



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

Processo nº 10830.002593/2003-81
Recurso nº 152.483
Acórdão nº 2802-00.102 – 2ª Turma Especial
Sessão de 18 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ALFREDO CARLOS DAMÁSIO DE SOUZA
Recorrida 3ªTURMA/DRJ-SAO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1994

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 CARF para decidir sobre questão de mérito não enfrentada por instância inferior, por serem insuficientes as provas acostadas aos autos para o 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 3ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP II.

Em 09 de maio de 2003, ingressou o Recorrente com pedido de repetição de indébito frente à Receita Federal do Brasil, alegando ser indevida a incidência do imposto de renda na fonte sobre as verbas rescisórias recebidas em função de sua adesão a Programa de Desligamento Voluntário promovido pela IBM do Brasil Ltda. no curso do ano-calendário de 1993.

Em resposta ao pedido de repetição de indébito apresentado pelo Recorrente, a Delegacia da Receita Federal exarou despacho decisório indeferindo preliminarmente o pedido formulado em razão da decadência, uma vez que o pagamento supostamente indevido do imposto de renda incidente sobre verbas recebidas a título de adesão a Programa de Desligamento Voluntário ocorreu em 31 de julho de 1993, enquanto o pedido de repetição de indébito somente foi apresentado em 09 de maio de 2003, transcorridos, portanto, mais de cinco anos entre a extinção do crédito tributário e o pedido de repetição do indébito.

Dada a ciência do supramencionado despacho decisório, apresentou o Recorrente manifestação de inconformidade, alegando que o termo inicial da decadência para a repetição do indébito tributário no caso em tela seria a data da publicação da IN SRF 165/98, a qual determinou a dispensa da constituição de créditos tributários de imposto de renda decorrentes do recebimento de verbas provenientes de adesão a Programa de Desligamento Voluntário, publicação esta que ocorreu em 06 de janeiro de 1999.

Pedia ainda o Recorrente o reconhecimento pela Delegacia da Receita Federal de seu direito à repetição do indébito, bem como a determinação do montante a ser recebido.

A Delegacia de Julgamento decidiu pela improcedência do pedido, com base no disposto no Ato Declaratório SRF nº 96/1999, bem como no Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional CAT nº 1.538/1999.



Conforme o entendimento da Delegacia, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, prazo este aplicável inclusive aos casos em que esteja sendo pleiteada a repetição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre rendimentos percebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário.

Dada a decisão de improcedência proferida pela Delegacia de Julgamento, houve a interposição de Recurso Voluntário, alegando-se em síntese:

a) Que o Ato Declaratório SRF nº 96/99 traduz mudança no entendimento da Administração Fiscal sobre a definição do termo inicial do prazo decadencial para exercício do direito à repetição do indébito tributário, tanto que os pedidos de repetição pagos antes do advento do novo entendimento não foram prejudicados com sua edição;

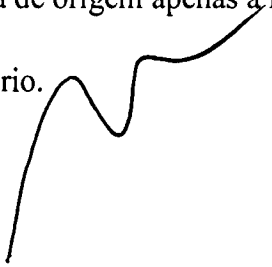
b) Que a Administração Tributária, conforme o Parecer COSIT nº 58/98, determinava que, tendo em vista a presunção de constitucionalidade das leis, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade. Quanto aos demais contribuintes, somente pode-se falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão sejam válidos *erga omnes*;

c) Que a utilização da data da publicação do acórdão que declarou lei inconstitucional como termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial do pedido de repetição do indébito não contraria o princípio da segurança jurídica;

d) Que, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes, se o indébito a ser repetido decorre da análise de situação jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência somente poderá ter início com a definitiva solução jurídica da controvérsia, o que no caso concreto, ocorreu com a edição da Instrução Normativa SRF nº 165/98.

e) Que tendo em vista os argumentos apresentados, deve ser afastada a preliminar de decadência suscitada, bem como deve o Conselho de Contribuintes reconhecer o direito creditório do Recorrente, pronunciando-se definitivamente sobre o mérito do pedido, de forma que reste à Delegacia de origem apenas a liquidação do montante a ser recebido.

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 31 de julho de 1993, enquanto que o Pedido de Repetição do Indébito do imposto de renda retido na fonte sobre os valores pagos a título de PDV data de 09 de maio 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 então 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 Inspetores 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

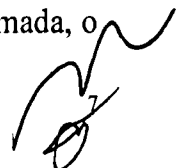
Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

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 09 de maio 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”.

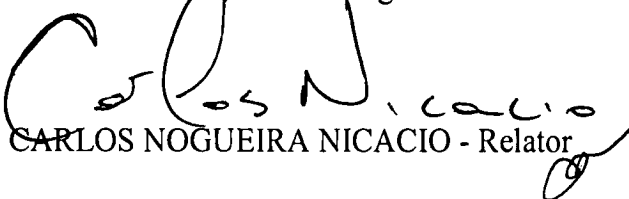
A lei processual civil somente permite ao Órgão de Segunda Instância apreciar o mérito do pedido outrora não enfrentado pelas instâncias de origem nas hipóteses em que a lide se limitasse a matéria de direito, assumindo-se que o aspecto fático da controvérsia esteja suficientemente comprovado nos autos.

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: **10830.002593/2003-81**
Recurso nº: **152483**

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 **2802-00.102**.

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