



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10860.005108/2003-73
Recurso nº 161.605 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.302 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente EMÍLIO RONDOLPHO CASADEI
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1994

IRPF – PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO (PDV) – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – TERMO INICIAL. O reconhecimento do direito de haver a restituição do Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF incidente sobre verbas decorrentes de Programa de Desligamento Voluntário – PDV, foi veiculado, em âmbito administrativo, pela Instrução Normativa SRF nº. 165/98 (DOU de 06/01/99). Não havendo transcorrido entre a data do ato da Administração Tributária, e a do pedido de restituição, lapso temporal superior a cinco anos, é de se considerar a não ocorrência da decadência do direito de pleitear o indébito do crédito decorrente de pagamentos indevidos feitos a título de IRPF sobre rendimentos auferidos a título de PDV.

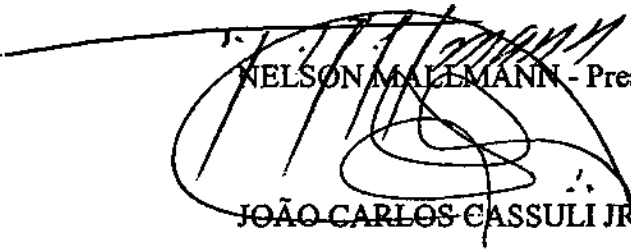
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – Afastada a decadência, anteriormente acolhida pela DRJ, cabe o enfrentamento do mérito em primeira instância (Decreto nº 70.235/72).

Decadência afastada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para AFASTAR a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem para análise das demais questões. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Relator) e Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que mantinham a decadência do direito de pleitear a restituição. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado).



NELSON MALLMANN - Presidente

JOÃO CARLOS CASSULI JR. - Redator-Designado

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Heloísa Guarita de Souza e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Tratam os autos de pedido de restituição do valor do imposto de renda retido na fonte sobre Programa de Demissão Voluntária (PDV), protocolado no dia 22/12/2003, ocorrido durante o ano-calendário de 1993.

Por meio da Decisão de fls.27 a 29, a Delegacia da Receita Federal de Taubaté indeferiu o pedido de restituição apresentado pelo interessado.

Cientificado dessa decisão, o interessado apresentou, em 03/09/2004, a manifestação de inconformidade de fls. 31 a 39, alegando, em síntese, alegando, em síntese, que:

a) o Poder Judiciário, em reiteradas decisões, afastou a tributação do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário (PDV);

b) em consonância com esse entendimento, o Secretário da Receita Federal, por intermédio do Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, dispensou a constituição de crédito tributário oriundo da cobrança de imposto de renda retido na fonte sobre verbas indenizatórias referentes a "Programas de Demissão Voluntária";

c) o Primeiro Conselho de Contribuintes restaura a justiça, concedendo, em diversas decisões, o direito à restituição do indébito, independentemente da data de pagamento da indenização;



d) em face do exposto, requer a improcedência do despacho que indeferiu o pedido de restituição, para que seja declarada a existência do direito à repetição do Imposto de renda cobrado sobre a verba indenizatória que lhe foi paga a título de incentivo à sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária instituída pela antiga empregadora.

A autoridade de primeira instância ao apreciar os fatos às fls. 42 a 46 indeferiu a solicitação posto que no seu entendimento já teria transcorrido o prazo previsto para pleitear a restituição do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias, nos termos do Acórdão No. 18.220 de 16 de maio de 2007.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1993

PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS NA FONTE.

O direito de pleitear restituição de imposto retido na fonte sobre verbas recebidas como incentivo à adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário..

Solicitação Indeferida

Insatisfeito, o recorrente apresenta recurso voluntário tempestivo de fls.50/59, onde reitera os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A matéria em litígio prende-se à questão do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de se pleitear a restituição de Imposto incidente sobre verbas recebidas a título de incentivo por adesão a PDV.

O recorrente em seu recurso reitera o seu direito a pleitear a restituição, entretanto observe-se que o pedido foi indeferido motivado pelo decadência do direito.

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

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 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;

(...)

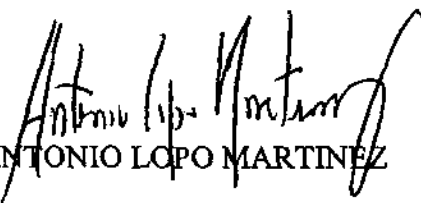
O dispositivo acima transcrito, portanto, é expresso quando define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

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 março de 1993 (fls.09), extinguindo-se o direito em março de 1998. Como o pedido só foi formalizado em 27/12/2003, encontrava-se o direito fulminado pela decadência.

Verifica-se que nem a DRF/Taubaté nem a DRJ/SP II apreciaram o mérito do pedido. Assim, na eventualidade de vitoriosa posição distinta, entendo deva o processo ser devolvido à primeira instância para que esta se manifeste quanto ao mérito do pedido.



Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso e, se vencido, pela devolução dos autos para que à primeira instância de manifeste sobre o mérito.



ANTONIO LOPO MARTINEZ

Voto Vencedor

Conselheiro JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, Redator-Designado

Inobstante o respeitável entendimento desenvolvido pelo Ilustre Conselheiro Relator, Dr. Antonio Lopo Matinez, no caso em análise, no entanto e com sua *venia*, a convicção deste Relator não permite acompanhá-lo quanto à prejudicial de mérito, atinente à Decadência.

Alega o nobre relator, que a discussão neste processo é o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de imposto incidente sobre verba recebida a título de PDV. Sendo que a tese em que se baseia o Recorrente é a de que o termo inicial seria a data da publicação da IN/SRF nº 165, de 31/12/1998 (DOU de 06/01/99).

Entende o Ilustre Conselheiro Relator, 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, ocorrera em março de 1998. Como o pedido só foi formalizado em 22/12/2003, encontrar-se-ia o direito fulminado pela decadência.

No entanto, a convicção jurídica caminha em sentido diferente, pelos motivos expostos abaixo.

O principal fundamento do recorrente é o de que as verbas recebidas em decorrência da demissão voluntária são isentas da incidência do imposto de renda e que o direito para pedir a restituição do Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias do Programa de Demissão Voluntária foi exercido dentro do prazo decadencial, ou seja, o presente pedido foi protocolado em 22/12/2003, e, assim, antes que se completassem cinco anos da data publicação da IN SRF 165/98, ocorrida em 06/01/99.

Entendeu a decisão recorrida que já havia decorrido o prazo decadencial para a repetição do indébito.

No entanto, embora a regra geral do prazo decadencial do direito à restituição do tributo encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido, e, conseqüentemente, seria previamente claro que já consumara-se a decadência do direito de pleitear a restituição (art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional), no caso em análise se verifica uma condição excepcional de contagem do prazo decadencial à restituição do indébito.

Isto porque, em se tratando de indébito que se exteriorizou no contexto de solução administrativa o tema é bastante polêmico, o que exige discussões doutrinárias e jurisprudenciais, razão pela qual, no caso específico dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria.

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo que neste caso específico, o termo inicial não poderá ser o momento da retenção do imposto, já que este procedimento (a retenção do imposto) pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário em razão de tal imposto não ser definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto



apurado através da declaração de ajuste anual. Como da mesma forma, não poderá ser o marco inicial da contagem a data da entrega da declaração de ajuste anual.

A fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Até porque, antes deste momento, as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes e obrigatórias, já que em cumprimento de ordem legal expressa.

O mesmo igualmente ocorre com o imposto devido, quando apurado pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual. Em outras palavras: antes do reconhecimento da dispensa da exigência do tributo pela Administração Tributária, tanto a fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei. Se voluntariamente deixassem de reter e de submeter-se à tributação, estariam sujeitos à exigência tributária, esta qual a autoridade fiscal não poderia furtar-se em impor em decorrência de dever de ofício (art. 142 e parágrafo único, do CTN).

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe submeter-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, sem sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do CTN.

Este é o entendimento já pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, ao julgar recurso da Fazenda Nacional, contra decisão do Conselho de Contribuintes, decidiu que, em caso de conflito quanto à ilegalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se da data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme se constata no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa transcrevo:

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – 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 inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.*

Desta forma, no caso em litígio, somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito do recorrente em 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. Assim sendo, forçoso concluir que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em discussão.

Assim, na esteira das considerações acima expostas e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à DRF para apreciação do mérito do pedido de restituição, para não se incorrer em supressão de instância administrativa obrigatória, nos termos do Decreto nº 70.235/72.



JOÃO CARLOS CASSULI JÚNIOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10860.005108/2003-73

Recurso nº: 161.605

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.302.

Brasília/DF 12 MAR 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional