



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 13706.001288/2002-12
Recurso nº : 104-137.549
Matéria : IRPF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo : RENATO GOMES PERRONE
Sessão de : 12 de junho de 2006
Acórdão nº : CSRF/04-00.317

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO DE INÍCIO – O termo inicial para apresentação do pedido de restituição de valores retidos pela fonte pagadora a título de imposto de renda na fonte por ocasião de quitação de verbas indenizatórias auferidas em Programa de Demissão Voluntária conta-se a partir da data em que foi reconhecida a não incidência de tributação sobre tais verbas.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC – As restituições do imposto de renda serão atualizados conforme os índices oficiais, sendo que a partir de 1º de janeiro de 1996, mediante a aplicação de juros equivalentes à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a incidência da taxa SELIC na restituição, no período de abril a dezembro de 1995, nos termos do relatório e voto que passam integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Leila Maria Scherrer Leitão que negou provimento ao recurso e Maria Helena Cotta Cardozo que deu provimento integral ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
RELATOR

Processo nº : 13706.001288/2002-12
Acórdão nº : CSRF/04-00.317

FORMALIZADO EM: 05 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO (Substituto convocado), REMIS ALMEIDA ESTOL, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 13706.001288/2002-12
Acórdão nº : CSRF/04-00.317

Recurso nº : 104-137.549
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Sujeito Passivo : RENATO GOMES PERRONE

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu procurador habilitado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no art. 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16.03.98, interpõe Recurso Especial (fls. 65-72) em face do Acórdão nº 104-20.014, prolatado em 16.06.2004 (fls. 54-62), que deu provimento ao recurso voluntário para (I) - considerar não decadente o direito de o contribuinte repetir o indébito; (II) incidir as taxas aplicáveis à restituição de indébito a partir do mês da retenção indevida e, a partir de abril de 1995, a taxa Selic.

No ato atacado, a matéria examinada respeita ao pedido de restituição de importância paga a título de Imposto de Renda na Fonte incidente sobre remuneração auferida em rescisão trabalhista decorrente de adesão a Programa de Demissão Voluntária promovido pela IBM do Brasil. O julgado está assim ementado:

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - DECADÊNCIA - RESTITUIÇÃO - O prazo para pleitear a restituição do indébito é a data da publicação da Instrução Normativa nº 165, de 1998, da Secretaria da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, ao reconhecer a não incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de planos ou programa de desligamento voluntário.

IMPOSTO RETIDO NA FONTE - ATUALIZAÇÃO E JUROS SELIC - Imposto indevidamente retido na fonte sobre indenização recebida por adesão ao PDV não equivale a imposto a título de antecipação do devido na DIRPF, mas a pagamento indevido. Legítima sua restituição com as taxas aplicáveis, a partir do mês seguinte ao da retenção.

Recurso provido.

Em razões recursais, o representante da Fazenda Nacional apresenta como síntese dos fatos ter o julgamento afrontado as disposições do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional; em sede de mérito, a recorrente considera que a decisão recorrida teria negado vigência à Lei nº 5.172, quanto aos

art. 168, inciso I, combinado com o art. 165, inciso I. Assenta, contudo, a não incidência de IR sobre verbas de PDV por reconhecidas indenizatórias pelo Supremo Tribunal Federal resultando o Ato Declaratório SRF nº 096/99 que fixa o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário a teor das regras do CTN.

O prazo em período mais extenso afrontaria a segurança jurídica e cometendo às gerações futuras ônus sem nenhum benefício. Também é no privilégio à segurança jurídica que o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos com define o art. 173, inciso I do CTN.

Transcritas ementas de julgamentos do STJ, o I. Procurador da Fazenda Nacional destaca que os mesmos servem para ilustrar a tese defendida de que "o termo a quo para repetição deve ser retirado do próprio Código Tributário Nacional e não de outros marcos não previstos em lei".

Traz à colação a ementa do Acórdão nº 302-35.782, em que julgado pedido de restituição/compensação relativo a Finsocial foi reconhecida a decadência do direito de pleitear a restituição no prazo do art. 165, inciso I, do CTN.

Aduz que a Lei Complementar nº 118, de fevereiro de 2005, reforça a tese já defendida e afasta qualquer dúvida quanto à interpretação do art. 118, inciso I, ao que transcreve os artigos 3º e 4º da LC, vindo a asseverar que esta tem aplicação retroativa à luz do art. 106, I, do CTN.

Requer o provimento do Recurso Especial por considerar que o acórdão recorrido contrariou Lei Complementar.

Em segunda razão, questiona sobre a decisão de aplicar a Selic para atualização do indébito desde abril de 1995, posto que somente é devido a partir de 1º de janeiro de 1996, como manda a Lei nº 9.250, de 1995, art. 39, § 4º.

Admitido por meio do Despacho do Presidente nº 104-0.108/2005, o processo foi dado ciência ao interessado Renato Gomes Perrone, em 08.12.2005, que apresentou as contra-razões ao Recurso Fazendário no dia 14.12.2005 (fls. 82-88), no sentido ser mantido o julgamento recorrido.

É o relatório

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade definidos no art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, pelo que dele conheço.

Conforme relatado, o contribuinte Renato Gomes Perrone, em face do Recurso Voluntário interposto, teve assegurado o direito de pedir a restituição do valor pago indevidamente a título de imposto de renda sobre verbas percebidas por adesão ao Programa de Demissão Voluntária, bem como a atualização do valor a ser restituído corrigido pela Selic desde abril de 1995, e não de 1º de janeiro como reclama a Procuradoria da Fazenda Nacional.

a) Inocorrência de Decadência

Verifica-se nos autos que em 21.03.2002 o contribuinte protocolizou Requerimento de restituição de valor pago a título de Imposto de Renda na Fonte sobre verbas indenizatórias de cunho trabalhista - PDV, ano-calendário de 1985, promovido pela IBM do Brasil.

Mediante o Despacho de fl. 24, o pedido foi indeferido sob o argumento de que o prazo para pedir a restituição de tributo é de 05 anos, contados da data da extinção do crédito tributário, considerada em abril de 1992, com o que a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes não concordou, decidindo o afastamento da decadência e revolvendo o processo para exame de mérito.

Em outros julgados já tive oportunidade de analisar esta matéria ao que concordei com o entendimento reinante não só pelo Primeiro Conselho de Contribuintes mas também por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, além da doutrina majoritária da qual se destacam as lições de Gilmar Mendes, Ministro da Suprema Corte.

Em face da mencionada doutrina, a suspensão por inconstitucionalidade, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto inconstitucional importando manifestar que essa lei ou decreto não existiu,

não produziu efeitos válidos. Assim, a suspensão constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos, entendimento já consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal ao enfatizar que 'a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional (RMS 17.976, Rel. Min. Amaral Santos).

À semelhança, no caso em questão, em face dos reiterados pronunciamentos do Poder Judiciário, a própria Administração Tributária, reconheceu a natureza indenizatória das verbas de PDV editando ato competente. Assim, é de se concluir incompatível o entendimento esposado pelo I. Procurador. Logo, os valores arrecadados a título de tributos considerados indevidos pela Administração os foram desgarrados de legalidade, situação não condizente com o Direito Tributário.

Inexistindo lei que fundamente a arrecadação, além de prejudicado o princípio da legalidade, cabe, em face do princípio constitucional da moralidade, a que, também, está sujeita a Administração Pública, devolver os valores indevidamente pagos pelo contribuinte. Aqui, pertine transcrever, os dispositivos da Carta Magna, *verbis*:

Art. 5.º

...

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Em face das determinações do constituinte além da legalidade, a Administração Pública não pode obstar-se na aplicação da moralidade nos casos em que se verificar oportuno. Logo, não é legal, nem moral, manter nos cofres da Fazenda Nacional os valores arrecadados em face de adesão a Programa de Demissão Voluntária. Até porque, seria aperfeiçoar a máxima do enriquecimento sem causa, proibido pelo ordenamento jurídico nacional, especialmente, o Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *verbis*:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir.

Retornando às disposições do Código Tributário Nacional, sobre o assunto, é pertinente a seguinte transcrição, verbis:

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.

...

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;

...

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Da dicção da lei é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou pago espontaneamente em face da legislação tributária aplicável.

No caso presente, como o próprio recorrente reconhece, a torrente jurisprudencial que levou a Administração a se render ao entendimento segundo o qual (i) as verbas recebidas pelo PDV não são tributáveis, bem como (ii) o prazo decadencial deve ser contado a partir do reconhecimento desse direito pela própria Administração, emitindo a IN nº 165 e o AD nº 3/99.

Esta situação encontra guarida nas disposições do art. 168 do CTN, inciso II, que estabelece ser a contagem do prazo de cinco anos, no caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, iniciada na "data em que se torna definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a

decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória".

De fato, é o que se pode concluir por meio da integração das disposições do art. 168, inciso II, combinado com o artigo 165, III, do CTN. Efetivamente, existiu uma situação conflituosa que foi resolvida em prol do contribuinte mediante a edição de ato normativo próprio.

Aplicáveis, também, os princípios gerais de direito tributário, mormente o da estrita legalidade, pois, como visto não cabe exigir tributo sem lei que o autorize, além dos princípios gerais de direito público, a destacar-se o da moralidade administrativa.

Por entender que, ao caso, aplicam-se as disposições do art. 168, inciso II, não considero necessário o exame da norma insculpida mediante a Lei Complementar nº 118, de 2005.

Firmo, portanto, que o termo inicial para pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente, em virtude de recebimento de verbas por adesão a programa de demissão voluntária, conta-se a partir de 06.01.1999, data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165/98, e não da data da retenção, não existindo o que crédito a extinguir. É este o entendimento pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e nesta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pela maioria de seus membros.

b) Aplicação da Taxa Selic em restituição de indébito

A repetição do indébito tem sede na Constituição Federal, mormente no princípio da legalidade que rege o Direito Tributário. Por meio deste, à Administração Pública somente será lícito atuar nos estritos limites da lei (art. 5º, II, da CF/88). É de dizer, portanto, que a repetição também deve estar abarcada por norma jurídica geral e abstrata (Lei) e por norma individual e concreta (Ato administrativo), esta definindo o valor líquido exigível.

Quanto à primeira, norma geral e abstrata, o Código Tributário Nacional estabelece nos artigos 165 e 167, acima transcritos, segundo os quais verificado o recolhimento imposto indevido ou a maior cabe repetir ao sujeito

passivo, na condição de credor da Fazenda Pública, o valor pago indevidamente, acrescido dos juros de mora, sem contudo precisar o termo inicial. A Administração Tributária normatizou que a atualização deve ser a partir do primeiro dia do mês subsequente ao previsto para entrega tempestiva da declaração.

Com a edição da Lei nº 9.250, de 1995, o assunto ficou regrado no seguinte sentido, *verbis*:

Art. 39. (...)

§ 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.

Segundo a norma legal os valores pagos indevidamente à Fazenda Pública devem ser restituídos acrescidos de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente desde a data do pagamento indevido. Eis o termo inicial, literalmente definido na norma legal.

Marcelo Fortes Cerqueira, *in Repetição do indébito tributário*, Max Limonad, p. 421, registra que "para segmento considerável da doutrina, o termo inicial para cômputo dos juros a cargo do Estado deve ser a data mesma do pagamento indevido, uma vez que, a partir deste momento, o Estado passa a dispor de quantia alheia sem fundamento jurídico, razão pelo qual o contribuinte há de ser compensado pelo prejuízo causado em virtude da falta de disposição sobre esses valores. O estado deveria pagar tais juros por reter importâncias indevidamente recolhidas. Estes autores defendiam esta tese mesmo antes da edição da Lei 9.250/96".

Se dúvidas existiram, hoje já não restam. Os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça confirmam, reiteradamente, por unanimidade, o entendimento, a exemplo da decisão datada de 18.09.2003, por meio do Acórdão RESP 255.952/PR, D.J. de 28.10.2003, transcrita a seguir, por ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.
TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO. JUROS DE MORA. TAXA
SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.

.....

3. *Na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, com o advento da Lei n.º 9.250/95, a partir de 01/01/96, os juros de mora passaram ser devidos pela Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14/05/2003.*

4. *É devida a Taxa SELIC na repetição de indébito, desde o recolhimento indevido, independentemente de tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação EREsp's 131.203/RS, 230.427, 242.029 e 244.443.*

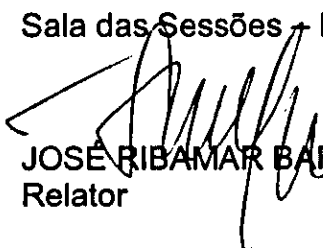
5. *A SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.*

6. *Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/1991; a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e, a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. (g.n.)*

7. *Recurso Especial improvido.*

Isto posto, voto por DAR provimento parcial ao recurso da Fazenda Nacional para afastar a aplicação da Selic no período de abril a dezembro de 1995.

Sala das Sessões - DF, em 12 de junho de 2006.


JOSE RIBAMAR BARROS PENHA
Relator

