



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.001660/2003-40
Recurso nº 152.513 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.114 – 2ª Turma Especial
Sessão de 18 de agosto de 2009
Matéria IRPF - Ex.: 1993
Recorrente FREDERICO JOSÉ DEGRECCI
Recorrida 4ªTURMA/DRJ-SAO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1993

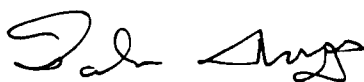
Ementa: IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE PLEITEAR A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O início da contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição do indébito dos valores pagos a título de imposto de renda sobre o montante recebido como incentivo pela adesão a Programa de Desligamento Voluntário - PDV deve fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecida, pela administração tributária, a não-incidência.

RECONHECIMENTO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. Incompetente o Conselho de Administração de Recursos Fiscais para decidir sobre questão de mérito não enfrentada por instância inferior por serem insuficientes as provas acostadas aos autos para julgamento a favor do Recorrente, sob pena de supressão de instância.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos DAR provimento ao recurso para afastar a decadência do direito de pedir do recorrente e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para apreciação das demais questões. Vencido o Conselheiro Sérgio Galvão Ferreira Garcia (Suplente convocado), que não acatou a preliminar suscitada.



VALÉRIA PESTANA MARQUES - Presidente



CARLOS NOGUEIRA NICÁCIO - Relator

28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Sérgio Galvão Ferreira Garcia (Suplente Convocado), Ana Paula Locoselli, Sidney Ferro Barros, Carlos Nogueira Nicácio e Valéria Pestana Marques (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo / SP.

O Recorrente pleiteou, em 10/03/2003, a restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte, do ano-calendário 1992, sobre indenização recebida em Rescisão de Contrato de Trabalho, no âmbito de Programa de Desligamento Voluntário – PDV, no valor de 12.050,34 UFIR.

Tal solicitação foi encaminhada ao Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT) da Delegacia da Receita Federal em Campinas-SP, que indeferiu o pleito, sob o argumento de que estava extinto o direito do Recorrente de pleitear a restituição, uma vez que já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos previsto nos artigos. 165 e 168 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional).

Após conhecimento da decisão, o Recorrente apresentou, em 19/03/2003, sua Manifestação de Inconformidade, que foi encaminhada à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo para que fosse dado prosseguimento ao processo.

Em 22/03/2006, o processo foi levado a julgamento pela Quarta Turma da Delegacia de Julgamento/SP que, por unanimidade de votos, decidiu indeferir o pleito do Recorrente.

Após ciência do julgamento o Recorrente apresentou Recurso Voluntário em 30/05/2006, fls. 39 a 55, alegando, em síntese, que:

i) as razões da manifestação de inconformidade relacionadas ao Parecer PGFN/CAT/n. 1538/99 não foram devidamente apreciadas pela Delegacia de Julgamento, resultando em nulidade da decisão;

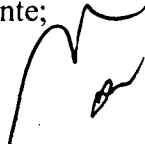
ii) a Delegacia de Julgamento não enfrenta a questão da não-tributação da indenização vinculada ao PDV;

iii) o Ato Declaratório SRF 96/99 traduz uma mudança no entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência;

iv) o entendimento da Secretaria da Receita Federal colide frontalmente com o manifestado pela Procuradoria da Fazenda, no Parecer PGFN/CAT/n. 1538/99.

v) devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível, cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica.

vi) a data da publicação da IN SRF nº 165/1998 – DOU de 06/01/1999 – deve marcar o termo inicial da contagem no prazo decadencial para o pedido de restituição do imposto indevidamente cobrado sobre valores pagos a título de PDV, o que torna legítimo o pleito do recorrente;

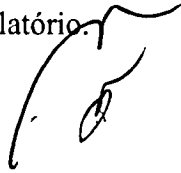


vii) o prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Sendo assim, o prazo para pleitear a restituição tem início a partir da data de pagamento que se considera indevido, só podendo ter início com a decisão definitiva da controvérsia.

viii) o pagamento indevido, se materializa-se na data da decisão da Colenda Corte.

Em face do exposto, pede o Recorrente que seja dado provimento integral ao presente Recurso para o fim de ser reformada a decisão contestada, com o reconhecimento do seu direito à restituição do imposto de renda indevidamente cobrado sobre a indenização recebida em decorrência de Programa de Demissão Voluntária – PDV.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CARLOS NOGUEIRA NICACIO, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche as formalidades legais, por isso dele conheço.

De acordo com as informações trazidas aos autos, o desligamento do Recorrente da IBM do Brasil Ltda. e o correspondente pagamento de indenização a título de adesão a Programa de Desligamento Voluntário – PDV teriam ocorrido em 01 de julho de 1992, enquanto que o Pedido de Repetição do Indébito do imposto de renda retido na fonte sobre os valores pagos a título de PDV é datado de 10 de março de 2003.

O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, pois cabe ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular e recolher o tributo devido, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade administrativa, que apenas homologará, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação resulta da interpretação dos artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do CTN, os quais estão assim dispostos:

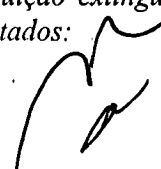
Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; (omissis)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:



I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformulado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que, como regra, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte tem 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para requerer a restituição indevidamente recolhida.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, excepcionalmente, admite um início de prazo decadencial distinto da data de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária na hipótese de reconhecimento, por parte do poder tributante, de que uma exigência tributária é indevida.

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 do 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, 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.

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.

(Primeiro Conselho, Segunda Câmara, Acórdão nº 102-45302)

A Instrução Normativa SRF nº 165/98, publicada no Diário Oficial da União em 06 de janeiro de 1999 regulou a não incidência do imposto de renda sobre verbas decorrentes da adesão a Programa de Desligamento Voluntário da seguinte forma:

Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspectores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional.

§ 1º Na hipótese de créditos constituídos, pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a matéria de que trata o artigo anterior.

(...) Omissis

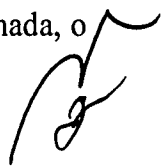
Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais ratificou o entendimento de que o direito à repetição do indébito do imposto de renda retido na fonte incidente sobre verbas provenientes da adesão a Programa de Desligamento Voluntário decorre da publicação da IN SRF nº 165/98. Conseqüentemente, o prazo decadencial se reporta à data da publicação do ato administrativo exonerante, independentemente da data em que o recolhimento indevido tenha ocorrido.

O presente pedido de repetição do indébito do imposto de renda incidente sobre verbas provenientes de adesão a Programa de Desligamento Voluntário foi apresentado em 10 de março de 2003. Considerando-se que a publicação da IN SRF 165/98 ocorreu em 06 de janeiro de 1999, é de se concluir que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a repetição do indébito, restando, portanto, afastada a preliminar suscitada.

Adicionalmente ao pedido de afastamento da decadência, o Recorrente pede que seja apreciado pelo Conselho de Contribuintes o mérito do pedido de repetição de indébito, em observância ao princípio da eficiência que deve reger a Administração Pública.

Os valores recebidos a título de PDV tem natureza de ressarcimento e compensação pela perda do emprego, não constituem renda, mas sim indenização de natureza reparatória, não sujeita à incidência do Imposto de Renda. Conforme jurisprudência firmada, o



dito pagamento não tem natureza de renda ou provento, mas sim indenização por lesão ao patrimônio.

Para que possa restar caracterizado o pagamento de incentivo à adesão a programas de demissão voluntária, bem como para que as consequências fiscais dele decorrentes possam aproveitar ao contribuinte, alguns requisitos deverão ser respeitados.

Inicialmente, deverá o programa ser formulado por iniciativa da empresa, em benefício de determinado grupo de empregados. Os critérios para a participação no plano deverão ser previamente definidos, bem como os montantes de remuneração a ser creditada aos beneficiários.

Devem ainda restar documentados os critérios de admissibilidade dos empregados ao Programa de Desligamento Voluntário, procedimento para adesão, prazos iniciais e finais para a adesão, e a discriminação do benefício a ser concedido ao empregado em razão de seu desligamento.

Nos termos do Recurso Voluntário interposto, sustenta o Recorrente aplicabilidade do dispositivo constante do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil ao dispor que “nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

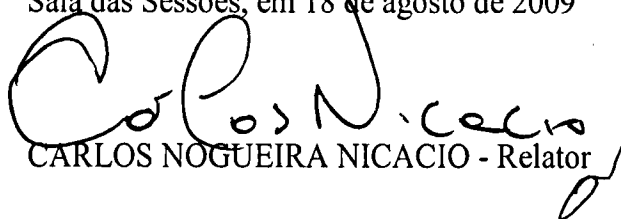
A lei processual civil somente permite ao Órgão de Segunda Instância apreciar o mérito do pedido outrora não enfrentado pelas instâncias de origem nas hipóteses em que a lide se limitasse a matéria de direito, assumindo-se que o aspecto fático da controvérsia esteja suficientemente comprovado nos autos.

Das provas apresentadas, não restou suficientemente comprovada a participação do Recorrente em Programa de Desligamento Voluntário, uma vez que o mesmo apenas acosta aos autos um Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, o qual, por si, não é suficiente para demonstrar que todos os requisitos acima mencionados, necessários ao reconhecimento da não-incidência de imposto de renda, foram observados.

Desta feita, compete à Delegacia de Origem apreciar o mérito do pedido de repetição de indébito.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário interposto, para afastar a preliminar de decadência suscitada a fim de que a Delegacia de origem aprecie o mérito do pedido formulado.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 2009


CARLOS NOGUEIRA NICACIO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10830.001660/2003-40
Recurso nº: 152513

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2802-00.114.

Brasília/DF, 28 SET 2009

VALÉRIA PESTANA MARQUES
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional