



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Recurso nº. : 142.628
Matéria : IRPF - Ex(s): 1995
Recorrente : SÉRGIO ABNER COSTA FERREIRA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 19 de outubro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.046

IRPF - RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Conta-se partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 31 de dezembro de 1998, o prazo decadencial para apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário.

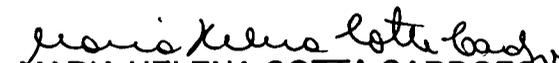
PDV - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Comprovando-se nos autos que a natureza das verbas recebidas é de PDV, cabível a restituição do Imposto de Renda que sobre elas incidiu.

Decadência afastada.

Recurso provido.

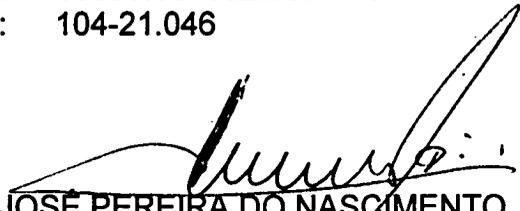
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÉRGIO ABNER COSTA FERREIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor quanto à decadência o Conselheiro José Pereira do Nascimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046



JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 3 0 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN,
MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA
ESTOL. *rel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

Recurso nº. : 142.628
Recorrente : SÉRGIO ABNER COSTA FERREIRA

RELATÓRIO

SÉRGIO ABNER COSTA FERREIRA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 221.029.068-68 requereu, em 29/05/2002, por meio da petição de fls. 01 restituição de imposto retido na fonte incidente sobre verbas recebidas a título de indenização por adesão a Programa de Demissão Voluntária – PDV. Os valores recebidos e a retenção do imposto pela fonte pagadora ocorreram em maio de 1994, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho homologado, de fls. 16/17, onde consta especificado na discriminação dos proventos o pagamento de 95.638,40 URV.

A DRF/CAMPINAS/SP indeferiu o pedido com fundamento nos art. 168, I do CTN segundo o qual o direito de pleitear a restituição de imposto pago a maior ou indevidamente extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Invoca, também, o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99 que traduz o entendimento da Secretaria da Receita Federal no sentido de que, nos casos de pagamentos efetuados com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF bem como nos casos de imposto retido na fonte com base em verbas recebidas por adesão a PDV o termo inicial de contagem do prazo decadencial para o contribuinte pleitear restituição deve ser aquele referido no art. 168, I do CTN.

A autoridade administrativa considerou, então, como termo inicial a data da retenção do imposto, 27/05/1994 e, portanto, o término do prazo em 26/05/1999. Como o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

pedido de restituição só foi protocolizado em 29/05/2002, o direito de pleitear a restituição já estaria fulminado pela decadência.

Manifestação de Inconformidade

Irresignado com o indeferimento, o Contribuinte protocolizou manifestação de inconformidade onde aduz, em síntese, que o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1996 representa uma mudança de posição da Receita Federal; que antes o Parecer/COSIT nº 58/98 havia manifestado entendimento em sentido contrário; que ao adotar a nova posição com base apenas no Parecer nº 1.598, de 1999 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN fica claro que a posição da SRF é a anterior e que apenas se submeteu ao Parecer da PGFN.

Sustenta que o termo inicial de contagem do prazo deve ser a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998, ato administrativo que reconheceu a improcedência do pagamento.

Invoca, também, entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, no caso de lançamento por homologação, o prazo decadencial seria de 10 (dez) anos, 05 (cinco) para a homologação tácita e mais 05 (cinco) para o exercício do direito. Sustenta que o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1996 recepciona esse entendimento e, portanto, o termo final do prazo, mesmo com base no referido Ato deveria ser 28/05/2004.

A DRJ/SÃO PAULO/SP indeferiu o pedido com os fundamentos consubstanciados na ementa a seguir reproduzida:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Ano-calendário: 1994

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

Ementa: SOLICITAÇÃO DE RESTITUIÇÃO. IRRF SOBRE PDV. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de imposto retido na fonte sobre verbas recebidas como incentivo à adesão a Plano de Demissão Voluntária – PDV extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.

Sustentou a decisão recorrida que o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1996 vincula as decisões administrativas e que por ser ato interpretativo aplica-se a fatos pretéritos; que o entendimento abraçado pelo Requerente fere o princípio constitucional da segurança jurídica e desconsidera o princípio da estrita legalidade; que, por força do § 1º do art. 150 do CTN, o pagamento antecipado do crédito tributário produz todos os efeitos que lhe são próprios, inclusive o de considerar a extinção do crédito tributário para os fins a que se refere o art. 168, I do CTN.

Recurso

Não se conformando com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 09/08/2004 (fls. 49v), o Contribuinte apresentou, em 1º/09/2004, o recurso de fls. 50/72, onde diz que as razões apresentadas na peça impugnatória não foram devidamente apreciadas pela autoridade julgadora de primeira instância, que desconsiderou a data da entrega da declaração como possível termo inicial de contagem do prazo em questão.

Sustenta que a simples retenção do imposto é fato precário praticado por outra pessoa e não se equipara a pagamento do imposto, o que só ocorreria com a entrega da declaração. Argumenta que a entrega da declaração é o meio pelo qual se apura o imposto devido e só então se tem a apuração do imposto indevido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

Na seqüência, reproduz em síntese, as mesmas alegações e argumentos da
peça impugnatória.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

VOTO VENCIDO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Como se vê, o que se discute neste processo é o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de imposto incidente sobre verba recebida a título de PDV. A tese em que se baseia o Recorrente é a de que o termo inicial seria a data da publicação da IN/SRF nº 165, de 1998, que, cumpre assinalar, ocorreu, em 06/01/1999. Portanto, por esse critério, o direito do Contribuinte estaria vivo até 05/01/2004. O Recorrente invoca, também, alternativamente, a posição do STJ segundo a qual esse prazo seria de 10 anos. Refere-se, ainda, a uma terceira posição em que o termo inicial deveria ser a data da entrega da declaração.

Começo pela primeira tese, a de que o termo inicial deve ser a data de publicação da IN/SRF nº 165, de 1998. Estou ciente de que essa posição tem sido vencedora neste Conselho de Contribuintes. Todavia, com a devida vênia dos que assim pensam, divirjo desse entendimento.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributários é disciplinado no nosso ordenamento jurídico no Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o que dispõe os arts. 165 e 168 do CTN:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

"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 a maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

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;

(...)"

O dispositivo acima transcrito, portanto, é categórico ao definir a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Não é demais acrescentar que, por força do art. 150, III, "b" da Constituição Federal, prescrição e decadência são matérias de lei complementar e, portanto, não se pode simplesmente desprezar o comando do Código Tributário Nacional.

Argumentam, entretanto, os que sustentam a tese contrária que os contribuintes só poderiam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação da Instrução Normativa, que reconheceu o direito.

Esse argumento, todavia, não me convence. Primeiramente, porque não é verdade que só com a Instrução Normativa puderam os contribuintes pleitear a restituição. Podiam fazê-lo antes. A diferença é que antes da Instrução Normativa seus pedidos eram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

indeferidos. A instrução Normativa veio apenas orientar e uniformizar a posição da Administração no sentido de deixar de exigir créditos tributários incidentes sobre essas verbas e, por consequência, deferir os pedidos de restituição daqueles que haviam pleiteado.

Por outro lado, não se pode desprezar o fato de que a razão de existir no Direito o instituto da decadência não é outra senão a de evitar a persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. É dizer, o instituto da decadência prestigia a segurança jurídica, fundamento do ordenamento jurídico. E é precisamente o princípio da segurança jurídica que é posto de lado quando se confere à Instrução Normativa nº 165, de 1998 o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

Em conclusão, entendo que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários é a data da extinção do crédito tributário.

O Recorrente argumenta, contudo, que a data da retenção do imposto não poderia ser considerada como data da extinção do crédito tributário, que somente ocorreria com a entrega da declaração. Embora essa posição, ainda que admitida, não aproveitasse à defesa, já que a declaração foi entregue em 31/05/1995 (fls. 03) e, portanto, mesmo nessa hipótese, o prazo terminaria em maio de 2000, passo a examiná-la.

Teria razão o recorrente se se tratasse de antecipação do imposto incidente sobre rendimentos sujeitos ao ajuste anual, mas não é esse o caso. É que o fundamento para a não incidência do imposto sobre as verbas recebidas a título de PDV é a de que se trata de verbas indenizatórias e, portanto, estariam fora do campo de incidência tributária. Assim, por óbvio, os rendimentos em questão não estariam sujeitos ao ajuste anual ou, dito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

de outro modo, o pagamento é indevido desde o momento em que ocorreu a própria retenção do imposto e não apenas no momento do ajuste anual.

Não estou entre os que entendem que as verbas recebidas a título de adesão a PDV por trabalhadores sem direito à estabilidade no emprego tenham natureza indenizatória, pelo menos não para fins de afastar a incidência tributária. Mas essa é uma questão superada pelas reiteradas decisões judiciais e a desistência da Fazenda em prosseguir no debate, materializada na Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998. Estabelecida, contudo, a não incidência tributária sobre as verbas indenizatórias, não mais se pode considerar essas mesmas verbas como rendimentos sujeitos ao ajuste anual.

Assim, em conclusão, entendo que, nos casos de retenção de imposto de renda sobre verbas excluídas do campo de incidência tributária, e é disso que se trata na espécie, o termo inicial de contagem do prazo decadencial é a própria data da retenção do imposto pela fonte pagadora.

Sobre a tese do STJ de que o prazo seria de 10 anos, esta Câmara, com muita razão, nunca a abraçou. É que ela se baseia em um pressuposto, que não se sustenta, o de que a extinção do crédito tributário só ocorre no momento da homologação tácita. Ora, o § 1º do art. 150 não deixa dúvidas de que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sobre condição resolutória da ulterior homologação, e, portanto, já se operam desde o pagamento os efeitos próprios da extinção do crédito tributário.

Concluo assim, corroborando o entendimento firmado na decisão recorrida, embora divergindo de alguns de seus fundamentos, no sentido de que o termo inicial de contagem do prazo decadencial, no caso, deve ser a data da retenção do imposto. Sendo assim, como a retenção ocorreu em 27/05/1994, o Contribuinte teria até 26/05/1999 para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

protocolizar o pedido sob pena de perda do direito pela decadência, o que ocorreu na espécie, uma vez que o pedido foi formulado apenas em 29/05/2002.

Meu voto, portanto, é no sentido de negar provimento ao recurso.

Se vencido quanto a essa questão, afastada a decadência, manifesto-me no sentido do provimento ao recurso posto que não há dúvidas nos autos quanto à natureza das verbas recebidas, haja vista referência expressa no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls. 16/17). Deve-se, pois, refazer os cálculos do imposto devido, excluindo-se da base de cálculo do imposto as verbas em questão. Em assim procedendo, apura-se um imposto a restituir no montante equivalente a 65.117,14 Ufir dos quais deve ser subtraído o valor já restituído de 16.976,17, restando o direito à restituição de valor equivalente a 48.140,97 Ufir, conforme demonstrado às fls. 02 e declaração retificadora às fls. 13/14.

Sala das Sessões (DF), em 19 de outubro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Relator

No que pese o indiscutível conhecimento do nobre relator na área do direito, em especial o tributário, impetrou vênias para dele discordar no que diz respeito ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial com relação ao direito de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte.

A matéria submetida ao Colegiado se refere à questão do termo inicial do prazo decadencial, especificamente em relação ao pedido de restituição do imposto retido na fonte incidente sobre a verba percebida por força da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário.

Antes de mais nada, é da maior importância ressaltar que não estamos diante de um recolhimento espontâneo feito pelo contribuinte, mas de uma retenção compulsória efetuada pela fonte pagadora em obediência a um comando legal, então válido, inexistindo qualquer razão que justificasse o descumprimento da norma.

Feito isso, parece-me indubitável que o termo inicial não seria o momento da retenção do imposto, isto porque o Código Tributário Nacional, em seu artigo 168, simplesmente não contempla esta hipótese e, por outro lado, a retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário, isto porque não se trata de tributação definitiva, mas apenas antecipação do tributo devido na declaração.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

Da mesma forma, também não vejo a data da entrega da declaração como o momento próprio para o termo inicial da contagem do prazo decadencial para o requerimento da restituição.

Tenho a firme convicção de que o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculado ao momento em que o imposto passou a ser indevido.

Antes desse momento, as retenções efetuadas pelas fontes pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal, o mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo contribuinte na sua declaração de ajuste anual.

Isto significa dizer que, anteriormente ao ato da Administração atribuindo efeito *erga omnes* quanto à intributabilidade das verbas relativas aos chamados PDV, objetivando na Instrução Normativa nº 165, de 31 de dezembro de 1998, tanto o empregador quanto o contribuinte nortearam seus procedimentos adstritos à presunção de legalidade e constitucionalidade próprias das leis.

Concluindo, não tenho dúvida de que o termos inicial para contagem do prazo para requerer a restituição do imposto retido, incidente sobre a verba recebida em decorrência da adesão ao Plano de Desligamento Voluntário, é a data da publicação da Instrução Normativa nº 165, ou seja, 06 de janeiro de 1999, sendo irrelevante a data da efetiva retenção que, no caso presente, não se presta para marcar o início do prazo extintivo.

Comungo da certeza de que uma visão diferente, fatalmente levaria a situações inaceitáveis como, por exemplo, o reconhecimento pela administração pública de que determinado tributo é indevido quando já decorrido o prazo decadencial para o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

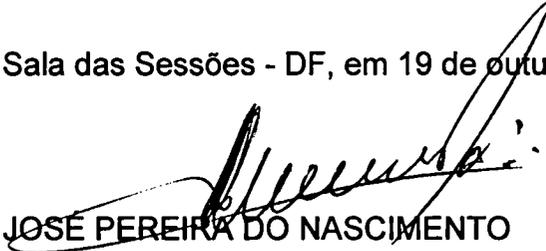
Processo nº. : 10830.004552/2002-48
Acórdão nº. : 104-21.046

contribuinte pleitear a restituição, constituindo verdadeiro enriquecimento ilícito do Estado e tratamento diferenciado para situações idênticas, o que atentaria, inclusive, contra a moralidade que deve nortear a imposição tributária.

Nesse contexto, reconhecendo que o pedido de restituição foi protocolado antes de esgotado o prazo decadencial, inexistindo razão para falar em decadência.

Sob tais considerações, e por entender de justiça, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso, para afastar a decadência.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2005



JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO