



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.009029/2003-99
Recurso nº 159.377 Voluntário
Acórdão nº 3804-00.022 – 4ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2009
Matéria IRPF- Ex.:1993
Recorrente ANTÔNIO RAFAEL RIBEIRO
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

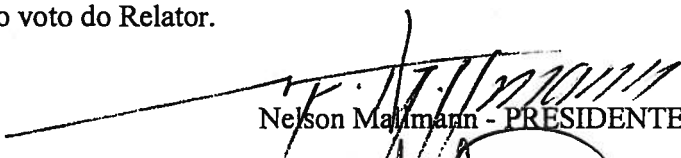
Ano-calendário: 1992

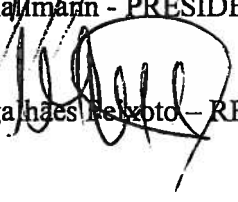
RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 1998, ocorrida em 06/01/1999, o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário, sendo irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial de contagem do prazo extintivo.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma Especial da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO ao recurso, afastando a decadência do pedido de restituição e determinar o retorno dos autos à DRJ de origem, para análise do mérito, nos termos do voto do Relator.

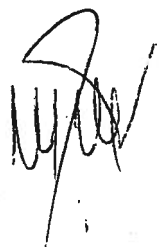

Nelson Malinmann - PRESIDENTE


Marcelo Magalhães Belchior - RELATOR



FORMALIZADO EM: 27 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Marcelo Magalhães Peixoto, Júlio Cezar da Fonseca Furtado e Nelson Mallmann (Presidente).



Relatório

Adoto o relatório da DRJ, por bem descrever os fatos e fundamentos:

“Cuidam os autos de pedido de restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre os rendimentos auferidos pelo interessado em apreço, durante o ano-calendário de 1992, como verba indenizatória a título de incentivo à sua adesão ao Plano de Demissão Voluntário (PDV), promovido pela empresa IBM Brasil - Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, CNPJ 33.372.251/0062-78.

O pedido de restituição foi apreciado pela autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal em Campinas SP (fls. 12/13) e indeferido em vista da preliminar de extinção do direito de pleiteá-la, com fulcro nas disposições dos arts.165, I e 168, I, da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99.

Cientificado, o interessado apresentou, em 28/06/2005, a manifestação de inconformidade de fls. 15/29, alegando, em síntese:

que tomando ciência do reconhecimento definitivo da Administração Tributária em relação ao legítimo direito à restituição do Imposto de renda exigido sobre indiscutível verba indenizatória, em fevereiro de 1999, depois, portanto, da publicação da IN SRF 165/99 e do Ato Declaratório SRF 003/99, ingressou com pedido visando a satisfação do seu direito à restituição;

que surpreendentemente, baseando sua decisão nas disposições do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.99, a autoridade local decidiu indeferir o pedido de restituição, sob o fundamento central de que o direito a pleitear a presente restituição havia decaído;

que o Ato Declaratório SRF 96/99, indiscutivelmente, traduz uma mudança do entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário exteriorizado por uma situação jurídica vinculada às decisões do Poder Judiciário, pois a Administração Tributária, mediante o Parecer COSIT nº 58/98, tinha um posicionamento bem diferente do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99, em que se apóia o citado Ato Declaratório SRF 96/99;



que da análise desse Parecer extrai-se como primeira conclusão o entendimento de que termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito ex tunc, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam passíveis de revisão administrativa ou judicial ;

que devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível, cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica, tornando-se, aliás, imperativa, diante do princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37 da Constituição de 1.988;

que a segunda conclusão é a de que os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, "b", da Constituição da República;

que, todavia, não há nenhum impedimento que essa matéria seja tratada em lei ordinária, desde que observados os balizamentos do CTN;

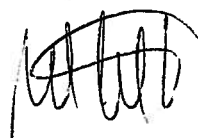
que a terceira conclusão é a de que o prazo decadencial para a restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código;

que é impertinente, sob todos os aspectos, a equivalência pretendida entre a situação verificada diante de uma norma inconstitucional e a verificada diante da aplicação errada de uma lei válida;

que o controle sobre a aplicação equivocada da lei válida se insere no campo de ação do contribuinte, ao passo que a inconstitucionalidade depende do Poder Judiciário;

que o pagamento indevido, diante da inconstitucionalidade da lei que havia criado o tributo, em última análise, materializa-se na data da decisão da Colenda Corte;

que a quarta conclusão é a de que a PGFN deve manter o entendimento propugnado no Parecer PGFN/CAT/nº 678/99, sendo recomendável que se procure, nos termos da legislação



processual civil, viabilizar recurso extraordinário junto ao STF, nas ações em que a matéria seja discutida, a fim de tentar alterar a jurisprudência ora predominante, notadamente no STJ e no TRF da 1ª Região;

que o reconhecimento da existência de jurisprudência dominante, em sentido contrário, evidencia a fragilidade do discutido Parecer;

que as cogitações inseridas na quinta conclusão refogem ao campo da aplicação do direito posto, representando aspirações do direito futuro, de cunho eminentemente político;

que a data da publicação da IN SRF 165/98-DOU de 06/01/99, pelas extensas razões apresentadas, deve marcar o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a restituição do imposto indevidamente incidente sobre tais valores, pois, contrariamente ao entendimento da Autoridade local, o seu direito foi exercido a tempo, uma vez que o pedido foi protocolizado em 25 de novembro de 2003, após a publicação da IN SRF 165/98, que, como visto, deve marcar o termo inicial para o exercício desse direito;

que, por último, o Superior Tribunal de Justiça, nas suas duas turmas, entende que a extinção do crédito tributário, referida no Ato Declaratório SRF 96/99, dá-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos (5 anos para a homologação tácita e mais 5 anos para o exercício do direito) e, no caso presente, como o pagamento indevido ocorreu em junho de 1992, o direito à restituição, no entendimento daquele Tribunal, expiraria em maio de 2002."

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou PROCEDENTE o lançamento.

Inconformado o contribuinte recorre a este Conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO, Relator.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidades.
Dele conheço.

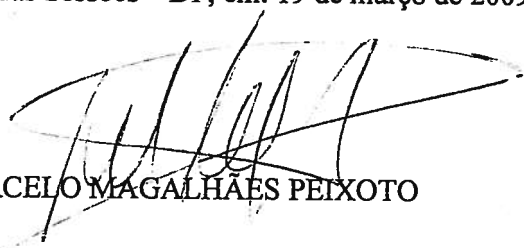
Analisando os autos, bem como tudo o que mais consta deste, verifico que o contribuinte pleiteia restituição sobre os rendimentos recebidos durante o ano calendário de 1992, como verba indenizatória a título de incentivo à sua adesão ao Plano de Demissão Voluntário (PDV).

Segundo o Parecer COSIT n.º 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, o que, na situação em apreço, se deu com a publicação da IN SRF n.º 165.

Assim, não há que se falar em decadência do pleito original desse processo, uma vez que o seu protocolo pelo contribuinte ocorreu em 25 de novembro de 2003, dentro, portanto, do prazo de cinco anos, contados de 06 de janeiro de 1.999, data da publicação da multi-citada Instrução Normativa SRF n.º 165/98.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para DAR PROVIMENTO, afastando a decadência do pedido de restituição e determinar o retorno dos autos à DRJ de origem, para análise do seu mérito

Sala das Sessões – DF, em. 19 de março de 2009.



MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

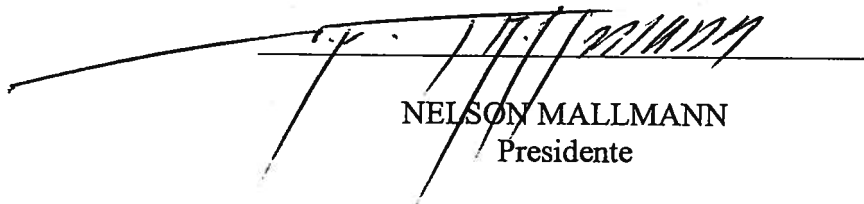
Processo nº: 10830.009029/2003-99

Recurso nº: 159.377

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3402-00.022.

Brasília, 27 OUT 2009



NELSON MALLMANN
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional