



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10830.009449/2003-75
Recurso nº	152.701 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1993
Acórdão nº	102-48.905
Sessão de	24 de janeiro de 2008
Recorrente	JOÃO CARLOS BASSAN
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/ SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1993

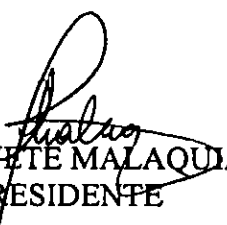
RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - ALCANCE - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 1998 (DOU de 06/01/99), o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário, sendo irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DE MÉRITO EM FACE AO AFASTAMENTO DE PRELIMINAR - Para que não ocorra supressão de instância, afastada a preliminar que impedia a análise do mérito, deve o processo retornar à origem para conclusão do julgamento.

Preliminar de decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, AFASTAR a preliminar de decadência, determinando o retorno dos autos à DRF de origem para análise do mérito, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Núbia Matos Moura que não acolhem a preliminar.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE


SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. 

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa "a quo", pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênica para adotar e transcrever como relatório deste documento, o relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

"O contribuinte acima identificado apresentou manifestação de inconformidade contra decisão de fls. 18/19 que lhe indeferiu pedido de restituição do IRPF/93 por haver transcorrido o prazo decadencial.

O contribuinte, em sua manifestação de inconformidade, alega que há a necessidade lógica da existência do direito à restituição para iniciar a contagem do prazo decadencial.

O ato declaratório 96/99 não seria aplicável ao caso por se tratar de lançamento por homologação, além de ser ato eivado de ilegalidade.

VOTO

A manifestação de inconformidade é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

Trata o presente processo de pedido restituição de imposto de renda incidente sobre pagamentos feitos a título de adesão a Programa de Incentivo ao Desligamento Voluntário - PDV, durante o ano-calendário de 1992.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, por força do princípio da hierarquia, a autoridade julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em atos normativos do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal. É o que estabelece o artigo 7º da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001.

Nestes termos e com relação à extinção do direito de pleitear restituição de tributos, dispõe o Ato Declaratório SRF n.º 096, de 26/11/1999:

"Dispõe sobre o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no exercício dos controles difuso e concentrado

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, declara:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário,

extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

II - o prazo referido no item anterior aplica-se também à restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV.” (grifos nossos)

O aludido Ato do Secretário da Receita Federal vincula as decisões administrativas e, de fato, não pode a Administração Tributária, atrelada constitucionalmente ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/1988) estabelecer de forma diferente da ditada pelo CTN, termo inicial para decadência do direito de pleitear restituição. Aliás, o legislador constituinte, consoante o art. 146, III, "b", da CF/1988, determinou que a decadência tributária é matéria reservada à Lei Complementar, e, com esse status, foi recepcionado o CTN.

Ressalte-se que o ato declaratório, por ser de caráter interpretativo, aplica-se a fato pretérito. Assim, sua normatividade funda-se no poder vinculante do entendimento interpretativo nele expresso em relação aos órgãos da administração tributária e aos sujeitos passivos alcançados pela orientação que propicia.

Em adição, pode-se afirmar que nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos e interpretativos, com efeitos retroativos. As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, de ordinário, dispor para o futuro. Contudo, nosso sistema jurídico-constitucional não assentou este postulado como absoluto, como se depreende do art. 106 do CTN:

Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

Portanto, nenhum princípio de direito administrativo ou constitucional foi ferido. De efeito, o disposto no Ato Declaratório SRF nº 096/1999 deve ser entendido no sentido de que a **extinção do crédito tributário**, como referida no artigo 168, inciso I, do C.T.N., significa data do respectivo **pagamento indevido**. Tal posicionamento, inclusive, conta com o apoio da doutrina nacional. Nesse rumo, defendendo a tese de que o dispositivo deve ser entendido no sentido de que a partir do pagamento indevido temos por iniciado o prazo fatal, seja qual for o tipo de lançamento a que o tributo esteja ordinariamente subordinado, encontramos o consagrado tributarista FÁBIO FANUCCHI in “A decadência e a prescrição em direito tributário”, Resenha Tributária, 3ª edição, de cuja página 111 transcrevemos passagem:

“O prazo estipulado é de cinco anos, variando seu início conforme o tipo de situação que determinou a verificação do excesso de recolhimento. Assim:

42.1 – o prazo será contado da data do pagamento indevido, nos casos de: f

42.1.1 – cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior do que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Assim, no caso dos autos, cumpre notar que, na data de protocolização do pedido sob exame (17/12/2003), já estava extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos recebidos durante o ano-calendário de 1992(03/06/1992), fls. 09, posto que, de acordo com o entendimento oficial constante do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, retrotranscrito, já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei nº 5.172, de 25/10/1966.

Portanto, existindo norma legal conferindo ao contribuinte o direito de pleitear a restituição de que trata o presente processo, e que esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, como previsto na legislação retrocitada, não cabe considerá-lo de outra forma, até mesmo em face das restrições impostas à autoridade administrativa para aplicação de seu poder discricionário em matéria explicitamente legislada.

No que concerne ao argumento de que o pedido de restituição somente poderia ter sido apresentado após a publicação da IN/SRF nº 165/98 (06.01.1999), cumpre consignar que o referido ato normativo não tem o condão de suspender o prazo decadencial previsto na legislação. Assim, ainda que pareça injusto aos menos atentos às singularidades do direito, os atos praticados por aplicação inadequada da lei, contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial por vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos.

Representa isto dizer que só se admite revisão daquilo que, nos termos da legislação regente, ainda seja passível de modificação, isto é, quando não tenha ocorrido, por exemplo, a prescrição ou a decadência do direito alcançado pelo ato.

*Portanto, a tese defendida pelo interessado, a nosso ver, contraria um dos princípios fundamentais do estado de direito, plenamente consagrado na Constituição Federal (CF), que é o da **segurança jurídica**. Com efeito, permitir sejam revistas situações jurídicas plenamente consolidadas pela aplicação inadequada da lei, mesmo após decorridos os prazos decadenciais ou prescricionais, é estabelecer um verdadeiro caos na sociedade porquanto o raciocínio que se aplica ao direito do contribuinte de pedir restituição deve, por uma questão de coerência, aplicar-se igualmente ao direito da Fazenda Pública.*

Isso significa dizer que, por exemplo, quando uma lei que concedesse isenção fosse declarada inconstitucional, ainda que decorram décadas do fato gerador, a Administração poderá/deverá formalizar o crédito tributário e exigir do contribuinte o correspondente pagamento. Isto indubitavelmente jogaria por terra o princípio da segurança jurídica e submeteria o contribuinte isento à inadmissível situação de nunca saber se aquele benefício é definitivo ou se, a qualquer tempo, poderá o Fisco vir em seu encalço para exigir-lhe o tributo.

Ressalte-se, ademais, que o entendimento do interessado desconsidera também o princípio da estrita legalidade que rege a Administração Pública (CF, art.37, caput). Como aduzido acima, o C.T.N., norma com "status" de lei complementar cuidou expressamente do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição tributária. Destarte, qualquer solução que não observe o disposto no artigo 165 c/c o artigo 168 do citado Código, constituirá simples criação exegetica, desprovida de amparo jurídico ou legal.

A propósito, consoante determina o artigo 142, parágrafo único, do C.T.N., a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Conseqüentemente, se o interessado entendia ilegal a exação de que foi alvo, cumpria-lhe intentar, no quinquênio legal, a via judicial que se constitui foro competente para apreciar a ilegalidade na cobrança do tributo porquanto a esfera administrativa encontrava-se, como visto, vinculada à aplicação da norma impositiva, ainda que equivocadamente interpretada pela Administração, a qual só posteriormente veio a redimir-se através da argüida IN/SRF nº 165/98.

Relativamente aos julgados do Conselho de Contribuintes que entende virem ao encontro da tese da defesa, cumpre observar que as decisões daquele colegiado não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo(Parecer Normativo CST nº 390/1971-DOU de 04/08/1971).

Sobre eventual interrupção do prazo decadencial, não há previsão legal que a autorize.

Não estamos diante de um caso de aplicação do art. 168, II do CTN, pois não havia decisão condenatória anterior que haja sido reformada, conforme exige aquele inciso.

Em virtude dessas considerações, não há como dar guarida à pretensão do interessado.

*Diante do exposto e, em preliminar, voto pelo **INDEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO**, uma vez já transcorrido o prazo previsto para pleitear a restituição de imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias que teriam sido recebidas por adesão a Programa de Desligamento Voluntário-PDV."*

No Recurso a esta E. 2ª. Câmara são ratificados, em suma, os motivos acima expostos.

É o relatório.

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende a todos os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

As verbas tipicamente recebidas à título de PDV são consideradas isentas de IRRF por esse Egrégio Conselho de Contribuintes. Trata-se de jurisprudência consolidada neste Tribunal Administrativo.

De igual modo, quanto ao início da contagem do prazo para se verificar a existência ou não do direito de restituir o valor do IRRF que incidira indevidamente sobre aquelas verbas, prevalece a data da Instrução Normativa 165 de 1.998, publicada em 06.01.1999, não se considerando relevante na espécie, a data da retenção.

“Indiscutivelmente, o termo inicial para o beneficiário do rendimento pleitear a restituição do imposto indevidamente retido e recolhido não será o momento da retenção do imposto. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 168, simplesmente não contempla esta hipótese. A retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário pela simples razão de que tal imposto não é definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto apurado através da declaração de ajuste anual...” (1)

“A fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser devido. Antes deste momento as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal, o mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo recorrente em sua declaração de ajuste anual. Isto 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” (1).

“Diante deste ponto de vista, não hesito 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 6 de janeiro de 1999) surgiu o direito de o recorrente 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. O dia 6 de janeiro de 1999 é o termo inicial para a apresentação dos requerimentos de restituição de que se trata nos autos.” (1)

No caso presente o pedido de restituição foi apresentado em 17 de dezembro de 2003, portanto, antes de expirado o prazo quinquenal de decadência. *f*

Nestas condições, para que não se incida em supressão de instância, **AFASTA-SE a preliminar de decadência**, a fim de que estes autos retornem à DRF de origem para a apreciação do seu mérito.

Sala das Sessões – DF, em 24 de janeiro de 2008.


SILVANA MANCINI KARAM