MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10580.016278/99-55
Recurso nº : RP/102-0.480 (102-125.460)
Matéria : IRPF-RESTITUIÇÃO-EX.: 1995
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo : VALTER CARDOSO DE SOUZA
Sessão de : 02 DE DEZEMBRO DE 2002
Acórdão nº : CSRF/01-04.316

"IRPF – RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE, A TÍTULO DE PDV – PRAZO-DECADÊNCIA-INOCORRÊNCIA – Reconhecida pela Administração Fiscal que as verbas pagas referentes ao Programa de Desligamento Voluntário, como outros do mesmo gênero, não sofrem tributação do imposto de renda, nem na fonte nem na declaração da pessoa física, a contagem do prazo decadencial de cinco anos, para que o contribuinte pleiteie a restituição do tributo indevidamente retido ou pago, dá-se a partir da publicação do referido ato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber, Leila Maria Scherrer Leitão e Verinaldo Henrique da Silva.

EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2003

Participaram, ainda do presente julgamento os Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA, ANTONIO DE FREITAS DUTRA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, REMIS ALMEIDA ESTOL, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, ZUELTON FURTADO, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ CLOVIS ALVES, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Recurso nº : 102-125460 – (RD/102-0.480)
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu douto Procurador junto à Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no artigo 32, inciso I, do Regimento Interno do Primeiro conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF N° 55/98, recorre a este Colegiado (fls.58/68) contra o Acórdão nº 102-45.013, de 23/08/01 (fls. 48/56) que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário de fls. 36/44, contra a Decisão nº 2.634, de 06/12/00, do Sr. Delegado da Receita Federal em Foz do Iguaçu - PR (fls. 28/34).

A decisão monocrática concluiu que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias, a título de PDV, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se extinto o crédito, e, portanto, iniciado o prazo decadencial para pleitear restituição com o prazo antecipado, que já produz todos os efeitos que lhe são próprios, pois submete-se apenas à condição resolutória.

O aresto recorrido interpretou o direito de forma diversa, deixando a sua ementa, com muita clareza, os fundamentos que ditaram o provimento do recurso do sujeito passivo. Ela tem o seguinte teor:

> "IRPF – RENDIMENTOS ISENTOS – PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – Os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento 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. A não incidência alcança os empregados inativos ou que reunam condições de se aposentarem.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA NÃO OCORRIDA – Relativamente a Programas de Desligamento Voluntário – PDV, o direito à restituição do imposto de renda retido na fonte nasce em 06.01.99 com a decisão administrativa que, amparada em decisões judiciais, infirmou os créditos tributários anteriormente constituídos sobre as verbas indenizatórias em foco.

Recurso provido."

A Procuradoria da Fazenda Nacional, na pessoa do seu procurador junto à Egrégia Segunda Câmara, foi intimada do Acórdão 102-45.013, em 22/10/01 (fls.57). Apresentou o recurso especial, com data de 05/11/01 (fls. 58), que teve seguimento pelo Despacho do Presidente nº 102-317/01 (fls. 69), datado de 21/11/01.

Em seu recurso, a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional sustenta que, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, o "dies a quo" do prazo decadencial para o contribuinte promover a repetição do indébito não é a data do conhecimento da IN SRF nº 165, de 31/12/98, ou do AD nº 95, de 26/11/99, mas, como constou da decisão de primeira instância, da data da extinção do crédito tributário. Sustenta que foi subjugado e afrontado o art. 168, I, do CTN, tecendo considerações a respeito e citando exemplos práticos para demonstrar que haverá prejuízos para o fisco se prevalecer o entendimento do acórdão recorrido, pelos juros, correção monetária e expurgos devidos na repetição. Discorre sobre regras de hermenêutica e sobre a clareza do dispositivo ofendido, e bem assim sobre o efeito das declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo poder Judiciário, em virtude das quais a IN SRF 165/98 foi editada, posto que foi exatamente em razão da iterativa corrente jurisprudencial que a Administração se rendeu ao entendimento de que: a) as verbas recebidas pelo PDV não são tributáveis, bem como b) o prazo decadencial deve ser contado a partir do reconhecimento desse direito pela própria Administração através da IN SRF nº 165/98. Ao contestar esta última conclusão dessa instrução normativa diz que a decisão numa ADIN, reconhecendo a

inconstitucionalidade de uma lei, equivale a uma lei, enquanto uma decisão nesse sentido de um juiz, no controle difuso, corresponde a uma "lei particular". Em ambas, as situações jurídicas definitivamente constituídas não podem ser afastadas. Cita exemplos e faz comparações e indagações. Discorre sobre a Ética e o Direito.

Regularmente intimado, em 08/01/02 (fls. 70), do Acórdão nº 102-45.013 e do recurso especial interposto pela Douta Procuradoria, o sujeito passivo não apresentou contra-razões ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Tomo conhecimento do recurso interposto pela ilustre Procuradoria da Fazenda Nacional, com fulcro no inciso I do artigo 5º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, atendidos que foram os pressupostos processuais previstos no citado dispositivo.

Não se questiona nos autos que as verbas indenizatórias recebidas a título de PDV escapam da tributação do imposto de renda, tanto na fonte como na declaração. A controvérsia limita-se ao termo inicial da contagem da caducidade do direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto pago indevidamente.

O relator do acórdão recorrido adota os fundamentos contidos nas orientações normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, órgão que administra o tributo que foi descontado a maior pela fonte pagadora (IN SRF nº 165, de 31/12/98, AD SRF 003/99, c/c o Parecer COSIT nº 04, de 28/01/99). Transcreve como razão de decidir excertos desses atos, a materializar sua convicção sobre a matéria.

Esse entendimento é também o dominante em algumas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, manifestado em diversos acórdãos, dentre eles o de .nº 108-05.791, de 13/07/99.

O ilustre Conselheiro José Antônio Minatel, relator do Acórdão.nº 108-05.791 bem compôs o litígio sob julgamento, resumindo o aresto na seguinte ementa:

"RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO-CONTAGEM

> DO PRAZO DE DECADÊNCIA-INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN: O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fáctica não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida".

Ora, tanto o Parecer Normativo COSIT nº 58/98 como o acórdão da Oitava Câmara limitaram-se a aplicar na esfera administrativa os mesmos princípios que informaram diversos pronunciamentos do Poder Judiciário.

O Ministro Milton Luiz Pereira, no voto proferido no RESP Nº 166.468-SP ao enfocar diversos aspectos da matéria sob julgamento, reporta-se ao voto condutor do Ministro Humberto Gomes de Barros no ERESP Nº 44.952-7-PR, em que este faz remissão ao voto do magistrado e tributarista, Dr. Hugo de Brito Machado, na Apelação Cível nº 44.403-PE, na Primeira Turma do TRF-5ª Região, em assentada de 14-04-94. Nessa oportunidade, o insigne relator sustenta que o direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Para ele, a presunção de constitucionalidade das leis não permite que se afirme a existência do direito à restituição do indébito, antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a cobrança do tributo. Nesse sentido, cita o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, relator, no RE 136.883-RJ em que, como relator, assevera que declarada pelo Plenário a inconstitucionalidade material das normas legais em que fundada a exigência da natureza tributária, porque feita a

título de cobrança de empréstimo compulsório-, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (Código Tributário Nacional, art. 165), independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido (grifei).

Outras decisões do Supremo Tribunal Federal adotaram o entendimento referido no RE 136.883-RJ - 1ª Turma. Nessa mesma Turma e na 2ª Turma. Confira-se:

> RE 135.961-RJ- - 1ª Turma –Rel. Min. Ilmar Galvão-DJU 14.11.91 e RE 140.041- RJ - 1ª Turma. Min. Ilmar Galvão-DJU 11.10.91, ambos com a seguinte ementa:
>
> > "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – DECRETO-LEI N. 2288/86 – INCIDÊNCIA NA AQUISWIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – REPETIÇÃO INDÉBITO – A inconstitucionalidade do decreto-lei instituidor do empréstimo compulsório na aquisição de veículos automotores não se restringiu ao ano em que foi criada a exação, mas sim a sua própria instituição. Cabível a repetição do que pagou o contribuinte, **independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido**. Recurso extraordinário conhecido e provido."(negritei)
>
> RE 136.805-RJ - 2ª Turma –Rel. Min. Francisco Resek - DJU 26.08.94 e RE 150.384 - RJ - 2ª Turma. Min. Francisco Resek -DJU 13.11.92, ambos com a seguinte ementa:
>
> > "CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – INCIDÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - DECRETO-LEI N. 2288/86 – INCONSTITUCIONALIDADE – REPETIÇÃO INDÉBITO –Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do empréstimo compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE-121.336), surge para o contribuinte o direito à restituição do indébito, **independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.** (negritei)

Como se vê desses registros, a Excelsa Côrte entende que reconhecida a inconstitucionalidade do ato por ela, é irrelevante o exercício

financeiro em que se fez o pagamento indevido.

É certo que as decisões do Poder Judiciário somente obrigam as partes envolvidas na ação e que as decisões do Superior Tribunal de Justiça não tem efeito vinculante.

Todavia, nada é mais razoável que a Administração Tributária siga esse entendimento, quando reconhecer a ilegitimidade dos seus atos normativos que levam a fonte e o contribuinte de boa-fé a reterem ou recolherem imposto indevido.

A antiga Consultoria Geral da República, hoje Advocacia Geral da União, através do Parecer C 15, do Consultor Leopoldo Cesar de Miranda Lima Filho, expediu semelhante recomendação e, na fundamentação que a precedeu, fez considerações das quais merecem transcrição os seguintes excertos:

.....

> "Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.
>
> Teimar a administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do poder judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida, fazê-lo, será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à justiça, tempo utilizado nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento de realização do bem coletivo"
>
> "Nem teria sentido, quer do ponto de vista jurídico quer do ponto de vista pragmático, insistir e resistir em uma posição que não responde ao bom e harmonioso relacionamento dos Poderes, constituindo-se em fomento de demandas judiciais, insegurança e procrastinação das soluções administrativas."

Ademais, se a própria Administração reconhece que as verbas pagas a título de PDV, como outras do mesmo gênero, tem natureza indenizatória,

e, "ipso facto", escapam à tributação do imposto de renda, tanto na fonte como na declaração, e que sofriam imposição tributária com base tão-somente em interpretação errônea do próprio fisco, é certo que somente após a publicação do ato em que esse reconhecimento foi feito, o prazo decadencial tem sua contagem iniciada. Tanto as repartições fiscais, como as fontes e os próprios contribuintes que confiam na lisura da Administração Fiscal seguem o procedimento recomendado por ela. O contribuinte que obedece a diretriz recomendada pelo fisco não deve ficar em situação desvantajosa, em relação ao que a ignora, o qual, a vingar a interpretação adotada na decisão de primeira instância, seria privilegiado. E o fisco se beneficiaria do próprio erro, com um enriquecimento indevido.

Apegar-se a administração, como ocorreu na espécie, a uma interpretação distorcida, em face do Direito, do disposto nos arts.165, I, c/c o art. 168, I, ambos do CTN, em colisão com o entendimento dos Tribunais Superiores, para abster-se de restituir o que indevidamente recebeu, viola, "data venia", o bom-senso e os princípios da boa-fé e da moral, e bem assim malfere o esforço de integração fisco-contribuinte. O Estado deve ser essencialmente ético. Até mesmo como exemplo ao cidadão.

A Constituição Federal em vigor, em seu art. 37, recomenda aos órgãos da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obediência, dentre outros, aos princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade. E o administrador deve ter presentes esses princípios na interpretação e aplicação da lei para realizar o Direito.

Por outro lado, se a Fazenda Nacional, diretamente ou indiretamente através de orientação errada, captou indevidamente recursos do sujeito passivo, e o restitui com os encargos devidos, não sofre nenhum prejuízo, uma vez que deles dispôs pelo tempo em que o reteve. Assume o ônus, pelo atraso na devolução, da mesma forma que o contribuinte que se retarda no pagamento de imposto devido. É o verso de uma mesma moeda.

No caso concreto, a IN SRF nº 165, de 31/12/98, foi publicada no DOU de 06/01/99, e o pedido de restituição foi entregue à repartição fiscal em 23/07/99 (fls. 1), no curso portanto, do prazo de caducidade.

Desta forma, atento aos argumentos que ensejaram a recomendação da antiga Consultoria Geral da República, atento também que perseverar em posicionamento contrário ao decidido pelo Poder Judiciário ainda fará a Fazenda Nacional arcar com os ônus da inevitável sucumbência em uma contenda judicial, entendo que a Câmara deverá aplicar aquele entendimento ao caso concreto.

Entendo, portanto, que o aresto recorrido está de acordo com a jurisprudência desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, e bem aplicou o Direito ao dar provimento ao recurso interposto pelo contribuinte, devendo ser mantido em seus fundamentos.

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - Brasília (DF), em 02 de dezembro de 2002

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES