



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009970/2003-00
Recurso nº. : 156.160
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : BRÁULIO BARBOSA DOS SANTOS
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 14 de setembro de 2007
Acórdão nº. : 104-22.689

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 ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN, da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN SRF nº. 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 de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRÁULIO BARBOSA DOS SANTOS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Antonio Lopo Martinez e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. *jel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, GUSTAVO LIAN HADDAD, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente justificadamente o Conselheiro MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689

Recurso nº. : 156.160
Recorrente : BRÁULIO BARBOSA DOS SANTOS

RELATÓRIO

BRÁULIO BARBOSA DOS SANTOS, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº. 065.046.205-04, com domicílio fiscal na cidade de Salvador, Estado da Bahia, a Avenida Antônio Carlos Magalhães, nº. 2487 - Edifício Fernandes Plaza, jurisdicionado a DRF em Salvador - BA, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 22/28 prolatada pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 32/36.

O requerente apresentou, em 15/10/03, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, no ano de 1993, sob o entendimento que os mesmos foram pagos a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

De acordo com a Portaria SRF nº. 4.980/94 a DRF em Salvador - BA, através da SEORT, 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 vista que o seu termo inicial é contado a partir da data do pagamento ou recolhimento indevido, ou seja, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição está decaído, já que o pagamento ocorreu no ano-calendário de 1993 e a solicitação do pedido de restituição se deu em 15/10/03, data da protocolização do processo.

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 24/10/05, a sua Manifestação de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689

Inconformidade de fls. 10/20, solicitando que seja revista à decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição com base em síntese, nos seguintes argumentos:

- que em 1993 foi desligado da CETREL - Empresa de Proteção Ambiental pelo Programa de Saída Voluntária, vigente à época, quando lhe foi descontado importância a título de imposto de renda na fonte, incidente sobre a indenização recebida em virtude de adesão ao Programa de Desligamento Voluntário, conforme documentos constantes dos autos;

- que a Receita Federal reconhecia, finalmente, após mais de 10 anos do primeiro plano de demissão voluntária, que as verbas de natureza indenizatórias pagas a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual. E, conseqüentemente, que seriam passíveis de restituição;

- que esse direito de agir só se tornou manifesto quando a Administração Federal disse, publicamente, em 22/09/98, através de Parecer PGFN, que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias referente a PDV, e, logo em seguida, o Sr. Secretário da Receita Federal, através da IN SRF nº. 165, publicada no DOU de 06/01/99, confirmou que todos que receberam essas indenizações com o desconto do IR poderiam solicitar restituição. Então, somente a partir de 06/01/99 é que se inicia a contagem do prazo decadencial;

- que, por outro lado, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, esse prazo prescricional seria de 10 anos a contar da data do fato gerador (5 anos para homologação mais 5 anos de prescrição). A tese é unânime no seio daquele Egrégio Tribunal. Segundo esse critério, o pedido é, também, tempestivo.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pelo requerente, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689

Salvador - BA resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF em Salvador - BA, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que no presente caso, em que o lançamento se efetiva por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento antecipado do tributo. É o que dispõe o artigo 150, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como o pedido de restituição foi ingressado há mais de cinco anos dos recolhimentos questionados, não cabe a apreciação do seu mérito, como destacado a seguir;

- que não existe qualquer base legal para que se estabeleça um novo prazo para os pedidos de restituição, simplesmente porque o pagamento foi considerado indevido por interpretação administrativa superveniente. Qualquer tentativa neste sentido representa necessariamente um atentado ao direito adquirido investido na coisa pública;

- que se esgotando o prazo legal, extingue-se o direito de pleitear a restituição, ainda que o pagamento tenha sido materialmente indevido. No caso de um simples pagamento indevido sequer existia uma lei exigindo a prestação: o pagamento fora simplesmente efetuado por lapso. No entanto, o contribuinte não mais poderá reaver, se não pleitear a sua restituição dentro do prazo, sem que isto represente um enriquecimento ilícito do Erário. Se a lei não distingue entre os motivos do pagamento indevido para estabelecer prazos distintos para o pedido de restituição, não cabe fazer esta distinção com base em argumentações estranhas à norma;

- que, não resta dúvida, portanto, que, no caso do lançamento por homologação, à 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.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 23/08/06, conforme Termo constante às fls. 29/30, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (21/09/06), o recurso voluntário de fls. 32/36, no qual demonstra irresignação contra a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689

decisão supra, 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. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Discutem-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, em tese, sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, sob o argumento de se tratar de verbas recebidas em razão de Programa de Desligamento Voluntário - PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com o documento de fl. 03/04, que a demissão se deu em 01/02/93, tendo o interessado pleiteado restituição em 15/10/03.

A principal tese argumentativa do suplicante é no sentido 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689

indenizatórias do Plano de Demissão Voluntária foi exercido dentro do prazo decadencial, tendo em vista a IN SRF nº. 165, de 31/12/98, publicada em 06/01/99.

Entendeu a decisão recorrida que já havia decorrido o prazo decadencial para a repetição do indébito, deixando de analisar o mérito da questão. Como o requerente alega, que as verbas questionadas tem origem em Pedido de Demissão Voluntária - PDV se faz necessário analisar o termo inicial para a contagem do prazo para requerer a restituição do imposto que indevidamente incidiu sobre tais valores.

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.

Observando-se de forma ampla e geral é líquido é certo que já havia ocorrido à decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Não há dúvidas, que 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 da contagem do prazo 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689

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

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. Até porque, antes deste momento às retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal. O mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo 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, em 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, pólo 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 à 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. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689

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.

Por outro lado, também não tenho 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, a princípio, 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.

Ora, se para as situações conflituosas o próprio CTN no seu artigo 168 entende que deve ser contado do momento em que o conflito é sanado, seja por meio de acórdão proferido em ADIN; seja por meio de edição de Resolução do Senado Federal dando efeito *erga omnes* a decisão proferida em controle difuso; ou por ato administrativo que reconheça o caráter indevido da cobrança.

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:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689

“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 à 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.

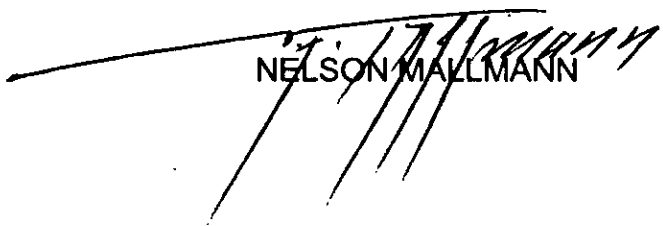
Desta forma, no caso em litígio, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito da requerente em pleitear a restituição do imposto retido, porque 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.009970/2003-00
Acórdão nº. : 104-22.689

Assim, na esteira das considerações acima expostas e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR o retorno à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para o enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 14 de setembro de 2007



NELSON MALLMANN