



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

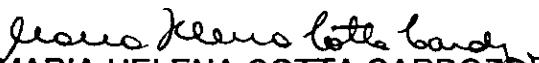
Processo nº. : 10845.004285/2002-40
Recurso nº. : 144.508
Matéria : IRPF - Ex(s): 1996
Recorrente : ANTONIO AUGUSTO BORGES
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.381

IRRF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE - PRAZO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PARECER COSIT Nº 4/99 - o Parecer COSIT nº 4/99 estabelece o prazo de 5 anos para restituição do tributo pago indevidamente, contados 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 (DOU de 06/01/99).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTONIO AUGUSTO BORGES.

ACORDAM os Membros da Quarta 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 Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Oscar Luiz Mendonça de Aguiar.

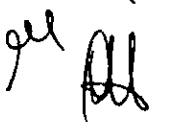

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.004285/2002-40
Acórdão nº. : 104-21.381

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN,
PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), MEIGAN SACK RODRIGUES e
REMIS ALMEIDA ESTOL. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.004285/2002-40
Acórdão nº. : 104-21.381

Recurso nº. : 144.508
Recorrente : ANTONIO AUGUSTO BORGES

RELATÓRIO

ANTONIO AUGUSTO BORGES, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 043.658.958/34, requereu restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF incidente sobre verbas que afirma ter recebido como incentivo por adesão a Programa de Demissão Voluntária – PDV, nos termos do requerimento de fls. 01.

Informa que o valor a ser restituído é de R\$ 7.943,40; que os rendimentos foram recebidos da Cia. Docas do Estado de São Paulo em 1995 e que os valores do PDV não foram incluídos na Declaração referente ao período.

Instruiu o pedido com declaração da fonte pagadora informando os valores recebidos e do imposto retido na fonte (fls. 2) e cópia de Resolução da Presidência nº 272/93, de 5 de outubro de 1993, da Companhia Docas do Estado de São Paulo, que instituiu Programa de Desligamento Voluntário (fls. 05/10).

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Santos, sob o fundamento, em síntese, de que o pedido teria sido protocolizado após terminado o prazo decadencial cujo termo inicial seria a data da retenção do Imposto, nos termos do art. 168 do CTN e, ainda, de que a verba recebida pelo Contribuinte teria sido paga como incentivo à aposentadoria e que, portanto, tais verbas seriam tributáveis. (fls. 12/18).

Manifestação de Inconformidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.004285/2002-40
Acórdão nº. : 104-21.381

O Contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 24/35 onde sustenta, com base em jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes que o Programa de Incentivo a Aposentadoria e Programa de Demissão Voluntária se equivalem para fins da não incidência do Imposto de Renda e que o prazo decadencial do direito de pedir a restituição, nos casos de PDV, conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998 e que, portanto, no caso, o pedido teria sido formulado tempestivamente.

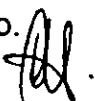
Decisão de primeira instância

A DRJ/SÃO PAULO/SP II indeferiu o pedido sob o fundamento, em síntese, de que sua protocolização se deu após transcorrido o prazo decadencial, nos termos do art. 168, I do CTN. Considerou, portanto, como termos iniciais cada um dos meses do ano de 1995 em que foram pagas parcelas das verbas e, como o pedido só foi formulado em 21/11/2002, já teria transcorrido, nessa data, mais de cinco anos.

Em vista dessa preliminar, deixou de analisar as considerações sobre a incidência (ou não) do imposto sobre verbas recebidas a título de incentivo a programa de aposentadoria ou qualquer outra questão de mérito.

Recurso

Irresignado com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 15/12/2004, (fls. 47) o Contribuinte apresentou, em 21/12/2004, o recurso de fls. 50/56 onde reitera e reforça as alegações da manifestação de inconformidade, referindo-se a diversos julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.004285/2002-40
Acórdão nº. : 104-21.381

VOTO VENCIDO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Como se vê, a matéria em exame cinge-se à questão da decadência. O pedido foi protocolizado em 21/11/2002 e se refere a rendimentos recebidos no ano de 1995, portanto, quando o pedido foi formulado já havia sido ultrapassado o prazo de cinco anos desde a data da retenção do imposto, sendo este o fundamento para o indeferimento do pedido pela DRF/SANTOS-SP, confirmado pela DRJ/SÃO PAULO-SP II. O Contribuinte, por sua vez, sustenta que o termo inicial do prazo decadencial deve ser a data a publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, que se deu em 06/01/1999, hipótese em que o pedido teria sido formulado tempestivamente.

Estou ciente de que a posição defendida pelo Recorrente tem sido majoritária neste Conselho de Contribuintes. Todavia, com a devida vênia dos que assim pensam, divirjo desse entendimento.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributários é disciplinado no nosso ordenamento jurídico no Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o que dispõe os arts. 165 e 168 do CTN:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.004285/2002-40
Acórdão nº. : 104-21.381

"Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, á 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 a 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 – das hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)"

O dispositivo acima transcrito, portanto, é expreso quando define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Não é demais acrescentar que, por força do art. 150, III, "b" da Constituição Federal, prescrição e decadência são matérias de lei complementar e, portanto, não se pode simplesmente desprezar o comando do Código Tributário Nacional.

Argumentam, entretanto, os que sustentam a tese contrária que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação da Instrução Normativa, que reconheceu o direito.

Esse argumento, entretanto, não me sensibiliza. Primeiramente, porque não é verdade que só com a Instrução Normativa puderam os contribuintes pleitear a restituição. Podiam fazê-lo antes. A diferença é que antes da Instrução Normativa seus pedidos eram indeferidos. A instrução Normativa veio apenas orientar e uniformizar a posição da Administração no sentido de deixar de exigir créditos tributários incidentes sobre essas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.004285/2002-40
Acórdão nº. : 104-21.381

verbas e, por consequência, deferir os pedidos de restituição daqueles que os haviam protocolizado.

Por outro lado, não se pode desprezar o fato de que a razão de existir nos diversos ordenamentos jurídicos o instituto da decadência não é outra senão o de evitar a persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. É dizer, o instituto da decadência prestigia a segurança jurídica, fundamento do ordenamento jurídico. E é precisamente o princípio da segurança jurídica que é vulnerado quando se confere à Instrução Normativa nº 165, de 1998 o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

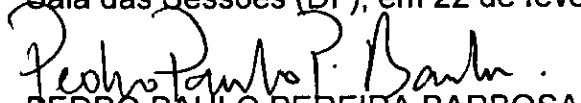
Em conclusão, entendo que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários é a data da extinção do crédito tributário que, no caso, ocorreu em cada um dos meses do ano de 1995 (fls. 03), extinguindo-se no ano de 2000. Como o pedido só foi formalizado em 2002, encontrava-se o direito fulminado pela decadência.

Verifico que a DRJ/SÃO PAULO/SP, não apreciou o pedido quanto à questão de fundo, o que impõe a devolução do processo para que a primeira instância, superada a preliminar de decadência, se manifeste quanto ao mérito do pedido.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso e, vencido quanto à decadência, pela devolução do processo para que a DRJ/SÃO PAULO/SP II aprecie as questões de mérito.

Sala das Sessões (DF), em 22 de fevereiro de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.004285/2002-40
Acórdão nº. : 104-21.381

VOTO VENCEDOR

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Redator-designado

Pretende o recorrente o deferimento do seu pedido de restituição dos valores relativos ao imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias percebidas em razão do Programa de Demissão Voluntária (cf. art. 1º, da IN SRF 165/98 c/c o Ato Declaratório nº 3/99), porquanto retidos indevidamente pela fonte pagadora.

O indeferimento da solicitação do contribuinte deveu-se à alegada decadência do direito de pleitear a restituição, porque, nos moldes do art. 168, I, do CTN, extingue-se o direito de pleitear a restituição com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data da extinção do crédito tributário.

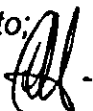
Da análise do art. 168 do CTN, sobreleva observar que a data da extinção do crédito tributário consiste no *dies a quo* do prazo em se tratando das hipóteses contidas nos incisos I e II do art. 165 do CTN.

Para saber se a restituição pleiteada fora alcançada pela decadência, importa-nos analisar a extinção do crédito tributário estabelecida pelo art. 156 do CTN na modalidade pagamento, porquanto somente esta interessa à repetição do indébito.

Nos termos do art. 156 do Código Tributário Nacional:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.004285/2002-40
Acórdão nº. : 104-21.381

(...)

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

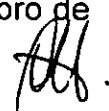
Por certo, as modalidades acima elencadas não se confundem. Ao contrário do pagamento em sentido estrito, que opera a extinção do crédito de modo imediato independente de qualquer outro ato, o exame dos dispositivos referidos no inciso VII do art. 156 (Art. 150, §§ 1º e 4º) leva-nos a considerar que o pagamento efetuado antes do lançamento apenas produzirá o efeito de extinguir o crédito tributário com a realização da homologação, expressa ou tácita, pela autoridade administrativa.

Ocorre que, o direito de pleitear a restituição só nasce no momento em que o tributo passou a ser indevido, ou seja, no instante em que as verbas percebidas em razão do Programa de Demissão Voluntária foram consideradas, pelas autoridades administrativas, como indenizatórias.

Não há como classificar de ilegais as retenções na fonte promovidas pela empregadora, porquanto havidas em obediência à legislação atinente à matéria.

Assim, nos termos da jurisprudência dominante deste Conselho, o prazo decadencial para pleitear a restituição do indébito é a data 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), que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, ao reconhecer a não-incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de planos ou programas de desligamento voluntário.

Com efeito, tendo ocorrido a publicação da referida Instrução Normativa em 06 de janeiro de 1999 e tendo o contribuinte requerido a restituição em 21 de Novembro de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10845.004285/2002-40
Acórdão nº. : 104-21.381

2002 (fl. 01), é direito incontestável do recorrente a restituição dos valores pagos indevidamente a título de Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias percebidas em razão do PDV - Programa de Demissão Voluntária, desde que de PDV se trate. Por isso, e porque o mérito não foi examinado pela 1ª instância, é que determino o retorno dos autos a DRJ de origem a fim de que se complete o julgamento da matéria.

Diante do exposto e do que mais constar dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para afastar a decadência e retornar os autos a DRJ de origem.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2006


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR