



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

Processo nº	10830.000017/2004-80
Recurso nº	152.478 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1993
Acórdão nº	102-48.914
Sessão de	24 de janeiro de 2008
Recorrente	JOSÉ GOMES
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1993


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.

Preliminar de decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, AFASTAR a preliminar de decadência, determinando o retorno dos autos à DRF de origem para análise do mérito, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Naurý Fragoso Tanaka e Núbia Matos Moura que não acolhem a preliminar.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE


SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) 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 nº 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*:

“Tratam os autos de pedido de restituição do imposto sobre a renda incidente sobre rendimentos auferidos pelo interessado durante o ano-calendário de 1992, sob a alegação de que esses rendimentos seriam verbas indenizatórias pagas a título de incentivo à sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária –PDV - promovido pela empresa Rockwell Braseixos S/A, CNPJ nº61.080.396/0006-23.

O pedido de retificação/restituição foi apreciado pela DRF/Campinas (fls. 9 e 10), e indeferido o pleito, em razão de haver transcorrido o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, com fulcro no art. 168, inciso I, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

Cientificado dessa decisão o interessado apresentou, por seu procurador legal, a manifestação de inconformidade de fls.12, alegando, em síntese, com base em Acórdão proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que o termo inicial da decadência do direito de pedir o indébito relativo a verbas indenizatórias recebidas por adesão a PDV, deve ser a data da publicação da IN 165/98, DOU de 06/01/99, que dispensou a constituição de créditos tributários sobre tais verbas, sendo que o pedido protocolizado não se encontra alcançado pela decadência. Alega ainda, que havendo a Administração tributária estendido à totalidade dos contribuintes abrangidos na espécie os efeitos de decisões judiciais, a restituição de pagamento indevido observará o disposto nos artigos 65, III e 168, II do CTN de onde se chega a mesma conclusão: o direito à restituição nasce em 06/01/1999 com a decisão administrativa que, amparada em decisões judiciais, infirmou os créditos tributários anteriormente constituídos sobre as verbas indenizatórias em foco.

VOTO

A manifestação de inconformidade é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, dela tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de restituição de imposto de renda incidente sobre pagamentos feitos em decorrência de adesão a programa de incentivo ao Desligamento Voluntário – PDV, no ano-calendário de 1992.

Inicialmente cabe esclarecer que, por força do disposto no art. 7º da Portaria nº 58, de 17/03/2006, a autoridade julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem que observar os entendimentos expedidos em atos normativos do Sr. Ministro da

Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal. Assim, não cabe discutir a validade do Ato Declaratório 96/99, que deve ser observado por esse julgador.

O recorrente alega que a contagem do prazo decadencial manifestada no despacho recorrido está errada, matéria que passo a apreciar.

Ao tratar do direito à restituição, o Código Tributário Nacional dispõe nos arts. 165 e 168, in verbis:

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;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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 ;

II - na hipótese do inciso III do art.165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória. (grifos acrescentados)

O Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/1999, emanado com fulcro no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, esclarece:

“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).

(..)”

Dos dispositivos legais acima transcritos temos que a cobrança ou o pagamento de tributo indevido confere ao contribuinte direito à restituição, e esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

Sabe-se que o imposto na fonte incide sobre os rendimentos auferidos por pessoas físicas no mês em que forem pagos ao beneficiário, considerando-se pagamento a entrega dos recursos, mesmo mediante crédito em instituição financeira em favor do beneficiário.

Assim, considerando que o pagamento dos rendimentos e respectiva retenção, e, portanto, quitação do imposto de renda, ocorreram em 1/10/1992, conforme comprova o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fl.5, em 5/1/2004 (data da protocolização do pedido de restituição do imposto retido indevidamente) já estava extinto o direito do contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda na fonte referente àqueles rendimentos, posto que, de acordo com o entendimento oficial constante do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999, retrotranscrito, já havia transcorrido o prazo de cinco anos previsto no artigo 168, inciso I do CTN.

Também não prospera a alegação do contribuinte de que a Administração tributária tenha estendido à totalidade dos contribuintes abrangidos na espécie o entendimento de que o direito à restituição nasce em 06/01/1999 com a decisão administrativa que, amparada em decisões judiciais, infirmou os créditos tributários anteriormente constituídos sobre as verbas indenizatórias em foco, pois, como se viu, é muito clara a posição da Administração tributária no sentido de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Verifica-se, pois, que a autoridade administrativa que proferiu a Decisão de fls. 9 e 10, agiu com estrita observância dos atos normativos editados sobre a matéria em discussão.

Em virtude dessas considerações, não há como dar guarida à pretensão do interessado.

Desta forma, voto no sentido de indeferir a solicitação de restituição objeto destes autos, ficando, portanto, mantido os termos da Decisão de fls. 9 e 10.”

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 nº 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)

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

No caso presente o pedido de restituição foi apresentado em 05 de JANEIRO de 2004, 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.

É o voto.

Sala das Sessões – DF, em 24 de janeiro de 2008.



SILVANA MANCINI KARAM