



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10580.009970/2003-00
Recurso nº 156.160 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.046 – 2ª Turma
Sessão de 21 de setembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRAULIO BARBOSA DOS SANTOS

Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Período de apuração: 1993

IRPF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIES A QUO.

Somente após a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98 que reconheceu o direito creditório é que se formou o indébito e, portanto, iniciou-se o prazo prescricional para sua repetição, "*dies a quo*".

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Francisco Assis de Oliveira Junior e Elias Sampaio Freire.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Caio Marcos Candido', written over a horizontal line.

Caio Marcos Candido – Presidente em exercício

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julio Cesar Vieira Gomes', written over a horizontal line.

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

EDITADO EM: 28 OUT 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Caio Marcos Candido (Presidente em exercício), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Giovanni Christian Nunes Campos, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Damião Cordeiro de Moraes, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial por contrariedade a dispositivos legais interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão no qual se decidiu por maioria de votos dar provimento ao recurso voluntário, adotando a contagem do prazo prescricional para pedido de restituição a partir da IN SRF nº 165, de 31/12/98. Seguem ementa e trechos da relatório que compõe o acórdão recorrido:

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.

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).

O recurso foi baseado no art. 7, I, do Regimento Interno da CSRF. Alega o ilustre representante da Fazenda Nacional que a decisão contrariou os arts. 165, I e 168, I do CTN e também o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. Segue trecho do recurso especial:

Desse modo, para não ser violado o art 168 do CTN, deve ser reconhecida a decadência do direito de pleitear a restituição, já

que a retenção na fonte ocorreu em 1993 e o referido pedido foi formulado apenas em 15/10/2003.

DO PEDIDO Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso para que, reformando a decisão da Câmara a quo, reconheça a decadência do pedido de restituição feito fora do prazo estabelecido no art 168 do CTN

Por meio de despacho deu-se seguimento ao recurso especial, reconhecendo-se a contrariedade.

Cientificado do Acórdão recorrido, do recurso especial interposto e do despacho que lhe deu seguimento, o interessado não apresentou contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

A controvérsia se instaurou em face de entendimentos divergentes quanto ao termo “*a quo*” para contagem do prazo prescricional relativo ao direito de repetição do indébito: seria a partir do pagamento realizado pelo contribuinte ou da norma administrativa, decisão judicial ou resolução senatorial que reconheceram não ser devido o tributo?

O tema tem disciplina no Código Tributário Nacional que, no entanto, não tratou dessa questão específica:

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória

Entendo que a solução da controvérsia deve ser iniciada com a pesquisa do sentido da expressão *indébito*, eis que a restituição se refere ao pagamento indevido. É com a identificação do momento em que determinado pagamento se tornou indevido que se inicia o prazo prescricional para a ação de repetição do indébito.

O Código Tributário Nacional dedicou à matéria a Seção III “Pagamento Indevido” do Capítulo IV “Extinção do Crédito Tributário”, nos seguintes termos, a partir dos quais podemos extrair um sentido para a expressão “indevido”:

SEÇÃO III

Pagamento Indevido

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 artigo 162, nos seguintes casos:

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

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Nos exatos termos do artigo 165, I do CTN, o tributo é indevido em face da legislação tributária aplicável, ou seja, examinando-se o pagamento à luz da norma aplicável, constata-se uma incorreção, o tributo é indevido ou se pagou mais que o devido. E o que se tem por indevido não resulta da interpretação da lei pelo sujeito passivo em sentido contrário àquela adotada pela Administração. É indevido o tributo porque a legislação assim o considera, independentemente da interpretação empregada ou de sua constitucionalidade ou não. Até porque todas as leis em vigor gozam da presunção de constitucionalidade, que somente pode ser afastada nos controles concentrado e difuso:

A presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção iuris tantum, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente. O princípio desempenha uma função pragmática indispensável na manutenção da imperatividade das normas jurídicas e, por via de consequência, na harmonia do sistema¹

No caso sob exame, temos a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98 que dispensou a constituição do crédito sobre as aludidas verbas e autorizou a revisão de ofícios daqueles já constituídos:

Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspetores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional.

É, em seguida, o Ato Declaratório SRF nº 3, de 07/01/1999, DOU de 08/01/1999, que declarou as aludidas verbas como indevidas, inclusive com orientação para a repetição do tributo pago:

I - os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento

¹ BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 edição. São Paulo: Saraiva, 2003. página 176.

Voluntário - PDV, considerados, em reiteradas decisões do Poder Judiciário, como verbas de natureza indenizatória, e assim reconhecidos por meio do Parecer PGFN/CRJ/No 1278/98, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 17 de setembro de 1998, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual,

II - a pessoa física que recebeu os rendimentos de que trata o inciso I, com desconto do imposto de renda na fonte, poderá solicitar a restituição ou compensação do valor retido, observado o disposto na Instrução Normativa SRF No 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF No 73, de 15 de setembro de 1997;

Portanto, foram com os atos normativos do próprio órgão fiscalizador que se formou o indébito, com o reconhecimento pelo sujeito ativo de que o tributo não é devido desde o pagamento.

Em razão do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional para que seja cumprido o acórdão recorrido nos termos em que proferido, com retorno à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito.



Julio Cesar Vieira Gomes

