



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10680.022158/99-78
Recurso nº	124.201 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 1995
Acórdão nº	102-49.041
Sessão de	25 de abril de 2008
Recorrente	ROBERTO BOTELHO ANTONINI
Recorrida	DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1995

RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - ALCANCE - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 1998 (DOU de 06/01/99), o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário, sendo irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DE MÉRITO EM FACE AO AFASTAMENTO DE PRELIMINAR - Para que não ocorra supressão de instância, afastada a preliminar que impedia a análise do mérito, deve o processo retornar à origem para conclusão do julgamento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA 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 DRF para o enfrentamento do mérito, nos termos do voto da Relatora. Vencida a Conselheira Núbia Matos Moura que acolhe a decadência do direito de repetir.


~~IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO~~
PRESIDENTE


SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2008

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naurý Frágoso Tanaka, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa "a quo", pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever como relatório deste documento, o relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

"O contribuinte acima identificado recorre do ato do Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, que lhe indeferiu pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte sobre verba indenizatória, recebida em janeiro de 1994, em decorrência de adesão à programa de desligamento voluntário.

A autoridade "a quo" justifica o indeferimento, alinhando, como fundamento único, o fato de haver transcorrido o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, com base no art. 165, inc. I e art. 168, inc. I da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), e Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

Ocorrida a ciência em 21/01/2000, fl. 23, o interessado apresenta, em 09/02/2000, a petição às fls. 24 a 28, na qual argumenta, em síntese, que o prazo decadencial conta-se a partir de 23/11/1995, data da homologação do lançamento relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 1995."

A manifestação de inconformidade é tempestiva; dela, pois, tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a autoridade fiscal (lançadora e julgadora) não se pode furtar ao cumprimento das determinações da legislação tributária, pois sua atividade é plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, conforme art. 3º e parágrafo único do art. 142 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN). A Portaria MF n.º 609, de 27 de julho de 1979, assim determina:

"I - A interpretação da legislação tributária promovida pela Secretaria da Receita Federal, através de atos normativos expedidos por suas Coordenações, só poderá ser modificada por ato expedido pelo Secretário da Receita Federal."

Frente a esse disciplinamento, passa-se à análise das razões interpostas.

O CTN assim dispõe nos artigos 165 e 168:

"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 art. 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;

(...) "grifos acrescidos

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

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...) "grifos acrescidos

Com efeito, da conjugação dos artigos 165, inciso I, e 168, *caput* e inciso I, transcritos, têm-se que, conquanto a cobrança de tributo indevido confira ao contribuinte direito à sua restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados "da data da extinção do crédito tributário". Ora, no caso sob exame, o crédito exigido pela Administração Pública extinguiu-se na data do pagamento, na forma prevista pelo artigo 156, inciso I, do CTN (*Extingue o crédito tributário: I- o pagamento*). Destarte, esta data constitui-se no marco inicial do respectivo prazo decadencial.

Esclarece o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, emanado com fulcro no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 28 de outubro de 1999, visando dirimir quaisquer dúvidas sobre o assunto:

"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 a Programas de Desligamento Voluntário - PDV."

Ressalte-se que, de acordo com o Parecer Normativo COSIT nº 5, de 24 de maio de 1994, o ato declaratório, por ser de caráter interpretativo, aplica-se a fato pretérito. Assim, sua normatividade funda-se no poder vinculante do entendimento interpretativo nele expresso em relação aos órgãos da administração tributária e aos sujeitos passivos alcançados pela orientação que propicia.

Ocorre que o interessado aduz que o prazo decadencial começa a fluir a partir da data de homologação do lançamento relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 1995. Vejamos o que diz o CTN:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa."

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." grifos acrescidos

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;"

(...)

Observa-se que é o pagamento o que definitivamente extingue o crédito tributário, pendendo sob o mesmo a condição resolutória da ulterior homologação tácita ou expressa.

Resolutória, nos ditames do art. 119 do Código Civil e da melhor doutrina, é a condição que subordina a ineficácia do negócio jurídico a evento futuro e incerto, pois, enquanto aquela condição não se realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido. Porém, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe. Esse é o ensinamento de Silvio Rodrigues:

"O negócio sujeito à condição resolutiva se aperfeiçoa desde logo, todavia fica sujeito a se desfazer, e de fato se desfaz, se ocorrer aquele evento futuro e incerto referido na avença." (Rodrigues, Silvio, Direito Civil, São Paulo, Saraiva, 1976, 1º Volume, p. 242)."

Dessa forma, nos tributos lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que lhe são próprios. Portanto, ele já extingue o crédito. Todavia, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do fisco, submete-se a uma condição resolutória de ulterior homologação. A homologação só anulará os efeitos da antecipação, ex tunc, se o fisco constatar irregularidades nessa atividade. Do contrário, irá apenas confirmá-la, preservando os efeitos que já vinha produzindo.

Na hipótese dos autos, o pagamento verificou-se em janeiro de 1994, consoante documento de fl. 07-v, enquanto a solicitação de restituição somente foi protocolizada em 31/08/1999, conforme petição de fl. 01, ou seja, além do mencionado quinquênio legal. Conseqüentemente, o direito do interessado afigura-se definitivamente extinto.

(...)

Diante do exposto, resolvo INDEFERIR o pedido...." /

No Recurso a esta E. 2ª. Câmara são ratificados, em suma, os motivos acima
expostos.

É o relatório. /

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende a todos os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

As verbas tipicamente recebidas à título de PDV são consideradas isentas de IRRF por esse Egrégio Conselho de Contribuintes. Trata-se de jurisprudência consolidada neste Tribunal Administrativo.

De igual modo, quanto ao início da contagem do prazo para se verificar a existência ou não do direito de restituir o valor do IRRF que incidira indevidamente sobre aquelas verbas, prevalece a data da Instrução Normativa 165 de 1.998, publicada em 06.01.1999, não se considerando relevante na espécie, a data da retenção.

“Indiscutivelmente, o termo inicial para o beneficiário do rendimento pleitear a restituição do imposto indevidamente retido e recolhido não será o momento da retenção do imposto. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 168, simplesmente não contempla esta hipótese. A retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário pela simples razão de que tal imposto não é definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto apurado através da declaração de ajuste anual...” (1)

“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. Antes deste momento as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal, o mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo recorrente em sua declaração de ajuste anual. Isto 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” (1).

“Diante deste ponto de vista, não hesito em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 6 de janeiro de 1999) surgiu o direito de o recorrente 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. O dia 6 de janeiro de 1999 é o termo inicial para a apresentação dos requerimentos de restituição de que se trata nos autos.” (1)

No caso presente o pedido de restituição foi apresentado em 31 de AGOSTO DE 1999, portanto, antes de expirado o prazo quinquenal de decadência. ✓

Nestas condições, para que não se incida em supressão de instância, **afasta-se a preliminar de decadência, a fim de que estes autos retornem à DRF de origem para a apreciação do seu mérito.**

(1) Conselheiro Remis Almeida Estol, 4ª. Câmara, 1º.CC., Rec. 128.990.

Sala das Sessões, 25 de abril de 2008.


SILVANA MANCINI KARAM