



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° : 10830.011135/99-95
Recurso n° : 140.058
Matéria : IRPF – Ex(s): 1995
Recorrente : MARIA CRISTINA MOLITERNO DE MORAIS
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP II
Sessão de : 19 DE MAIO DE 2005
Acórdão n° : 106-14.638

IRPF – VERBAS INDENIZATÓRIAS – PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – PDV – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA - O marco inicial do prazo decadencial para os pedidos de restituição de imposto de renda indevidamente retido na fonte, decorrente do recebimento de verbas indenizatórias referentes à participação em PDV, se dá em 06.01.1999, data de publicação da Instrução Normativa SRF n° 165, a qual reconheceu que não incide imposto de renda na fonte sobre tais verbas.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso voluntário interposto por MARIA CRISTINA MOLITERNO DE MORAIS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


GONÇALO BONET ALLAGE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.011135/99-95
Acórdão nº : 106-14.638
Recurso nº : 140.058
Recorrente : MARIA CRISTINA MOLITERNO DE MORAIS

RELATÓRIO

Maria Cristina Moliterno de Moraes, devidamente qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário às fls. 53-76 em face do acórdão nº 5.356 (fls. 43-51), proferido pelos membros da 5ª Turma/DRJ em São Paulo (SP) II.

A decisão recorrida indeferiu solicitação do contribuinte cujo objeto está relacionado com a restituição de valores retidos a título de imposto de renda na fonte pela empresa IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda., CNPJ/MF nº 33.372.251/0001-56. Segundo a interessada a retenção teria incidido sobre verbas indenizatórias pagas como decorrência de sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária – PDV instituído pela antiga empregadora.

Utilizando-se dos termos do Ato Declaratório nº 096, de 26/11/99, o relator do acórdão recorrido concluiu, em síntese, que o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, do CTN é a data do pagamento indevido, que, no caso dos autos, ocorreu no dia 31 de julho de 1994.

Considerando que o pedido de restituição foi efetuado em 28/12/1999, restou indeferido o pedido de restituição em razão da decadência.

Por outro lado, a recorrente defende, basicamente, que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para o pedido de restituição se inicia no momento em que a Secretaria da Receita Federal reconhece, expressamente, a não incidência de imposto de renda na fonte sobre verbas indenizatórias pagas em razão da adesão a programas de demissão voluntária. Tal ato administrativo está contido na Instrução Normativa SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06/01/99).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.011135/99-95
Acórdão nº : 106-14.638

Alternativamente invoca o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ segundo o qual o prazo decadencial para os pedidos de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de dez anos (cinco + cinco), a contar da ocorrência do fato gerador.

Cita doutrina e jurisprudência para embasar as teses argüidas.

Sustenta que a decisão recorrida teria deixado de apreciar argumentos contidos na manifestação de inconformidade, mas, com fundamento no artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72 pede a superação dessa eventual nulidade, pois entende que o direito à restituição merece ser reconhecido.

Alega, ainda, que em nenhum momento se colocou dúvida quanto à não tributação da indenização vinculada ao PDV, o que estaria a garantir o direito à restituição pleiteada.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.011135/99-95
Acórdão nº : 106-14.638

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

O recurso é tempestivo, preenche os demais pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

A questão que reclama solução reside em saber se a contribuinte decaiu ou não do direito de requerer a restituição do imposto de renda retido na fonte no ano-calendário 1994, incidente sobre verbas indenizatórias recebidas pela alegada participação em PDV instituído pela empresa IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda., considerando que tal pedido foi efetuado em 28 de dezembro de 1999.

Para instruir seu pedido inicial a recorrente juntou, entre outros documentos, cópia de Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, às fls. 5, onde consta como data do afastamento o dia 31/07/1994 e como causa do afastamento “Dispensa sem Justa Causa”.

Sem adentrar no mérito do pedido de restituição, o qual não foi apreciado nem pela Delegacia da Receita Federal em Campinas (SP), tampouco pela 5ª Turma da DRJ em São Paulo (SP) II, entendo que o acórdão vergastado merece ser reformado, pois a decadência não atingiu o direito pleiteado pelo contribuinte.

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, pois cabe ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular e recolher o tributo devido, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.011135/99-95
Acórdão nº : 106-14.638

administrativa, que apenas homologará, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

No caso, a retenção na fonte se deu como mera antecipação do imposto a ser apurado na declaração de ajuste anual, sendo que o fato gerador do tributo ocorreu em 31 de dezembro do ano-calendário.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação resulta da interpretação dos artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do CTN, os quais estão assim dispostos:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

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

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.”

(Grifei)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.011135/99-95
Acórdão nº : 106-14.638

Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que, como regra, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte tem 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para requerer a restituição de exação indevidamente recolhida.

Ocorre, que para algumas hipóteses excepcionais, a jurisprudência, inclusive advinda da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem admitido um novo início de prazo decadencial, que não se confunde com o fato gerador da obrigação tributária.

Dentre as exceções consignadas pela jurisprudência, relevante destacar a declaração de inconstitucionalidade de norma tributária proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a expedição de Resolução do Senado Federal, prevista no artigo 52, inciso X, da Carta Fundamental ou, ainda, o reconhecimento, por parte do poder tributante, de que uma exigência tributária é indevida.

Pelo entendimento prevalente no âmbito do Conselho de Contribuintes, a data em que ocorrer alguma dessas situações configura o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte peça a restituição de tributo indevidamente recolhido.

A título ilustrativo, cumpre destacar o acórdão CSRF/01-04.950, proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 14 de abril de 2004, cuja ementa é a seguinte:

“DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.011135/99-95
Acórdão nº : 106-14.638

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 tributária.

Recurso conhecido e improvido."

(Câmara Superior de Recursos Fiscais, Primeira Turma, Acórdão CSRF/01-04.950, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques) (Grifei)

No caso dos autos, a Secretaria da Receita Federal, por intermédio da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99), acabou por reconhecer a não incidência de imposto de renda na fonte sobre verbas indenizatórias referentes a programas de demissão voluntária.

Perfilhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado entendo que o dia 06/01/99 – data de publicação da IN SRF nº 165 – marca o início do prazo decadencial para os contribuintes pleitearem a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda na fonte, incidente sobre verbas indenizatórias recebidas em razão da participação em programas de demissão voluntária.

Portanto, como o pedido de restituição da recorrente foi protocolado em 28/12/1999 penso que restou respeitado o prazo de cinco anos contados de 06/01/1999, não havendo que se cogitar em decadência do seu direito.

Referido entendimento é pacífico também perante esta Sexta Câmara, conforme demonstra o acórdão nº 106-14.078, relatado pelo Conselheiro Luiz Antonio de Paula, o qual tem a seguinte ementa:

"PDV – PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO POR APOSENTADORIA INCENTIVADA – RESTITUIÇÃO PELA RETENÇÃO INDEVIDA – DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA INAPLICÁVEL – O início da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos, a título de imposto de renda sobre o montante recebido como incentivo pela adesão a Programa de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10830.011135/99-95
Acórdão nº : 106-14.638

Desligamento Voluntário - PDV, deve fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o seu direito ao benefício fiscal.

Decadência afastada." (Grifei)

Embora 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.

Repiso que tanto a DRF em Campinas (SP) quanto o r. acórdão recorrido deixaram de julgar o mérito do direito creditório pleiteado pelo recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a decadência e determinar a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal em Campinas (SP) para apreciação do mérito da controvérsia.

Sala das Sessões - DF, em 19 de maio de 2005.

GONÇALO BONET ALLAGE