



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.012719/2002-33
Recurso nº. : 137.947
Matéria : IRPF – Ex(s): 1996
Recorrente : ASCLEPIADES ANTÔNIO MACHADO
Recorrido : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 07 de julho de 2004
Acórdão nº. : 104-20.058

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
ASCLEPIADES ANTÔNIO MACHADO.

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


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ
PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK
RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.012719/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.058

Recurso nº : 137.947
Recorrente : ASCLEPIADES ANTÔNIO MACHADO

RELATÓRIO

O contribuinte, já identificado nos autos, em 28/11/2002 (fl. 01), requereu, perante a Receita Federal em Salvador/Ba, que a restituição dos valores pagos indevidamente a título de Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias percebidas em razão do Programa de Demissão Voluntária da empresa PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S/A, desligado em 31 de dezembro de 1995, 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.

A Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA, através do SEORT/IRPF, indeferiu o pedido do contribuinte, ora recorrente, seguindo o entendimento da norma de execução SRF/COTEC/COSAR/COFIS nº 02, de 07 de junho de 1999, tendo em vista que a matéria se enquadra na hipótese de restituição apurada em declaração de ajuste anual (fls. 05/07).

Irresignado, o contribuinte, ora recorrente, apresentou sua inconformidade com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Salvador/BA, solicitando o deferimento da restituição corrigida desde a data da retenção do imposto em 31.12.1995.

Sob o julgo da legislação tributária aplicável à matéria, a Egrégia 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA, à unanimidade, entendeu indeferir a solicitação de restituição do contribuinte, alegando, em síntese, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.012719/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.058

a) a Instrução Normativa SRF 165, de 1998, determinou a dispensa de constituição de crédito tributário em relação aos incentivos estabelecidos em programas de demissão voluntária. Esta determinação não equivale ao reconhecimento formal de hipótese de não incidência tributária;

b) a Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COFIS 02/99, dispõe, em seu item 9, que, no caso de PDV, a restituição será acrescida de juros SELIC, correspondentes ao período compreendido entre o primeiro dia do mês subsequente ao previsto para entrega tempestiva da declaração até o mês anterior ao da liberação da restituição, e de 1% no mês em que o recurso for colocado no banco à disposição do contribuinte.

Ciente dessa decisão em 04.06.2003 (Fls.15), protocoliza a peça recursal a este Conselho de contribuintes em 30.06.2003 (fls. 16), oportunidade em que reitera suas razões iniciais, em ver reconhecida a restituição com a devida correção a partir da data do efetivo desconto na fonte.

Na peça recursal, refere-se ao Ato Declaratório SRF nº 003, de 1999, objetivando demonstrar que se trata de pagamento indevido.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.012719/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.058

VOTO

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Relator

Recurso tempestivo. Dele, conheço.

No presente caso, o contribuinte, ora recorrente, muito embora tivesse o seu pedido de restituição deferido, teve o valor da restituição recebida atualizada somente a partir a data da entrega da declaração do IRPF, o que catalisou a presente ação, tendo em vista que o recorrente pede 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 da decisão da Secretaria da Receita Federal que, acompanhando decisão do STJ, vem admitido que a indenização oriunda do Programa de Demissão Voluntária (PDV) não está sujeita à, a incidência do imposto de renda.

Deste modo, os valores indevidamente cobrados pela Receita Federal não se tratam, na verdade, de restituição de imposto de renda regularmente retido na fonte em decorrência de encontro de contas feito na declaração de ajuste anual do contribuinte, mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.012719/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.058

sim, repita-se, de imposto retido e recolhido de **forma indevida**, já que incidiu sobre valor relativo a indenização recebida por adesão ao Plano de Demissão Voluntária (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 de ajuste anual.

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 vênias 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.012719/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.058

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."

.....

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.012719/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.058

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."

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.012719/2002-33
Acórdão nº. : 104-20.058

"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, 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 07 de julho de 2004


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR