



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

Processo nº. : 10580.005945/2001-87
Recurso nº. : 131.728
Matéria : IRPF - EX.: 1994
Recorrente : JOSÉ SECUNDINO DO CARMO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 16 DE ABRIL DE 2003
Acórdão nº. : 102-46.007

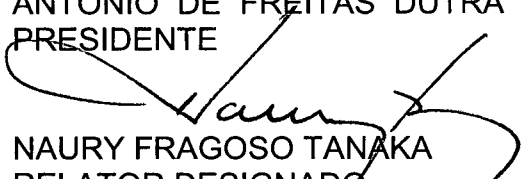
IRPF - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O prazo para exercer o direito à restituição de Imposto de Renda descontado pela fonte pagadora tem marco inicial de contagem na forma do artigo 168, I, do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ SECUNDINO DO CARMO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Goretti de Bulhões Carvalho (Relatora), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz. Designado o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka para redigir o voto vencedor.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 03 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e JOSÉ OLESKOVICZ.



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

Processo nº. : 10580.005945/2001-87
Acórdão nº. : 102-46.007
Recurso nº. : 131.728
Recorrente : JOSÉ SECUNDINO DO CARMO

RELATÓRIO

O contribuinte ingressa com recurso voluntário às fls. 35/39, pleiteando a restituição do imposto retido na fonte no ano de 1993, incidente sobre as verbas indenizatórias recebidas pelo empregado a título de adesão ao Programa de Demissão Voluntária, por indeferimento da DRJ de Salvador, que alega transcurso de prazo de cinco anos previsto no artigo 168, inciso I, do CTN.

A decisão recorrida está assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Exercício: 1993

Ementa: EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO - O direito de o contribuinte pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, inclusive com relação aos fatos geradores que posteriormente venham a ser declarados legalmente como não tributáveis.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - No lançamento por homologação, a data do pagamento antecipado do tributo é o marco inicial para contagem do prazo em que se extingue o direito de o contribuinte pleitear a restituição.

Solicitação Indeferida.”

A matéria recorrida refere-se ao prazo decadencial para o Contribuinte requerer junto a Receita Federal a restituição de imposto retido na fonte.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10580.005945/2001-87

Acórdão nº. : 102-46.007

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, merecendo ser conhecido, não havendo preliminar a ser analisada.

Primeiramente entendo que não houve a decadência do direito de pleitear a restituição argüida pela DRJ de Salvador-BA, através da Decisão de fls. 27/34; pelos seguintes fundamentos elencados no voto do Ilustre Conselheiro Leonardo Mussi da Silva da 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que ora adoto e transcrevo na íntegra:

“O Parecer Cosit nº 04 de 28.01.99, ao tratar do prazo para restituição do indébito, notadamente sobre a devolução do imposto de renda pago indevidamente em virtude do recebimento das verbas por adesão à programa de demissão voluntária - PDV, asseverou:

A questão proposta guarda correlação com a matéria tratada no Parecer Cosit nº 58/1998, na medida em que se trata de exigência que vinha sendo feita com base em interpretação da legislação tributária federal adotada pela SRF, mediante o Parecer Normativo Cosit nº 01, de 08 de agosto de 1995 e que resultava na caracterização da hipótese de incidência do imposto, sendo que, em face do parecer PGFN/CRJ nº 1278/1998, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, a SRF editou a IN nº 165/1998, cancelando os lançamentos, e o AD 003/1999, facultando a restituição do imposto.”

Assim, idêntico tratamento deve ser dado a esse pedido de restituição, pelo que se transcrevem os itens 22 a 25 do citado Parecer Cosit:

“22 ...O art. 168 do CTN estabelece prazo de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição de pagamento indevido ou maior que o devido, contados da data da extinção do crédito tributário.



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

Processo nº. : 10580.005945/2001-87

Acórdão nº. : 102-46.007

23. Como bem coloca Paulo de Barros Carvalho, à decadência ou caducidade é tida como fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo. (Curso de Direito Tributário, 7ª . ed., 1995, p. 311).

24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª . ed., Forense, Rio, 1993, p., 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável: que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível."

Adoto também o voto do I. Conselheiro Remis Almeida Estol, o qual transcrevo em parte:

"Tenho a firme convicção de que o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculado ao momento em que o imposto passou a ser indevido.

Antes deste momento as retenções efetuadas pelas fontes pagadoras eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal, o mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo contribuinte na sua declaração de ajuste anual.

Isto significa dizer que, anteriormente ao ato da administração atribuindo efeito *erga omnes* quanto a intributabilidade das verbas relativas aos chamados PDV, objetivada na Instrução Normativa nº 165 de 31 de dezembro de 1998, tanto o empregador quanto o contribuinte nortearam seus procedimentos adstritos à presunção de legalidade e constitucionalidade próprias das leis.

Concluindo, não tenho dúvida de que o termo inicial para contagem do prazo para requerer a restituição do imposto retido, incidente sobre as verbas recebidas em decorrência da adesão ao Plano de Desligamento Voluntário, é a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, ou seja, 06 de janeiro de 1999, sendo irrelevante a data da efetiva retenção que, no caso presente, não se presta para marcar o início do prazo extintivo."

Assim, diante da expressa disposição apresentada pelos Pareceres supracitados, o recorrente tem o direito de requerer até dezembro de 2003 - cinco



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

Processo nº. : 10580.005945/2001-87

Acórdão nº. : 102-46.007

anos após a edição da IN nº 165/98 - a restituição do indébito do tributo indevidamente recolhido por ocasião do recebimento do tributo em razão à adesão à PDV, razão pela qual não há que se falar em decurso do prazo para restituição do pedido feito pelo contribuinte.

Neste sentido, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso do contribuinte, garantindo-lhe o direito de restituição pleiteado em sua exordial.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2003.


MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO



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

Processo nº. : 10580.005945/2001-87
Acórdão nº. : 102-46.007

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator Designado

A questão reside no marco que deverá ser tomado como referência à contagem do prazo decadencial para o direito de pleitear a restituição.

Em primeiro lugar, deve ser considerado que, até a data em que estendidos *erga omnes* os efeitos das decisões judiciais a respeito das verbas indenizatórias percebidas em função da adesão aos Programas de Demissão Voluntária, a incidência tributária foi correta, pois decorrente de lei vigente sem que houvesse qualquer isenção prevista para esse tipo de fato jurídico.

Em segundo, o prazo para que esse direito seja exercido, que se encontra determinado pelo artigo 168, I do CTN e se conclui após 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pela cobrança ou pagamento indevido.

Desse texto legal, extrai-se que a data de início do prazo para exercer o direito à restituição do pagamento indevido coincide com aquela da extinção do crédito tributário. Trata-se então de prazo decadencial pois referente ao exercício de um direito ainda não efetivado anteriormente.

O prazo decadencial visa possibilitar ao interessado o exercício de um direito, e tem início na data em que o referencial é dado a conhecer ao detentor do poder de ação. De outro lado, tem por objeto a segurança jurídica ao selar a impossibilidade de agir aos que, devidamente cientes, permaneceram inertes perante à lei.



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

Processo nº. : 10580.005945/2001-87

Acórdão nº. : 102-46.007

O pagamento indevido pode decorrer de simples erro no recolhimento, retenção incorreta, erro de cálculo, engano no preenchimento do documento de arrecadação, entre outros possíveis e não vinculados ao tributo; de outro lado, pode originar-se da determinação legal, que implica incidência tributária correta no momento em que efetivada, no entanto, posteriormente, a maior pela combinação com outros fatos jurídicos ocorridos e ligados à pessoa beneficiária.

Na primeira situação, em que não se verifica vínculo à obrigação tributária, não há qualquer hipótese do prazo extintivo ligar-se à modalidade de lançamento do tributo pois se trata de devolução de simples recolhimento indevido.

Já na segunda, ao contrário, o recolhimento foi correto porque decorreu da normativa, portanto, originado em obrigação tributária vigente no momento do recolhimento que assim o permaneceu durante o transcorrer do ano-calendário até a conclusão do fato gerador, quando se tornou indevida, pela apropriação de outros valores. Trata-se de tributo pago, enquanto sua restituição submete-se às determinações legais aplicáveis à modalidade do lançamento do tributo.

Nesta situação, o desconto e pagamento decorreram da imposição legal vigente uma vez que, na época, inexistente qualquer lei que lhe concedesse isenção, portanto, correta a incidência tributária. Somente foi possível atribuir-se a não incidência a tais tipos de fatos jurídicos pela publicação de ato normativo da Administração Tributária que estendeu *erga omnes* os efeitos das decisões judiciais nos julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

A dispensa de constituição de créditos tributários da Fazenda Nacional e o cancelamento dos lançamentos efetuados relativos à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de



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

Processo nº. : 10580.005945/2001-87
Acórdão nº. : 102-46.007

incentivo à demissão voluntária, somente foi possível após a publicação, em 06 de janeiro de 1999, da IN SRF n.º 165, de 31 de dezembro de 1998.

Esse ato normativo decorreu do Parecer PGFN/CRJ n.º 1278, de 28 de agosto de 1998, que é fundamentado no artigo 19, inc. II, da MP 1699-38, de 31/07/98, e no artigo 5.º do Decreto n.º 2346, de 10 de outubro de 1997. O referido Parecer, com lastro em decisões da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre a matéria, recomendou a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da incidência ou não de imposto de renda na fonte sobre as indenizações convencionais nos programas de demissão voluntária, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante.

Esclarece que as decisões do STJ são insusceptíveis de alteração pois não cabem embargos infringentes (art. 260 do RISTJ) porque não são julgados proferidos em apelação ou em ação rescisória, nem embargos de divergência (art. 266 do RISTJ) uma vez que as Turmas não divergem entre si. Enfatiza que a ausência de matéria constitucional impede a utilização do Recurso Extraordinário para reexame do assunto.

Destarte, considerando que a relação jurídica tributária foi extinta na data em que ocorrido o desconto pela fonte pagadora, pois de tributo se tratava, e subsumido à modalidade de lançamento por homologação, não há que se falar em direito à restituição porque tendo ocorrido o desconto em 1.º de dezembro de 1993, o direito de pedir a restituição extinguiu-se após 5 (cinco) anos, ininterruptos.

Divirjo da linha de raciocínio utilizada pela nobre Conselheira Relatora Dr.^a Maria Goretti de Bulhões Carvalho uma vez que o ato normativo expedido pela Administração Tributária não importou em tornar ilegal desde a origem a norma até então vigente, motivo para que sua eficácia seja do tipo



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

Processo nº. : 10580.005945/2001-87
Acórdão nº. : 102-46.007

ex nunc. A situação é idêntica a determinadas situações que até determinado momento eram consideradas tributáveis e, por revogação da lei por outra, passam a ter incidência tributária igual a zero.

Assim, considerando o anteriormente exposto, e com a devida vênua da nobre Conselheira Relatora e dos demais que a acompanharam em sua linha de raciocínio, **voto no sentido de negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2003.


NAURY FRAGOSO TANAKA