



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10070.002846/2002-84
Recurso nº : 152.757
Matéria : IRPF – Ex.: 1993
Recorrente : MARIA FRANCISCA BECCARI (ESPÓLIO)
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 22 de setembro de 2006
Acórdão nº : 102-47.941

RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - DECADÊNCIA - O início da contagem do prazo de decadência para pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre os montantes pagos como incentivo pela adesão a programas de desligamento voluntário - PDV, começa a fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o direito de pleitear a restituição.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA FRANCISCA BECCARI (ESPÓLIO).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência e determinar a remessa dos autos à 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ II para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).

Processo nº : 10070.002846/2002-84
Acórdão nº : 102-47.941

Recurso nº : 152.757
Recorrente : MARIA FRANCISCA BECCARI (ESPÓLIO)

RELATÓRIO

Através de requerimento protocolado em 17-09-2002 (fl.01), a contribuinte solicitou a restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas de incentivo à participação em programa de demissão voluntária ocorrida no ano de 1992.

O pedido foi indeferido pela DIORT/DERAT/RJO, por meio da decisão de fl.31, entendendo já ter operado a decadência do direito da contribuinte, uma vez que a mesma não observou o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do pedido de restituição, consoante o artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional.

As fls. 33 a 36, a contribuinte apresentou, tempestivamente, sua inconformidade, insurgindo-se contra a decisão de fl. 31. Encaminhado o processo à Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro/RJ II, a 2ª Turma/DRJ, às fls. 52/56, indeferiu a pretensão do contribuinte, entendendo já ter operado a decadência do direito, consoante o disposto nos artigos 165, inciso I e 168, inciso I do CTN.

Notificada em 05-06-2006 (fl.59, verso), a contribuinte ingressou com o recurso em 05-07-2006 (fls. 60 e seguintes) alegando não ter ocorrido decadência de seu direito. Sustenta que o início da contagem do prazo decadencial deu-se com a publicação da IN SRF Nº 165/98, publicada em 06-01-99. Invoca, em favor de sua tese, jurisprudências do STJ e da 6ª Câmara do 1º Conselho de contribuintes, assim transcritas:

"PROCESSO RESP 667832/SC: RECURSO ESPECIAL
2004/0079988-2.

RELATOR (A) Ministro Franciulli Netto (1117)
Órgão Julgador T2 – Segunda Turma

Processo nº : 10070.002846/2002-84
Acórdão nº : 102-47.941

Data do julgamento: 21/10/2004

Data da publicação/Fonte DJ 30.05.2005, p. 310.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. TRIBUTÁRIO. ADESÃO DE EMPREGADO A PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA (PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA OU INCENTIVADA). VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IR. FACULDADE DO CONTRIBUINTE.

Merece reforma o acórdão *a quo* no que toca ao deferimento, pela Corte de origem, tão-somente da dedução das quantias retidas indevidamente, sobretudo quando o Relator do voto condutor ressalta que "a Fazenda Nacional poderá deduzir os valores utilizados pelos demandantes nos ajustes anuais do Imposto de Renda" (fl.174). Uma vez julgada procedente a demanda, e por tratar-se a presente de Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo cumulada com Repetição de Indébito, imperioso que se declare o direito do contribuinte à restituição das importâncias indevidamente recolhidas, nos termos do pedido, conforme apurado em liquidação de sentença. Recurso especial dos contribuintes provido, para reconhecer o direito do contribuinte à restituição das importâncias indevidamente recolhidas, nos termos do pedido, conforme apurado em liquidação de sentença."

À fl. 48, a parte interessada requereu prioridade na tramitação do processo, consoante o disposto no artigo 71 e parágrafos da Lei 10.741/2003.

É o Relatório.

Processo nº : 10070.002846/2002-84
Acórdão nº : 102-47.941

VOTO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento e passo à análise do mérito.

No caso do PDV, a SRF editou a Instrução Normativa 165/98, datada de 31 de dezembro de 1998 e publicada no D.O.U em 06-01-99, reconhecendo a não incidência de imposto de renda sobre as parcelas pagas por adesão a Programa de Demissão Voluntária. Publicada a instrução normativa nasceu em favor do contribuinte o direito subjetivo de se dirigir à Administração para requerer a restituição do valor pago indevidamente. Neste sentido destaco o seguinte precedente do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

IRRF – RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE – PRAZO – DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA – PARECER COSIT Nº 4/99 – O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao lançamento por homologação, que ocorre quando o contribuinte, nos termos do caput do artigo 150 do CTN, por delegação da legislação fiscal, promove aquela atividade da autoridade administrativa de lançamento (art. 142 do CTN). Assim, o contribuinte, por delegação legal, irá verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular o tributo devido e, sendo o caso, aplicar a penalidade cabível. Além do lançamento, para consumação daquela hipótese prevista no artigo 150 do CTN, é necessário o recolhimento do débito pelo contribuinte sem prévio exame das autoridades administrativas. Havendo o lançamento e pagamento antecipado pelo contribuinte, ato homologatório este que consoma a extinção do crédito tributário (art. 156, VII, do CTN). Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), a chamada homologação tácita. Ademais, o Parecer COSIT nº 4/99 concede o prazo de 5 anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário, in casu, a Instrução Normativa nº 165 de 31.12.98. O contribuinte, portanto, segundo o Parecer, poderá requerer a restituição do indébito do imposto de renda incidente sobre verbas percebidas por adesão à PDV até dezembro de 2003, razão pela qual não há que se falar em decurso do prazo no requerimento do Recorrente feito em 1999. A Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu, em questão semelhante, que 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 nº : 10070.002846/2002-84
Acórdão nº : 102-47.941

processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributário.' (Acórdão CSRF/01-03.239) Entendo que a letra 'c', referida na decisão da Câmara Superior, aplica-se integralmente à hipótese dos autos, mesmo em se tratando de ilegalidade, e não de inconstitucionalidade, da cobrança da exação tratada nos autos.

Ao efetuar retenções na fonte e incluir as parcelas do PDV na base de cálculo anual do tributo, tanto a fonte pagadora quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Mais: seguiram orientação expressa da administração tributária, sob pena, inclusive, de serem autuados. Entretanto, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, por ato da administração pública, atribuindo efeito *erga omnes*, que as parcelas recebidas como incentivo ao desligamento voluntário estão fora do campo de incidência do imposto de renda, surge para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo, como também a repetição aos valores recolhidos indevidamente. No meu sentir, desta forma, se homenageiam princípios basilares do direito como o da moralidade, isonomia, boa fé, lealdade, vedação do enriquecimento sem causa e o da segurança jurídica. Do contrário, estar-se-ia disseminando a desconfiança na lei e no Órgão tributário que orientou o contribuinte e a fonte pagadora ao cumprimento de obrigação tributária inexistente.

Por outro lado, o lançamento é ato administrativo vinculado à lei. Nesta, encontram-se todos os elementos que compõem a obrigação tributária. O controle da legalidade, a ser efetuado pela própria administração ou pelo poder judiciário, é imperativo de ordem pública. Constatada a ilegalidade da cobrança do tributo, a administração tem o poder/dever de anular o lançamento e restituir o pagamento indevido.

O valor maior sobre o qual se sustenta o Estado e a arrecadação, como subproduto, é o valor legalidade, não podendo dele haver renúncia, em nenhum momento, sem que se comprometa a legitimidade de ação do Estado. A legalidade, ontologicamente, é objeto e causa do Estado de Direito.

Processo nº : 10070.002846/2002-84
Acórdão nº : 102-47.941

Em síntese, no momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99) tem-se que os pedidos protocolados até 06-01-2004 são tempestivos, pois a decadência somente se efetivou em 07-01-2004.

Considerando que o pedido de fls. 01 foi protocolado em 17-09-2002, não há que se cogitar em decadência do direito da contribuinte.

Não obstante se esteja afastando a decadência e provendo o recurso nessa parte, não é possível analisar o mérito do pedido de restituição do contribuinte, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, voto no sentido de AFASTAR a decadência e determinar a remessa dos autos à 2ª Turma/DRJ- Rio de Janeiro/RJ II para apreciação do mérito da demanda.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, 22 de setembro de 2006.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA