



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10830.008142/2001-95
Recurso n°	151.693 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1999
Acórdão n°	102-48.764
Sessão de	17 de outubro de 2007
Recorrente	ANTONIO BENEDITO BUENO
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II


Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF


Exercício: 1993

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.

Decadência afastada.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência e devolver os autos à 3ª Turma/DRJ-SÃO PAULO/SP II para exame do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Nauray Fraga Tanaka que nega provimento ao recurso.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator e Presidente em exercício



FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada), SILVANA MANCINI KARAM, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO e IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA e JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS.



Relatório

Trata-se de pedido de restituição do imposto de renda que o contribuinte acima identificado alega ter sido indevidamente dele descontado sobre verbas rescisórias recebidas em virtude de seu desligamento em 15/04/1992 da empresa IBM Brasil Ltda. onde trabalhava.

2. Baseia-se o pedido na Instrução Normativa 165 de 05/01/1999 segundo a qual, entende o requerente, conforme demonstrativo, deve-lhe ser restituído o valor de 7.838,25 Ufir.

3. Apreciando o pedido o SEORT/DRF/Campinas o proferiu Despacho Decisório de fls.15/16 indeferindo o pedido, com base no AD/SRF nº 96 de 26/11/1999, sem adentrar ao mérito do pedido, em razão de questão preliminar, qual seja, o de que o pedido foi formulado quando já transcorridos mais de cinco anos entre a data de pagamento e a do pedido de restituição.

4. Inconformado, protocolizou o contribuinte manifestação de fls.17/29, alegando, em resumo, que:

4.1 - através da Instrução Normativa SRF 165/1998 foi reconhecida pela SRF que os valores recebidos a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário por traduzirem efetivas verbas indenizatórias não se sujeitam ao imposto de renda;

4.2 - que é imperativo concluir que o decisório questionado não negou a existência do direito pleiteado, curvando-se às determinações da IN/SRF 165/1998 que reconheceu ser indevida a tributação da verba indenizatória vinculada ao PDV, cingindo seu juízo de apreciação ao exercício a destempo desse direito;

4.3 - que com o AD/SRF nº 96/1999 houve indiscutível mudança de entendimento sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário já que no Parecer Cosit nº 58/1998 havia um posicionamento bem diferente do defendido pela PFN no Parecer PGFN/CAT nº 1538/1999;

4.4 - que essa mudança de entendimento não pode alcanças pedidos formulados, como é o caso presente, com base no AD/SRF nº 3/1999 que além de não tratar do prazo para essa restituição foi publicada antes do indigitado AD/SRF nº 96/1999;

4.5 - que a grande novidade está na definição da data do pagamento original do tributo como termo inicial de contagem do prazo decadencial previsto no art. 168, I do CTN para os indébitos tributários nascidos das declarações de inconstitucionalidade das respectivas leis, posto que a certeza sobre a existência desse indébito materializa-se com a decisão final da Suprema Corte, geralmente muito depois da extinção do tributo questionado;

4.6 - que o AD/SRF 96/1999 em questão tem como único fundamento o Parecer PGFN/CAT 1538/1999 e sem a pretensão de esgotar a análise do mesmo, alguns questionamentos foram feitos em tópicos conclusivos:

- 4.6.1 - com relação à primeira conclusão do referido Parecer que, devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica e que o princípio da moralidade administrativa torna-a imperativa; e que o abrandamento do efeito retroativo da cláusula *ex tunc* significa trazer para o campo tributário, particularidades só aplicáveis aos atos discricionários;
- 4.6.2 – com relação à segunda conclusão do mesmo Parecer que, é certo que a decadência e a prescrição representam matérias reservadas à Lei Complementar, todavia, o CTN traduz as denominadas “normas gerais” e portanto não há impedimento que essa matéria seja tratada em lei ordinárias observados os balizamentos do CTN;
- 4.6.3 – com relação à terceira conclusão do mesmo Parecer que, sem a distorção perpetrada pela nobre PFN, a solução do problema deve ser buscada no CTN, como na solução adotada pelo Conselheiro José Antonio Minatel ao relatar que “se indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida”;
- 4.6.4 – com relação à quarta conclusão que, o reconhecimento da existência de jurisprudência dominante em sentido contrário, evidencia a fragilidade do discutido Parecer;
- 4.6.5 – com relação à quinta conclusão que, essas cogitações refogem ao campo da aplicação do direito posto: representam aspirações do direito futuro, de cunho eminentemente político.
- 4.7 – que, como restou demonstrado, nos indébitos originários de uma situação jurídica reveladora do pagamento indevido, a data da materialização dessa situação jurídica deve marcar o termo inicial da decadência para o exercício do direito à restituição do respectivo valor;
- 4.8 – por fim, que se o prazo em discussão é contado da data da extinção do crédito tributário, como se sabe, o STJ, entende que a referida extinção dá-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos (5 anos para a homologação tácita e mais cinco anos para o exercício do direito), e, no caso presente, como o pagamento foi feito em 14 abril de 1992 o direito à restituição, no entendimento do STJ, expiraria em 15 de abril de 2002.

Por meio do acórdão de fls. a 3^a. Turma da DRJ de São Paulo II entendeu que o direito do contribuinte já estava extinto pela decadência. Desta decisão o contribuinte foi intimado e tempestivamente apresentou o recurso de fls. alegando a inexistência de decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado.

No caso do PDV, a SRF editou a Instrução Normativa 165/98, datada de 31 de dezembro de 1998 e publicada no D.O.U em 06-01-99, reconhecendo a não incidência de imposto de renda sobre as parcelas pagas por adesão a Programa de Demissão Voluntária. Publicada a instrução normativa nasceu em favor do contribuinte o direito subjetivo de se dirigir à Administração para requerer a restituição do valor pago indevidamente. Neste sentido destaco o seguinte precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

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 consoma 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 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).

Entendo que a decisão da Câmara Superior, quando menciona que a decadência começa a fluir a partir da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido da exação tributário, aplica-se à hipótese dos autos.

Ao efetuar retenções na fonte e incluir as parcelas do PDV na base de cálculo anual do tributo, tanto a fonte pagadora quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Mais: seguiram orientação expressa da administração tributária, sob pena, inclusive, de serem autuados. Entretanto, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, por ato da administração pública, que as parcelas recebidas como incentivo ao desligamento voluntário estão fora do campo de incidência do imposto de renda, surge para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo, como também a repetição aos valores recolhidos indevidamente. No meu sentir, desta forma, se homenageiam princípios basilares do direito como o da moralidade, isonomia, boa fé, lealdade, vedação do enriquecimento sem causa e o da segurança jurídica. Do contrário, estar-se-ia disseminando a desconfiança na lei e no Órgão tributário que orientou o contribuinte e a fonte pagadora ao cumprimento de obrigação tributária inexistente.

Por outro lado, o lançamento é ato administrativo vinculado à lei. Nesta, encontram-se todos os elementos que compõem a obrigação tributária. O controle da legalidade, a ser efetuado pela própria administração ou pelo poder judiciário, é imperativo de ordem pública. Constatada a ilegalidade da cobrança do tributo, a administração tem o poder/dever de anular o lançamento e restituir o pagamento indevido.

O valor maior sobre o qual se sustenta o Estado e a arrecadação, como subproduto, é o valor legalidade, não podendo dele haver renúncia, em nenhum momento, sem que se comprometa a legitimidade de ação do Estado. A legalidade, ontologicamente, é objeto e causa do Estado de Direito.

Em síntese, no momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99) tem-se que os pedidos protocolados até 06-01-2004 são tempestivos.

Considerando que o pedido de fls. 01 foi protocolizado em 19 de dezembro de 2001, não há que se cogitar em decadência do direito do contribuinte.

Por tais fundamentos, voto no sentido de AFASTAR A DECADÊNCIA e determinar o retorno dos autos à 3ª Turma da DRJ de São Paulo/SP II para exame do mérito, devendo, caso necessário, intimar o contribuinte para juntar eventuais documentos necessários ao exame do mérito.

Sala das Sessões-DF, 17 de outubro de 2007.


MOISÉS GIACÓMELLI NUNES DA SILVA