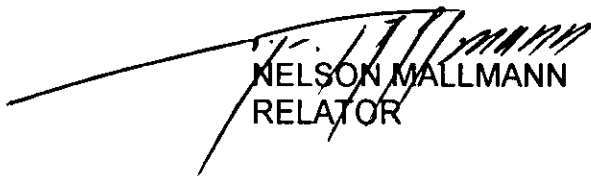




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.000408/99-61
Acórdão nº. : 104-18.096


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.000408/99-61
Acórdão nº. : 104-18.096
Recurso nº. : 124.574
Recorrente : JOANA D'ARC FERREIRA ANTONELLO

RELATÓRIO

JOANA D'ARC FERREIRA ANTONELLO, contribuinte inscrita no CPF/MF n.º 055.165.446-53, residente e domiciliada na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua Barão de Lucena, n.º 76 – Apto 401 – Bairro Botafogo, jurisdicionado a DRF no Rio de Janeiro - RJ, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 28/30, prolatada pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 32/33.

A requerente apresentou, em 18/03/99, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, o Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro - RJ, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base na argumentação de que o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do pedido de restituição, não foi observado pelo contribuinte, haja visto que o seu termo inicial é contado a partir da data do pagamento ou recolhimento indevido.

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa singular, a requerente apresenta, tempestivamente, em 18/04/00, a sua manifestação de inconformismo de fls. 20/23, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.000408/99-61
Acórdão nº. : 104-18.096

- que no pedido de restituição protocolado sob o nº 10070.000408/99-61, foi solicitada a retificação da Declaração de Ajuste Anual de 1994 e a restituição da diferença do imposto apurado a menor em função de erro verificado. O valor a ser restituído apurado incorretamente naquela ocasião totalizou 967,35 UFIR quando o correto seria 20.889,27 UFIR, o que gerou uma diferença para o contribuinte no total de 19.921,92 UFIR;

- que conforme foi fundamentado no pedido de Retificação de Declaração de Ajuste Anual de 1994, o erro no cálculo do valor do imposto a ser restituído na referida declaração ocorreu por causa do entendimento, naquela época, de que o PDV era parcela tributável. Porém, a legislação posterior considerou a referida verba como sendo não tributável e, inclusive a própria Secretaria da Receita Federal baixou instruções orientando aos Contribuintes a solicitarem a restituição do imposto apurado incorretamente, o que gerou o referido pedido de restituição;

- que a Delegacia da receita Federal no Rio de Janeiro, ao indeferir o pedido de Retificação de Declaração de Ajuste Anual de 1994, alegou a prescrição com base no prazo legal de 5(cinco) anos contado a partir de 12/04/93, data que ocorreu a incidência do imposto, conforme documento acostado à folha 04, fato este ora contestado, uma vez que o referido prazo de prescrição deveria ser contado somente a partir de 29/04/94 que foi a data fixada para recolhimento da 1ª quota ou quota única do saldo do imposto a pagar para a declaração de ajuste anual de 1994;

- que como podemos observar, a obrigatoriedade do contribuinte recolher o imposto devido ou requerer a restituição ocorre somente por ocasião da apresentação da declaração de Ajuste Anual, de acordo com os prazos fixados pela legislação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.000408/99-61
Acórdão nº. : 104-18.096

- que, portanto, uma vez fixada a data da entrega da declaração para o último dia útil do mês de abril de 1994 a prescrição relativa ao imposto a pagar ou a restituir constante da Declaração de Ajuste Anual de 1994 só ocorreria cinco anos após, ou seja, em 28/04/99. Como o recurso foi interposto em 18 de março de 1999, não havia ocorrido a prescrição.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pela requerente, a autoridade julgadora singular resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF/RIO DE JANEIRO, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que do exame dos elementos do processo entendo que não pode prosperar a pretensão do interessado porquanto se encontra decaído o seu direito de pleitear a restituição do IRRF incidente sobre a indenização auferida no âmbito do PDV;

- que, com efeito, da conjunção dos artigos 165, inciso I, e 168, caput e inciso I, ambos do Código Tributário Nacional têm-se que, conquanto a cobrança de tributo indevido confira ao contribuinte direito à sua restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados "da data da extinção do crédito tributário". Ora, no caso sob exame, o crédito exigido pela Administração Pública extinguiu-se na data do pagamento da exação, na forma prevista pelo artigo 156, inciso I, do CTN. Destarte, esta data constitui-se no marco inicial do respectivo prazo decadencial;

- que na hipótese dos autos, a data do pagamento alegadamente indevido verificou-se no ano de 1993 consoante documento de fls. 06, enquanto a solicitação de restituição foi formulada em 17/12/99 conforme petição de fls. 01, ou seja, além do mencionado quinquênio legal. Consequentemente, o direito do interessado afigura-se definitivamente extinto;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.000408/99-61
Acórdão nº. : 104-18.096

- que no que concerne ao argumento de que o pedido de restituição somente poderia ter sido apresentado após a publicação da IN/SRF n.º 165/98, cabe destacar que o referido ato normativo não tem o condão de suspender o prazo decadencial previstos na legislação. Assim, ainda que pareça injusto aos menos atentos às singularidades do direito, os atos praticados por aplicação inadequada da lei, contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial por vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos;

- que a tese defendida pela interessada, a nosso ver, contraria um dos princípios fundamentais do estado de direito, plenamente consagrado na Constituição Federal, que é o da segurança jurídica. Com efeito, permitir sejam revistas situações jurídicas plenamente consolidadas pela aplicação inadequada da lei, mesmo depois de decorridos os prazos decadenciais ou prescricionais, é estabelecer um verdadeiro caos na sociedade, porquanto o raciocínio que se aplica ao direito do contribuinte de pedir restituição deve, por uma questão de coerência, aplicar-se igualmente ao direito da Fazenda Pública;

- que isso significa dizer que, por exemplo, quando uma lei que concedesse isenção fosse declarada inconstitucional, ainda que decorram décadas do fato gerador, a Administração poderá/deverá formalizar o crédito tributário e exigir do contribuinte o correspondente pagamento. Isto indubitavelmente jogaria por terra o princípio da segurança jurídica e submeteria o contribuinte isento à inadmissível situação de nunca saber se aquele benefício é definitivo ou se, a qualquer tempo, poderá o Fisco vir em seu encalço para exigir-lhe o tributo;

- que a propósito, consoante determina o artigo 142, parágrafo único, do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Conseqüentemente, se a interessada entendia ilegal a exação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.000408/99-61
Acórdão nº. : 104-18.096

de que foi alvo, cumpria-lhe intentar, no quinquênio legal, a via judicial que se constitui foro competente para apreciar a ilegalidade na cobrança do tributo porquanto a esfera administrativa estava, como visto, vinculada à aplicação da norma impositiva, ainda que equivocadamente interpretada pela Administração, a qual só posteriormente veio a redimir-se através da argüida IN/SRF nº 165/98.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão singular é a seguinte:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1993

Ementa: PDV - PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO – O direito de pleitear a restituição do imposto retido na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de PDV extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica (Ato Declaratório SRF n.º 096/1999).

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 21/09/00, conforme Termo constante à folha 31, e, com ela não se conformando, a requerente interpôs, em tempo hábil (19/10/00), o recurso voluntário de fls. 32/33, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.000408/99-61
Acórdão nº. : 104-18.096

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Discute-se, nestes, autos, acerca da incidência de imposto de renda na fonte/declaração de ajuste anual sobre as importâncias pagas a título de indenizações, nos casos de demissões voluntárias, em razão de incentivo à adesão a programas de redução de quadro de pessoal.

Da análise do processo verifica-se que a lide versa sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, com base em Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com o documento de fls. 04, a recorrente desligou-se da empresa em 16/03/93, data do fato gerador do imposto de renda retido na fonte, e pleiteou a restituição em 18/03/99.

A principal tese argumentativa da suplicante é de que em se tratando de decadência, forçosa é a conclusão de que o prazo decadencial em exame, seguindo a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.000408/99-61
Acórdão nº. : 104-18.096

sistemática de nosso ordenamento jurídico começou a fluir em 31 de dezembro de 1998, quando do ato do secretário da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, qual seja, a IN SRF 165/98.

É de se esclarecer que a decadência é na verdade a falência do direito de ação para proteger-se de uma lesão suportada; ou seja, ocorrida uma lesão de direito, o lesionado passa a ter interesse processual, no sentido de propor ação, para fazer valer seu direito. No entanto, na expectativa de dar alguma estabilidade às relações, a lei determina que o lesionado dispõe de um prazo para buscar a tutela jurisdicional de seu direito. Esgotado o prazo, o Poder Público não mais estará à disposição do lesionado para promover a reparação de seu direito. A decadência significa, pois, uma reação do ordenamento jurídico contra a inércia do credor lesionado. Inércia que consiste em não tomar atitude que lhe incumbe para reparar a lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de ação, até que ele se perca – é a fluência do prazo decadencial.

Em regra geral o prazo decadencial do direito à restituição do tributo encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

No caso específico dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria. Senão vejamos:

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo que, neste caso específico, o termo inicial da fluência decadencial não poderá ser o momento da retenção do imposto, já que a retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário em razão de tal imposto não ser definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto apurado através da declaração de ajuste anual. Como da mesma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.000408/99-61
Acórdão nº. : 104-18.096

forma, não poderá ser o marco inicial da contagem a data da entrega da declaração de ajuste anual.

Entendo, que a fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Antes deste momento as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal, o mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pela requerente em sua declaração de ajuste anual. Em outras palavras quer dizer que, antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei.

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, sem sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do C.T.N.

Porquanto, se por decisão do Estado, polo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até então, ou sofrer-lhe as sanções, a reforma dessa decisão condenatória por ato da própria administração, tem o efeito de tornar o termo inicial do pleito à restituição do indébito à data de publicação do mesmo ato.

Portanto, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido. Sendo exceção a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei em que se fundamentou o gravame ou de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, momento em que o início da contagem do prazo decadencial



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.000408/99-61
Acórdão nº. : 104-18.096

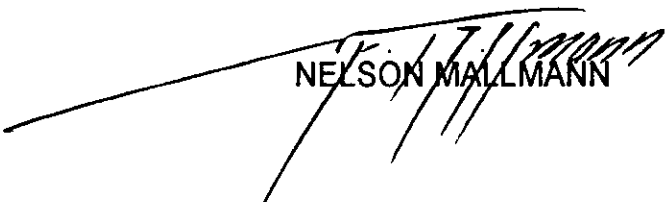
desloca-se para a data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional, ou da data do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

Sem dúvida, se declarada a inconstitucionalidade – com efeito, erga omnes – da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Desta forma, no caso em litígio, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito do requerente em pleitear a restituição do imposto retido, porque esta Instrução Normativa estampa o reconhecimento da Autoridade Tributária pela não-incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de planos ou programas de desligamento voluntário. Assim sendo, entendo que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em discussão.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para: I – afastar a decadência; II – anular as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora; e III – determinar à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 25 de julho de 2001


NELSON MALLMANN