



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10830.009518/2003-41
Recurso nº	154.238 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1993
Acórdão nº	102-48.644
Sessão de	15 de junho de 2007
Recorrente	WILSON DI SALVO
Recorrida	7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1993

Ementa: RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV - 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.

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 para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

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

Relatório

Em 19 de dezembro de 2003 o contribuinte acima identificado protocolizou o pedido de restituição de imposto de renda retido em face dos valores que recebeu quando de sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária.

O pedido foi instruído com cópias dos documentos de fls. 02 a 21, destacando o requerente que o prazo decadencial somente começou a fluir a partir da IN n.º 165/98, publicada no Diário Oficial em 06/01/99.

A 7ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo não acolheu o pedido do contribuinte por entender que nos termos do artigo 165, I, do CTN, 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.

Intimado da decisão em 23/08/2006, nesta mesma data o contribuinte ingressou com o recurso de fls. 34 sustentando que o início da contagem do prazo decadencial somente começou a fluir a partir de 06/01/99, quando se deu a publicação da IN n.º 165, de 1998. Em suas razões de recurso o contribuinte também invoca os fundamentos constantes no acórdão n.º 102-44.839, de 01 de janeiro de 2001, deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

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. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

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 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
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 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 protocolados 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 19-01-2003, 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 II para o enfrentamento do mérito.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, em 15 de junho de 2007.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva