do RIR/99:

“Art. 953 – Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os **créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento** serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para título federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1; Lei nº 9.065, de 1995, art. 13 e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º)”

Nesta linha de raciocínio e por entender de justiça, ACOLHO os embargos a fim de retificar os argumentos constantes no Acórdão CSRF/01-04.862, no sentido de ser aplicável, à restituição então pleiteada pelo contribuinte, juros equivalentes à taxa SELIC a partir do mês da retenção indevida, que se deu em abril de 1995 e de 1% relativamente ao mês em que o recurso for colocado à disposição do contribuinte, observando-se o valor anteriormente restituído ao contribuinte.

Sala das Sessões DF, em 9 de agosto de 2004.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

