

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10070.002603/2003-27
Recurso nº 163.429 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.309 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de outubro de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1987
Recorrente FRANKLIN DELANO CHAME DA SILVA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1987

IRPF - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO (PDV) - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL. O reconhecimento do direito de haver a restituição do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF incidente sobre verbas decorrentes de Programa de Desligamento Voluntário - PDV, foi veiculado, em âmbito administrativo, pela Instrução Normativa SRF nº. 165/98 (DOU de 06/01/99). Não havendo transcorrido entre a data do ato da Administração Tributária, e a do pedido de restituição, lapso temporal superior a cinco anos, é de se considerar a não ocorrência da decadência do direito de pleitear o indébito do crédito decorrente de pagamentos indevidos feitos a título de IRPF sobre rendimentos auferidos a título de PDV.

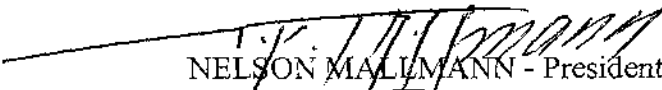
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Incumbe ao solicitante o ônus da prova quanto a fato constitutivo de seu direito.

Decadência afastada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência do direito de pleitear a restituição. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Relator) e Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que mantinham a decadência do direito de pleitear a restituição. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar, o Conselheiro João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado). No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.



NELSON MALLMANN - Presidente



JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR - Redator-Designado

EDITADO EM:

16 MAR 2003

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Heloísa Guarita de Souza e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Tratam os autos de pedido de restituição do valor do imposto de renda retido na fonte sobre Programa de Demissão Voluntária (PDV), protocolado no dia 17/12/2003, durante o ano-calendário de 1987.

Por meio da Decisão de fls.24 a 25, a Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro, indeferiu o pedido de restituição apresentado pelo interessado. Ademais, esta autoridade administrativa argumentou que a parte deixou de apresentar elementos probatórios essenciais à formalização do processo de restituição tal como preceituam a alínea (a) do Item IV do Ato Declaratório Normativo Cosit n 07/1999 e a Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS n2 2, de 02 de julho de 1999, limitando-se a acostar, tão somente, declaração firmada pela fonte pagadora (fls. 21).

Observou ainda a instância a quo a existência de equívoco na formulação do cálculo do quantum a restituir por parte do interessado, pois este solicitou restituição sob o total da retenção (Cz\$ 305.217,36) no lugar de proceder à retificação da Declaração de Ajuste Anual correspondente com flagrante desrespeito ao item m do Ato Declaratório SRF n2 03/1999.

Cientificado da decisão em 29/08/2005, segundo Aviso de Recebimento (AR) à fls. 27 verso, o interessado apresentou peça impugnatória às fls. 28 a 35 em 09/09/2005, na qual reafirma a procedência de seu direito citando variada jurisprudência.

A autoridade de primeira instância ao apreciar os fatos às fls. 37 a 46 indeferiu a solicitação posto que no seu entendimento já teria transcorrido o prazo previsto para pleitear a restituição do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias, nos termos do Acórdão No. 16.532 de 29 de junho de 2007.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.



O direito de pleitear a restituição de imposto de renda retido indevidamente na fonte extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Incumbe ao solicitante o ônus da prova quanto a fato constitutivo de seu direito.

PROVA DA PARTICIPAÇÃO EM PDV.

Não restando comprovada a participação em programa de demissão voluntária, toma-se inaplicável a não-incidência tributária prevista nas normas pertinentes às verbas obtidas em acordo trabalhista

Solicitação Indeferida

Insatisfeito, o recorrente apresenta recurso voluntário tempestivo de fls.50/59, onde reitera os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A matéria em litígio prende-se à questão do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de se pleitear a restituição de Imposto incidente sobre verbas recebidas a título de incentivo por adesão a PDV.

O recorrente em seu recurso reitera o seu direito a pleitear a restituição, entretanto observe-se que o pedido foi indeferido motivado pela decadência do direito.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributários é disciplinado no nosso ordenamento jurídico no Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o que dispõe os arts. 165 e 168 do CTN:

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 art. 162 nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – das hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

O dispositivo acima transcrito, portanto, é expresso quando define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Em conclusão, entendo que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários é a data da extinção do crédito tributário que, no caso, ocorreu em março de 1993 (fls.09), extinguindo-se o direito em março de 1998. Como o pedido só foi formalizado em 27/12/2003, encontrava-se o direito fulminado pela decadência.

Acrescente-se que tanto a DRF/Rio de Janeiro e a DRJ/RJO II apreciaram o mérito do pedido, embora entendessem pela decadência do direito de restituir. Assim, na



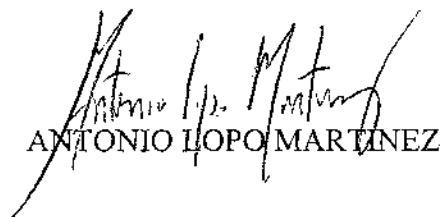
eventualidade de vitoriosa posição distinta, entendo que ainda assim não há como acolher o pleito do recorrente.

Urge registrar que o pedido de restituição de imposto de renda incidente sobre verbas percebidas por ocasião de rescisão contratual motivada por PDV, está adstrito à inequívoca comprovação de que a ruptura do vínculo empregatício ocorreu em virtude de adesão à política demissional formalmente instituída pela empresa.

