



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

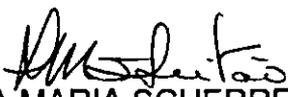
Processo nº. : 10580.010302/2002-36
Recurso nº. : 136.757
Matéria : IRPF – Ex(s): 1996
Recorrente : ERASMO SUZARTE DAMASCENO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 17 de setembro de 2004
Acórdão nº. : 104-20.208

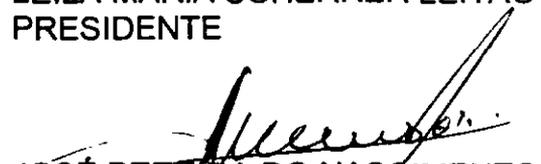
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - PDV – PAGAMENTO INDEVIDO -
RESTITUIÇÃO – Na restituição de imposto retido na fonte indevidamente, o
valor a ser restituído sujeita-se aos mesmos critérios de que se utiliza o
Fisco para cobrança de seus créditos, em respeito ao princípio da isonomia
e equilíbrio das partes na relação processual.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ERASMO SUZARTE DAMASCENO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do julgamento os Conselheiros NELSON MALLMANN, PEDRO PAULO
PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE
CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.010302/2002-36
Acórdão nº. : 104-20.208
Recurso nº. : 136.757
Recorrente : ERASMO SUZARTE DAMASCENO

RELATÓRIO

Requer o contribuinte à fl. 01, a devolução do imposto de renda retido na fonte sobre indenização recebida por adesão ao PDV, corrigido a partir de março de 1995, data da retenção do imposto indevido, e não da data prevista para a entrega da declaração.

A DRF em Salvador/BA, às fls. 10/12, indefere o pedido, com base no art. 38 da IN/SRF nº 210, de 2002, que dispõe que, no caso de restituição e compensação de tributos de valores a serem incluídos na DIRPF, o termo inicial para incidência de juros equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais – SELIC é o mês de maio de 1996.

O contribuinte apresenta a sua manifestação de inconformidade às fls. 13/15, onde, em síntese, argumenta que não se trata de restituição de imposto regularmente retido na fonte, que se daria normalmente através da declaração, mas de retenção indevida do tributo, uma vez que não se configurou o fato gerador. A restituição deveria obedecer às regras para a restituição de pagamento indevido, e não como imposto antecipado, compensável na declaração de ajuste anual.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador/BA, às fls. 18/20, indefere a solicitação, alegando, em síntese, que o valor retido sobre o incentivo à participação em PDV não deixou formalmente de submeter-se às normas relativas ao imposto de renda na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.010302/2002-36
Acórdão nº. : 104-20.208

fonte, especialmente no que se refere à forma de sua restituição através da declaração de ajuste anual. Além disso, a IN SRF nº 21, de 1997, em seu artigo 6º, prevê que a restituição do imposto de renda da pessoa física se fará através da declaração de ajuste anual. Deste modo, o imposto retido deve ser compensado na declaração e, em obediência às regras específicas, restituído com o acréscimo de juros SELIC calculados a partir da data limite para entrega da declaração.

Cientificado em 09/07/2003, apresenta o contribuinte, em 01/08/2003, o recurso de fls. 22/23, onde, em síntese, apresenta as mesmas alegações por ocasião da impugnação. Para embasamento de seus argumentos, junta decisões proferidas por este Conselho.


É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.010302/2002-36
Acórdão nº. : 104-20.208

VOTO

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

No presente caso, o contribuinte recorrente, muito embora tivesse o seu pedido de restituição deferido, teve o valor da restituição recebida atualizado somente a partir da data da entrega da declaração do IRPF, com o que não concorda e pede para que a atualização seja feita a partir da data da retenção na fonte.

Ao indeferir a solicitação, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador, entendeu que o incentivo à participação em PDV não deixou formalmente de submeter-se às normas relativas ao imposto de renda na fonte, especialmente no que se refere à forma de sua restituição através da declaração de ajuste anual.

No caso em pauta, contudo, trata-se de restituição de imposto retido na fonte em decorrência de haver a Secretaria da Receita Federal, acompanhando decisão do STJ, admitido que a indenização advinda, pela adesão a Programa de Demissão Voluntária, não está sujeita à incidência do imposto de renda, não se tratando, portanto, de restituição de imposto regularmente retido na fonte, como antecipação do devido na declaração anual de ajuste.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.010302/2002-36
Acórdão nº. : 104-20.208

Em assim sendo, como de fato é, não se trata o vertente caso de restituição em decorrência de encontro de contas feito na declaração de ajuste anual, onde resultara um saldo credor de imposto em favor do contribuinte, mas sim de imposto retido e recolhido de forma indevida, já que recaiu sobre valor relativo a indenização recebida por adesão ao PDV.

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 anual de ajuste.

Tratando-se de indébito, reporto-me ao brilhante voto proferido no Acórdão 108-02.289, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.010302/2002-36
Acórdão nº. : 104-20.208

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 obligatio ex legis, tem de ser cumprida como a lei a define, inclusive no que respeita ao 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."

(...)

Millita 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, extraíndo 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.010302/2002-36
Acórdão nº. : 104-20.208

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 ULHÕA 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)

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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

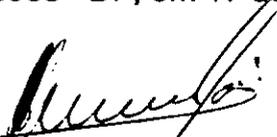
Processo nº. : 10580.010302/2002-36
Acórdão nº. : 104-20.208

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 títulos 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, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reconhecer o direito à restituição aplicando-se os mesmos índices para a cobrança de créditos tributários, referentes ao imposto da pessoa física, a partir do fato gerador do imposto na fonte.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 2004


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO