



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

Processo nº. : 10768.027218/99-42
Recurso nº. : 123.778
Matéria : IRPF - EX.: 1993
Recorrente : LUIZ FRANCISCO BORGES
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 19 DE ABRIL 2001
Acórdão nº. : 102-44.736

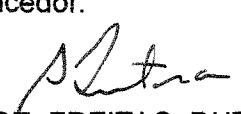
DECADÊNCIA – O prazo quinquenal para a restituição do tributo pago indevidamente, somente começa a fluir após a extinção do crédito tributário ou, a partir do ato que concede ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

IRPF – PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – Os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário, não se sujeitam à tributação do imposto de renda, por se constituir em rendimento de natureza indenizatória.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ FRANCISCO BORGES.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurly Fragozo Tanaka (Relator) e Maria Beatriz Andrade de Carvalho. Designado o Conselheiro Valmir Sandri para redigir o voto vencedor.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: **27 JUL 2001**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL, LEONARDO MUSSI DA SILVA, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10768.027218/99-42
Acórdão nº : 102-44.736
Recurso nº : 123.778
Recorrente : LUIZ FRANCISCO BORGES

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de retificação da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1993, ano-calendário de 1992, motivado por reclassificação de rendimentos recebidos em decorrência da adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV das Centrais Elétricas do Brasil S/A – Eletrobrás, de tributáveis para não tributáveis, e conseqüente pedido de restituição do imposto sobre a renda incidente sobre esses valores, fls. 1 a 30.

A Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro indeferiu o pedido por considerá-lo fora do prazo de 5 (cinco) anos previsto pelo artigo 168, Inc. I, do Código Tributário Nacional – CTN, Decisão n.º 1381/99, fls. 31.

Em 03 de fevereiro de 2000, tempestivamente, recorreu ao Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro alegando que apenas tomou conhecimento da possibilidade de restituir o tributo após a edição da IN SRF n.º 165/98, e que o termo inicial do prazo decadencial para ingresso do pedido deve ser considerado como a data da publicação desse ato, fls. 33.

Mantido o indeferimento anterior por considerar que o prazo decadencial teve o seu termo inicial na data da extinção do crédito tributário dada pelo pagamento do tributo, no ano de 1992, e, quanto à contagem do prazo decadencial a partir da publicação da IN SRF n.º 165/98, considerou que esta não tem o condão de suspendê-lo, Decisão DRJ/RJO n.º 2981, de 11 de julho de 2000, fls. 36 a 38.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027218/99-42
Acórdão nº. : 102-44.736

Em 24 de agosto de 2000, tempestivamente, recorre ao Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, pedindo reconsideração da Decisão DRJ/RJO n.º 2981, porque insurgiu-se contra o referido desconto de imposto sobre a renda dentro do prazo previsto no artigo 168 do CTN junto à Justiça Federal Trabalhista, em 03 de fevereiro de 1993, tendo o feito tomado o número de 0200/93, atualmente encontrando-se na 34.ª Vara do Trabalho (juntada às fls. 42 a 44) .

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027218/99-42
Acórdão nº. : 102-44.736

V O T O V E N C I D O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O recurso é tempestivo e indevidamente dirigido ao Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro. Como não há previsão para essa autoridade rever a Decisão DRJ/RJO n.º 2981, de 11 de julho de 2000, e em acordo com o artigo 834 do Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto n.º 3000, de 26 de março de 1999, cabe apenas recurso voluntário ao 1.º Conselho de Contribuintes, este foi encaminhado ao órgão citado, mesmo com o direcionamento da petição incorreto. Como se trata de mera questão formal, dele tomo conhecimento.

A questão preliminar refere-se ao termo inicial do prazo para interposição do pedido de retificação da declaração do exercício de 1993 com restituição do saldo do ajuste, em virtude da adesão ao citado PDV.

A dispensa de constituição de créditos tributários da Fazenda Nacional e o cancelamento dos lançamentos efetuados relativos à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária, somente foi possível após a publicação, em 06 de janeiro de 1999, da Instrução Normativa SRF – IN SRF n.º 165, de 31 de dezembro de 1998. Esse ato normativo decorreu do Parecer PGFN/CRJ n.º 1278, de 28 de agosto de 1998, que é fundamentado no artigo 19, inc. II, da MP 1699-38, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027218/99-42
Acórdão nº. : 102-44.736

31/07/98, e no artigo 5.º do Decreto n.º 2346, de 10 de outubro de 1997. O referido Parecer recomenda a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da incidência ou não de imposto de renda na fonte sobre as indenizações convencionais nos programas de demissão voluntária, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante.

Estender o efeito normativo da IN SRF n.º 165/98 para atos e fatos jurídicos anteriores aos 5 (cinco) anos previstos nos inc. I dos artigos 168 e 165 do Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei n.º 5172, de 25 de outubro de 1966, fere as disposições legais sobre o tema.

O Ato Declaratório SRF n.º 96 nada mais fez do que interpretar as disposições dos inc. I dos artigos 165 e 168 do CTN, transcritos abaixo, e torná-las aplicáveis à restituição de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ou em recurso extraordinário e aos casos de retenção na fonte por PDV.

Não poderia ser diferente a posição adotada pela SRF na medida em que não existe na lei nenhum outro prazo para as situações objeto de sua interpretação. O tributo que deixou de ser devido por determinação normativa do SRF em sua IN SRF n.º 165/98 trata-se de pagamento de tributo indevido, na situação prevista no inc. I do art. 165 do CTN, portanto com o prazo para restituição definido em lei. O termo de início do prazo de 5 (cinco) anos para sua restituição é a data em que houve a extinção do crédito tributário, e esta ocorreu quando houve o pagamento ou seja a retenção pela fonte pagadora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10768.027218/99-42
Acórdão nº. : 102-44.736

Adotar a data de publicação da referida IN SRF como o Termo Inicial seria criar uma lei nova pois não existe previsão no CTN, nem em qualquer outra lei que ampare o posicionamento.

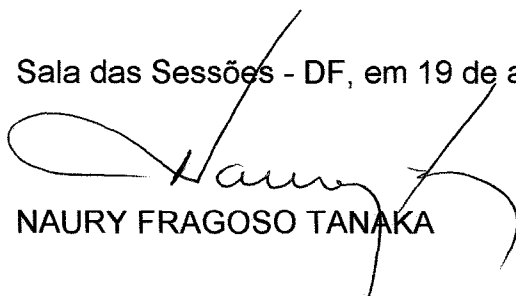
Não se pode equiparar a IN SRF n.º 165/98 à revogação de uma decisão condenatória como quer o contribuinte. Esse ato decorre de um Decreto que por sua vez decorre de previsão legal em diversas leis. De outra forma, o tributo previsto em lei não pode ser considerado decisão condenatória porque teve afastada a sua incidência por ato do SRF.

O recurso interposto na Junta de Conciliação e Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região, fls. 42 a 44, quanto a direitos trabalhistas não pagos e retenção indevida do imposto sobre a renda pela fonte pagadora sobre as verbas rescisórias, ainda em andamento, não se constitui iniciativa do contribuinte junto à Secretaria da Receita Federal ou à Justiça para solicitar a restituição dos valores objeto deste processo. A ação trabalhista refere-se à relação particular entre o contribuinte e a empresa, enquanto a reclamatória, que se refere a DRJ/RJO, trata daquela do contribuinte contra a União, seja por meio da Receita Federal ou da Justiça.

Não foi discutido o mérito.

Voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de abril de 2001.



NAURY FRAGOSO TANAKA



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

Processo nº : 10768.027218/99-42

Acórdão nº : 102-44.736

V O T O VENCEDOR

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator Designado

Ao que pese o brilho dispendido pelo ilustre Relator em sua argumentação, em relação à contagem do prazo decadencial para que o recorrente ingresse com o pedido de restituição de pagamentos indevidos ou à maior, tenho, data vênia, opinião divergente ao seu entendimento.

À vista do que consta dos autos, o que se discute no presente processo é a extinção do direito do contribuinte de pedir restituição do indébito tributário, ou melhor, o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para que ele exerça esse direito, de vez que a exigência do tributo incidente sobre as verbas recebidas a título de incentivo a Programas de Demissão Voluntária, já o foi afastado pelo Poder Judiciário, e, posteriormente, pela própria Secretaria da Receita Federal, através da IN/SRF nº 165, de 31.12.98, e pela Procuradoria Geral da Fazenda nacional, nos Pareceres nºs. PGFN/CRJ nº 03, de 07.01.99 e de 95, de 26.11.99.

Logo, a questão cinge-se tão somente na extinção do direito do contribuinte de pedir a restituição do indébito tributário, ou seja, quando começa a fluir o prazo decadencial de 5 anos, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

A essa indagação, me filio à corrente adotada por aqueles que entendem que o prazo para que o contribuinte ingresse com o pedido de restituição de pagamento indevidos ou a maior que o devido, só começa a fluir, a partir da homologação expressa pela autoridade administrativa do crédito tributário, ou da



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

Processo nº : 10768.027218/99-42

Acórdão nº : 102-44.736

homologação tácita, pois, não ocorrendo a atividade administrativa em homologar o pagamento prévio efetuado pelo sujeito passivo, por ficção, considera-se homologado o procedimento de lançamento após cinco anos da ocorrência do fato gerador da obrigação, e a partir daí, definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4, do CTN).

Dessa forma, a extinção do direito do contribuinte de pedir a restituição do indébito tributário, previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional, só começa a fluir após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da homologação expressa ou tácita do crédito tributário.

De outra forma, o prazo decadencial só começa a fluir a partir do momento em que o contribuinte possa exercer o seu direito, que se exterioriza no momento em que o Poder Judiciário afasta a norma por considera-la inconstitucional ou a partir do ato da própria administração que concede ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Nessa sentido, é oportuno transcrever a ementa do Acórdão nº 108-05.791, em que foi relator o ilustre conselheiro José Antonio Minatel:

“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 fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou 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



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

Processo nº : 10768.027218/99-42
Acórdão nº : 102-44.736

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.”

Nesse mesmo sentido a própria Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT n. 04, de 28.01.99, reconheceu o direito do contribuinte à restituição do tributo pago indevidamente, quando entendeu que:

“Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ato que concede ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição”

Portanto, se o órgão competente – Secretaria da Receita Federal – reconheceu o direito do contribuinte à restituição de tributos pagos indevidamente sobre as verbas recebidas a título de incentivo a Adesão Voluntária, através da IN/SRF n. 165, de 31.12.98, não resta qualquer dúvida que o termo inicial da decadência para a repetição do indébito só começou a fluir a partir daquela data, quando seu direito passou a ser exercitável.

À vista de todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, para reconhecer o direito do contribuinte à restituição do imposto de renda, recolhido indevidamente sobre a indenização recebida a título de Incentivo a Programas de Demissão Voluntária.

Sala das Sessões - DF, em 19 de abril de 2001.


VALMIR SANDRI