



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

Processo nº. : 10580.008179/00-23
Recurso nº. : 132.894
Matéria : IRPF - EX.: 1994
Recorrente : CLEANDRO ANTÔNIO ALCÂNTARA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SANVADOR - BA
Sessão de : 10 DE SETEMBRO DE 2003
Acórdão nº. : 102-46.126

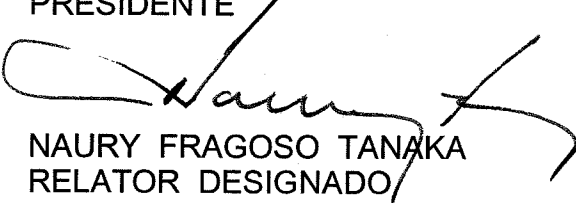
IRPF - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O prazo para exercer o direito à restituição de Imposto de Renda descontado pela fonte pagadora tem marco inicial de contagem na forma do artigo 168, I, do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLEANDRO ANTÔNIO ALCÂNTARA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo de voto de qualidade, 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, Ezio Giobatta Bernardinis 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



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

Processo nº. : 10580.008179/00-23
Acórdão nº. : 102-46.126

FORMALIZADO EM: **30 JAN 2004**

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'B' followed by a horizontal stroke.



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

Processo nº. : 10580.008179/00-23

Acórdão nº. : 102-46.126

Recurso nº. : 132.894

Recorrente : CLEANDRO ANTÔNIO ALCÂNTARA

RELATÓRIO

O contribuinte ingressa com recurso voluntário às fls. 37, pleiteando a restituição do imposto retido na fonte referente ao ano de 1992 – exercício de 1993, por ter aderido ao programa de demissão voluntária.

A decisão recorrida às fls. 33/, com a seguinte ementada:

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

Ano-calendário: 1993

Ementa: EXTINÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR 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.

Solicitação Indeferida.”

A matéria recorrida refere-se ao prazo decadencial para o Contribuinte requerer junto a Receita Federal a restituição de importância paga indevidamente, por ter aderido ao Plano de Desligamento Voluntário.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10580.008179/00-23

Acórdão nº. : 102-46.126

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, Relatora

Estando o recurso revestido de todos os requisitos legais, dele tomo conhecimento.

A controvérsia quanto à natureza dos rendimentos percebidos por pessoas físicas em razão do Programas de Desligamento Voluntário, após longo período de discussões, já está superado.

A decisão recorrida entendeu que se extingui em 5 (cinco) anos, contados da retenção, o prazo para o contribuinte pedir a restituição do imposto de renda retido na fonte em razão do ingresso no PDV.

Portanto, a matéria submetida ao colegiado restringe-se à questão do termo inicial do prazo decadencial, especificamente em relação ao pedido de restituição do imposto retido na fonte incidente sobre a verba percebida por força da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário.

Antes de mais nada, é da maior importância ressaltar que não estamos diante de um recolhimento espontâneo feito pelo contribuinte, mas de uma retenção compulsória efetuada pela fonte pagadora em obediência a um comando legal, então válido, inexistindo qualquer razão que justificasse o descumprimento da norma.

Feito isso, me parece indubitoso que o termo inicial não seria o momento da retenção do imposto, isto porque o Código Tributário Nacional, em seu artigo 168, simplesmente não contempla esta hipótese e, por outro lado, a retenção



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

Processo nº. : 10580.008179/00-23

Acórdão nº. : 102-46.126

do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário, isto porque não se trata de tributação definitiva, mas apenas antecipação do tributo devido na declaração.

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 a verba recebida em decorrência da adesão ao Plano de Desligamento Voluntário, é a data da publicação da Instrução Normativa 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.

Comungo da certeza de que uma visão diferente, fatalmente levaria a situações inaceitáveis como, por exemplo, o reconhecimento pela administração pública de que determinado tributo é indevido quando já decorrido o prazo decadencial para o contribuinte pleitear a restituição, constituindo verdadeiro



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

Processo nº. : 10580.008179/00-23

Acórdão nº. : 102-46.126

enriquecimento ilícito do Estado e tratamento diferenciado para situações idênticas, o que atentaria, inclusive, contra a moralidade que deve nortear a imposição tributária.

Assim, com essas considerações, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso formulado pelo contribuinte, assegurando-lhe o direito a restituição do valor pago indevidamente à título de imposto de renda incidente sobre as verbas percebidas por adesão ao PDV.

Sala das Sessões - DF, em 10 de setembro de 2003.


MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10580.008179/00-23

Acórdão nº. : 102-46.126

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator Designado

O recurso contém manifestação contrária à fixação do marco inicial para a contagem do prazo relativo ao direito de solicitar a restituição do tributo, que se encontra localizado na data em que efetuado o correspondente pagamento. A matéria já é bem conhecida neste órgão julgador e por esse motivo não é necessário estender as explicações para um melhor entendimento.

Em primeiro lugar, deve ser considerado que, até a data em que estendidos *erga omnes* os efeitos das decisões judiciais, **a incidência tributária foi correta, pois decorrente de lei vigente, oportunidade em que inexistente qualquer isenção a 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. : 10580.008179/00-23

Acórdão nº. : 102-46.126

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 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 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.



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

Processo nº. : 10580.008179/00-23

Acórdão nº. : 102-46.126

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 inexistia 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 30 de junho 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 *ex nunc*. A situação é idêntica àquelas que até determinado momento eram consideradas tributáveis e, por revogação da lei por outra, passam a ter incidência tributária igual a zero.



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

Processo nº. : 10580.008179/00-23

Acórdão nº. : 102-46.126

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 10 de setembro de 2003.



NAURY FRAGOSO TANAKA