



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74
Recurso nº. : 129.866
Matéria : IRPF - EX.: 1998
Recorrente : FRANCISCO ANTÔNIO MURICY
Recorrida : DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 17 DE OUTUBRO DE 2002
Acórdão nº. : 102-45.777

IRPF - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - As restituições do imposto serão acrescidas 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 estiver sendo efetuada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO ANTÔNIO MURICY.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Antonio de Freitas Dutra.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 07 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL, VALMIR SANDRI, CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA e LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES.



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

Processo nº : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº : 102-45.777
Recurso nº : 129.866
Recorrente : FRANCISCO ANTÔNIO MURICY

RELATÓRIO

O contribuinte ingressa com recurso voluntário às fls. 22/26, pleiteando a restituição do imposto retido indevidamente com o acréscimo dos juros SELIC.

A decisão recorrida está assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1998

Ementa: RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO NA FONTE SOBRE PDV - JUROS SELIC - O termo inicial para incidência dos juros SELIC, no caso de restituição do imposto de renda sobre o incentivo de programa de demissão voluntária, é o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para a entrega tempestiva da declaração do imposto de renda pessoa física.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

A matéria recorrida refere-se a pedido de restituição de valores retidos pela adesão ao plano de desligamento voluntário acrescidos da taxa de juros SELIC.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº. : 102-45.777

V O T O

Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Entendo que a aplicação da SELIC não incide no primeiro dia do mês subsequente ao previsto para a entrega tempestiva da declaração; pelos fundamentos elencados no voto da Ilustre Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Brito, da 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que ora adoto e transcrevo em parte:

“As decisões dessa Câmara têm sido no sentido de que essas orientações agridem 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 9250, 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.



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74

Acórdão nº. : 102-45.777

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 n ° 8.383, de 1991, art. 66, §2º, e Lei n ° 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 circunstância 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 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 n ° 9.069, de 1995, art. 58).

Pela Leitura desses dispositivos infere-se 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 se enquadrada no inciso III do art. 895 anteriormente copiado.

...



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74

Acórdão nº. : 102-45.777

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 fosse, o contribuinte poderia ser beneficiado duplamente, todavia, 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 às normas inseridas no RIR/99 temos:

Art. 896 - As restituições do imposto serão (Lei no. 8.383, de 1991, art. 66, § 3º, Lei n º 8.981, de 1995, art. 19, Lei n º 9.069, de 1995, art. 58, lei n º 9.250, de 1995, art. 39, §4º, e Lei n º 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 n º 9.250, de 1995, art. 16, e Lei n º 9430, de 1996, art. 62).” (grifei).



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº. : 102-45.777

Considerando o acima exposto, a incidência da taxa SELIC terá sua apuração com base na data constante no Termo de Rescisão Contratual às fls. 10 – maio de 1997.

Por todo o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso assegurando o direito do contribuinte a restituição do valor pago indevidamente a título de imposto de renda incidente sobre as verbas percebidas por adesão ao PDV, com acréscimo dos juros SELIC.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2002.


MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº. : 102-45.777

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA

Com o devido respeito à posição da nobre Conselheira Relatora e dos demais que concordaram com a sua posição frente à incidência dos juros de mora na restituição pleiteada, com marco inicial de incidência na data do desconto efetuado pela fonte pagadora, dela discordo e justifico a seguir.

De início, conveniente esclarecer que a restituição submete-se às regras do Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela lei n.º 5172, de 25 de outubro de 1966, uma vez descontada e recolhida aos cofres da União com as características de tributo.

Assim, do referido diploma legal, o artigo 165, caput, determina comando para a restituição, de ofício, dos tributos, independente de prévia manifestação da parte prejudicada, nas situações que especifica.

“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 artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação 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.”



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº. : 102-45.777

Já em seus incisos I e II, temos que a restituição pode referir-se a um efetivo tributo pago que em momento posterior se tornou indevido ou a erro cometido pelo requerente, sem qualquer vinculação à área tributária, enquanto no inciso III, trata das restituições decorrentes de decisões condenatórias.

Considerando que somente as hipóteses contidas nos incisos I e II podem ser aplicadas à situação, pois aquela do inc. III refere-se a processos em andamento nos quais obtidos resultados favoráveis ao contribuinte, o primeiro questionamento para o qual deve o intérprete buscar resposta recai sobre a tipificação do recolhimento indevido: a restituição decorre de pagamento que não teve natureza tributária ou a tributo pago que, posteriormente, se tornou indevido?

Essa questão é pertinente porque sua resposta exige análise dos fatos que permitiram tornar os valores recebidos passíveis de restituição, uma vez que o artigo 168 do CTN fixa o prazo para o exercício desse direito em cinco anos, contados a partir da extinção do crédito tributário.

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.”

Determinando que o direito à restituição, nas hipóteses referidas, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contado da data da extinção do crédito tributário, temos diferenciação temporal em função de uma ou de outra situação.



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74

Acórdão nº. : 102-45.777

Não sendo tributo a extinção ocorre pelo pagamento e somente por ele, hipótese do artigo 156, I, do CTN. Presente a natureza tributária, o rompimento dessa relação dá-se de forma diferenciada, seguindo a forma de lançamento, o que implica marcos iniciais distintos para o direito à restituição.

Após esses esclarecimentos, conveniente voltar aos fatos que permitiram excluir os valores recebidos do campo de incidência do Imposto sobre a Renda.

O incentivo à demissão voluntária, sob os mais diversos títulos - indenização espontânea, gratificação, incentivo à demissão, entre outros - não era tido como indenização mas como outros rendimentos decorrentes do trabalho, no campo de incidência do Imposto de Renda.

A tributação desses valores decorria da ausência de isenção específica e do entendimento da Secretaria da Receita Federal – SRF de que apenas estavam isentos a indenização e o aviso prévio pagos de acordo com as determinações da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (art. 477 e 499), até o limite garantido por lei trabalhista ou dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho, ou seja, valor excedente estaria sujeito à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, conforme artigo 6.º, V, da Lei n.º 7713/88, e Parecer Normativo 1/95, DOU de 10 de agosto de 1995.

Não havendo isenção e sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória de acordo com o CTN, necessário se fez a publicação de ato normativo, com efeito *erga omnes*, para inibir a incidência tributária sobre essa indenização.



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

Processo nº : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº : 102-45.777

A dispensa de constituição de créditos tributários da Fazenda Nacional e o cancelamento dos lançamentos relativos à incidência do Imposto de Renda na fonte somente foi possível após a publicação da IN SRF n.º 165, de 31 de dezembro de 1998, em 06 de janeiro de 1999. Esse ato normativo decorreu do Parecer PGFN/CRJ n.º 1278, de 28 de agosto de 1998, que é fundamentado no artigo 19, inc. II, da MP 1699-38, de 31 de julho de 1998, e no artigo 5.º do Decreto n.º 2346, de 10 de outubro de 1997.

O referido Parecer, com lastro em decisões da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça – STJ, recomendou a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da incidência ou não de imposto de renda na fonte sobre as indenizações convencionais nos programas de demissão voluntária, desde que inexistente qualquer outro fundamento relevante. Esclareceu que as decisões do STJ são insusceptíveis de alteração pois não cabem embargos infringentes (art. 260 do RISTJ) porque não são julgados proferidos em apelação ou em ação rescisória, nem embargos de divergência (art. 266 do RISTJ) uma vez que as Turmas não divergem entre si. Enfatizou que a ausência de matéria constitucional impede a utilização do Recurso Extraordinário, para reexame do assunto.

Com todo o amparo já citado a IN SRF n.º 165/98 veio dispensar a constituição de créditos da Fazenda Nacional decorrentes da incidência do IR-Fonte sobre verbas indenizatórias pagas por incentivo à demissão voluntária e autorizar os Delegados e Inspectores da Receita Federal a rever de ofício os lançamentos referentes a essa matéria para fins de subtraí-la dos créditos da Fazenda Nacional constituídos ou em andamento.



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº. : 102-45.777

“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.”

Significa, então, que houve uma perda da eficácia da norma pela vigência de outra, decorrente da adoção das posições pacíficas das 1.ª e 2.ª Turmas do STJ. Conseqüência imediata foram a não tributação das referidas verbas a partir de então e a revisão dos processos em andamento nos quais ainda não extinta a relação jurídico tributária.

Dadas as múltiplas indagações sobre qual o prazo deveria ser utilizado para a revisão dos créditos da Fazenda Nacional, a Administração Tributária orientou, pelo ato declaratório SRF n.º 96, que seria o estabelecido pelo CTN em seus artigos 165, I e 168, I.

“I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

II - o prazo referido no item anterior aplica-se também à restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV.”



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº. : 102-45.777

Esse ato declaratório esclareceu sobre o prazo decadencial para os pedidos de restituição decorrentes da matéria.

Mas poderia a IN SRF n.º 165/98 retroagir ferindo o princípio da legalidade? Não. Essa hipótese não é aceitável pois constituiria ofensa à vontade constitucional de que a lei sempre dê amparo aos atos praticados. Essa também é a posição de Regina Maria Macedo Nery Ferrari, em Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, 4.ª Ed., Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 84, “admitir que uma norma nova deva reger tanto os fatos futuros como os já sucedidos nos leva a um estado de insegurança do próprio direito, o que, sem dúvida, seria prejudicial, já que nenhuma situação ou ato jurídico poderia ser considerado como seguro se estivesse permanentemente à mercê de uma mudança na legislação que o alterasse ou o considerasse inválido. O problema do conflito das leis no tempo não pode referir-se às relações ou situações jurídicas anteriormente constituídas e totalmente consumadas, ou seja, a que se extinguíram sob a vigência da norma anterior, tendo já produzido todos os seus efeitos. Neste caso, a norma nova não poderia alcançá-los, para destruí-los ou alterá-los, nem atingir os direitos delas resultantes e seus efeitos praticados e esgotados sob o império da norma antiga, nem mesmo os conflitos que delas surgiram e que foram resolvidos por arbitramento, transação ou sentença passada em julgado e, portanto, solucionados sob o império da norma revogada.”

No entanto, não há antinomia, dada pela retroatividade do comando legal em frente à determinação contida no artigo 3.º, §§ 1.º e 4.º da lei n.º 7713, de 22 de dezembro de 1988, no qual tais verbas encontravam-se no campo de incidência do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, com contornos delimitados pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela lei n.º. 5172, de 25 de outubro de 1966, porque, no caso dos



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

Processo nº : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº : 102-45.777

processos em andamento, trata-se da retroatividade prevista no artigo 106, do referido diploma legal, para a exclusão de atos tidos como infração, inciso II, "a".

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Já nos demais casos em que não há procedimento de ofício sobre tais fatos, mas o direito à restituição ainda não foi atingido pelo prazo decadencial, deve-se levar em conta que, tanto a IN SRF n.º 165/98, como o ato declaratório SRF n.º 96, decorrem da interpretação dada pelo Poder Judiciário a tal tipo de fato jurídico tributário e, portanto, a retroatividade encontra amparo no mesmo artigo, em seu inciso I. De outro lado, corrigem ofensa à Constituição Federal, artigo 153, III, porque excluem do campo de incidência do tributo, a título de renda ou proventos de qualquer natureza, a indenização decorrente da perda imotivada do emprego por ajuste econômico da empresa.

Isto posto, verifica-se que até a data quando entrou em vigor a IN SRF n.º 165/98, todos os descontos efetuados a esse título tiveram natureza tributária porque constituíram-se prestação compulsória, em moeda ou valor equivalente, sem caracterizar sanção de ato ilícito, decorrente de lei e cobrados por



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

Processo nº : 10580.005344/2001-74

Acórdão nº : 102-45.777

atividade administrativa plenamente vinculada. Essa natureza deixa de existir para eventuais fatos posteriores ao referido ato normativo.

Considerando que o tributo submete-se à modalidade de lançamento denominada “*por homologação*”, o procedimento de restituição terá os contornos de homologação expressa, pois demandará uma verificação fiscal da atividade desenvolvida pelo contribuinte no ano-calendário, quanto aos aspectos tributários, decorrente da determinação contida no Decreto-lei n.º 2287, de 23 de julho de 1986:

“Art. 7.º A Secretaria da Receita Federal, antes de proceder à restituição ou ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§ 1.º - Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.”

Assim, a declaração de ajuste anual é imprescindível, pois com ela é possível conhecer os procedimentos desenvolvidos pelo contribuinte durante o ano-calendário de referência e apurar a existência de possíveis débitos desse período. Nesse sentido dispôs a IN SRF n.º 4, de 13 de janeiro de 1999, em seu artigo 1.º e parágrafo único, bem assim, o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 7, de 12 de março de 1999.

Essa determinação também decorre do artigo 837 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto n.º 1041, de 11 de janeiro de 1994, que reproduz o texto da lei 8383, de 30 de dezembro de 1991, e dispõe:

“Art. 837. As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou o valor a ser restituído (Lei n.º 8383/91, art. 12).”



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

Processo nº : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº : 102-45.777

Ad argumentandum tantum, conveniente lembrar que se há um tributo pago indevidamente no ano-calendário, porque não se auferiu outros rendimentos que permitissem ultrapassar o limite de isenção anual, a restituição é apurada com a apresentação da declaração de ajuste anual.

A partir do momento em que a norma suspensiva tornou-se eficaz, a análise dos pedidos requereu a emissão de uma norma individual concreta pela Administração Tributária, caracterizada pela atividade revisora da declaração de ajuste anual, exclusão da referida verba da subsunção à hipótese de incidência do tributo e do reconhecimento do direito à restituição, porque análise em momento não atingido pela decadência ao direito de requerer o indébito e amparado por norma interpretativa nova, que excluiu a referida verba do campo de incidência tributária.

E a restituição encontra-se regida pelo artigo 837, do mesmo ato legal, que tem lastro no artigo 9.º do Decreto-lei n.º 94, de 30 de dezembro de 1966.

“Art. 837. No cálculo do imposto devido, para fins de compensação, restituição ou cobrança de diferença do tributo, será abatida do total apurado a importância que houver sido descontada nas fontes, correspondente a imposto retido, como antecipação, sobre rendimentos incluídos na declaração (Decreto-Lei nº 94, de 30 de dezembro de 1966, art. 9º).”

A incidência dos juros de mora tem por lastro o artigo 39 da lei n.º 9250, de 26 de dezembro de 1995, que determina o cálculo a partir do mês do pagamento indevido.

“Art. 39. Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 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



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº. : 102-45.777

mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§ 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.”

A princípio parece que há uma contradição da lei com os procedimentos adotados pela Administração Tributária, o que não é verdade, pois, semelhante ao saldo de imposto apurado na declaração de ajuste anual que somente tem computados juros de mora, a partir do mês determinado para o cumprimento dessa obrigação, esta restituição também segue o mesmo raciocínio. Dada a sua natureza tributária, o pagamento somente se torna indevido após a ocorrência do fato gerador, enquanto os juros de mora devem ser calculados como aqueles referentes ao imposto normal.

Resta salientar que esse posicionamento contraria o comando legal contido no parágrafo único do artigo 167 do CTN, que determina incidência de juros de mora, apenas, a partir do trânsito em julgado da decisão que conceder o benefício ao contribuinte.

“Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.”
(Grifei)



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº. : 102-45.777

Para justificar essa atitude, sigo o entendimento de Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, 8.^a Ed. SP, Saraiva, 2002, p. 411, que cita: “O parágrafo único do artigo 167 prevê o direito ao recebimento de juros sobre o valor restituído, a partir do trânsito em julgado da decisão que determinar a restituição. A solução, sobre ser injusta, fere o princípio da isonomia: se o Fisco resistiu à devolução do indébito, não há razão para que não responda pelos juros que, na relação inversa, não deixaria de cobrar do devedor recalcitrante.”

Concluindo, deve ser esclarecido que não há previsão legal para restituição com a incidência de juros de mora até 31 de dezembro de 1995. A lei previa, apenas, a atualização monetária com lastro na variação das Unidades Fiscais de Referência - UFIR, entre a data de ocorrência até esse limite, na forma do artigo 66 da lei n.º 8383, de 30 de dezembro de 1991.

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, 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 subseqüentes.

(....)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.” (grifei)

Nesta situação, de acordo com a lei n.º 9250, de 26 de dezembro de 1995, artigo 39, a incidência de juros moratórios com lastro na taxa SELIC, tem início no mês seguinte ao do vencimento do prazo para pagamento do tributo em quota única.



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

Processo nº. : 10580.005344/2001-74
Acórdão nº. : 102-45.777

Deve ser ressaltado que a jurisprudência neste E. Primeiro Conselho de Contribuintes caminha em sentido contrário à posição deste Relator, como o julgado onde foi Relatora a ilustre Conselheira Dr.^a Thaisa Jansen Pereira, Acórdão n.º 106-12323, de 18 de outubro de 2001, no qual dado o provimento por unanimidade de votos.

“IRPF - RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO RETIDO NA FONTE INDEVIDAMENTE - JUROS - PDV - A restituição de imposto de renda retido na fonte indevidamente sobre rendimentos não tributáveis a partir de 1996, deve ser feita de acordo com o inciso II, do art. 896, do Regulamento do Imposto de Renda - 1999, ou seja, deve ser corrigida desde a data ou do mês subsequente ao da retenção indevida do tributo, conforme o ano a que se referir o rendimento.”

Também, em idêntica posição o julgado no qual foi Relator o nobre Conselheiro Dr. Roberto William Gonçalves, Acórdão n.º 104-17497, de 7 de junho de 2000, onde foi dado provimento por unanimidade de votos.

“IRPF - PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENCARGOS. Reconhecida a não incidência tributária, inexistente fato gerador; assim, a restituição de imposto retido na fonte, incidente sobre valores relativos a Programas de Desligamento Voluntário, deve ser agregada da atualização monetária desde a data da retenção até 31.12.95, e após essa data, dos juros moratórios da SELIC.”

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

Sala das Sessões / DF, em 17 de outubro de 2002.


NAURY FRAGOSO TANAKA