



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10830.006055/2001-01
Recurso nº 155.621 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1993
Acórdão nº 196-00039
Sessão de 21 de outubro de 2008
Recorrente ARMANDO PEREIRA DO CARMO
Recorrida 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1993

PDV. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. RESTITUIÇÃO PELA RETENÇÃO INDEVIDA. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. O início da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição 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 reconhecido, pela administração tributária, o seu direito ao benefício fiscal.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARMANDO PEREIRA DO CARMO.

ACORDAM os Membros da Sexta Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade 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 exame das demais questões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


CARLOS NOGUEIRA NICÁCIO
Relator

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Valéria Pestana Marques e Ana Paula Locoselli Erichsen.

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 21/09/2001, a restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte, do ano-calendário 1992, sobre indenização recebida em rescisão de contrato de trabalho, no âmbito do Programa de Desligamento Voluntário – PDV, no valor de 8.557,28 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 no art. 168 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional)

Após conhecimento da decisão em 05/03/2003, o Recorrente apresentou, em 17/03/2003, sua manifestação de inconformidade, a qual foi encaminhada em 02/12/2005 à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – II para prosseguimento do processo.

Em 28/09/2006, o processo foi levado à julgamento pela Sexta Turma da DRJ/SPO-II, que por unanimidade de votos, decidiu indeferir o pleito do Recorrente.

Após ciência do julgamento efetuado pela Sexta Turma da DRJ/SPO-II, em 03/11/2006, o Recorrente apresentou recurso voluntário em 23/11/2006, fls. 69 a 86, 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.

NA

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 incidente sobre valores pagos a título de PDV, o que torna legítimo o pleito do recorrente;

vii) o Superior Tribunal de Justiça entende que a extinção do crédito tributário dá-se com a homologação do lançamento, o que, na prática, resulta num prazo de 10 (dez) anos, ou seja, 5 anos para a homologação tácita e mais 5 anos para o exercício do direito, entendimento esse recepcionado pelo Ato Declaratório SRF nº 96/1999, na medida em que definiu o termo inicial do prazo decadencial como sendo a data de extinção do crédito tributário em vez de, por exemplo, a data do pagamento original;

viii) o pagamento indevido ocorreu em 06/04/1992, expirando o direito à restituição, no entendimento do STJ, em 05/04/2002.

Em face do exposto, requerer o recorrente seja dado provimento integral ao presente recurso para o fim de ser reformada a decisão recorrida, com o reconhecimento do seu direito à restituição do imposto de renda, indevidamente, cobrado sobre a indenização recebida no âmbito do Programa de Demissão Voluntária – PDV.

É o relatório

Voto

Conselheiro Carlos Nogueira Nicácio, Relator

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

De acordo com as informações carreadas aos autos, o desligamento da IBM Brasil Ltda. e o correspondente pagamento de indenização a título de PDV ocorreram em 06/04/1992, enquanto o Pedido de Restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores pagos a título de PDV data de 21/09/2001.

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:

NA

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 de 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, como, por exemplo, o reconhecimento, por parte do poder tributante, de que uma exigência tributária é indevida.

Pelo entendimento prevalente no âmbito do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, a data em que ocorrer o reconhecimento, por parte do poder tributante é o *dies a quo* do prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributo indevidamente recolhido:

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 Câmara Superior de Recursos Fiscais ratificou o entendimento de que o direito à restituição nasce com a publicação da IN SRF nº 165/98 que reconheceu incontestada a não-incidência tributária do imposto de renda sobre indenização por participação em PDV, até então, exação tributária. Conseqüentemente, o prazo decadencial se reporta ao ato administrativo exonerante, independentemente da data em que o recolhimento indevido tenha ocorrido.

Acompanhando o posicionamento dominante no Conselho de Contribuintes, entendo a publicação da IN SRF nº 165/98 como marco de início do prazo decadencial para os contribuintes pleitearem a restituição de recolhimento indevido de imposto de renda sobre indenização por participação em programas de demissão voluntária.

O presente Pedido de Restituição do imposto de renda pessoa física foi protocolado em 25/01/2001. Assim sendo, é de se concluir que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição.

NA

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a decadência do direito do recorrente e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para exame das demais questões.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2008


Carlos Nogueira Nicácio