



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

Processo n° 10830.005459/2001-70
Recurso n° 154.962 Voluntário
Matéria IRPF -Ex(s): 1994
Acórdão n° 102-49.305
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente RICARDO DI FILIPPO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1994

**RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - PROGRAMA DE
DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV - DECADÊNCIA
AFASTADA.**

- O início da contagem do prazo de decadência para pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre os montantes pagos como incentivo pela adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV começa a fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o direito de pleitear a restituição.

- No momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF n° 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99) tem-se que os pedidos protocolizados até 06-01-2004 são tempestivos, pois a decadência somente se efetivou em 07-01-2004.

**SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA -
IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DE MÉRITO EM FACE AO
AFASTAMENTO DE PRELIMINAR -** Para que não ocorra supressão de instância, afastada a preliminar que impedia a análise do mérito, deve o processo retornar à origem para conclusão do julgamento.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos a DRF de origem para análise das demais questões de mérito, nos termos do voto da Relatora. Vencida a Conselheira Núbia Matos Moura.

RF . 1



IVELE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
Relatora

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O recorrente, em 20 de agosto de 2001 formulou Pedido de Restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte, recolhido pela empresa IBM, da qual o recorrente era funcionário, porém se desligou desta por meio de Programa de Desligamento Voluntário – PDV em 31/07/1993, conforme documento de fls. 02.

Analisando o referido pedido de restituição, a DRF em Campinas o **indeferiu** (fls. 09/10) sob o argumento de que o direito do contribuinte havia decaído, em face do período de mais de 5 (cinco) anos passados entre a data do recolhimento do imposto devido e a data do protocolo do pedido de restituição, fundamentando a decisão no artigo 168, inciso I do CTN e incisos I e II do Ato Declaratório SRF nº. 96/99.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 11/23), dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão, na qual versou (i) sobre os termos da Instrução Normativa nº. 165/98, (ii) sobre as razões jurídicas que tornam inválido o Ato Declaratório 96/99 e, ainda, (iii) acerca da aplicação do prazo de dez anos de decadência, conforme a jurisprudência emanada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Após a análise da manifestação de inconformidade, a 4ª Turma da DRJ/SPO II **indeferiu** o pedido do contribuinte, alegando em suma que seu direito havia decaído, fundamentando-se nos mesmos termos da decisão exarada pela DRF de Campinas. Quanto aos julgados deste E. Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), colacionados pelo contribuinte em sua manifestação de inconformidade, a autoridade administrativa consignou que estes aproveitam apenas as partes relativas aos respectivos autos, não servindo em favor do contribuinte.

Contra a decisão de primeira instância administrativa foi interposto recurso voluntário pelo contribuinte (fls. 34/51), no qual este reforçou todas as alegações lançadas em sede de manifestação de inconformidade, requerendo, ainda, o imediato reconhecimento, por este E. Conselho de Contribuintes, de seu direito creditório, "restando à Delegacia local apenas a liquidação do direito".

É o relatório.



Voto

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Sendo assim, não havendo quaisquer questões preliminares a serem apreciadas, passo diretamente à análise do mérito do recurso.

Inicialmente cumpre analisar que de fato as verbas recebidas em virtude de Programa de Demissão Voluntária não podem ter sobre elas a incidência de Imposto de Renda retido na Fonte, tendo em vista sua natureza indenizatória.

A questão que reclama solução nos autos diz respeito em saber se o direito do contribuinte à restituição do imposto retido indevidamente na fonte foi atingido pela decadência, considerando que o pedido de restituição foi apresentado em 20/08/2001.

No meu entender a resposta a esta questão é negativa, donde se conclui pela necessidade de reforma da r. decisão recorrida.

Como sabido, o imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito a lançamento por homologação, cabendo ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo e recolher os valores devidos aos cofres públicos, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade administrativa, a quem caberá, tão-somente, a homologação da atividade exercida pelo contribuinte.

A regra geral da contagem do prazo decadencial para a restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é extraída da conjugação dos arts. 150, § 4º, 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional, abaixo transcritos, que apontam o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, para que o contribuinte possa pleitear a restituição de valores indevidamente recolhidos. Vejamos:

“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 a homologação, será ele de 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 artigo 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;"

"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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Todavia, a jurisprudência administrativa admite, em alguns casos, que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos se dê de forma diferenciada. É o que se ocorre nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal (STF) declara a inconstitucionalidade de norma tributária ou, ainda, em que o próprio poder tributante reconhece como indevida determinada exação fiscal.

O caso dos autos aponta para a aplicação de regra diferenciada de contagem do prazo decadencial, pois este Conselho de Contribuintes já manifestou o entendimento de que, na questão em tela, a contagem do prazo teve início na data em que a Receita Federal do Brasil (RFB) reconheceu a não incidência do IRRF sobre verbas pagas a título de PDV.

Tal reconhecimento se deu com a edição da Instrução Normativa 165, de 31/12/1998, sendo que com base nesta instrução normativa a Câmara Superior de Recursos Fiscais assim decidiu:

"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, razão pela qual não há que se falar em decurso do prazo no requerimento do Recorrente feito em


5

1999. 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).

No mesmo sentido este 1º Conselho de Contribuintes assim já se pronunciou:

"PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – IRPF – PDV – DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - Segundo orientação da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a decadência do direito de reembolso de valor indevidamente recolhido a título de imposto sobre a renda apurado com base em verba percebida em decorrência de PDV conta-se a partir da edição da Instrução Normativa SRF 165/98. Decadência afastada." (1º CC – Sexta Câmara – Recurso n. 150.140 – Sessão de 23/05/2007).

"DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV - DECADÊNCIA AFASTADA. O início da contagem do prazo de decadência para pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre os montantes pagos como incentivo pela adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV, começa a fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o direito de pleitear a restituição. No momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, que foi publicada no Diário Oficial da União que circulou no dia 06/01/1999, são tempestivos os pedidos protocolizados até 06/01/2004. Decadência afastada. Recurso provido." (1º CC – Segunda Câmara – Recurso n. 153.064 – Sessão de 29/05/2008).

Tendo em vista que o pedido de restituição foi efetuado em 20 de agosto de 2001, não há que se falar em decadência.

Quanto ao pedido de imediato reconhecimento, por este E. Conselho de Contribuintes, do direito creditório do Recorrente, "restando à Delegacia local apenas a liquidação do direito" (fls. 51), tal providência não se mostra possível, ante a impossibilidade de supressão de instâncias.

Note-se que o julgamento ora realizado apenas afastou a preliminar argüida pela DRF de Campinas como óbice à restituição pretendida pelo contribuinte. Uma vez afastada tal preliminar o processo deve ser novamente remetido à competente DRF para a análise do mérito da questão, o que compreende, inclusive, a verificação dos documentos anexados pelo Recorrente quando do pedido de restituição.

Este é o entendimento deste E. Conselho de Contribuintes, conforme se verifica abaixo:

"SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA – IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DE MÉRITO EM FACE AO

gla: 6

AFASTAMENTO DE PRELIMINAR - Para que não ocorra supressão de instância, afastada a preliminar que impedia a análise do mérito, deve o processo retornar à origem para conclusão do julgamento." (1.º CC – Segunda Câmara – Recurso n.º 148.578 – Relatora: Silvana Mancini Karam – Sessão de 22/06/2006).

Desta forma, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, no sentido de **AFASTAR** a decadência argüida pela autoridade administrativa de primeira instância e determino a remessa dos autos à repartição de origem para a apreciação do mérito da controvérsia.

Sala das Sessões-DF, em 08 de outubro de 2008.



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

