



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

Processo nº. : 10580.017946/99-16
Recurso nº. : 123.967
Matéria : IRPF - Ex(s): 1989
Recorrente : EMÍLIA MARIA DA SILVA
Recorrida : DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 25 de julho de 2001
Acórdão nº. : 104-18.141

IRPF - 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 tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não-incidência do tributo, permitida. Nesta hipótese, a restituição de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Desta forma, não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não-incidência pela administração tributária (IN SRF n.º 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 do sujeito passivo pleitear restituição de tributo pago indevidamente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **EMÍLIA MARIA DOS SANTOS**.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **DAR** provimento ao recurso para: I - afastar a decadência; II - anular as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora; e III - determinar à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Roberto William Gonçalves que provia o recurso quanto ao mérito.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.017946/99-16
Acórdão nº. : 104-18.141

Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes
VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



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

Processo nº. : 10580.017946/99-16
Acórdão nº. : 104-18.141
Recurso nº. : 123.967
Recorrente : EMILIA MARIA DA SILVA

RELATÓRIO

Emília Maria dos Santos, solicita restituição de imposto de renda retido na fonte sobre o valor recebido a título de incentivo à adesão Programa de Saída Voluntária instituído por Caraíba Metais S/A, referente ao ano calendário de 1988 exercício 1989.

O processo foi formalizado em 10/08/99.

A Delegacia da Receita Federal em Salvador - BA, ao apreciar o pedido considerou que já se esgotara o prazo de 5 anos da efetiva retenção, o que se deu em 07/12/88, conforme Termo de Rescisão.

Assim, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, indeferiu o pleito por julgá-lo intempestivo sob o fundamento de que o prazo para requerer a restituição de tributo pago indevidamente se extingue após 5 (cinco) anos contado da data da extinção do crédito tributário.

Em manifestação de inconformidade, a contribuinte alega, que seu direito está assegurado no art. 165 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.017946/99-16
Acórdão nº. : 104-18.141

Observa que o imposto era retido pela fonte até que a Secretaria da Receita Federal editasse a Instrução Normativa nº 165, publicada em 06/01/99, e o Ato Declaratório nº 003 de 07/01/99, cujo item II assim dispõe:

"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".

Tendo em vista o Ato Declaratório COSIT nº 4, de 20/01/99, o contribuinte entende que o prazo para pleitear a restituição é contado a partir de 6 de janeiro de 1999.

Porém em 30/11/99 foi editado o Ato Declaratório SRF nº 096 que assim dispõe:

"I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

II - o prazo referido no item anterior aplica-se também à restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo à adesão de Programas de Desligamento Voluntário - PDV".

Tece ainda considerações sobre a natureza do Imposto de Renda Retido na Fonte, concluindo pela característica de lançamento por homologação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.017946/99-16
Acórdão nº. : 104-18.141

Deste modo a extinção do crédito se daria após 5 anos da ocorrência do fato gerador (art. 150 § 4º CTN. Consequentemente o direito de pleitear a restituição se extinguiria no prazo de cinco anos contados de sua homologação expressa ou tácita (art. 168 I do CTN).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, na análise do pleito, conclui que o prazo para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

A justificar seu entendimento, cita o art. 168 inciso I do CTN e o Ato Declaratório SRF nº 96 de 26 de novembro de 1999, especialmente o inciso II.

O julgador de primeira instância, conclui ainda que o pagamento antecipado, nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação, extingue o crédito, ainda que sob condição resolutória.

Menciona ainda o problema da declaração de inconstitucionalidade de leis tributárias pelo Supremo Tribunal Federal e a decadência do direito de pleitear a restituição, transcrevendo Parecer PGFN/CAT nº 1538/99 e o Ato Declaratório nº 96/1999.

Assim julga improcedente a manifestação de inconformidade e indeferiu o pedido de retificação da declaração do Imposto de Renda e consequentemente da restituição pretendida.

Nas razões apresentadas a fls. 40/60, o recorrente alega em resumo que:



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

Processo nº. : 10580.017946/99-16
Acórdão nº. : 104-18.141

1 - A Receita Federal entendia que os rendimentos eram tributáveis, face ausência de expressa previsão legal que outorgasse a isenção.

2 - Em 31/12/98, foi editada a Instrução Normativa nº 165, dispensando a constituição de crédito relativamente incidência ao IR Fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária, autorizando a revisão de ofício dos lançamentos assim constituídos. Se pendentes de julgamento, a matéria deverá ser subtraída pelos Delegados de Julgamento.

3 - Também foi publicado em 7/1/99 o Ato Declaratório nº 003 que no inciso II permite a restituição ou compensação do valor assim relido.

4 - Em 28/01/99 foi editado o Ato Declaratório COSIT nº 4 determinando que o prazo para solicitar a repetição seria contado a partir do ato que concedeu ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição (item 4).

5 - Surge então o Ato Declaratório nº 096, estabelecendo que o prazo se conta a partir da data da extinção do crédito tributário art. 165, I, art. 168 I do CTN.

6 - Em nome dos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, segurança jurídica, interesse público, pede que seja aplicado ao pleito o ADN COSIT nº 04/99.

7 - O Imposto de Renda na Fonte tem natureza de lançamento por homologação, e assim seu direito à restituição não está prescrito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.017946/99-16
Acórdão nº. : 104-18.141

8 - Em relação ao mérito, alega que a natureza do rendimento é de indenização, trazendo aos autos inúmeros Acórdãos no âmbito administrativo e judicial, a corroborar seu entendimento, bem como doutrina no mesmo sentido.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.017946/99-16
Acórdão nº. : 104-18.141

VOTO

Conselheira VERA CECILIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata-se de pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, relativo ao ano calendário 1988, exercício de 1989, referente às importâncias pagas a título de indenização, quando da adesão a Programas de Desligamento Voluntário, Programa de Incentivo a Aposentadoria, Programa de Saídas Voluntárias ou outros assemelhados.

O problema gira em torno do "dies a quo" para contagem do prazo de 5 (cinco) anos a fim de se pleitear o direito à restituição do imposto indevido.

Dispõe o artigo 168, Inciso I c/c artigo 165 Inciso I e II do Código Tributário Nacional, que o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido, ou maior que o devido, extingue-se com o decurso de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário.

Esta é a regra geral a ser aplicada em matéria de restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.017946/99-16
Acórdão nº. : 104-18.141

Porém, nos casos em que o imposto passou a ser indevido por decisão judicial transitada em julgado, ou por ato da administração que trate de sua inexigibilidade, outro enfoque deverá ser dado à questão.

Com efeito, nestes casos, há necessidade de se estabelecer em que momento estará caracterizado o indébito tributário.

Sem dúvida alguma, no primeiro caso, a partir do trânsito em julgado da decisão, se dará início à contagem do prazo ora perquirido. Em relação ao ato da administração, não há como não entender como termo inicial, a data em que houve o reconhecimento da não incidência do tributo pela administração tributária.

No presente processo somente a partir da publicação da Instrução Normativa SRF nº165, de 31/12/1998, (DOU 06/01/99) é que surge para o requerente o direito de pleitear a restituição.

Foi exatamente neste momento que houve o reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de planos ou programas de desligamento voluntário ou incentivado.

Na verdade, as regras definidas nos dispositivos do Código Tributário Nacional, pelas características aqui apontadas, não podem ser aplicadas de forma literal.

Isto porque ao receber os valores pertinentes à indenização por adesão aos programas mencionados, o imposto de renda incidente era considerado devido na fonte e na declaração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.017946/99-16
Acórdão nº. : 104-18.141

Não poderia o contribuinte pedir restituição de valores legalmente retidos e recolhidos.

O direito de requerer a devolução do imposto só surge a partir do momento em que foi considerado indevido, por outro ato legal ou por decisão transitada em julgado.

Dentro deste espírito, face a reiteradas decisões do judiciário, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, e principalmente tendo em vista o inciso I do art.165 do Código Tributário Nacional, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa SRF nº165/98.

Como o pedido for protocolado em 10/08/1999, não há que se falar em decadência.

Estas são as razões pelas quais o voto é no sentido de DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência do direito de pedir restituição, anulando portanto as decisões proferidas respectivamente pela Delegacia da Receita Federal e Delegacia da Receita Federal de Julgamento e DETERMINAR a remessa, dos autos à repartição de origem para apreciação do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 25 de julho de 2001

VERA CECILIA MATTOS VIEIRA DE MORAES