



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000878/99-58
Recurso nº. : 137.283
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : MARCOS JANNUZZI
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP II
Sessão de : 13 DE MAIO DE 2004
Acórdão nº. : 106-13.989

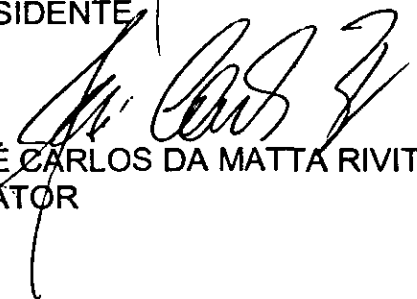
IMPOSTO DE RENDA - RECONHECIMENTO DE NÃO INCIDÊNCIA - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução 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 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 de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCOS JANNUZZI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à Repartição de origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

FORMALIZADO EM: 22 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

Recurso nº : 137.283
Recorrente : MARCOS JANNUZZI

RELATÓRIO

Marcos Jannuzzi pleiteou, em 04.02.99 (fl. 01) a retificação de sua Declaração de Rendimentos do exercício de 1994, ano-calendário 1993 e a conseqüente restituição do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de incentivo de programa de demissão voluntária, com base no disposto na Instrução Normativa nº 165/98 e Ato Declaratório SRF nº 03/99.

Em declaração prestada à Secretaria da Receita Federal (fl. 16), a IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda (fonte pagadora) informou o pagamento de Cr\$ 2.869.124.784,00 a título de indenização relativa à adesão ao Programa Voluntário de Desligamento, sendo que o IRRF sobre ele incidente foi depositado em juízo.

Inicialmente, em 18.05.99, foi proferido despacho decisório nº 10830/GD/265/99, deferindo o pleito do Recorrente, em decisão assim ementada:

"RESTITUIÇÃO IRPF/94

O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial de tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido... (CTN art. 165).

PEDIDO DEFERIDO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

Em 21.11.00, o Recorrente foi cientificado (fl. 46) de novo despacho expedido – Despacho Decisório nº 10830/GD/2653/2000 (fls. 43 e 44), anulando a decisão acima mencionada, em razão da decadência do direito de pleitear a restituição, posto que o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional já havia transcorrido, por ocasião da apresentação do pedido do Recorrente, conforme se verifica da ementa abaixo transcrita:

"DECADÊNCIA DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.
(Art. 168, I do CTN)

PEDIDO INDEFERIDO."

Em 07.12.00, o Recorrente apresentou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade (fls. 54 a 70) contra a decisão que anulou o despacho anterior, indeferindo, conseqüentemente, o pedido de restituição, alegando em síntese que:

- (i) Nulidade do Despacho Decisório nº 10830/GD/2653/2000 por falta de motivação da decisão;
- (ii) O termo inicial para contagem do prazo da decadência é a data de entrega da declaração, pois a retenção na fonte representa uma simples antecipação da tributação efetiva que se materializa na declaração de rendimentos;
- (iii) O Ato Declaratório 96/99 traduz uma mudança do entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário, pois o Parecer COSIT 58/98 tinha um posicionamento diferente do Parecer PGFN 1.538/99;
- (iv) O Ato Declaratório 96/99 tem como único fundamento do Parecer PGFN 1.538/99;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

- (v) O Parecer PGFN 1.538/99 afirma que o efeito "ex tunc" das declarações de inconstitucionalidade não devem ser aplicados de maneira absoluta e devem ser atenuados. No entanto, tal abrandamento exige juízo de oportunidade e conveniência, incompatível com obrigação de cunho patrimonial e compulsória;
- (vi) Apesar de o citado Parecer afirmar que a decadência deve ser regulada por lei complementar, não há impedimento absoluto para que a lei ordinária trate da decadência, desde que observados os limites do CTN;
- (vii) É a data da publicação da IN SRF 165/98 que deve marcar o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a restituição do imposto indevidamente incidente sobre tais valores;
- (viii) O Superior Tribunal de Justiça, nas duas Turmas, entende que a extinção do crédito tributário dá-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta em um prazo de 10 anos (cinco para homologação tácita e mais cinco anos para o exercício de direito).

Em vista do exposto, a 3ª Turma da DRJ de São Paulo/SP II, houve por bem julgar improcedente a solicitação do Recorrente. No voto vencedor da aludida decisão, o Relator negou a Solicitação do Recorrente, tendo em vista que:

- (i) Os artigos 165 e 168 do CTN, e o Ato Declaratório SRF nº 96/99, emanado com fulcro no Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99 determinam que a cobrança ou o pagamento de tributo indevido confere ao contribuinte direito à restituição e que esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

- (ii) Aduziu ainda o Relator que a Declaração de Ajuste Anual não representa notificação do contribuinte e também não é ato que constitui o crédito tributário;
- (iii) A retenção na fonte se caracteriza como antecipação obrigatória de pagamento de imposto e, como pagamento que é, extingue o crédito tributário;
- (iv) A extinção do crédito tributário ocorreu no ano-calendário 1993, quando houve a retenção relativa ao pagamento efetuado pela IBM – Brasil Indústria Máquinas e Serviços Ltda.;
- (v) Dessa forma, tendo protocolado o pedido de restituição em 04.02.99, o direito do Recorrente de pleitear a restituição já havia sido extinto (decadência);
- (vi) No que se refere à falta de fundamentação da decisão, a própria fundamentação do indeferimento do pedido sustenta a anulação do ato anterior, haja vista sua ilegalidade, sendo que a Lei nº 9.784/99 exige a anulação dos atos da Administração quando desviados da lei.

Intimado em 18.07.2003 acerca da referida decisão, o Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, alegando os mesmos argumentos apresentados em sua Manifestação de Inconformidade, a fim de que seja julgada procedente sua solicitação de retificação de Declaração de Ajuste Anual do Exercício de 1994, ano-calendário 1993, e, conseqüentemente, deferido seu pedido de restituição.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade e, tendo em vista que não a matéria discutida não envolve exigência fiscal, não há que se falar em depósito recursal ou hipótese de arrolamento, devendo, portanto, ser conhecido.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que tanto a Autoridade Administrativa da Delegacia da Receita Federal, quanto a autoridade julgadora de 1ª Instância manifestaram o entendimento de que o Imposto de Renda retido em razão do pagamento desses valores, tratava-se de antecipação do tributo devido ao final de exercício (encerramento do período), e, como pagamento que era, extinguiu o crédito tributário, devendo a data de seu recolhimento, portanto, ser considerada o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição do indébito tributário.

De fato, da leitura dos artigos 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional se depreende que o termo inicial para contagem do prazo decadencial para o direito de pleitear a repetição do indébito é de 5 (cinco) anos a contar da extinção do crédito tributário. Entretanto, na hipótese de declaração de inconstitucionalidade ou reconhecimento por meio de ato administrativo da improcedência da exação tributária, não parece aplicável tal entendimento, uma vez que o indébito tributário apenas se verificará (aperfeiçoará) após o reconhecimento da não-incidência tributária.

Até que seja reconhecido que determinada exação não é devida, seja por decisão erga omnes (Adin), seja por controle difuso do qual resulte Resolução do Sendo, seja por decisão *inter partes* transitada em julgado, seja por meio de ato administrativo reconhecendo como indevida tal exigência, permanecem válidas em nosso sistema as normas introduzidas por meio da legislação tributária que determinam

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

sua cobrança. Ora, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo para o exercício de um direito tenha início antes da data de sua aquisição, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

Diante disso, vê-se que não procede o entendimento exarado pela Secretaria da Receita Federal através do Ato Declaratório 96/99, fundamentado no Parecer PGFN 1.538/99, ao eleger como termo inicial para a contagem de prazo decadencial a data na qual se operaria a extinção do crédito tributário.

Ora, não merece prosperar tal posicionamento, uma vez que, com a edição do Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.278/98 e da Instrução Normativa nº 165/98, e, ressalte-se apenas após a edição deste ato administrativo, reconheceu-se a não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores pagos em razão de adesão ao PDV, e só então se caracterizaram como indevidos os valores retidos a este título.

Neste aspecto, vale lembrar que a Secretaria da Receita Federal, no Parecer COSIT nº 4/99, manifestou-se no sentido de que o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o que no caso ora em tela, seria a Instrução Normativa nº 165/98.

Da mesma forma, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao analisar a questão, manifestou o mesmo entendimento, como se depreende da ementa abaixo transcrita:

"IR S/ LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO

DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;*
- b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.*

Recurso conhecido e improvido.

Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Leila Maria Scherrer Leitão, Verinaldo Henrique da Silva e Iacy Nogueira Martins Moraes.

EDISON PEREIRA RODRIGUES – PRESIDENTE” (Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - Primeira Turma / ACÓRDÃO CSRF/01-03.239)

Referida matéria resta pacificada no Conselho de Contribuintes, seguindo o mesmo entendimento acima mencionado, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

“PROGRAMAS DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO OU INCENTIVADO (PDV/PDI/PIA) - VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO À ADESÃO - NÃO INCIDÊNCIA - As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato por dispensa incentivada têm caráter indenizatório. Desta forma, os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário ou Incentivado - PDV/PDI, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte e nem na Declaração de Ajuste Anual, independente de o mesmo já estar aposentado pela Previdência Oficial, ou possuir o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

tempo necessário para requerer a aposentadoria pela Previdência Oficial ou Privada.

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 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 de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso Provido." (Ac. 1º CC nº 104-19769)

"IRRF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE - PRAZO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PARECER COSIT Nº 4/99 - O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao lançamento por homologação, que ocorre quando o contribuinte, nos termos no caput do artigo 150 do CTN, por delegação da legislação fiscal, promove aquela atividade da autoridade administrativa de lançamento (art.142 do CTN). Assim, o contribuinte, por delegação legal, irá verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular o tributo devido e, sendo o caso, aplicar a penalidade cabível. Além do lançamento, para consumação daquela hipótese prevista no artigo 150



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

do CTN, é necessário o recolhimento do débito pelo contribuinte sem prévio exame das autoridades administrativas. Havendo o lançamento e pagamento antecipado pelo contribuinte, restará às autoridades administrativas a homologação expressa da atividade assim exercida pelo contribuinte, ato homologatório este que consuma a extinção do crédito tributário (art. 156, VII, do CTN). Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), a chamada homologação tácita. Ademais, o Parecer COSIT nº 4/99 concede o prazo de 5 anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário, in casu, a Instrução Normativa nº 165 de 31.12.98. O contribuinte, portanto, segundo o Parecer, poderá requerer a restituição do indébito do imposto de renda incidente sobre verbas percebidas por adesão à PDV até dezembro de 2003, razão pela qual não há que se falar em decurso do prazo no requerimento do Recorrente feito em 1999. A Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu, em questão semelhante, que "em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributário.- (Acórdão CSRF/01-03.239) Entendo que a letra "c", referida na decisão da Câmara Superior, aplica-se integralmente à hipótese dos autos, mesmo em se tratando de ilegalidade, e não de inconstitucionalidade, da cobrança da exação tratada nos autos. PROGRAMA DE INCENTIVO AO DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - NÃO-INCIDÊNCIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10830.000878/99-58
Acórdão nº : 106-13.989

- Os rendimentos recebidos em razão da adesão aos planos de desligamentos voluntários são meras indenizações, motivo pelo qual não há que se falar em incidência do imposto de renda da pessoa física, sendo a restituição do tributo recolhido indevidamente direito do contribuinte. Recurso provido." (Ac. 1º CC nº 102-15367)

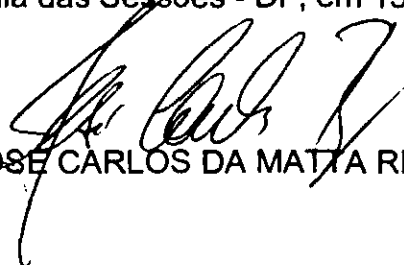
Assim, assiste razão ao Recorrente ao afirmar que a data da publicação da IN SRF nº 165/98 é o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a restituição do imposto indevidamente incidente sobre os valores recebidos em decorrência de adesão ao PDV.

Por fim, no que se refere ao entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário dá-se com a homologação do lançamento, resultando em um prazo de 10 anos (cinco para homologação tácita e mais cinco anos para o exercício de direito) para se pleitear a restituição, não nos parece aplicável ao caso ora analisado, uma vez que foi reconhecida a não-incidência do IRRF sobre os rendimentos oriundos de adesão ao PDV, deixando, assim, de se caracterizar como antecipação do tributo devido no encerramento do período, tratando-se de tributo indevido desde o seu recolhimento.

Diante do exposto, voto pela procedência do Recurso Voluntário, a fim de afastar a decadência do direito de pedir do Recorrente e determinar a remessa dos autos à Repartição de origem para apreciação do mérito.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2004.


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI

