



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

Processo nº : 10580.011455/2002-09

Recurso nº : 136.724

Matéria : IRPF - EX.: 1996

Recorrente : ADAIR FONSECA BASTOS

Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Sessão de : 24 DE FEVEREIRO DE 2005

Acórdão nº : 102-46.642

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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADAIR FONSECA BASTOS.

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 do imposto de renda atualizado pela UFIR nos meses de março e abril/95 e, a partir de maio/95, a aplicação da variação da taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka que nega provimento ao recurso e José Oleskovicz que provê parcialmente para aplicar a variação da taxa SELIC somente a partir de janeiro/96.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

EZIO GIOBATTÀ BERNARDINIS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 ABR 2005

ecmh



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

Processo nº : 10580.011455/2002-09

Acórdão nº : 102-46.642

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Considera-se impedido de votar o Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS.



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

Processo nº : 10580.011455/2002-09

Acórdão nº : 102-46.642

Recurso nº : 136.724

Recorrente : ADAIR FONSECA BASTOS

R E L A T Ó R I O

DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO

Recorre a este E. Conselho de Contribuintes o Recorrente em epígrafe, já devidamente qualificado nos autos, da decisão da DRJ em salvador – BA que indeferiu, por unanimidade de votos, o seu pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte.

Neste processo o ora Recorrente pleiteia que a restituição do imposto de renda que incidiu sobre verbas de incentivo a participação em programa de demissão voluntária seja paga com acréscimo da taxa SELIC a partir da data da retenção do imposto na fonte, em 1995, e não da data prevista para a entrega da declaração. Requer, portanto, a restituição da diferença resultante da aplicação da taxa SELIC na forma requerida.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O pedido do ora Recorrente foi indeferido pelo SEORT – DRF, em Salvador, consoante Despacho Decisório de fls. 06/08, contra a qual o contribuinte, ora Recorrente se insurgiu, argumentando, em síntese, 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.

DA DECISÃO COLEGIADA



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

Processo nº : 10580.011455/2002-09
Acórdão nº : 102-46.642

Em decisão de fls. 22-24, a autoridade colegiada a quo argüiu que o argumento do ora Recorrente parte da premissa de que não haveria ocorrido a hipótese de incidência tributária. Não ocorrendo o fato gerador, o indébito não se caracterizaria com antecipação na fonte do imposto de renda, mas sim como pagamento indevido. Sobre a sua restituição incidiria a taxa SELIC a partir da data do pagamento, consoante prevê o art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95. Não se submeteria, assim, às regras específicas para a compensação do imposto de renda na fonte de pessoa física, ou seja, através da declaração anual de ajuste.

Aduziu, ainda, que em decorrência de decisões definitivas das Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça, o Procurador da Fazenda Nacional, por meio do despacho de 17 de setembro de 1998, publicado no Diário Oficial da União de 22 de setembro de 1998, baseado no Parecer PGFN/CRJ n.º 1278/1998, devidamente aprovado pelo Ministério de Estado da Fazenda, dispensou a interposição de recursos e determinou a desistência dos já interpostos nas ações que cuidam, no mérito, exclusivamente, da não-incidência do Imposto de Renda na fonte sobre verbas indenizatórias referentes a programas de demissão voluntária.

Nesta linha, a IN SRF 165/1998, em atendimento ao princípio da economia processual, determinou a dispensa de constituição do crédito tributário com relação aos incentivos estabelecidos em programas de demissão voluntária. Esta determinação não equivale a um reconhecimento formal de hipótese de não-incidência tributária, o que extrapolaria, inclusive a competência legal deste tipo de norma.

É este mesmo princípio de economia processual que norteia a Medida Provisória n.º 1.863-51/1999, em seu art. 19, inciso II, ao autorizar a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde inexista outro fundamento relevante, na hipótese da



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

Processo nº : 10580.011455/2002-09
Acórdão nº : 102-46.642

decisão versar sobre matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do STF, ou do STJ, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro da Fazenda.

Por derradeiro, acrescentou 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 fonte, especialmente no que refere à forma da sua restituição através da declaração de ajuste anual. Invocou a IN SRF n.º 21/1997, art. 6.º, que versa sobre a espécie.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em sede de recurso voluntário, o Recorrente trouxe em sua defesa, em síntese, os seguintes argumentos:

Esclareceu que o imposto sobre verba de PDV forra retido indevidamente, e que o direito à restituição já estava assegurado ao reclamante, independentemente do mecanismo que a DRF utilizasse para efetuar essa restituição, pois o Poder Judiciário, através da Súmula 215 do STJ reconheceu esse direito.

A seguir, fez um paralelo entre isenção e não-incidência de imposto, aditando que não se deve confundir os dois institutos. Em vista disso, concluiu que justamente pelo fato da não-incidência do IR sobre verba do PDV, é que foi considerada retenção indevida, devendo ser enquadrada na legislação apropriada.

Posteriormente, trouxe aos autos (às fls. 18 e subseqüentes) vários acórdãos do E. Conselho de Contribuintes versando sobre a matéria, requerendo o provimento do presente recurso.

É o Relatório.



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

Processo nº : 10580.011455/2002-09
Acórdão nº : 102-46.642

V O T O

Conselheiro EZIO GIOBATTA BERNARDINIS, Relator

O recurso interposto é tempestivo e atende a todos os requisitos legais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

A matéria em via de deslindamento refere-se a pedido de restituição de Imposto de Renda que incidiu sobre verbas de incentivo à participação em Programa de Demissão Voluntária – PDV -, em que o ora Recorrente pleiteia seja paga com acréscimo da taxa SELIC a partir da data da retenção do imposto na fonte, em 1995, e não na data prevista para a entrega de declaração.

Com o escopo de elucidar a matéria ora em controvérsia trago, em epítome, a versão de ambos os contendores, senão vejamos:

O Recorrente esposou o entendimento de que não se operou a hipótese de incidência tributária. Assim, não ocorrendo, pois, o fato gerador, o indébito não se caracterizou com antecipação na fonte do imposto de renda, mas sim como pagamento indevido. Desse modo, sobre a sua restituição incidiu a taxa SELIC a partir da data do pagamento, consoante o que se acha estabelecido no art. 39, § 4.º, da Lei n.º 9.250/1995. Em vista de tal argumento, o Recorrente não se submeteria às regras específicas para a compensação do imposto de renda na fonte de pessoa física, ou seja, mediante declaração de ajuste anual.

Em contrapartida, em sua decisão, a autoridade *a quo* assevera que a premissa invocada pelo Recorrente não deve subsistir, pois não leva em



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

Processo nº : 10580.011455/2002-09

Acórdão nº : 102-46.642

consideração a natureza jurídica das normas administrativas que autorizam a revisão dos lançamentos do IRPF, no caso de PDV.

Pois bem, postos os dois aspectos da presente altercação, passo a decidir. Primeiramente, vale sobrepor, aproveitando-se estas ensanchas, que este Egrégio Conselho de Contribuintes já pacificou a espécie, dando-lhe o devido tratamento em vários acórdãos da lavra dos seus ilustres Conselheiros. Assim sendo, em se tratando de PDV, cabe-me tecer alguns comentários.

No caso presente, a Empresa Petróleo Brasileiro S. A – PETROBRÁS (fls. 02 e 11) expõe de maneira clara que possui um Plano de Desligamento Voluntário – PDV, condição *sine qua non* para que seja o contribuinte beneficiado pelo instituto da isenção.

A Instrução Normativa nº 165, de 31 de dezembro de 1998, publicada no Diário Oficial da União de 06/01/1999, dispõe:

"Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre 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.

....."

O Parecer da COSIT nº 04 de 28/01/99, a propósito da matéria, asseverou em sua ementa, *verbis*:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS – PDV – RESTITUIÇÃO – HIPÓTESES".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10580.011455/2002-09
Acórdão nº : 102-46.642

Os Delegados e Inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir o imposto de renda pessoa física, cobrado anteriormente à caracterização do rendimento como verba de natureza indenizatória, apenas após a publicação do ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda a todos os contribuintes os efeitos ao Parecer PGFN aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

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 à 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10580.011455/2002-09

Acórdão nº : 102-46.642

A norma de incidência é regra constitutiva da relação jurídica tributária, sob o píloto 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, nada obstante voltada para repetição de indébito:

"Deve-se admitir, desde logo, que a repetição do tributo indevidamente pago é, antes de 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."

...

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, 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 devem ser os mesmos. É inconstitucional a



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

Processo nº : 10580.011455/2002-09

Acórdão nº : 102-46.642

lei que vede ao contribuinte correção que deve ao fisco. Se a lei só mencionar o fisco, como beneficiário da correção, não será constitucional, 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 tranquila 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)

Tranquilia-me ver que assim vem decidindo o Judiciário, merecendo destaque o Acórdão 93.01.193558-DF, da 3^a Turma do TRF da 1^a 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



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

Processo nº : 10580.011455/2002-09
Acórdão nº : 102-46.642

princípios explícitos da legalidade, moralidade e imparcialidade, 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 § 1º; Lei nº 9.065, de 1995, art. 13 e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º)”

Diante de todo o exposto supra, e pelas razões expendidas retro, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, para reconhecer o direito à restituição do imposto de renda atualizado pela UFIR nos meses de março e abril/95 e, a partir de maio/95, a aplicação da variação da taxa SELIC.

É como voto na espécie.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 2005.

EZIO GIOBATTÀ BERNARDINIS