



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Recurso nº. : 146.453
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : ANTÔNIO GABRIEL FERREIRA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 22 de março de 2006
Acórdão nº : 104-21.451

IMPOSTO DE RENDA - RECONHECIMENTO DE NÃO INCIDÊNCIA - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN, da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN SRF nº 165, de 1998) e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

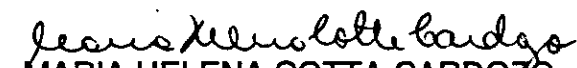
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTÔNIO GABRIEL FERREIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Beatriz Andrade de Carvalho (Relatora), Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Mallmann.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
REDADOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

Recurso nº. : 146.453
Recorrente : ANTÔNIO GABRIEL FERREIRA

RELATÓRIO

Antônio Gabriel Ferreira, CPF de nº 555.088.808-44, inconformado com o v. acórdão de fls. 31/35, prolatado pela 5ª Turma da DRJ de São Paulo-SP, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 37/52. Ao decidir a 5ª Turma entendeu estar extinto o direito de o contribuinte pleitear à restituição. Eis a ementa do julgado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física -IRPF

Ano-calendário: 1993

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." (fls. 31)

Em suas razões de recurso, em síntese, aduz:

"O pedido está amparado no disposto na IN SRF nº 165/98, publicada em 06/01/99, que reconhece no âmbito administrativo fiscal, a não incidência do IR sobre verbas percebidas por adesão ao PDV, bem como no Ato Declaratório de nº 3/97 que a complementa".

Observa que em momento algum os mencionados atos "fazem alusão a prazo de decadência do direito de repetição de indébito" razão pela qual ingressou com o pedido de repetição de indébito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

Aviva que o direito de pleitear a restituição só surge com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos das lições postas pelos insignes Ricardo Lobo Torres, Alberto Xavier e Hugo de Brito Machado.

O entendimento do recorrente sustenta-se, também, no Parecer Cosit nº 4/99, que concede prazo de cinco anos para restituição do tributo pago indevidamente, contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário;

Aponta a ilegalidade do Ato Declaratório 96/99 "por defeito de motivo e objeto" devendo ser afastada a sua aplicação apoiada nos ensinamentos de Odete Medauar.

Ressalta a inaplicação da prescrição quinquenária a contar do pagamento nos termos postos no Ato Declaratório vez tratar-se de lançamento por homologação onde a decadência opera "após decorridos cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco daquela data em que se deu a homologação tácita, ou, ainda, contar-se-ia (como termo inicial) a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o seu direito ao benefício fiscal, portanto, a partir da edição da IN SRF nº 165/98.

Alega, ainda, a irretroatividade da norma vez que o pedido de restituição foi manifestado na vigência do Parecer Cosit de nº 4/99, ou seja, em 14 de outubro de 1999, antes da edição do Ato Declaratório de nº 96, ocorrida em 26 de novembro de 1999. Aplica-se a fatos futuros não a pretéritos nos termos assentados na legislação.

Requer a reforma do julgado para ser reconhecido seu direito a repetição do indébito para tanto pleiteia que o termo *a quo* seja a data da publicação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1.278/98, ou a data da publicação da/98.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo. A questão já foi amplamente examinada por este colegiado. A matéria gira em torno do “dies a quo” para se pleitear a restituição de imposto retido na fonte incidente sobre verba recebida a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário – PDV, bem como do prazo fixado para retificar a Declaração de IRPF.

Para analisar o cerne da questão cumpre ressaltar que sobre os rendimentos recebidos houve a retenção do imposto na fonte em observância aos ditames legais, conforme Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls. 5).

Contudo, em 31 de dezembro de 1998 a Secretaria da Receita Federal expediu a Instrução Normativa SRF de nº 165 dispondo sobre a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional correspondente à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre as verbas recebidas a título de incentivo à adesão a Programa de Demissão Voluntária.

Posteriormente foram expedidos: Ato Declaratório SRF de nº 3, de 7.1.1999, Instrução Normativa de nº 4, de 13.01.99, disciplinando os pedidos de restituição do imposto incidente sobre as referidas verbas pagas por ocasião da adesão ao PDV.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

Ciente das disposições ali contidas o recorrente, aos 14 de outubro de 1999, ingressou com o pedido de restituição acompanhado do pedido de Retificação da Declaração de Rendimentos do exercício de 1994, ano base 1993 (fls. 1/2). O pedido administrativamente foi indeferido, nos termos do Despacho Decisório de fls. 21/22. A decisão está sumariada nestes termos:

"Decadência da Repetição do Indébito.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.(Art. 168, I, do C.T.N.).

Pedido Indeferido" (fls. 21).

Inconformado apresentou manifestação de inconformidade. A 3ª Turma da DRJ de São Paulo-SP manteve o indeferimento sob o fundamento de já estar extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição. Eis a ementa do julgado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1993

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." (fls. 34)

Feitos esses esclarecimentos, a questão posta, apesar de já ter sido objeto de exame, não é pacífica. Entendo que o prazo para o contribuinte ingressar com o pedido de restituição/retificação é de 5 (cinco) anos contados a partir da data fixada para a entrega da declaração. Este momento ou marco é o mesmo outorgado para a administração tributária fiscalizar, apurar e constituir o crédito tributário correspondente aos rendimentos recebidos, incluídos ou não na declaração, correspondente àquele ano calendário, caso não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

o faça neste interregno, não terá mais tempo hábil para fazê-lo, decai o seu direito de exigir, o lançamento tornar-se definitivo, imutável, cravada está à decadência. Assim, o mesmo ocorre para o contribuinte, o prazo concedido para solicitar restituição e retificação inicia-se na data da entrega da declaração e o termo se dará daí a cinco anos, enquanto não extinto o direito de a fazenda lança-lo.

Logo, se o pedido de restituição foi efetuado aos 18 de agosto de 2003 (fl. 1), concomitantemente ao pedido de retificação (fls. 29/37) da declaração de rendimentos de 1984, correspondente ao ano base de 1983, o termo fatal para a apresentação de retificadora é 1989, patente está que se a retificadora foi apresentada tão só aos 18 de agosto de 2003, independente da razão que a determinou, de há muito o prazo se esgotou, não há mais direito a modificar, alterar ou retificar o então declarado, pois o decurso do tempo transmudou aquela situação mutável em imutável.

Alerte-se que as alterações introduzidas e contidas, na IN 165/98, irradiam a interpretação reiterada da jurisprudência e, só então, adotadas administrativamente, de que a verba recebida, em decorrência de adesão ao PDV, se caracteriza indenizatória, contudo não têm o condão de mudar o decurso do prazo já consumado, coberto pelo manto da decadência.

Por fim, quanto a possibilidade de conformar o marco inicial à data da publicação da IN 165/98 e não a data da entrega da declaração para a fluência do prazo decadencial, não há como atendê-lo, a uma porque a fixação do marco decorre da lei, a duas porque ao interprete não cabe alterar os ditames da lei, mas interpretá-los, atento aos princípios que norteiam não só do direito tributário, mas todo o direito, conformando assim os fatos postos ao direito vigente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

Anote-se, que aqui, não cabe aplicar o entendimento firmado pela doutrina e jurisprudência ao derredor do termo fixado para se pleitear a repetição de indébito fundado em declaração de inconstitucionalidade, por não se tratar de dispositivo legal declarado inconstitucional.

Decidir de forma diversa é contrariar o princípio da segurança jurídica, um dos fundamentos de todo o arcabouço jurídico, do qual irradiam vários institutos, dentre eles, no caso, a decadência e a prescrição, que não permitem, a cada momento, mudanças ora, aparentemente, a favor do administrado, ora da administração, fundadas em interpretações que estendem seus efeitos a fatos pretéritos já não mais alcançados pelo legislador tampouco pelo interprete.

Acrescente-se, ainda, que a Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo, expressamente adotou o princípio da segurança jurídica como um critério a ser observado pela administração.

Diante do exposto, voto no sentido da NEGAR provimento ao recurso.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-designado

Com a devida vênia da nobre relatora da matéria, Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho, permito-me divergir quanto a preliminar de decadência.

Alega a nobre relatora, que a discussão 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. Sendo que 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.

Entende, a Conselheira Relatora, 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 e que, no caso, ocorreu no ano de 1993, extinguindo-se o direito no ano de 1998. Entende, ainda, que como o pedido só foi formalizado em 14/10/1999, encontrava-se o direito fulminado pela decadência.

Com a devida vênia, não posso compartilhar com tal entendimento, pelos motivos expostos abaixo.

Da análise do processo verifica-se que a lide versa sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, com base em Programa de Desligamento Voluntário - PDV.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

Observa-se, ainda, que de acordo com os documentos contidos nos autos, que a demissão se deu no ano de 1993, tendo o interessado pleiteado restituição em 14/10/99.

A principal tese argumentativa do suplicante no sentido de que as verbas recebidas em decorrência da demissão voluntária são isentas da incidência do imposto de renda e que o direito para pedir a restituição do Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias do Plano de Demissão Voluntária foi exercido dentro do prazo decadencial, ou seja, o presente pedido foi protocolado antes do dia 14/10/99 (antes dos cinco anos da publicação da IN SRF 165, de 06/01/99).

Entendeu a decisão recorrida que já havia decorrido o prazo decadencial para a repetição do indébito, deixando de analisar o mérito da questão.

Como o requerente alega, que as verbas questionadas tem origem em Pedido de Demissão Voluntária – PDV, se faz necessário analisar o termo inicial para a contagem do prazo para requerer a restituição do imposto que indevidamente incidiu sobre tais valores.

Na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição do tributo encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido. Assim sendo, a primeira vista, observando-se de forma ampla e geral, é líquido é certo que já havia ocorrido à decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

Não há dúvidas, em se tratando de indébito que se exteriorizou no contexto de solução administrativa o tema é bastante polêmico, o que exige discussões doutrinárias e jurisprudenciais, razão pela qual, no caso específico dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria.

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo, que neste caso específico, que o termo inicial não poderá ser o momento da retenção do imposto, já que a retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário em razão de tal imposto não ser definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto apurado através da declaração de ajuste anual. Como da mesma forma, não poderá ser o marco inicial da contagem a data da entrega da declaração de ajuste anual.

Entendo, que a fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Até porque, antes deste momento às retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal. O mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo requerente em sua declaração de ajuste anual. Em outras palavras quer dizer que, antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei.

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, sem sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do C.T.N.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

Porquanto, se por decisão do Estado, pólo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até então, ou sofrer-lhe as sanções, a reforma dessa decisão condenatória por ato da própria administração, tem o efeito de tornar o termo inicial do pleito à restituição do indébito à data de publicação do mesmo ato.

Portanto, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido. Sendo exceção à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei em que se fundamentou o gravame ou de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, momento em que o início da contagem do prazo decadencial desloca-se para a data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional, ou da data do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

Por outro lado, também não tenho dúvida, se declarada a inconstitucionalidade – com efeito, erga omnes – da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este, a princípio, será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Ora, se para as situações conflituosas o próprio CTN no seu artigo 168 entende que deve ser contado do momento em que o conflito é sanado, seja por meio de acórdão proferido em ADIN; seja por meio de edição de Resolução do Senado Federal dando efeito erga omnes a decisão proferida em controle difuso; ou por ato administrativo que reconheça o caráter indevido da cobrança.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

Este é o entendimento já pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, ao julgar recurso da Fazenda Nacional, contra decisão do Conselho de Contribuintes, decidiu que, em caso de conflito quanto à ilegalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se da data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme se constata no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa transcrevo:

“DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – 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 á decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”

Admitir entendimento contrário é certamente vedar a devolução do valor pretendido e, conseqüentemente, enriquecer ilicitamente o Estado, uma vez que à Administração Tributária não é dado manifestar-se quanto à legalidade e constitucionalidade de lei, razão porque os pedidos seriam sempre indeferidos, determinando-se ao contribuinte socorrer-se perante o Poder Judiciário. O enriquecimento do Estado é ilícito porque é feito às custas de lei inconstitucional.

A regra básica é a administração tributária devolver o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerê-la e, neste caso, só poderia fazê-la a partir do momento que adquiriu o direito de pedir a devolução.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.008176/99-02
Acórdão nº. : 104-21.451

Desta forma, no caso em litígio, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 31 de dezembro de 1998, (DOU de 06 de janeiro de 1999), surgiu o direito do requerente em pleitear a restituição do imposto retido; porque esta Instrução Normativa estampa o reconhecimento da Autoridade Tributária pela não-incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de planos ou programas de desligamento voluntário. Assim sendo, entendo que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em discussão.

Assim, na esteira das considerações acima expostas e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR à autoridade administrativa de origem o enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006


NELSON MALLMANN