

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10830.009571/2003-41
Recurso nº	152.472 Voluntário
Matéria	IRPF Ex: 1992
Acórdão nº	102-48.365
Sessão de	30 de março de 2007
Recorrente	MÁRCIO PAVAGEAU
Recorrida	4ªTURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1992

Ementa: IRPF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE - PRAZO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - Concede-se 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. IRPF - PDV - ALCANCE - Tendo a Administração considerada indevida a tributação dos valores percebidos como indenização relativos aos Programas de Desligamento Voluntário em 06/01/99, data da publicação da Instrução Normativa nº 165, de 31 de dezembro de 1998, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

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 4ª TURMA/DRJ-São Paulo – SP II, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurly Fragoso Tanaka (Relator) e Antônio José Praga de Souza que negam provimento. Designado o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho para redigir o voto vencedor.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Redator Designado

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Relatório

Litígio decorrente do inconformismo da pessoa física com a decisão de primeira instância, fl. 30, na qual, por unanimidade de votos, indeferido o pedido de restituição de Imposto de Renda retido pela fonte pagadora em razão da caducidade decorrente da interposição após o transcorrer do prazo legal para esse fim.

Referida petição tem por objeto a restituição do tributo incidente sobre verba considerada de natureza indenizatória – Ind. Expontânea - pela participação em Programa de Demissão Incentivada na IBM Brasil – Máq. e Serviços Ltda, que estaria comprovada com a cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, fl. 14, e com o comunicado da empresa, fl. 15.

Não conformado com a posição contrária aos seus interesses, a pessoa física, representada por José Frederico Valladão Koplin, fl. 2, CPF 598.837.157-49, interpôs recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes em 11 de maio desse ano, fl. 40, no qual informado sobre a posição expandida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ a respeito da matéria, com reforço de diversos julgados, a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CRJ/nº 1.278/98, onde seria recomendada a desistência das ações administrativas com objeto nessa matéria, e, ainda, aquela posta na IN SRF nº 165, de 1998, na qual dispensada a constituição de créditos que tivessem por base apenas essa matéria. Na mesma linha diversos julgados administrativos deste órgão. Finalizado o protesto com pedido para que fosse procedida a restituição, acrescida de correção com base na NE Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 1997, e acrescida dos expurgos inflacionários aceitos pelos Conselhos de Contribuintes e juros de mora calculados com uso taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996.

Como a ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 28 de abril de 2006, pelo representante da pessoa física, Tércio Oriel Nicoluci, OAB-SP nº 76.877, que recebeu cópia desse ato, o recurso é tempestivo.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Contesta-se a ineficácia do pedido de restituição do Imposto de Renda retido na fonte em demissão da IBM Brasil – Maq. e Serviços Ltda em 8 de maio de 1991 e pede-se atualização do valor a restituir, acréscimos de outros expurgos concedidos pelos Conselhos de Contribuintes e de juros de mora a partir de 1º de janeiro de 1996.

A restituição seria possível em razão de ter sido incorreta a incidência do tributo na época de ocorrência do fato de referência, porque a verba teria natureza indenizatória e não se subsumiria à hipótese legal que contém o correspondente fato gerador. Assim, pagamento indevido passível de restituição a partir do momento da retenção.

Em 1991, no entanto, a interpretação da Administração Tributária para essa matéria era no sentido de que se subsumia à matriz legal de incidência do tributo, vindo a ser alterado esse entendimento pela publicação da IN SRF nº 165, de 1998, em 6 de janeiro de 1999. Com esse ato, dispensada à formalização de créditos sobre tais verbas para o futuro¹, enquanto que, para aqueles já formalizados ou declarados (porque o tributo subsume-se à modalidade de lançamento por homologação para as pessoas físicas), deveriam os lançamentos serem revistos pela Administração Tributária².

Assim, consideração com efeitos *erga omnes* no sentido de que tais fatos não deveriam ser albergados pela hipótese de incidência do tributo, ou seja, os rendimentos decorrentes deveriam ser classificados como “rendimentos não tributáveis”.

Ressalte-se que o texto legal portador da hipótese de incidência não foi alterado, apenas, a interpretação a respeito dessa espécie de fato é que foi modificada, no sentido de que não se encontraria albergada pelo campo de incidência do tributo.

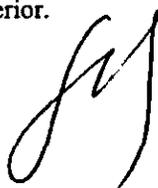
Nesta situação, no entanto, o fato ocorreu em 1991, momento não alcançado pelo direito de pedir a restituição, uma vez que o tempo limite para esse fim é de 5 (cinco) anos a partir do pagamento considerado indevido, conforme determinação contida no artigo 168, I, do CTN.

Em que pese a jurisprudência deste órgão ter caminhado na linha oposta, cabe esclarecer que não se aplica para esta espécie de fato a utilização do momento de alteração do entendimento posto pela Administração Tributária a respeito de sua natureza como o marco

¹ IN SRF nº 165, de 1998 - Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.

² IN SRF nº 165, de 1998 - Art. 2º Ficam os Delegados e Inspectores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional.

§ 1º Na hipótese de créditos constituídos, pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a matéria de que trata o artigo anterior.

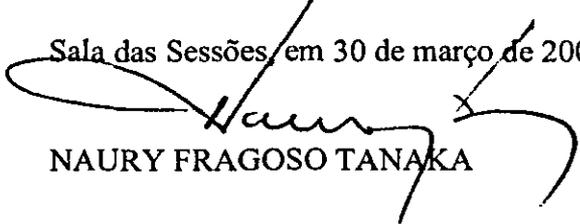


referencial para contagem do prazo decadencial do direito de pedir a restituição, justamente pela prevalência da referida norma. Por esses motivos, o pedido é ineficaz por caducidade.

Quanto à parte restante do recurso, constitui matéria externa à questão decorrente da decisão *a quo*, razão para que não se analise nesta oportunidade.

Voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2007.


NAURY FRAGOSO TANAKA

Voto Vencedor

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Redator Designado

Em que pesem os argumentos do Conselheiro Relator, entendo que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição não poderia ser a data de extinção do crédito, porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. Somente a partir da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo nesse sentido, o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição.

Ressalte-se que o nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado (efeitos vinculante e erga omnes) e o difuso (efeito inter partes). Assim, a norma incidentalmente declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF continua em vigor até que haja a publicação da Resolução do Senado suspendendo a sua execução. Daí a existência de diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo prescricional. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo, a data será a da publicação da resolução do Senado, ou do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme o caso. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar cabimento à insegurança jurídica.

Sendo assim, entendo que o direito do Contribuinte de pleitear a respectiva restituição não foi atingido pelo instituto, uma vez que o prazo do art. 168 do CTN somente se iniciou a partir do momento em que o Contribuinte poderia ter exercido seu direito a requerer a restituição, o que, no caso, ocorreu a partir do reconhecimento, pela Receita Federal do Brasil, através da Instrução Normativa nº 165/98, de 31.12.98, da isenção das respectivas verbas indenizatórias. A partir deste ato, é que o Contribuinte poderia requerer a restituição dos imposto de renda retido na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em razão de PDV.

Sobre a matéria, a Câmara Superior de Recurso Fiscais deste Conselho de Contribuintes, no julgamento do Recurso 106-125322, da Primeira Turma (Processo: 10830.003943/99-24), em Sessão de 19/08/2002, decidiu, por maioria de votos, conforme Acórdão: CSRF/01-04.069, cuja Relatora foi a Conselheira Maria Goretti de Bulhões Carvalho, o seguinte:

“Ementa: IRPF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE - PRAZO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - Concede-se 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 e nº 04, de 13/01/1999. IRPF - PDV - ALCANCE - Tendo a Administração considerado indevida a tributação dos valores percebidos como indenização relativos aos Programas de Desligamento Voluntário em 06/01/99, data da publicação da Instrução Normativa nº 165 de 31 de dezembro de 1998, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo. Recurso negado”.

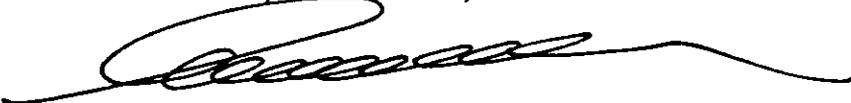


Diante das razões expostas, entendo que deve ser afastada a decadência do direito do contribuinte de requerer a restituição dos valores retidos sobre as verbas isentas.

Isto posto, e considerando que a questão de mérito não foi apreciada pela DRJ de origem, VOTO no sentido de afastar a preliminar de decadência e remeter os autos para a 5ª Turma da DRJ em São Paulo/ SP II, para que seja julgado o mérito do pedido e tomadas as diligências porventura necessárias.

É como voto.

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



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO