



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10580.007821/2003-06
Recurso nº : 147.733
Matéria : IRPF – Ex.: 1996
Recorrente : RAIMUNDO DA ROCHA SANCHES FILHO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 26 de maio de 2006
Acórdão nº : 102-47.623

PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – CORREÇÃO MONETÁRIA. A correção do valor a ser restituído, observados os critérios legais, conta-se da data da retenção do imposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RAIMUNDO DA ROCHA SANCHES FILHO.

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. Vencido o Conselheiro Nauray Frago Tanaka que nega provimento.


LEILA MÁRIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SILVANA MANCINI KARAM, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA FILHO.

Processo nº : 10580.007821/2003-06
Acórdão nº : 102-47.623

Recurso nº : 147.733
Recorrente : RAIMUNDO DA ROCHA SANCHES FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido pela 3ª Turma de Julgamento da 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 desde a data da retenção.

Após ter reconhecido seu direito à restituição referentes ao IR retido sobre as parcelas pagas a título de PDV, o recorrente formulou novo pedido de restituição postulando a incidência de correção a partir da data da retenção do IR e não a contar do mês subsequente à entrega da declaração, critério este que foi adotado pela Delegacia da Receita Federal de Salvador, conforme se depreende dos fundamentos especificados no último parágrafo da fl. 11 dos autos.

O acórdão de fls. 22 e seguintes, atacado por recurso do contribuinte, ratificou a decisão da Delegacia da Receita Federal que entendeu que "em se tratando de restituição relativamente a imposto de renda apurado em declaração de pessoa física, está sofrerá acréscimos de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulados mensalmente (a partir de maio se a declaração se referir ao Exercício de 1996 e subsequentes), e de 1% no mês em que o recurso for disponibilizado ao sujeito passivo".

Do acórdão ora referido, cuja ciência do contribuinte ocorreu em 18-04-05 (fl. 14), em 11-05-2005 o contribuinte interpõe recurso alegando que sobre a parcela do PDV não há incidência do IR e em não havendo incidência a retenção do imposto foi indevida, devendo incidir a correção a partir da data da retenção na fonte que o contribuinte alega ter ocorrido em 31-05-95.

É o Relatório.

Processo nº : 10580.007821/2003-06
Acórdão nº : 102-47.623

VOTO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, preenche aos pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

É matéria pacificada junto ao Conselho de Contribuintes e no Poder Judiciário que sobre as parcelas pagas a título de adesão ao PDV não há incidência de imposto de renda. Em não sendo caso de incidência de Imposto de Renda, a retenção que ocorreu era devida e, em não sendo devida, a correção sobre o valor restituído deve incidir a partir da data do recolhimento. A correção não se constitui em penalidade que se aplica ao devedor, mas em instrumento de garantia que protege o valor a ser restituído para que não seja corroído pela inflação. Fazer recolhimento indevido e restituir sem a devida correção monetária caracteriza restituição parcial, o que não pode ser admitido.

A correção do valor a ser restituído conta-se da data da retenção do imposto de renda retido na fonte e não do mês subsequente à declaração de ajuste anual do Imposto de Renda já foi apreciada por esta Egrégia Segunda Câmara na sessão de 27 de janeiro de 2006, no recurso nº 143.047 em foi relator o Conselheiro ROMEU BUENO DE CAMARGO que fundamentou sua decisão com base em voto proferido pela Conselheira da Sexta Câmara, Dra. Sueli Efigênia Mendes de Brito, assim reproduzido:

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

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

Processo nº : 10580.007821/2003-06
Acórdão nº : 102-47.623

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;

Processo nº : 10580.007821/2003-06
Acórdão nº : 102-47.623

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 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 revisado e data do lançamento;

Processo nº : 10580.007821/2003-06
Acórdão nº : 102-47.623

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*

Processo nº : 10580.007821/2003-06
Acórdão nº : 102-47.623

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 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;

Processo nº : 10580.007821/2003-06
Acórdão nº : 102-47.623

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”.

Retomando a matéria, destaco que apesar da Declaração de fls. 08 mencionar que o contribuinte foi desligado em 31-05-95 em razão de adesão ao Programa de Demissão Voluntária adotado pela PETROBRÁS, a homologação da rescisão do contrato de trabalho, com o pagamento das verbas devidas, retenções e deduções, deu-se em 07-06-95, razão pela qual a correção a ser aplicada deve contar-se a partir desta data e não a partir de 31-05-95, como pretende o contribuinte.

Vigorando na época o critério de atualização pela URIF, no caso dos autos, entre o período de 07-06-95 a 31-12-95 deve ser aplicada a variação da UFIR como critério e correção e após esta data, com a entrada em vigor do § 4º¹ do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC.

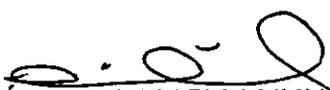
¹ § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês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

Processo nº : 10580.007821/2003-06
Acórdão nº : 102-47.623

Diante das considerações aduzidas no voto acima transcrito, cujas conclusões estou aderindo, reconheço o direito do recorrente ter corrigido, desde a data do recolhimento, os valores que lhes foram retidos indevidamente a título de IR. Destaco que no período de 07-06-95 a 31-12-95 deve ser aplicado a UFIR. De 01-01-96 a 30-04-06 deve ser aplicado a taxa SELIC. Encontrada a diferença devida em 01-05-96, por não ter sido aplicada a correção sobre o que foi restituído, sobre tal diferença, a partir de 01-05-96, deve incidir a taxa SELIC.

Isto posto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, observados os critérios anteriormente expostos.

Sala das Sessões-DF, em 26 de maio de 2006.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA