



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

Processo nº. : 10830.000372/99-49
Recurso nº. : 123.560
Matéria : IRPF - EX.: 1993
Recorrente : LUCIANO PORTUGAL GOUVEA BONILHA
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 19 DE ABRIL 2001
Acórdão nº. : 102-44.734

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 LUCIANO PORTUGAL GOUVEA BONILHA.

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 Naury Fragoso 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 : 10830.000372/99-49
Acórdão nº : 102-44.734
Recurso nº : 123.560
Recorrente : LUCIANO PORTUGAL GOUVEA BONILHA

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de Imposto sobre a Renda Retido pela fonte pagadora por adesão do contribuinte a Plano de Demissão Voluntária – PDV instituído pela IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda. em 1992, fls. 1 a 41.

O chefe do Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Campinas, SP, indeferiu o pedido considerando extinto o direito de pleitear a restituição com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contado a partir da retenção pela fonte pagadora, Despacho Decisório n.º 10830/GD/0133/2000, de 10 de janeiro de 2000, fls. 42 e 43.

Recorreu à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, elaborando análise da legislação e jurisprudência em vigor, e solicitando a contagem do prazo decadencial a partir da IN SRF n.º 165/98; citou a adoção pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ do termo inicial para a contagem do prazo decadencial como sendo a data da homologação do lançamento, expressa ou tácita, posição que possibilita somar até 10 (dez) anos para esse fim, fls. 46 a 59.

A Delegada da Receita Federal de Julgamento em Campinas indeferiu a solicitação considerando que o prazo para o referido pedido extinguiu-se com o transcorrer dos 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, por aplicação do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/99, e dos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional – CTN, Decisão DRJ/CPS n.º 001506, de 05 de junho de 2000, fls. 61 a 65.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10830.000372/99-49
Acórdão nº : 102-44.734

Em 30 de junho, tempestivamente, recorre ao 1.º Conselho de Contribuintes alegando em síntese que:

1. a Autoridade julgadora não examinou os argumentos apresentados na Impugnação;
2. a Autoridade julgadora equiparou uma simples retenção do imposto na fonte à extinção do crédito tributário quando esta representa uma mera antecipação por conta da efetiva obrigação a ser apurada na declaração de rendimentos;
3. a Autoridade julgadora não apreciou sua análise do Parecer PGFN/CAT n.º 1538/99;
4. na decisão não se questionou a não tributação da referida indenização;
5. o Ato Declaratório SRF n.º 96/99 altera o entendimento da administração quanto ao termo inicial da decadência na repetição do indébito tributário manifestado no Parecer COSIT n.º 58/98 e essa mudança não pode resultar em tratamento desigual entre contribuintes ao privilegiar aqueles que tiveram seus pedidos deferidos antes da edição do referido ato;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10830.000372/99-49

Acórdão nº : 102-44.734

6. o Ato Declaratório SRF n.º 96/99 é inválido pelas razões jurídicas que indica: a) embora não ostente quer considerar o termo inicial para a extinção do crédito tributário como a data do pagamento do tributo, b) tem por lastro o Parecer PGFN/CAT n.º 1538/99, incorreto em seus principais tópicos conforme observações sobre o termo 'a quo' do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional. Complementa ainda com mais quatro observações a saber: sobre a necessidade de lei complementar para definir prazos prescricionais e decadenciais; sobre a aplicação do artigo 168 do CTN para definição de prazos decadenciais do direito de pleitear restituição de créditos decorrentes de pagamento de tributo indevido; sobre o reconhecimento pela PFN a respeito da existência de jurisprudência dominante em sentido contrário; e sobre a necessidade do Governo regulamentar a questão do efeito "ex tunc" da declaração de inconstitucionalidade de lei.

7. A decisão judicial definitiva é o termo inicial da decadência e quando a situação jurídica decorre de entendimento pacificado pelo Poder Judiciário, pode ser reconhecida por ato administrativo de cunho normativo (caso da IN SRF n.º 165/98). O Poder Judiciário tem entendimento pacífico a respeito do direito à repetição do indébito como consta do Acórdão Res. 172.235/SP, Rel Min. José Delgado, DJ 14/09/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000372/99-49
Acórdão nº. : 102-44.734

Não acatando as razões anteriores, solicita observar o termo inicial para contagem do prazo decadencial a partir da extinção definitiva do crédito tributário dada pela homologação do lançamento (cinco anos do lançamento acrescido de mais cinco para a homologação, caso esta não tenha sido efetuada expressamente).

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'M' with a long, sweeping tail that loops back up.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000372/99-49
Acórdão nº. : 102-44.734

V O T O V E N C I D O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O recurso é tempestivo, atende os requisitos da lei e dele tomo conhecimento.

A questão preliminar refere-se ao início do prazo para interposição do pedido de restituição relativo ao imposto de renda incidente sobre os rendimentos decorrentes da adesão ao Plano de Demissão Voluntária – 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 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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10830.000372/99-49

Acórdão nº : 102-44.734

Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei n.º 5172, de 25 de outubro de 1966, isto é, considerar a data da publicação do referido ato normativo como o termo de início do período decadencial, independente de quando ocorreu o fato gerador, 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 tidos pelo Supremo Tribunal Federal – STF como resultantes da aplicação de leis declaradas inconstitucionais em ação declaratória ou em recurso extraordinário, e aos casos de restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo por adesão à 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.

A questão relativa à contagem do prazo decadencial a partir da homologação definitiva do tributo em confronto com a extinção do crédito tributário dada pelo seu pagamento deve ser melhor analisada.

Com a edição da Lei n.º 7450, de 23 de dezembro de 1985, instituiu-se a sistemática de tributação aplicável às pessoas físicas na qual o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10830.000372/99-49
Acórdão nº : 102-44.734

imposto de renda passou a ser devido à medida em que os rendimentos forem auferidos, e extinguiu-se a regra da tributação anual sobre a totalidade dos rendimentos percebidos no ano civil imediatamente anterior. Posteriormente com a Lei n.º 7713, de 22 de dezembro de 1988, a obrigação tributária liquidava-se no próprio mês da percepção. Em 1990, a Lei n.º 8134, de 27 de dezembro de 1990, aperfeiçoa o regime com a instituição da declaração de ajuste anual onde o imposto de renda é apurado em dois tempos: na fonte e na declaração. A tabela de incidência na declaração é a soma das 12 (doze) tabelas mensais de incidência (artigo 12, parágrafo único).

O lançamento do Imposto sobre a Renda – Pessoa Física - IRPF constitui-se modalidade mista daquelas previstas nos artigos 147 e 150 do CTN.

O IRPF é pago na fonte à medida em que os rendimentos vão sendo auferidos. A Declaração de Ajuste Anual, apresentada pelo contribuinte, contém informações gerais e sobre a matéria de fato, patrimônio e renda, a apuração do imposto anual, a subtração dos valores mensais pagos e o saldo do imposto. Com base nesses dados o Fisco efetua o lançamento, na forma prevista no artigo 142 do CTN e mediante Notificação, para constituir o crédito tributário e torná-lo exigível no prazo fixado em lei.

Os procedimentos administrativos do IR também obedecem às disposições do § 1.º do artigo 147 do CTN quando não permitem qualquer retificação que importe em diminuição do imposto declarado sem a devida comprovação do erro. Ainda nessa modalidade se enquadram quando permitem à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10830.000372/99-49
Acórdão nº : 102-44.734

administração tributária revisar e retificar de ofício de qualquer erro apurado nos cálculos em função dos valores declarados, com reflexos tributários na Notificação anteriormente referida ou no Extrato para fins de restituição.

Tanto a retenção pela fonte pagadora, os pagamentos pelo próprio contribuinte e aquele relativo ao ajuste apurado na declaração se encaixam no parágrafo 1.º do artigo 150 do CTN. No entanto, o lançamento decorrente do processamento da Declaração de Ajuste Anual expressa uma concordância da administração com esses valores, pois constitui o crédito tributário com base nesse documento.

O fato de quaisquer atos anteriores à homologação não influenciarem a obrigação tributária (par. 2.º do artigo 150) também é realidade na administração do IR, pois mesmo após a Notificação relativa aos valores declarados pode a obrigação tributária ser objeto de análise e lançamento de ofício pelo sujeito ativo a fim de cobrar eventuais diferenças em lançamento suplementar.

O pagamento antecipado pela fonte pagadora ou pelo contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que lhe são próprios, inclusive a extinção do crédito tributário. A condição resolutória da ulterior homologação tácita ou expressa, como dito anteriormente, somente anulará os efeitos do pagamento antecipado se o Fisco constatar irregularidades na obrigação principal. Significa permitir à administração, dentro de um certo prazo, verificar a obrigação tributária da qual decorre o crédito, e cobrar eventuais diferenças sob a ótica da lei, no entanto, de forma alguma desconsiderar pagamentos efetuados e o crédito tributário constituído. Não se homologa o pagamento mas a atividade do contribuinte. Destarte, o termo inicial para contagem do prazo de 5 (cinco) anos deve ser a data



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10830.000372/99-49
Acórdão nº : 102-44.734

da retenção pela fonte pagadora entendida esta como pagamento antecipado do tributo e aquela em que ocorreu a extinção do crédito tributário na forma prevista no artigo 168, inc. I do CTN.

Os entendimentos administrativos incorretos devem ser corrigidos de ofício e não estendidos aos casos futuros. Se essa fosse a regra bastaria uma autoridade emitir Parecer no sentido de descumprir a lei e teríamos um caos administrativo: todos os comandados pela referida autoridade seguiriam as orientações ilegais do Parecer enquanto os contribuintes descumpririam a lei pelo mesmo motivo. O Ato Declaratório SRF n.º 96/99 nada mais fez do que dar o entendimento correto para aplicação da determinação legal.

A Autoridade julgadora pode deixar de analisar comentários e alegações que entender não pertinentes em face de sua posição definitiva.

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. : 10830.000372/99-49
Acórdão nº. : 102-44.734

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 : 10830.000372/99-49

Acórdão nº : 102-44.734

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 considerá-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 : 10830.000372/99 40
Acórdão nº : 102-44.734

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