



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

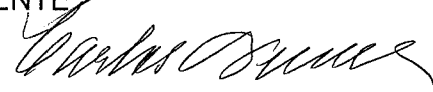
Processo nº : 10830.001371/99-11
Recurso nº : RP/106-0.643
Matéria : IRPF-RESTITUIÇÃO-EX.: 1993
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 6ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo: SAULO BRAZ DA ROCHA
Sessão de : 19 DE AGOSTO DE 2002
Acórdão nº : CSRF/01-04.098

"IRPF – RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE, A TÍTULO DE PDV – PRAZO-DECADÊNCIA-INOCORRÊNCIA – Reconhecida pela Administração Fiscal que as verbas pagas referentes ao Programa de Desligamento Voluntário, como outros do mesmo gênero, não sofrem tributação do imposto de renda, nem na fonte nem na declaração da pessoa física, a contagem do prazo decadencial de cinco anos, para que o contribuinte pleiteie a restituição do tributo indevidamente retido ou pago, dá-se a partir da publicação do referido ato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber, Leila Maria Scherrer Leitão e Verinaldo Henrique da Silva.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2002

Processo nº : 10830.001371/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-04.098

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, REMIS ALMEIDA ESTOL, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, ZUELTON FURTADO, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, JOSÉ CLÓVIS ALVES, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 10830.001371/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-04.098

Recurso nº : RD/106-0.643
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu douto Procurador junto à Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no artigo 32, inciso I, do Regimento Interno do Primeiro conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF Nº 55/98, recorre a este Colegiado (fls.71/82) contra o Acórdão nº 106-11.863, de 18/04/01 (fls. 66/77) que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário de fls. 47/62, contra a decisão nº 1.303, de 19/05/00, do Srª Delegada da Receita Federal em Campinas - SP (fls. 26/28).

A decisão monocrática concluiu que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias, a título de PDV, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do recolhimento do crédito tributário. Esclarece que, no caso concreto, o recolhimento na fonte ocorreu em 04/05/92 (fls.9); logo, o decurso do prazo de cinco anos se deu em maio de 1997. Portanto, na data em que o pedido foi interposto, 25/02/99, já havia decorrido a decadência.

O aresto recorrido interpretou o direito de forma diversa, deixando a sua ementa, com muita clareza, os fundamentos que ditaram o provimento do recurso do sujeito passivo. Ela tem o seguinte teor:

"IRPF – O direito do contribuinte de pleitear restituição de tributo pago a maior ou indevidamente, somente se extingue com o decurso do prazo de cinco anos contados da data em que um ato legal assim determina.



Processo nº : 10830.001371/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-04.098

A Procuradoria da Fazenda Nacional, na pessoa do seu procurador junto à Egrégia Sexta Câmara, foi intimada do Acórdão 106-11.863, em 22/06/01 (fls.70). Apresentou o recurso especial, com data de 06/07/01 (fls. 71), que teve seguimento pelo Despacho do Presidente nº 106-1.591 (fls. 83/84), datado de 23/07/01.

Em seu recurso, a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional sustenta que, ao contrário do que entendeu o acórdão recorrido, o “dies a quo” do prazo decadencial para o contribuinte promover a repetição do indébito não é a data do conhecimento da IN SRF nº 165, de 31/12/98, ou do AD nº 95, de 26/11/99, mas, como constou da decisão de primeira instância, da data da extinção do crédito tributário. Sustenta que foi subjugado e afrontado o art. 168, I, do CTN, tecendo considerações a respeito e citando exemplos práticos para demonstrar que haverá prejuízos para o fisco se prevalecer o entendimento do acórdão recorrido, pelos juros, correção monetária e expurgos devidos na repetição. Discorre sobre regras de hermenêutica e sobre a clareza do dispositivo ofendido, e bem assim sobre o efeito das declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo poder Judiciário (em virtude das quais a IN SRF 165/98 foi editada, posto que foi exatamente em razão da iterativa corrente jurisprudencial que a Administração se rendeu ao entendimento de que: a) as verbas recebidas pelo PDV não são tributáveis, bem como b) o prazo decadencial deve ser contado a partir do reconhecimento desse direito pela própria Administração através da IN SRF nº 165/98. Ao contestar esta última conclusão dessa instrução normativa diz que a decisão numa ADIN, reconhecendo a inconstitucionalidade de uma lei, equivale a uma lei, enquanto uma decisão nesse sentido de um juiz, no controle difuso, corresponde a uma “lei particular”. Em ambas, as situações jurídicas definitivamente constituídas não podem ser afastadas. Cita exemplos e faz comparações e indagações. Discorre sobre a Ética e o Direito.

Regularmente intimada (fls. 86), do Acórdão nº 106-11.863 e do recurso especial interposto pela Douta Procuradoria, em 03/10/01, o sujeito passivo apresentou, em 09/10/01 (fls. 87), suas contra-razões ao recurso especial.

 4

Processo nº : 10830.001371/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-04.098

O sujeito passivo inicia suas contra-razões asseverando que bastaria o Estado editar leis rigorosamente constitucionais para não ter que correr o risco apontado pela Doute Procuradoria. Sustenta que o acórdão recorrido não violou o art. 168, I, do CTN, afirmando ser inquestionável que o direito à restituição, diante de um indébito resultante de uma situação jurídica, deve ter como termo inicial a data do ato que reconheceu a existência desse indébito. Ante disso, o contribuinte estava obstado de exercitar o seu direito de restituição, sendo certo que, para se falar em decadência, necessário se faz que o direito seja exercitável, mesmo porque, até que não seja legalmente declarado indevido, o tributo é devido, não cabendo, portanto, pleitear repetição de indébito. Afirma que o indébito não surge apenas de situação de fato, mas também de situações jurídicas, como sempre ocorre quando a lei de incidência é declarada inconstitucional, citando a esse respeito o Ac. nº 108-05.791, transcrevendo-lhe a ementa.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Tomo conhecimento do recurso interposto pela ilustre Procuradoria da Fazenda Nacional, com fulcro no inciso I do artigo 5º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, atendidos que foram os pressupostos processuais previstos no citado dispositivo.

Conheço também das contra-razões do sujeito passivo porque com fulcro no art.8º do citado Regimento e com observância do prazo ali previsto.

Não se questiona nos autos que as verbas indenizatórias recebidas a título de PDV escapam da tributação do imposto de renda, tanto na fonte como na declaração. A controvérsia limita-se ao termo inicial da contagem da caducidade do direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto pago indevidamente.

O relator do acórdão recorrido motiva o seu convencimento em duplo fundamento.

Como primeiro fundamento, sustenta que o imposto de renda de pessoa física deve ser considerado lançamento por declaração, uma vez que não existe lançamento mensal do imposto, apenas um recolhimento antecipado que deverá ser verificado pelo ente tributante por ocasião da Declaração de Ajuste Anual apresentada pelo contribuinte, sendo portanto incorreto considerar tal lançamento como sendo por homologação.



Processo nº : 10830.001371/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-04.098

E continua, dizendo que considerado o imposto de renda pessoa física como lançamento por declaração, a decadência somente poderá começar a ser considerada, após a formalização do crédito tributário. Dessa forma, admitindo-se que o contribuinte apresente tempestivamente sua declaração de ajuste, somente a partir do primeiro dia do exercício seguinte à entrega tempestiva é que se inicia a contagem para a apuração do prazo decadencial.

E arremata seu pensamento, afirmando que, caso venha-se apurar imposto a restituir, a extinção do crédito tributário se dará quando o imposto indevido for restituído ao contribuinte. Sendo assim, uma vez apurado na declaração de ajuste imposto pago a maior, o contribuinte passa a ter direito à sua restituição a partir desse momento, quando também se inicia a contagem do prazo de caducidade.

Como segundo fundamento, diz que o contribuinte também adquire o direito a uma eventual restituição nos casos em que um ato legal assim determina, como no caso em questão, pois as verbas aqui discutidas foram reconhecidas como indevidas pela SRF por instrução normativa publicada no D.O.U. em 06/01/99. Evidente está que o direito do contribuinte a uma eventual restituição, apenas surgiu na data indicada, sendo que o prazo decadencial somente poderá começar a ser computado a partir de então, e considerando que o contribuinte pleiteou sua restituição em 22/02/99, não há que se falar em decadência.

Este segundo entendimento é também o dominante em algumas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, manifestado em diversos acórdãos, dentre eles o de nº 108-05.791, de 13/07/99.

O ilustre Conselheiro José Antônio Minatel, relator do Acórdão.nº



108-05.791 bem compôs o litígio sob julgamento, resumindo o aresto na seguinte ementa:

“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 fáctica não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a 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 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”.

Ora, tanto o Parecer Normativo COSIT nº 58/98 como o acórdão da Oitava Câmara limitaram-se a aplicar na esfera administrativa os mesmos princípios que informaram diversos pronunciamentos do Poder Judiciário.

O Ministro Milton Luiz Pereira, no voto proferido no RESP Nº 166.468-SP ao enfocar diversos aspectos da matéria sob julgamento, reporta-se ao voto condutor do Ministro Humberto Gomes de Barros no ERESP Nº 44.952-7-PR, em que este faz remissão ao voto do magistrado e tributarista, Dr. Hugo de Brito Machado, na Apelação Cível nº 44.403-PE, na Primeira Turma do TRF-5ª Região, em assentada de 14-04-94. Nessa oportunidade, o insigne relator sustenta que o direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Para ele, a presunção de constitucionalidade das leis não permite que se afirme a

Processo nº : 10830.001371/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-04.098

existência do direito à restituição do indébito, antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a cobrança do tributo. Nesse sentido, cita o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, relator, no RE 136.883-RJ em que, como relator, assevera que declarada pelo Plenário a inconstitucionalidade material das normas legais em que fundada a exigência da natureza tributária, porque feita a título de cobrança de empréstimo compulsório-, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (Código Tributário Nacional, art. 165), independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido (grifei).

Outras decisões do Supremo Tribunal Federal adotaram o entendimento referido no RE 136.883-RJ - 1ª Turma. Nessa mesma Turma e na 2ª Turma. Confira-se:

RE 135.961-RJ- - 1ª Turma –Rel. Min. Ilmar Galvão-DJU 14.11.91 e
RE 140.041- RJ - 1ª Turma. Min. Ilmar Galvão-DJU 11.10.91, ambos com a seguinte ementa:

“EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – DECRETO-LEI N. 2288/86 – INCIDÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – REPETIÇÃO INDÉBITO – A inconstitucionalidade do decreto-lei instituidor do empréstimo compulsório na aquisição de veículos automotores não se restringiu ao ano em que foi criada a exação, mas sim a sua própria instituição. Cabível a repetição do que pagou o contribuinte, **independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.”(negritei)**

RE 136.805-RJ - 2ª Turma –Rel. Min. Francisco Resek - DJU 26.08.94 e RE 150.384 - RJ - 2ª Turma. Min. Francisco Resek -DJU 13.11.92, ambos com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – INCIDÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS

9



AUTOMOTORES - DECRETO-LEI N. 2288/86 -
INCONSTITUCIONALIDADE – REPETIÇÃO INDÉBITO –Declarada
a inconstitucionalidade das normas instituidoras do empréstimo
compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE-121.336),
surge para o contribuinte o direito à restituição do indébito,
**independentemente do exercício financeiro em que se deu o
pagamento indevido.** (negritei)

Como se vê desses registros, a Excelsa Côrte entende que
reconhecida a inconstitucionalidade do ato por ela, é irrelevante o exercício
financeiro em que se fez o pagamento indevido.

É certo que as decisões do Poder Judiciário somente obrigam as
partes envolvidas na ação e que as decisões do Superior Tribunal de Justiça não
tem efeito vinculante.

Todavia, nada é mais razoável que a Administração Tributária siga
esse entendimento, quando reconhecer a ilegitimidade dos seus atos normativos
que levam a fonte e o contribuinte de boa-fé a reterem ou recolherem imposto
indevido.

A antiga Consultoria Geral da República, hoje Advocacia Geral da
União, através do Parecer C 15, do Consultor Leopoldo Cesar de Miranda Lima
Filho, expediu semelhante recomendação e, na fundamentação que a precedeu, fez
considerações das quais merecem transcrição os seguintes excertos:

.....

“Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem
variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria,
expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a
determinado ponto de direito, recomendável será não renita a
Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição,
adversando a jurisprudência solidamente firmada.



Teimar a administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do poder judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida, fazê-lo, será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à justiça, tempo utilizado nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento de realização do bem coletivo”

“Nem teria sentido, quer do ponto de vista jurídico quer do ponto de vista pragmático, insistir e resistir em uma posição que não responde ao bom e harmonioso relacionamento dos Poderes, constituindo-se em fomento de demandas judiciais, insegurança e procrastinação das soluções administrativas.”

Ademais, se a própria Administração reconhece que as verbas pagas a título de PDV, como outras do mesmo gênero, tem natureza indenizatória, e, “ipso facto”, escapam à tributação do imposto de renda, tanto na fonte como na declaração, e que sofriam imposição tributária com base tão-somente em interpretação errônea do próprio fisco, é certo que somente após a publicação do ato em que esse reconhecimento foi feito, o prazo decadencial tem sua contagem iniciada. Tanto as repartições fiscais, como as fontes e os próprios contribuintes que confiam na lisura da Administração Fiscal seguem o procedimento recomendado por ela. O contribuinte que obedece a diretriz recomendada pelo fisco não deve ficar em situação desvantajosa, em relação ao que a ignora, o qual, a vingar a interpretação adotada na decisão de primeira instância, seria privilegiado. E o fisco se beneficiaria do próprio erro, com um enriquecimento indevido.

Apegar-se a administração, como ocorreu na espécie, a uma interpretação distorcida, em face do Direito, do disposto nos arts.165, I, c/c o art. 168, I, ambos do CTN, em colisão com o entendimento dos Tribunais Superiores, para abster-se de restituir o que indevidamente recebeu, viola, “data venia”, o bom-senso e os princípios da boa-fé e da moral, e bem assim malfere o esforço de integração fisco-contribuinte. O Estado deve ser essencialmente ético. Até mesmo como exemplo ao cidadão.

A Constituição Federal em vigor, em seu art. 37, recomenda aos

 11

Processo nº : 10830.001371/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-04.098

órgãos da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obediência, dentre outros, aos princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade. E o administrador deve ter presentes esses princípios na interpretação e aplicação da lei para realizar o Direito.

Por outro lado, se a Fazenda Nacional, diretamente ou indiretamente através de orientação errada, captou indevidamente recursos do sujeito passivo, e o restitui com os encargos devidos, não sofre nenhum prejuízo, uma vez que deles dispôs pelo tempo em que o reteve. Assume o ônus, pelo atraso na devolução, da mesma forma que o contribuinte que se retarda no pagamento de imposto devido. É o verso de uma mesma moeda.

No caso concreto, a IN SRF nº 165, de 31/12/98, foi publicada no DOU de 06/01/99, e o pedido de restituição foi entregue à repartição fiscal em 25/02/99 (fls. 1), no curso portanto, do prazo de caducidade.

Desta forma, atento aos argumentos que ensejaram a recomendação da antiga Consultoria Geral da República, atento também que perseverar em posicionamento contrário ao decidido pelo Poder Judiciário ainda fará a Fazenda Nacional arcar com os ônus da inevitável sucumbência em uma contenda judicial, entendo que a Câmara deverá aplicar aquele entendimento ao caso concreto.

O aresto recorrido bem aplicou o Direito ao dar provimento ao recurso interposto pelo contribuinte e determinar o retorno do processo à instância “a quo” para análise do “quantum” devido a título de indébito tributário, os quais deverão ser apurados e determinados de conformidade com a legislação de regência.



Processo nº : 10830.001371/99-11
Acórdão nº : CSRF/01-04.098

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - Brasília (DF), em 19 de agosto de 2002



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES