



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000907/99-54
Recurso nº. : 137.280
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : EMÍLIO MENUZZO GRAUPNER
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP I
Sessão de : 14 DE MAIO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.009

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 EMÍLIO MENUZZO GRAUPNER.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir da 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 : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

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 : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

Recurso nº : 137.280
Recorrente : EMÍLIO MENUZZO GRAÜPNER

RELATÓRIO

Emílio Menuzzo Graupner pleiteou, em 05.02.99 (fl. 01 a 08) a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de incentivo de programa de demissão voluntária, no ano-calendário de 1993, anexando Declaração de Rendimentos e Notificação de Lançamento.

Em petição anexada ao pedido de restituição, o Recorrente esclareceu que:

- (i) em 02.08.1993 homologou rescisão do Contrato de Trabalho com a empresa IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda;
- (ii) de sua homologação constou o recebimento de valores a título de multa do FGTS, férias proporcionais, terço constitucional sobre férias, 13º salário e verbas rescisórias a título de indenização especial, na rescisão de contrato de trabalho, por adesão ao plano de demissão voluntária;
- (iii) a fonte pagadora efetuou retenção de Imposto de Renda na Fonte sobre as verbas indenizatórias à alíquota de 25%, indicando nos respectivos informes de rendimentos como "rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte";
- (iv) em 31 de maio de 1994, apresentou sua Declaração de Ajuste Anual, computando como rendimentos isentos e não-tributáveis os valores referentes ao FGTS, aviso prévio indenizado e indenização espontânea paga em virtude de adesão ao Plano de Demissão Voluntária, fazendo jus a valor de restituição;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

- (v) para surpresa do Recorrente, a Delegacia da Receita Federal reclassificou as verbas indenizatórias como rendimento tributável, enviando notificação de lançamento, que foi paga pelo Recorrente;
- (vi) referidos valores não são tributáveis, conforme Parecer PGFN/CRJ nº 1.278/98, IN nº 165/98, Ato Declaratório nº 3/99, conseqüentemente, fazendo jus não apenas à restituição do IRRF retido sobre os valores recebidos a título de verbas indenizatórias decorrentes de adesão ao PDV, como também ao imposto suplementar recolhido indevidamente.

Da análise do Pedido de Restituição, foi proferido Despacho Decisório nº 10830/GD/1387/2000 (fl. 27), reconhecendo que o Recorrente se enquadrava nos requisitos para solicitar a restituição, entretanto, *denegando o pedido em razão da decadência de seu direito a pleitear tal restituição, do qual foi cientificado, por Edital, em 14.07.00 (fl. 31), por se encontrar em lugar incerto e ignorado, e, pessoalmente, em 02.03.01 (fl. 32).*

Em 28.03.01, o Recorrente apresentou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade (fls. 34 a 50) contra a decisão denegatória, alegando em síntese que:

- (i) a IN 165/98, o Parecer PGFN/CRJ/nº 1.278/98 e o Ato Declaratório nº 3/99 não fazem alusão a prazo decadencial do direito a pleitear a repetição do indébito, como restrição temporal à restituição dos valores pagos indevidamente;
- (ii) para se cogitar a respeito de decadência é necessário que o direito exista e exercitável. No caso concreto, antes da edição da IN SRF 165/98, não existia direito exercitável, porquanto as verbas pagas a título de indenização de adesão ao PDV eram consideradas tributáveis;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

- (iii) logo, o pagamento só se tornou indevido após os citados Parecer e Instrução Normativa, assim o prazo decadencial só passa a fluir após o surgimento do direito;
- (iv) Ricardo Lobo Torres e Alberto Xavier ensinam que, no caso de lei declarada inconstitucional, a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF;
- (v) Há no caso uma impropriedade lógica, pois se o contribuinte solicitasse a restituição antes da IN 165/98, o pedido seria indeferido com base do PN COSIT nº 01/95; e depois desta mesma Instrução, como agora, o pedido é indeferido com base no AD 96/99. Ou seja, não tinha o direito antes nem agora, isto é, nunca;
- (vi) A própria SRF admitiu que o prazo decadencial só começa a contar a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição (PN COSIT nº 04/99);
- (vii) No pagamento antecipado, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário só se extingue com a homologação tácita ou expressa do pagamento e o prazo decadencial só poderá iniciar-se após esta homologação, conforme lição de Paulo de Barros Carvalho;
- (viii) O ADN 96/99 é ilegal, por defeito de motivo e objeto, além de afrontar o princípio da estrita legalidade;
- (ix) O recorrente protocolizou pedido de restituição, em 05 de fevereiro de 1999, quando então vigente o PN COSIT nº 04/99. Assim, o Ato Declaratório nº 96/99 não pode ser aplicado ao caso.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

confere ao contribuinte direito à restituição e que esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário;

- (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 fonte pagadora;
- (v) Dessa forma, tendo protocolado o pedido de restituição em 09.02.99, o direito do Recorrente de pleitear a restituição já havia sido extinto (decadência);
- (vi) Quanto à irretroatividade do Ato Declaratório 96/99, equivocou-se o Recorrente nesta análise, haja vista que se trata de ato administrativo com finalidade puramente interpretativa, não havendo violação do princípio da irretroatividade, pois as normas aplicáveis no caso são os artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional.

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 seu pedido de restituição.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

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.

O presente Recurso Voluntário versa sobre o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito a pleitear restituição dos valores retidos indevidamente a título de IRRF, por ocasião do recebimento das verbas indenizatórias decorrente de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV.

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.

7 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

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 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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

"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:

- 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.*

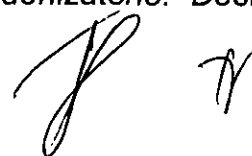
Recurso conhecido e improvido.

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 ADESAO - NÃO INCIDÊNCIA - As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato por dispensa incentivada têm caráter indenizatório. Desta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

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 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 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

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 tributária.- (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 - 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



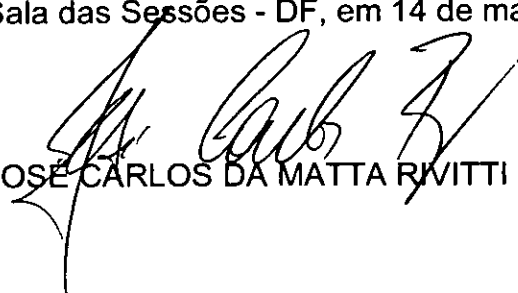
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10830.000907/99-54
Acórdão nº : 106-14.009

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, considero procedente a solicitação do Recorrente e voto pelo provimento do presente Recurso Voluntário para afastar a decadência e analisar-se o pleito.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 2004.


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI 