



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Recurso nº. : 141.675
Matéria : IRPF - Ex(s): 1993
Recorrente : GIAMPAOLO BARON
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 25 de fevereiro de 2005
Acórdão nº. : 104-20.495

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 ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN, da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN SRF 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 do contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GIAMPAOLO BARON.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar à autoridade administrativa o enfrentamento das demais questões de mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

Maria Helena Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOSO
PRESIDENTE

Nelson Mallmann
NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

Recurso nº. : 141.675
Recorrente : GIAMPAOLO BARON

RELATÓRIO

GIAMPAOLO BARON, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o n.º 469.842.758-49, residente e domiciliado na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, à Rua Dr. José Ramos de Oliveira Jr, nº 515 – Vale das Garças, jurisdicionado a DRF em Campinas - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 36/42 prolatada pela 7ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP II, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 47/65.

O requerente apresentou, em 14/03/03, pedido de restituição de imposto de Renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, no ano-calendário de 1992, a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, o Delegado da Receita Federal em Campinas - SP, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base na argumentação de que o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do pedido de restituição, não foi observado pelo contribuinte, haja visto que o seu termo inicial é contado a partir da data do pagamento ou recolhimento indevido, ou seja, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição está decaído, já que o pagamento ocorreu em 22/04/92, e o pedido de restituição se deu em 14/03/03, data da protocolização do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 03/12/03, a sua manifestação de inconformismo de fls. 22/34, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o Ato Declaratório SRF 96/99, indiscutivelmente, traduz uma mudança do entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário exteriorizado por uma situação jurídica vinculada às decisões do Poder Judiciário, pois a Administração tributária, mediante o Parecer COSIT nº 58/98 tinha um posicionamento bem diferente do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99, em que se apóia o citado Ato Declaratório SRF 96/99;

- que nota-se que o entendimento da SRF no Parecer COSIT nº 58/98, colide, frontalmente, com o manifestado pela Procuradoria da Fazenda no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99, confirmando a assertiva ora lançada da mudança de entendimento da Administração Tributária sobre a questão da decadência no âmbito da repetição de indébito. Essa mudança de entendimento provocou reflexos em todas as controvérsias que envolviam a restituição de imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas no âmbito do PDV, inclusive em casos iniciados antes da publicação do indigitado Ato Declaratório SRF 96/99;

- que nos indébitos originários de uma situação jurídica reveladora do pagamento indevido, a data da materialização dessa situação jurídica deve marcar o termo inicial da decadência para o exercício do direito à restituição do respectivo valor;

- que a data da publicação da IN SRF 165/98 – DOU de 06/01/99, pelas extensas razões já apresentadas, deve marcar o termo inicial da contagem do prazo de decadência para a restituição do imposto indevidamente incidente sobre tais valores, o que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

torna legítimo o pleito do impugnante que postula a revisão do ato que indeferiu o seu pedido de restituição, pois, contrariamente ao entendimento da autoridade local, o seu direito foi exercido a tempo, uma vez que o pedido foi protocolizado em março de 2003, dentro dos cinco anos subsequentes à publicação da IN SRF 165/98, que, como visto, deve marcar o termo inicial para o exercício desse direito.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pelo requerente, a Sétima Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF/CAMPINAS/SP, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, por oportuno, cumpre esclarecer que, por força do princípio da hierarquia, a autoridade julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em atos normativos do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal. É o que estabelece o artigo 7º da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001;

- que o aludido Ato do Secretário da Receita Federal vincula as decisões administrativas e, de fato, não pode a Administração Tributária, atrelada constitucionalmente ao princípio da legalidade estabelecer de forma diferente da ditada pelo CTN, termo inicial para decadência do direito de pleitear restituição. Aliás, o legislador constituinte, consoante o art. 146, III, "b", da CF/1988, determinou que a decadência tributária é matéria reservada à Lei Complementar, e, com esse status, foi recepcionado o CTN;

- que no casos dos autos, cumpre notar que, a data de protocolização do pedido sob exame (14/03/03), já estava extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos recebidos durante o ano-calendário de 1992 (22/04/92), posto que, de acordo com o entendimento oficial



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

constante do Ato Declaratório SRF nº 96, já havia transcorrido o prazo de 5(cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, do Código tributário Nacional;

- que, portanto, existindo norma legal conferindo ao contribuinte o direito de pleitear a restituição de que trata o presente processo, e que esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, como previsto na legislação legal, não cabe considerá-lo de outra forma, até mesmo em face das restrições impostas à autoridade administrativa para aplicação de seu poder discricionário em matéria explicitamente legislada;

- que no que concerne ao argumento de que o pedido de restituição somente poderia ter sido apresentado após a publicação da IN/SRF nº 165/98 (06.01.99), cumpre consignar que o referido ato normativo não tem o condão de suspender o prazo decadencial previsto na legislação;

- que relativamente aos julgados do Conselho de Contribuintes que entendem virem ao encontro da tese da defesa, cumpre observar que as decisões daquele colegiado não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 22/06/04, conforme Termo constante às fls. 44, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (23/06/04), o recurso voluntário de fls. 47/65, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a name, is written over a horizontal line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

V O T O

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Discutem-se, nestes, autos, acerca da incidência de imposto de renda na fonte/declaração de ajuste anual sobre as importâncias pagas a título de indenizações, nos casos de demissões voluntárias, em razão de incentivo à adesão a programas de redução de quadro de pessoal.

Da análise do processo verifica-se que a lide versa sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1993, ano-calendário de 1992 com base em Programa de Desligamento Voluntário - PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com a cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls. 11), que a demissão se deu em 22/14/92, tendo o interessado pleiteado restituição em 14/03/03 (fls. 01).

A principal tese argumentativa do suplicante no sentido de que as verbas recebidas em decorrência da demissão voluntária são isentas da incidência do imposto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

renda e que o direito para pedir a restituição do Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias do Plano de Demissão Voluntária foi exercido dentro do prazo decadencial, ou seja, o presente pedido foi protocolado antes do dia 06/01/04 (antes dos cinco anos da publicação da IN SRF 165, de 06/01/99).

Entendeu a decisão recorrida, que já havia decorrido o prazo decadencial para a repetição do indébito, deixando de analisar o mérito da questão, razão pela qual se faz necessário analisar o termo inicial para a contagem do prazo para requerer a restituição do imposto que indevidamente incidiu sobre tais valores.

Em regra geral o prazo decadencial do direito à restituição do tributo encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

Observando-se de forma ampla e geral é lúcido é certo que já havia ocorrido à decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Entretanto, no caso dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria.

Senão vejamos:

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo, que neste caso específico, que o termo inicial não poderá ser o momento da retenção do imposto, já



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

que a retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário em razão de tal imposto não ser definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto apurado através da declaração de ajuste anual. Como da mesma forma, não poderá ser o marco inicial da contagem a data da entrega da declaração de ajuste anual.

Entendo, que 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. Até porque, antes deste momento às retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal. O mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo requerente em sua declaração de ajuste anual. Em outras palavras 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.

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, em sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do C.T.N.

Porquanto, se por decisão do Estado, polo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até então, ou sofrer-lhe as sanções, a reforma dessa decisão condenatória por ato da própria administração, tem o efeito de tornar o termo inicial do pleito à restituição do indébito à data de publicação do mesmo ato.

Portanto, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido. Sendo exceção à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

em que se fundamentou o gravame ou de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, momento em que o início da contagem do prazo decadencial desloca-se para a data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada constitucional, ou da data do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

Sem dúvida, se declarada a constitucionalidade – com efeito, erga omnes – da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Por outro lado, também não tenho dúvida, se declarada a constitucionalidade – com efeito, erga omnes – da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este, a princípio, será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Ora, se para as situações conflituosas o próprio CTN no seu artigo 168 entende que deve ser contado do momento em que o conflito é sanado, seja por meio de acórdão proferido em ADIN; seja por meio de edição de Resolução do Senado Federal dando efeito erga omnes a decisão proferida em controle difuso; ou por ato administrativo que reconheça o caráter indevido da cobrança.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

Este é o entendimento já pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se constata no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa se transcreve abaixo:

"DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à constitucionalidade 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 constitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."

Admitir entendimento contrário é certamente vedar a devolução do valor pretendido e, conseqüentemente, enriquecer ilicitamente o Estado, uma vez que à Administração Tributária não é dado manifestar-se quanto à legalidade e constitucionalidade de lei, razão porque os pedidos seriam sempre indeferidos, determinando-se ao contribuinte socorrer-se perante o Poder Judiciário. O enriquecimento do Estado é ilícito porque é feito às custas de lei constitucional.

A regra básica é a administração tributária devolver o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerê-la e, neste caso, só poderia fazê-la a partir do momento que adquiriu o direito de pedir a devolução.

Desta forma, no caso em litígio, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito do requerente em pleitear a restituição do imposto retido, porque esta Instrução Normativa estampa o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001596/2003-05
Acórdão nº. : 104-20.495

reconhecimento da Autoridade Tributária pela não-incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de planos ou programas de desligamento voluntário. Assim sendo, entendo que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em discussão.

Assim, na esteira das considerações acima expostas e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 25 de fevereiro de 2005

NELSON MALLMANN