



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.015122/99-78
Recurso nº. : 124.714
Matéria : IRPF – Ex(s): 1993
Recorrente : CIRO FRANCISCO PEREIRA
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 26 de julho de 2001
Acórdão nº. : 104-18.169

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 CIRO FRANCISCO PEREIRA.

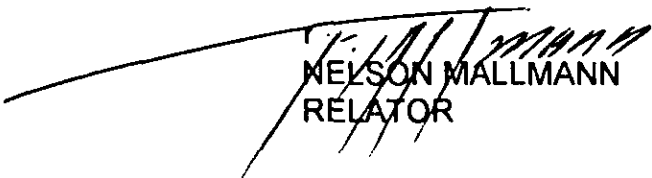
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para: I – afastar a decadência; II – anular as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora; e III – determinar à autoridade administrativa o enfrentamento do 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. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169


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. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169
Recurso nº. : 124.714
Recorrente : CIRO FRANCISCO PEREIRA

RELATÓRIO

CIRO FRANCISCO PEREIRA, contribuinte inscrito no CPF/MF n.º 254.668.877-49, residente e domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua Fantoques, n.º 180 – Bairro Ilha do Governador, jurisdicionado a DRF no Rio de Janeiro - RJ, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 27/30, prolatada pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 32.

A requerente apresentou, em 12/07/99, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 11/02/00, a sua manifestação de inconformismo de fls. 22/24, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que trata-se de tributação de verba indenizatória recebida pelo impugnante em razão do Programa de Desligamento Voluntário – PDV, realizado por sua empregadora;

- que em razão do posicionamento das autoridades fiscais, que à época determinavam a incidência de imposto de renda sobre a mencionada verba indenizatória, a impugnante submeteu à tributação os valores recebidos;

- que ocorre que, no final de 1998, a impugnante tomou ciência do posicionamento da procuradoria Geral da Fazenda Nacional, devidamente aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, por meio da IN n.º 165, que autorizou a revisão ex officio dos lançamentos. Com fulcro no Ato Declaratório SRF n.º 003/99, que facultou aos contribuintes solicitar a restituição dos valores retidos indevidamente e pagos a maior e, ainda, a retificação das declarações de rendimentos, a impugnante protocolou, em 02/06/99, seu pedido de restituição;

- que logo após a edição dos atos administrativos supra referidos, tendo em vista dúvida quanto ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão restitutória, relativa ao imposto de renda de pessoa física incidente sobre verbas indenizatórias de Programas de Desligamento Voluntário – PDV, a Coordenação Geral do Sistema de Tributação – COSIT – exarou, em 28 de janeiro de 1999, o Parecer n.º 04;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169

- que surpreendente é o fato de o Estado haver novamente alterado sua orientação quanto à matéria em 26 de novembro de 1999, por meio do Ato Declaratório SRF n.º 96. Nesse ato, passou a entender que o termo inicial da prescrição do direito de restituição de imposto indevidamente retido sobre verbas de PDV não era a publicação do ato do Secretário da Receita Federal, mas sim a incidência do imposto, quer na fonte pagadora, quer na declaração de rendimentos;

- que essa orientação fere o princípio da moralidade, pois o direito do contribuinte não pode submeter-se a interpretações vacilantes da Administração. Todavia, o pedido de restituição protocolado pela impugnante foi indeferido com base no posicionamento mais recente da Receita Federal, que agora entende, como termo inicial do prazo prescricional a incidência do imposto.

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:

- que inaugurado o exame do contraditório cumpre consignar que em nenhum momento a interessada logra comprovar nos autos que sua demissão tenha ocorrido por adesão ao PDV. Com efeito, a declaração da CEF acostada à fls. 03, único documento relacionado à rescisão contratual oferecido à colação pela interessada, não faz qualquer menção a semelhante situação; ao contrário, deixa clara que o afastamento se deu em decorrência de aposentadoria;

- que nesse contexto, cabe ressaltar que o ato declaratório, por ser de caráter interpretativo, aplica-se a fato pretérito. Assim, sua normatividade funda-se no poder



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169

vinculante do entendimento interpretativo nele expresso em relação aos órgãos da administração tributária e aos sujeitos passivos alcançados pela orientação que propicia;

- que destarte, o AD/SRF n.º 096/99 vincula as decisões administrativas e, de fato, não pode a Administração Tributária, atrelada constitucionalmente ao princípio da legalidade estabelecer, de forma diferente da ditada pelo CTN, o termo inicial para decadência do direito de pleitear restituição. Aliás, o legislador constituinte, consoante o art. 146, III, "b", da CF/1988, determinou que a decadência tributária é matéria reservada à Lei Complementar, e, com esse status, foi recepcionado o CTN;

- que, portanto, a despeito do alegado, a mudança no posicionamento da Administração Fiscal consubstanciada pelo AD/SRF n.º 096/99 não implica afronta ao princípio da moralidade ou qualquer outro princípio de direito administrativo ou constitucional. Isto só ocorreria se o direito da interessada já tivesse sido reconhecido por ato administrativo e este viesse a ser revogado em função da nova interpretação, pois o ato teria sido editado em conformidade com a norma interpretativa. Não é este o caso. A interessada não teve direito reconhecido, tanto mais que agora o pleiteia, devendo ser analisado à luz da nova norma editada. Também não há que se falar em retroatividade da lei que prejudique a contribuinte. Por conseguinte, o pleito da interessada deve reger-se efetivamente pelas disposições do referido Ato;

- 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". Ora, no caso sob exame, o crédito exigido pela Administração Pública extinguiu-se na data do pagamento da exação, na forma prevista pelo artigo 156, inciso I, do CTN. Destarte, esta data constitui-se no marco inicial do respectivo prazo decadencial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169

- que, com efeito, do exame dos elementos do processo entendo que não pode prosperar a pretensão da interessada porquanto encontra-se decaído o seu direito de pleitear a restituição do IRF incidente sobre a alegada indenização auferida no âmbito do PDV;

- que na hipótese dos autos, a data do pagamento indevido (retenção do imposto na fonte) verificou-se em agosto de 1992 consoante comprova o documento de fls. 03, enquanto a solicitação de restituição somente foi formulada em 12/07/99, conforme petição de fls. 01, ou seja, bem além do mencionado quinquênio legal. Consequentemente, o direito da interessada afigura-se definitivamente extinto.

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

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

Exercício: 1993

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.

- APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI TRIBUTÁRIA - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados. (CTN, art. 106, I).

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 05/10/00, conforme Termo constante à folha 31, e, com ela não se conformando, a requerente interpôs, em tempo hábil (30/10/00), o recurso voluntário de fls. 32, instruído pelos documentos de fls. 33/35, 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.

Uma assinatura manuscrita, provavelmente do relator, feita com uma caneta escura, apresentando traços fluidos e uma curva final.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

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

Não há arguição 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 1993, ano-calendário de 1992, com base em Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com o documento de fls. 03, o recorrente desligou-se da empresa em 31/08/92, data do fato gerador do imposto de renda retido na fonte, e pleiteou a restituição em 12/07/99.

A principal tese argumentativa da 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. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169

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 CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169

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. : 10768.015122/99-78
Acórdão nº. : 104-18.169

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