Entretanto, embora solicitado reiteradamente pelas autoridades, o recorrente apresenta apenas a declaração firmada pela fonte pagadora. Diante da completa ausência de conjunto probatório hábil a comprovar a certeza e liquidez do direito da parte, toma-se impreciso e precário o estabelecimento da natureza tributária da verba como isento ou não-tributável.

Nota-se que em relação à extensão do pedido do autor, este equivocadamente almeja ver restituído o imposto de renda incidente sobre o total de verbas rescisórias, isto é, pretende realizar indevida extensão do tratamento dispensado ao PDV a verbas previstas na legislação trabalhista de caráter tributável segundo ordenamento vigente.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso por decadência do direito de pleitear a restituição, se vencido, continuo a negar provimento pela ausência de elementos probatórios da natureza do PDV.



ANTONIO LOPO MARTINEZ

Voto Vencedor

Conselheiro JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, Redator-Designado

Inobstante o respeitável entendimento desenvolvido pelo Ilustre Conselheiro Relator, Dr. Antonio Lopo Matinez, no caso em análise, no entanto e com sua *venia*, a convicção deste Relator não permite acompanhá-lo quanto à prejudicial de mérito, atinente à Decadência.

Alega o nobre relator, que a discussão neste processo é o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de imposto incidente sobre verba recebida a título de PDV. Por outro lado, a tese sustentada pela Recorrente baseia-se na premissa de que o termo inicial seria a data da publicação da IN/SRF nº 165, de 31/12/1998 (DOU de 06/01/99).

Entende o Ilustre Conselheiro Relator, que termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários é a data da extinção do crédito tributário que, no caso, ocorrera em dezembro de 1992. Como o pedido só foi formalizado em 17/12/2003, encontrava-se o direito fulminado pela decadência.

No entanto, a convicção jurídica caminha em sentido diferente, pelos motivos expostos abaixo.

O principal fundamento do Recorrente é o de que as verbas recebidas em decorrência da demissão voluntária são isentas da incidência do imposto de renda e que o direito para pedir a restituição do Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias do Plano de Demissão Voluntária foi exercido dentro do prazo decadencial, ou seja, o presente pedido foi protocolado em 17/12/2003, e, assim, antes que decorressem cinco anos da publicação da IN SRF 165/98, ocorrida em 06/01/99.

Entendeu a decisão recorrida que já havia decorrido o prazo decadencial para a repetição do indébito, embora paradoxalmente tenha analisado também o mérito da questão.

No que tange à decadência, no entanto, embora a regra geral do prazo decadencial do direito à restituição do tributo encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido, e, conseqüentemente, seria previamente claro que já consumara-se a decadência do direito de pleitear a restituição (art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional), no caso em análise se verifica uma condição excepcional de contagem do prazo decadencial à restituição do indébito.

Isto porque, em se tratando de indébito que se exteriorizou no contexto de solução administrativa o tema é bastante polêmico, o que exige discussões doutrinárias e jurisprudenciais, razão pela qual, no caso específico dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria.

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo que neste caso específico, que o termo inicial não poderá ser o momento da retenção do imposto, já que a prática deste ato (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.

Entende-se, assim, 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. Até porque, antes deste momento as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal expressa.

O mesmo igualmente ocorre com o imposto devido, quando apurado pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual. Em outras palavras: antes do reconhecimento da dispensa da exigência do tributo pela Administração Tributária, tanto a fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei. Se voluntariamente deixassem de reter e de submeter-se à tributação, estariam sujeitos à exigência tributária, esta qual a autoridade fiscal não poderia furtar-se em impor em decorrência de dever de ofício (art. 142 e parágrafo único, do CTN).

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe obrar-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 CTN.

Este é o entendimento já pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, ao julgar recurso da Fazenda Nacional, contra decisão do Conselho de Contribuintes, decidiu que, em caso de conflito quanto à ilegalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se da data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme se constata no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa transcrevo:

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Admitir entendimento contrário é certamente vedar a devolução do valor pretendido e, conseqüentemente, enriquecer ilicitamente o Estado, uma vez que a Administração Tributária não é dado manifestar-se quanto à legalidade e constitucionalidade de lei, razão porque os pedidos seriam sempre indeferidos, determinando-se ao contribuinte

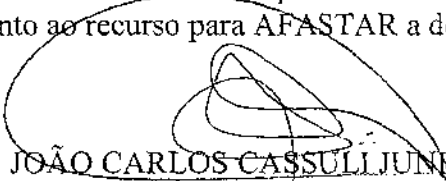


socorrer-se perante o Poder Judiciário. O enriquecimento do Estado é ilícito porque é feito às custas de lei inconstitucional.

A regra básica é a administração tributária devolver o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerê-la e, neste caso, só poderia fazê-la a partir do momento que adquiriu o direito de pedir a devolução.

Desta forma, no caso em litígio, 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 recorrente 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, forçoso concluir que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em discussão.

Assim, na esteira das considerações acima expostas e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência.



JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10070.002603/2003-27

Recurso nº: 163.429

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.309

Brasília/DF,

18 MAI 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional