



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10830.008583/2003-59
Recurso n°	153.607 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1993
Acórdão n°	102-48.375
Sessão de	30 de março de 2007
Recorrente	MARCOS ALBERTO SEABRA MONTEIRO SALLES
Recorrida	7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: IRPF

Exercício: 1993

Ementa:

RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - DECADÊNCIA - 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.

Decadência afastada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II, nos termos do

relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Antônio José Praga de Souza que não acolhem a decadência.


LEILA MARIA SCHERER LEITÃO
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Relatório

Em 03 de novembro de 2003, o requerente antes nominado protocolizou pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte em face de indenização recebida na rescisão de seu contrato de trabalho quando do desligamento do emprego em razão de adesão a Programa de Demissão Voluntário.

O pedido foi instruído com os documentos de fls. 02 a 11, dentre os quais os de fls. 08 a 11 que demonstram que o recorrente era funcionário da IBM do Brasil e que recebeu incentivo a título de indenização em face de adesão a Programa de Desligamento adotado pela empresa.

A 7ª. Turma da DRF de São Paulo indeferiu a solicitação por já ter decorrido o prazo previsto para pleitear a restituição de imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias recebidas por adesão a Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

Intimado da decisão em 16/06/2006, em 29/06/2006 (fl. 45-verso) o recorrente protocolizou recurso fundamentado em extensa jurisprudência do STJ; no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98 e em jurisprudência da 4ª. Câmara do conselho de Contribuintes.

Recebido o recurso na origem, o processo foi encaminhado a este Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento e passo à análise do mérito.

No ano de 1998 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 do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

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 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).

- 16

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.

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, atribuindo efeito *erga omnes*, 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 protocolizados até 06-01-2004 são tempestivos, pois a decadência somente se efetivou em 07-01-2004.

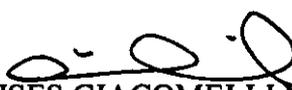
Considerando que o pedido de fls. 01 foi protocolizado em 03/11/2003, não há que se cogitar em decadência do direito da contribuinte.

Não obstante se esteja afastando a decadência e provendo o recurso nessa parte, não é possível analisar o mérito do pedido de restituição do contribuinte, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, voto no sentido de AFASTAR a decadência e determinar a remessa dos autos à 7ª Turma/DRJ- SÃO PAULO/SP II para apreciação do mérito da demanda.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, em 30 de março de 2007.


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA