



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10070.001446/99-95
Recurso nº. : 124.817
Matéria : IRPF – Ex(s): 1993
Recorrente : MÁRCIO ABEL RIBEIRO
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 26 de julho de 2001
Acórdão nº. : 104-18.172

IMPOSTO DE RENDA – RECONHECIMENTO DE NÃO INCIDÊNCIA - PAGAMENTO INDEVIDO – RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL – Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, permitida, nesta hipótese, a restituição de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Desta forma, não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN SRF n.º 165, de 1998) e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito do sujeito passivo pleitear restituição de tributo pago indevidamente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MÁRCIO ABEL RIBEIRO.

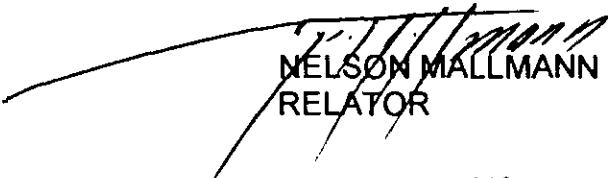
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para: I – afastar a decadência; II – anular as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora; e III – determinar à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Roberto William Gonçalves que provia o recurso quanto ao mérito.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 A60 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. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172
Recurso nº. : 124.817
Recorrente : MÁRCIO ABEL RIBEIRO

RELATÓRIO

MÁRCIO ABEL RIBEIRO, contribuinte inscrito no CPF/MF n.º 004.280.437-04, residente e domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua Oswaldo Cruz, n.º 107 – Bairro Flamengo, jurisdicionado a DRF no Rio de Janeiro - RJ, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 60/66, prolatada pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 69/76.

O requerente apresentou, em 30/07/99, 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.

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 04/02/00, a sua manifestação de inconformismo de fls. 50/57, 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. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172

- que o impugnante aderiu ao Programa de incentivo à Demissão Voluntária no ano de 1992, quando se discutia, diante da omissão legislativa pertinente à matéria, se a indenização paga a este título ao trabalhador, quando da terminação de seu contrato de trabalho, deveria figurar como base de cálculo para a respectiva incidência do imposto de renda, tendo em vista a natureza indenizatória de que se reveste esta parcela;

- que a Receita Federal à época, firmou entendimento no sentido favorável à incidência do imposto de renda sobre esta indenização, o que foi regulamentado pela IN SRF 002/93, posteriormente confirmada pelo Parecer Normativo Cosit n.º 01/95 e demais atos interpretativo de feito, vale ressaltar, normativo em razão do poder vinculante emanado do entendimento neles expresso, tanto em relação aos órgãos da administração tributária, quanto aos sujeitos passivos alcançados pela orientação que propiciam;

- que assim é que o impugnante, considerando a presunção de legitimidade e de legalidade dos atos da administração pública, bem como o caráter vinculante de que se revestem os seus atos interpretativos, pagou o imposto que, há época, era devido segundo entendimento da Receita Federal;

- que a verdade é que somente com a publicação em 06/01/99, da Instrução Normativa SRF n.º 165, que é um ato inequívoco de reconhecimento de débito pela Receita Federal, a ora impugnante tomou ciência da violação do seu direito e consequentemente nessa data – e só nessa data – nasceu à ação exercitável por ele face à Receita Federal, pelo prazo de 5(cinco) anos contados de 06/01/99;

- que se tratando de decadência, forçosa é a conclusão de que o prazo decadencial ora em exame, seguindo a sistemática de nosso ordenamento jurídico começou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172

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;

- que mesmo que considerarmos que houvesse prazo para solicitação da devolução da importância pleiteada, como quer a SRF considerar ao alegar no indeferimento do pedido o prazo não da decadência e sim erroneamente como prescrição desconsiderou a jurisprudência reiterada e pacífica do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e a do STJ, a Corte que, se percorrido todo o caminho processual-constitucional, tem o poder de reconhecer, final e definitivamente, a tempestividade do pedido que ela nega, não fez, por consequência, a melhor interpretação do aludido art. I do Ato Declaratório SRF 96/99 e não cumpriu, portanto, o aludido dever, logo, não resolveu, eficaz e judiciosamente o processo em referência;

- que considerando que a manutenção de uma decisão que aplaude um entendimento administrativo que não tem amparo jurídico ou que tem sido derrotado enfática e sistematicamente em nossos Tribunais e especialmente no TRF da 2ª Região e no STJ não se coaduna com o respeito ao qual faz jus à cidadania, pois obriga o cidadão-contribuinte a recorrer ao Judiciário, com todas as despesas e o desgaste emocional que o processo judicial acarreta, para fazer valer um direito que a decisão ora impugnada insiste em não acatar.

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 da conjugação dos artigos 165, inciso I e 168, caput e inciso I, ambos do CTN têm-se que, conquanto a cobrança de tributo indevido confira ao contribuinte direito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172

à restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados "da data da extinção do crédito tributário". Destarte, esta data constitui-se no marco inicial do respectivo prazo decadencial. A redação dos mencionados dispositivos é clara, e sempre foi pacífico o entendimento de que o direito de pleitear restituição, em virtude de pagamento a maior que o devido, decaía em cinco anos da extinção do crédito tributário;

- que, todavia, dúvidas foram levantadas por ocasião da declaração de inconstitucionalidade de algumas lei tributárias pelo STF. Nestes casos, a questão era se o termo inicial da decadência deveria ser do inciso I do art. 168 do CTN, ou se esse termo deveria ser trasladado para a data do trânsito em julgado da decisão que declarava a inconstitucionalidade ou do ato administrativo que a reconhecia;

- que o Ato Declaratório SRF n.º 096/99 do secretário da Receita Federal vincula as decisões administrativas e, de fato, não pode a Administração Tributária, atrelada constitucionalmente ao princípio da legalidade estabelecer de forma diferente daquela ditada pelo CTN, o termo inicial para decadência do direito de pleitear restituição. Aliás, o legislador constituinte, consoante o artigo 146, III, "b", da Constituição, determinou que a decadência tributária é matéria reservada à Lei Complementar, e, com esse status, foi recepcionado o CTN;

- que ressalte-se que o ato declaratório, por ser de caráter interpretativo, aplica-se a fato pretérito. Assim, sua normatividade funda-se no poder vinculante do entendimento interpretativo nele expresso em relação aos órgãos da administração tributária e aos sujeitos passivos alcançados pela orientação que propicia;

- que mesmo nos tributados lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que lhe são próprios, pois não está subordinado à condição suspensiva, mas sim à condição resolutiva. O pagamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172

antecipado já extingue o crédito, todavia, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do fisco, submete-se o pagamento a uma condição resolutória de ulterior homologação;

- que na hipótese dos autos, a interessada reclama a restituição de crédito extinto em 10/09/92 (data de retenção do imposto na fonte quando da homologação da rescisão contratual) consoante comprova o documento de fls. 09/09-v, assim como admite o próprio interessado no recurso de fls. 50, porém só deu entrada em sua solicitação de restituição em 30/07/99, conforme petição de fls. 01, quando já havia decaído seu direito pelo transcurso do prazo quinquenal. Não há, portanto, como reconhecer e deferir o pleito;

- que por derradeiro, no que concerne à alegação de que o pedido de restituição somente poderia ter sido apresentado após a edição da IN/SRF n.º 165/98, cabe consignar que o referido ato normativo não tem o condão de suspender o prazo decadencial previsto 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.

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

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

Exercício: 1993

Ementa:

- PDV - PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO INICIAL - O direito de pleitear a restituição do imposto retido na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172

a título de PDV extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

- REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. – Nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se extinto o crédito, e portanto iniciado o prazo decadencial para pleitear restituição com o pagamento antecipado, que já produz todos os efeitos que lhe são próprios, pois submete-se apenas à condição resolutória.

- ALTERAÇÃO NO ENTENDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. EFEITO ERGA OMNES – A mudança no posicionamento da Administração consubstanciada pelo AD/SRF n.º 96/1999 em relação ao entendimento até então adotado pelo Parecer COSIT n.º 04/1999 não implica desrespeito ao direito adquirido nem tampouco afronta nenhum princípio de direito administrativo ou constitucional. Eventuais atos praticados na vigência do entendimento anterior não gera efeitos erga omnes.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 18/10/00, conforme Termo constante à folha 67/68, e, com ela não se conformando, a requerente interpôs, em tempo hábil (31/10/00), o recurso voluntário de fls. 69/76, instruído pelo documento de fls. 77, 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. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

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

Não há argüição 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 1993, ano-calendário de 1992, com base em Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com o documento de fls. 09 o recorrente desligou-se da empresa em 02/09/92, data do fato gerador do imposto de renda retido na fonte, e pleiteou a restituição em 30/07/99.

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 sistemática de nosso ordenamento jurídico começou a fluir em 31 de dezembro de 1998,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 100070.001446/99-95
Acórdão nº. : 104-18.172

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 26 de julho de 2001



NELSON MALLMANN