



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10830.005447/99-23
Recurso nº : 133.469
Matéria : IRPF - EX.: 1987
Recorrente : SÉRGIO MAURÍCIO CONGÍLIO MARTINS
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 04 DE NOVEMBRO DE 2003
Acórdão nº : 102-46.183

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O prazo para exercer o direito à restituição de Imposto de Renda descontado pela fonte pagadora tem marco inicial de contagem na forma do artigo 168, I, do CTN.

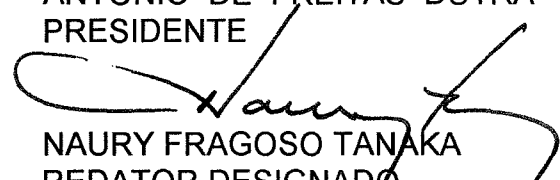
Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÉRGIO MAURÍCIO CONGÍLIO MARTINS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator) e Sandro Machado dos Reis (Suplente Convocado). Designado o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka para redigir o voto vencedor .


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 18 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros BERNARDO AUGUSTO DUQUE BARCELAR (Suplente Convocado) e JOSÉ OLESKOVICZ. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, EZIO GIOBATTI BERNARDINIS, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.005447/99-23

Acórdão nº. : 102-46-183

Recurso nº. : 133.469

Recorrente : SÉRGIO MAURÍCIO CONGÍLIO MARTINS

RELATÓRIO

SÉRGIO MAURÍCIO CONGÍLIO MARTINS, contribuinte inscrito no CPF sob o n.º 024.197.428-34, jurisdicionado na DRF em Campinas - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau às fls. 140/144, recorre a este Conselho pleiteando sua reforma, nos termos da petição às fls. 148/160.

O Recorrente formulou pedido no sentido de ser reconhecido seu direito à restituição da importância paga a título de IRPF incidente sobre o valor indenizatório pago em decorrência de adesão ao Plano de Demissão Voluntária – PDV, instituído por sua ex-empregadora, IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda., CNPJ/MF n.º 33.372.251/0091-02.

O desligamento do contribuinte de referida empresa ocorreu em 31/05/1986 (fl. 84). O pedido para retificação de sua declaração de ajuste anual exercício 1987, ano base 1986, com a finalidade de lhe ser restituída a parcela recolhida a título de PDV, ocorreu em 13/07/1999, às fls. 01/02, documentos juntados às fls. 04/119.

Em sucinto despacho decisório n.º 10830/GD/0270/2000, às fls. 120/121, a autoridade administrativa indeferiu o pedido de restituição por decurso do prazo decadencial, contado da data da extinção do crédito tributário conforme artigo 168, inciso I, do CTN.

O contribuinte, tempestivamente, impugna a decisão às fls. 124/128, na qual solicitou o reconhecimento de seu direito à restituição da importância retida a título de indenização relativa ao PDV. Documentos anexados às fls. 129/138. *W*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.005447/99-23

Acórdão nº. : 102-46-183

A ilustre autoridade de primeira instância, DRJ em Campinas – SP, com supedâneo nos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, todos do CTN, indeferiu a solicitação de restituição.

Descontente com a decisão da autoridade julgadora de primeira instância, o contribuinte tempestivamente formula arrazoadado para este Egrégio Conselho de Contribuintes às fls. 148/160, reeditando basicamente as mesmas alegações da sua peça impugnativa.

m

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.005447/99-23

Acórdão nº. : 102-46-183

VOTO VENCIDO

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Preliminarmente, argüi o Recorrente afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, além de supressão de instância, hipóteses que não devem prosperar, uma vez que não se vislumbra quaisquer dessas alegações no transcurso do procedimento, tampouco a partir da instauração do contencioso administrativo.

Desse modo, rejeita-se as preliminares ante a ausência de prejuízo à defesa do contribuinte e à inexistência de descumprimento aos mandamentos da legislação de regência.

Tratam os presentes autos de pedido de restituição de IRPF, exercício 1987, relativo ao Imposto Retido na Fonte sobre verbas indenizatórias decorrente de adesão ao Programa de Desligamento Voluntário.

A empregadora, IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda., adotou o programa em 1986, ao qual o ora Recorrente aderiu em 31/05/1986.

O despacho n.º 10830/GD/0270/2000, proferido pela Delegacia da Receita Federal em Campinas – SP fl. 120, concluiu pela improcedência do pleito por decurso de prazo decadencial, sob a justificativa de que o pagamento ocorreu em maio de 1986 e o pedido de restituição se deu em 13/07/1999. Alega que a extinção do crédito tributário ocorreu em lapso temporal superior a 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário, conforme artigo 168, inciso I, do CTN.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.005447/99-23

Acórdão nº. : 102-46-183

A decisão da DRJ de Campinas - SP, às fls. 140/144, confirmou o despacho da DRF da mesma cidade e indeferiu o pedido de retificação de declaração cumulado com restituição de imposto de renda incidente sobre pagamentos feitos a título de PDV.

No recurso voluntário, às fls. 148/160, apresentado em 11/10/2002, o contribuinte insurge-se alegando que o prazo para pleitear a restituição mediante retificação da declaração do Imposto de Renda, exercício 1987, passou a contar a partir da data da publicação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1.278/98 ou da IN n.º 165/98.

Com efeito, a questão submetida ao julgamento desta Câmara restringe-se ao termo inicial do prazo decadencial do pedido de restituição do imposto retido na fonte incidente sobre a verba percebida por ocasião da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário, não importa, no caso, se o contribuinte posteriormente tinha outra oferta de emprego.

A Instrução Normativa n.º 165, de 31 de dezembro de 1998, publicada no Diário Oficial da União de 06/01/1999, dispõe:

“(…)

Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre 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.

(…).”

O Parecer da COSIT n.º 04 de 28/01/99, a propósito da matéria,  asseverou em sua ementa, *verbis*:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.005447/99-23

Acórdão nº. : 102-46-183

**"IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA INCIDENTE SOBRE
VERBAS INDENIZATÓRIAS - PDV - RESTITUIÇÃO - HIPÓTESES**

Os Delegados e Inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir o imposto de renda pessoa física, cobrado anteriormente à caracterização do rendimento como verba de natureza indenizatória, apenas após a publicação do ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda a todos os contribuintes os efeitos ao Parecer PGFN aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), art. 168."

Ressalte-se, ainda, que não se trata de recolhimento espontâneo feito pelo contribuinte e sim de retenção compulsória efetuada pela fonte pagadora em obediência ao comando legal, então válido, inexistindo qualquer razão que justificasse o descumprimento da norma.

Ademais, a indenização não é acréscimo patrimonial, porque serve apenas para recompor o patrimônio daquele que sofreu perda por motivo alheio à sua vontade. As indenizações, portanto, restringem-se a restabelecer o *status quo ante* do patrimônio do beneficiário, motivada pela compensação de acontecimento que, pela vontade do contribuinte, não se perderia. Desta feita, as indenizações não acrescem o patrimônio diante de sua natureza reparadora, estando descartada a incidência do imposto¹.

Concluindo, entendemos que o termo inicial do prazo para requerer restituição do imposto retido, incidente sobre verba recebida em razão de adesão a

¹ No mesmo sentido decisão do STJ, REsp nº 437.781, rel. Min. Eliana Calmon.

Decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes: acórdãos 104-18.108, 102-45.377, 102-45.018



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.005447/99-23

Acórdão nº. : 102-46-183

PDV ou a programa para aposentadoria, é a data da publicação da Instrução Normativa n.º 165, a saber, 06/01/1999, sendo despidianda a data da retenção, que, *in casu*, não pode marcar o início do prazo extintivo.

Pelo exposto, reconhecendo que o pedido de restituição foi protocolado antes de esgotado o prazo decadencial, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 04 de novembro de 2003.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.005447/99-23

Acórdão nº. : 102-46-183

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Redator Designado

A situação fática em análise são as verbas recebidas em decorrência de Plano de Desligamento Voluntário – PDV, e o pedido de restituição do Imposto de Renda retido por ocasião do pagamento, , fl.1, ocorrido no ano-base de 1.986, teve fundamento na sua característica *indenizatória* que não a incluiria no campo de incidência do tributo.

A peça recursal conteve alegação de ilegalidade das decisões a *quo*, sendo aquela proferida por funcionário autorizado da Delegacia de Receita Federal em Campinas, pela manutenção do feito com suporte no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, e a outra, na instância seguinte, por conter matéria nova, não apreciada no julgamento anterior: *‘a discussão acerca da natureza jurídica das verbas indenizatórias recebidas, as quais segundo entendimento manifestado nessa decisão, não se constituem em verbas recebidas por adesão a programa de demissão voluntária (...)’*.

Ainda, afirmativa sobre o direito de obter a restituição pleiteada em razão de ser a tributação imposta à época *inconstitucional* característica que somente foi declarada *erga omnes* pela IN SRF n.º 165, de 1998. Este ato seria marco inicial de contagem do prazo decadencial, considerando que os fatos anteriores estavam abrangidos pela norma vigente.

Para reforçar esse entendimento, os ensinamentos de Ricardo Lobo Torres (em Restituição de Tributos, Forense, RJ, pág. 169), sobre o marco inicial de contagem do prazo para a decadência estar centrado no trânsito em julgado da sentença do STF, e de Alberto Xavier (em Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, 2.^a Ed.), para quem os



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.005447/99-23

Acórdão nº. : 102-46-183

pagamentos efetuados sobre a *sombra* da vigência da lei em vigor foram *pagamento devidos*, sendo somente considerados indevidos a partir da declaração de inconstitucionalidade.

A peça recursal conteve, também, pedido para que a Administração Tributária observe a orientação contida no Parecer COSIT n.º 4, de 28 de janeiro de 1999, considerando que o pleito foi formalizado em 13 de julho de 1999, durante a sua vigência.

Esses são os fatos e a posição da defesa.

A incidência do Imposto de Renda em 1986 decorreu da aplicação da norma contida no artigo 10, do Decreto-lei n.º 5.844, de 1943⁽²⁾, combinado com outra inserida no artigo 3.º, da lei n.º 7.450, de 1985⁽³⁾. O primeiro mantido na norma geral reguladora dada pelo Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172, de 1.966, no artigo 43, que deu contornos ao fato gerador do Imposto de Renda.

Observe-se que tais normas eram válidas na época do fato concreto submetido à incidência tributária, situação que confere legalidade ao desconto e recolhimento efetuado. Essa posição é confirmada pela interpretação contida na peça recursal de autoria de Alberto Xavier.

Sendo aplicação de norma válida somente pode ser afastada por intervenção de outra norma com igual característica e poderes específicos.

Os fatos abrangidos pela eficácia da primeira e afetados pela intervenção da segunda estão situados no período ainda não atingido pela decadência, salvo quando houver exceção expressa para que essa vedação constitucional seja ultrapassada.

² Decreto-lei n.º 5.844, de 1.943 - Art. 10. Constituem rendimento bruto, em cada cédula, os ganhos derivados do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e demais proventos previstos neste decreto-lei.

³ Lei n.º 7.450, de 1985 - Art 3º - O imposto de renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos forem auferidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 8º desta lei.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10830.005447/99-23

Acórdão nº : 102-46-183

Vale salientar que a norma tida como *inconstitucional*, até o momento de sua retirada do mundo jurídico, era *constitucional* porque foi erigida em acordo com todos os mandamentos legais que lhe deram contornos de norma jurídica.

Esclareça-se que esta situação, não se trata de norma inconstitucional porque o CTN estava em vigor, bem assim, a norma contida no artigo 10, do DL n.º 5.844, de 1943. O que ocorreu foi uma interpretação incorreta dos fatos que os inseriu no campo de incidência do tributo quando não eram revestidos de características de renda, pois indenizações, ou seja, a norma impositiva continuou vigendo.

Como afirmado no início, o pagamento efetivado teve característica de tributo porque resultante da aplicação da norma em vigor. Somente após a IN SRF n.º 165, de 1998, que estendeu os efeitos da interpretação mais nova contida nas decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça – STJ, é que tais pagamentos, quando efetivados, ou para aqueles efetivados como tributo, mas com fatos ainda não definitivos, é que o tributo pode ser devolvido.

Os fatos já atingidos pela decadência não podem ser objeto de restituição por dois motivos: (a) porque qualquer pedido que adentrar após o período decadencial não tem qualquer eficácia, de forma idêntica a uma exigência tributária com as mesmas características; e (b) em razão de estar o fato, na época, amparado por norma legal, porque promulgada e publicada sob essa rubrica, e constitucional, por ser erigida com observação dos requisitos contidos na Magna Carta.

Com tais esclarecimentos, verifica-se que o pedido, efetivado em 1999, não tem eficácia porque diz respeito a fato ocorrido em 1986, prazo superior àquele da norma contida no artigo 168, I, do CTN⁽⁴⁾.

⁴ CTN – Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.005447/99-23

Acórdão nº. : 102-46-183

Passando ao questionamento inicial contido na peça recursal, a respeito da nulidade das decisões *a quo*, verifica-se que o motivo para a nulidade do Despacho Decisório n.º 10830/CD/0270/2000, fl. 120, dado pela aplicação da orientação contida no Ato Declaratório n.º 96, de 1999, retroativamente, foi explicado e justificado no início.

Adicionalmente deve ser esclarecido que o Ato Declaratório constitui orientação da Administração Tributária sobre a forma de aplicação de determinada norma. Observe-se que essa orientação não pode ultrapassar a norma contida na lei de referência.

O referido Despacho não teve suporte na orientação contida nesse Ato Declaratório, mas no artigo 168, I, do CTN, combinado com o artigo 156, do mesmo ato legal, conforme bem destacado às fls. 120 e 121.

A Decisão DRJ/CPS n.º 3257, de 21 de novembro de 2000, seria nula por fundamento em motivo não abrangido no Despacho Decisório anterior: a característica da verba recebida.

Equivocado o entendimento da defesa porque o acolhimento da situação fática como abrangida pelas característica indenizatória somente é analisada após suprimida a questão da decadência, uma vez que esta prevalecendo não resta eficácia ao pedido.

Então, considerado decadente o pedido naquela decisão com suporte nos artigos 165 e 168 do CTN, conforme fl. 144, a análise da verba recebida constituiu mera argumentação contrária ao recurso interposto pelo contribuinte contra a manifestação da origem. Afastada a decadência em qualquer instância, o pedido retornaria para análise em todas as fases anteriores com a garantia da ampla defesa e do contraditório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10830.005447/99-23

Acórdão nº : 102-46-183

Com esses esclarecimentos, rejeita-se o pedido de nulidade das decisões anteriores.

O pedido pela manutenção da interpretação contida no Parecer COSIT n.º 4, de 1999, porque requerida a restituição durante a vigência do primeiro, tem suporte na irretroatividade da interpretação mais recente.

Essa posição não pode ser acolhida porque o servidor público obedece à lei posta, sob pena de infringir o princípio da legalidade contido na CF/88, artigo 37⁽⁵⁾.

Em termos processuais, vedado o acolhimento de interpretação que seja contrária à norma posta, na forma do dito princípio e do artigo 2.º da lei n.º 9.784, de 1999⁽⁶⁾.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, considerada sua ineficácia em razão de efetivar-se após expirado o prazo decadencial.

Sala das Sessões - DF, em 04 de novembro de 2003.



NAURY FRAGOSO TANAKA

⁵ CF/88 - Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: (...) *Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 04/06/98*: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

⁶ Lei n.º 9.784, de 1999 - Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.