



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.004679/99-56
Recurso nº. : 124.854
Matéria : IRPF – Ex(s): 1994
Recorrente : JOSÉ ROBERTO DE MOURA
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 26 de julho de 2001
Acórdão nº. : 104-18.173

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 JOSÉ ROBERTO DE MOURA.

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. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173
Recurso nº. : 124.854
Recorrente : JOSÉ ROBERTO DE MOURA

RELATÓRIO

JOSÉ ROBERTO DE MOURA, contribuinte inscrito no CPF/MF n.º 218.966.407-10, residente e domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Praça da República, n.º 13 – Bairro Centro, jurisdicionado a DRF no Rio de Janeiro - RJ, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 31//36 prolatada pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 38/42.

O requerente apresentou, em 22/03/99, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, o Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro - RJ, 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 visto que o seu termo inicial é contado a partir da data do pagamento ou recolhimento indevido.

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 24/04/00, a sua manifestação de inconformismo de fls. 15/18, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173

- que o apelante recebeu sua indenização no ano de 1993, mais precisamente em junho, onde foi indevidamente retido na fonte o valor de Cr\$ 21.689,49;

- que na declaração do imposto de renda de 1994, o apelante requereu a devolução do imposto retido já com as compensações devidas, no montante de 15.130,25 UFIRs;

- que em dezembro de 1998, com a edição da IN n.º 165/98, não restaram dúvidas de que o apelante fizesse jus aos valores que lhe foram retidos indevidamente por conta do PDV;

- que foi considerado, tanto judicialmente, quanto administrativamente, que os valores recebidos a título de PDV caracterizam-se como indenização;

- que o direito de recurso do contribuinte-recorrente, nasceu do reconhecimento, por parte da Secretaria da receita Federal, que tais valores oriundos do PDV, não deveriam incidir imposto de renda retido na fonte através da IN 165/98;

- que para soterrar, de uma vez por todas, com qualquer sombra de dúvidas que parem sobre o assunto (decadência), se faz necessário lembrar que o apelante na qualidade de contribuinte não ficou inerte apresentando, inclusive declaração de imposto de renda em 1994, relativo ao ano base de 1993, onde solicita a devolução do imposto de renda retido na fonte. O que por si só bastaria para interromper a contagem da decadência.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pela requerente, a autoridade julgadora singular resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF/RIO DE JANEIRO, com base, em síntese, nas seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173

- que da conjugação dos artigos 165, inciso I e 168, caput e inciso I, ambos do CTN têm-se que, conquanto a cobrança de tributo indevido confira ao contribuinte direito à restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados “da data da extinção do crédito tributário”. Destarte, esta data constitui-se no marco inicial do respectivo prazo decadencial. A redação dos mencionados dispositivos é clara, e sempre foi pacífico o entendimento de que o direito de pleitear restituição, em virtude de pagamento a maior que o devido, decaía em cinco anos da extinção do crédito tributário;

- que, todavia, dúvidas foram levantadas por ocasião da declaração de inconstitucionalidade de algumas lei tributárias pelo STF. Nestes casos, a questão era se o termo inicial da decadência deveria ser do inciso I do art. 168 do CTN, ou se esse termo deveria ser trasladado para a data do trânsito em julgado da decisão que declarava a inconstitucionalidade ou do ato administrativo que a reconhecia;

- que o Ato Declaratório SRF n.º 096/99 do secretário da Receita Federal vincula as decisões administrativas e, de fato, não pode a Administração Tributária, atrelada constitucionalmente ao princípio da legalidade estabelecer de forma diferente daquela ditada pelo CTN, o termo inicial para decadência do direito de pleitear restituição. Aliás, o legislador constituinte, consoante o artigo 146, III, “b”, da Constituição, determinou que a decadência tributária é matéria reservada à Lei Complementar, e, com esse status, foi recepcionado o CTN;

- que ressalte-se que 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173

- que mesmo nos tributados lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que lhe são próprios, pois não está subordinado à condição suspensiva, mas sim à condição resolutiva. O pagamento antecipado já extingue o crédito, todavia, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do fisco, submete-se o pagamento a uma condição resolutória de ulterior homologação;

- que na hipótese dos autos, a data do pagamento indevido (retenção do imposto na fonte) verificou-se em 07/07/93 quando da homologação da rescisão contratual consoante comprova o documento de fls. 07/07-v assim como admite o próprio interessado no recurso de fls. 15, enquanto a solicitação de restituição somente foi formulada em 22/03/99 conforme petição de fls. 02, ou seja, além, do mencionado quinquênio legal. Consequentemente, o direito do interessado afigura-se definitivamente extinto;

- que no que concerne à alegação de que o pedido de restituição somente poderia ter sido apresentado após a edição da IN/SRF n.º 165/98, cumpre consignar que o referido ato normativo não tem condão de suspender o prazo decadencial previsto na legislação. Assim, ainda que pareça injusto aos menos atentos às singularidades do direito, os atos praticados por aplicação inadequada da lei, contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial por vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos;

- que por derradeiro, descabe a alegação de que a entrega da declaração retificadora referente ao exercício de 1994 tenha interrompido a contagem do prazo decadencial de vez que a mesma somente veio a ser apresentada em 22/03/99 quando há muito se esgotara o lapso de cinco anos contados a partir de 07/07/93, como visto anteriormente, e que se encerrou definitivamente em 06/07/98.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173

As ementas que consubstanciam os fundamentos da decisão singular são as seguintes:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1994

Ementa:

- PDV - PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO INICIAL - O direito de pleitear a restituição do imposto 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. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica (Ato Declaratório SRF n.º 96/1999).

- RETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. ALTERAÇÃO NO ENTENDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. EFEITO ERGA OMNES – A lei tributária aplica-se a ato ou fato pretérito, em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa (CTN, art. 106, I). A mudança no entendimento da Administração Tributária não implica desrespeito ao direito adquirido nem tampouco afronta a nenhum princípio de direito administrativo ou constitucional. Eventuais atos praticados na vigência do entendimento anteriormente adotado não gera efeitos “erga omnes”.

- RENDIMENTOS NÃO TRIBUTÁVEIS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PAGAO INDEVIDAMENTE – Em se tratando de rendimento não alcançado pela tributação, seja por isenção ou imunidade, a extinção do crédito tributário retido indevidamente na fonte se dá no momento da retenção vez que o rendimento isento ou imune não comporá a base de cálculo na declaração de ajuste.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/11/00, conforme Termo constante à folha 37, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (28/11/00), o recurso voluntário de fls. 38/42, instruído pelos documentos de fls. 42/46,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173

no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping horizontal stroke followed by a small, stylized flourish.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Discute-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 sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, com base em Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com o documento de fls. 07 o recorrente desligou-se da empresa em 30/06/93, data do fato gerador do imposto de renda retido na fonte, e pleiteou a restituição em 22/03/99.

A principal tese argumentativa do suplicante é de que em se tratando de decadência, forçosa é a conclusão de que o prazo decadencial em exame, seguindo a sistemática de nosso ordenamento jurídico começou a fluir em 31 de dezembro de 1998,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173

quando do ato do secretário da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, qual seja, a IN SRF 165/98.

É de se esclarecer que a decadência é na verdade a falência do direito de ação para proteger-se de uma lesão suportada; ou seja, ocorrida uma lesão de direito, o lesionado passa a ter interesse processual, no sentido de propor ação, para fazer valer seu direito. No entanto, na expectativa de dar alguma estabilidade às relações, a lei determina que o lesionado dispõe de um prazo para buscar a tutela jurisdicional de seu direito. Esgotado o prazo, o Poder Público não mais estará à disposição do lesionado para promover a reparação de seu direito. A decadência significa, pois, uma reação do ordenamento jurídico contra a inércia do credor lesionado. Inércia que consiste em não tomar atitude que lhe incumbe para reparar a lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de ação, até que ele se perca – é a fluência do prazo decadencial.

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.

No caso específico dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria. Senão vejamos:

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo que, neste caso específico, o termo inicial da fluência 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 mesma forma, não poderá ser o marco inicial da contagem a data da entrega da declaração de ajuste anual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173

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. 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 pela 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, sem 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, polo 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 a 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. : 10768.004679/99-56
Acórdão nº. : 104-18.173

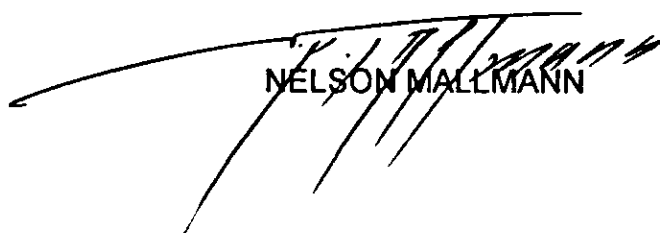
não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

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.

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 n.º 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito do 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.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário 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.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2001


NELSON MALLMANN