



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.001607/99-51
Recurso nº. : 125.347
Matéria: : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : LUIZ CARLOS DEL PICCHIA DE AGUIAR VALLIM
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 26 DE JULHO DE 2001
Acórdão nº. : 106-12.092

IRPF – RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA – PRELIMINARES - EFEITOS DE DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR A DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. Não comprovado nos autos que a matéria já decidida na esfera judicial tem o mesmo objeto que aquela discutida no processo administrativo, o recurso, regularmente interposto, deve ser examinado.

DECADÊNCIA – O prazo para pleitear a restituição de tributo retido e recolhido indevidamente é de 5 (cinco) anos, contados da decisão judicial ou do ato normativo que reconheceu a impertinência do mesmo.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ CARLOS DEL PICCHIA DE AGUIAR VALLIM.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Iacy Nogueira Martins Moraes.


IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 27 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.001607/99-51
Acórdão nº. : 106-12.092
Recurso nº. : 125.347
Recorrente : LUIZ CARLOS DEL PICCHIA DE AGUIAR VALLIM

RELATÓRIO

LUIZ CARLOS DEL PICCHIA DE AGUIAR VALLIM, já qualificado nos autos, apresenta recurso objetivando a reforma da decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento de São Paulo.

Os autos têm início com o pedido de retificação da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1994, buscando excluir dos rendimentos tributáveis o valor pertinente a indenização recebida pelo Programa de Desligamento Voluntário, instruído pelos documentos anexados às fls. 3/8, cumulado com o pedido de restituição de imposto de fls. 10/11, acompanhado dos seguintes documentos: notificação de lançamento do mesmo exercício; termo de rescisão de contrato de trabalho; comprovante de rendimentos pagos na fonte (fls.13/116).

Às fls. 19/21 foi juntada cópia da declaração de rendimentos original do indicado exercício.

Sua solicitação foi, preliminarmente, examinada e indeferida pelo responsável pela Divisão da Tributação da Delegacia da Receita Federal de São Paulo (fl.36).

Cientificado dessa decisão, tempestivamente, apresentou sua manifestação de inconformidade de fls. 38/41, alegando, em resumo:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.001607/99-51
Acórdão nº. : 106-12.092

DOS FATOS:

- ao aderir ao Programa de Desligamento da empresa IBM em 1993, impetrou Mandado de Segurança com o objetivo de evitar o recolhimento de IR sobre a indenização, entretanto, o referido processo tornou-se inócuo, uma vez que só foi apreciado depois de a empresa ter recolhido o mesmo;
- dessa forma, apresentou a Declaração de Ajuste Anual explicando detalhadamente o procedimento adotado e solicitando a restituição do imposto;
- contudo, a Receita Federal alterou a citada declaração, cobrando imposto suplementar através da Notificação datada de 12/04/95, objeto do processo n.º 13805.002618/95-71, que resultou no cancelamento da multa e na manutenção das alterações da base de cálculo e do imposto;
- antes de buscar meus direitos pela via judicial, foi editada a Instrução Normativa nº 165/98, que autorizou o não recolhimento do imposto na fonte;
- por esse motivo ingressou com o presente pedido de Retificação, indeferido pela Autoridade Julgadora de primeira instância, com base no Ato Declaratório SRFn.º96/99.

DO DIREITO:

- alega, preliminarmente, que não houve decadência em relação ao seu direito de pleitear a restituição do Imposto, pois não houve inércia em buscar os seus direitos, haja vista que ingressou com Mandado de Segurança em 05/93, pedido de restituição em 04/94, impugnação no prazo da notificação do lançamento, datada de 12/04/95 e ainda pedido de retificação da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1994 em 02/02/99;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.001607/99-51
Acórdão nº. : 106-12.092

- afirma que, antes de receber a notificação de lançamento, em 12/04/95, não havia como pleitear seus direitos, pois a Receita Federal não havia analisado sua declaração, assim, o prazo não poderia acabar antes de 02/02/99, pois o pedido de restituição suspende o prazo decadencial até ser proferida a decisão (art. 900, § único do Dec. 3000/99);
- também não pode ser alegada a extinção do crédito tributário pois mesmo que fosse considerada a data de constituição do crédito tributário na data de entrega da declaração, 29/04/94, esta já atenderia ao prazo de cinco anos, em relação ao protocolo do novo pedido de restituição;
- entretanto, a extinção do crédito não ocorreu nessa data, mas somente em 12/04/95, com a emissão da notificação, já que não havia saldo a pagar, apenas a restituir;
- ressalta que o método utilizado para calcular a restituição do IR retido sobre verbas indenizatórias é o mesmo utilizado pelo contribuinte na Declaração de 1994;
- argumenta ainda que, somente através da edição da IN 165, a SRF concedeu o direito a restituição, sendo impossível, na prática, pleitear esse direito antes do início de 1999;
- finaliza, requerendo o deferimento do pedido de restituição.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o indeferimento de seu pedido, em decisão de fls. 47/53, que contém a seguinte ementa:

"AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, em nome do interessado, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.001607/99-51
Acórdão nº. : 106-12.092

*PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV).
RESTITUIÇÃO DE IR-FONTE SOBRE VERBA
INDENIZATÓRIA.*

*Extingue-se em cinco anos, contados da data de
retenção, o prazo para pedido de restituição de imposto
de renda retido na fonte em razão de PDV."*

Dessa decisão tomou ciência e, dentro do prazo legal, protocolou o recurso de fl.56/59, cujos argumentos leio em sessão.

É o Relatório.

Handwritten signature and initials in black ink.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.001607/99-51
Acórdão nº. : 106-12.092

V O T O

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES:

I – Quanto a existência de ação judicial anterior ao pedido de restituição.

Fundamenta a autoridade julgadora de primeira instância às fls.49/50, baseada nos documentos anexados às fls. 27/28, que o recorrente elegeu a esfera judicial para discutir a matéria aqui a ser apreciada.

Dessa forma e sob o amparo do Ato Declaratório COSIT nº 03/96, considerou definitiva a parte tratada pela decisão judicial.

O que, no mínimo, causa espécie pois não existe nos autos cópia da petição inicial do Mandado de Segurança, para justificar essa decisão.

Os documentos anexados às fls. 27/28 certificam, apenas, que: *“O objeto da ação versa sobre a incidência do Imposto de Renda sobre as verbas indenizatórias recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho”*.

O recorrente afirma, mas também não prova, que a referida ação foi para impedir a retenção do imposto de renda, e que ela tornou-se improcedente uma vez que a medida preventiva só foi examinada depois do efetivo recolhimento do tributo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.001607/99-51
Acórdão nº. : 106-12.092

Assim sendo, e nada existindo nos autos no sentido de demonstrar que a matéria aqui discutida já foi apreciada pelo poder judiciário, rejeito a preliminar.

II – Quanto a decadência do direito de pleitear a restituição:

A controvérsia diz respeito, ao prazo para o exercício de pleitear restituição de tributo, dessa maneira, neste momento, a questão se encerra no julgamento da preliminar.

Argumenta a autoridade julgadora “a quo”, escorada no Ato Declaratório COSIT nº 96 de 26/11/99, que na data da protocolização do pedido o direito do recorrente pleitear a restituição estava extinto.

No caso em pauta o imposto objeto do pedido de restituição, FOI CONSIDERADO INDEVIDO não por previsão legal, mas em razão das reiteradas decisões judiciais, no sentido de que as verbas recebidas nos Programas de desligamento Voluntário são de natureza indenizatória.

Reconheço, essas decisões têm o condão de vincular o entendimento administrativo, todavia, não são hábeis e suficientes para fixarem hipóteses de isenção (C.T.N, art. 97 e seus incisos).

Ora, se os rendimentos da espécie aqui discutida por lei estão sujeitos ao imposto de renda, estamos diante de uma exceção criada pelas decisões do poder judiciário, com isso as regras definidas pelos artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172 de 25/10/66 - Código Tributário Nacional, não podem ser literalmente aplicadas.

SB

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.001607/99-51
Acórdão nº. : 106-12.092

Lembrando que, ao receber os valores pertinentes a indenização, paga pelo desligamento voluntário no ano-calendário de 1992, o imposto de renda, nela incidente, era considerado devido na fonte e na declaração, o prazo de início, para o sujeito passivo solicitar a restituição do indébito não pode ser o previsto pelo inciso I do art. 168 do C.T. N. , que fixa o prazo de cinco anos, contados do momento da extinção do crédito tributário.

Primeiro, porque na época era incabível qualquer pedido de restituição uma vez que, até então, o rendimento aqui discutido era tido como tributável tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

Segundo, inaplicável é uma regra que determine como termo inicial da contagem do prazo, para o exercício de um direito, uma data anterior à AQUISIÇÃO do mesmo.

Na espécie discutida, o contribuinte somente adquiriu o direito de requerer a devolução do imposto, no momento que ele foi considerado indevido por decisão judicial transitada em julgado ou pelo ato normativo da SRF.

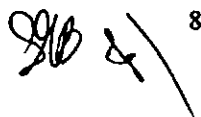
O Código Tributário Nacional assim preleciona em seu art. 165 :

"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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

 8

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.001607/99-51
Acórdão nº. : 106-12.092

Tendo em vista as reiteradas decisões judiciais, considerando como indevido o imposto tanto na fonte como na declaração, o Secretário da Receita Federal expediu a IN-SRF nº 165/98, orientando que, "ipsis litteris" :

"Art. 2º Ficam os Delegados e Inspetores 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.

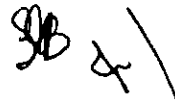
§ 1º Na hipótese de créditos constituídos, pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a matéria de que trata o artigo anterior.

§ 2º As autoridades referidas no caput deste artigo deverão encaminhar para a Coordenação-Geral do Sistema de Arrecadação - COSAR, por intermédio das Superintendências Regionais da Receita Federal de sua jurisdição, no prazo de 60 dias, contado da publicação desta Instrução Normativa, relação pormenorizada dos lançamentos revistos, contendo as seguintes informações:

I - nome do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ ou Cadastro da Pessoa Física - CPF, conforme o caso;
II - valor atualizado do crédito revisado e data do lançamento;
III - fundamento da revisão mediante referência à norma contida no artigo anterior." (grifei)

Orientação esta, que mais se harmoniza com o espírito da norma inserida no art. 165, "caput", anteriormente transcrito, uma vez que de sua leitura infere-se que: a regra é a administração restituir o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerer a devolução o que, no caso em pauta, só poderia fazer a partir da edição da mencionada instrução normativa.

Aliás, este posicionamento está brilhantemente defendido pelo emérito conselheiro - relator Dr. José Antonio Minatel no Acórdão nº 108-05.791, que ao analisar o artigo 165 do CTN, assim entendeu:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10880.001607/99-51
Acórdão nº. : 106-12.092

*"O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário , uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que **qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido**, na linha do princípio consagrado em direito que determina "todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir", conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.*

*Longe de tipificar *numerus clausus*, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em **situação fática não litigiosa**, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir **situação jurídica conflituosa**, daí referir-se a "reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória".*

*Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da "data da extinção do crédito tributário" , para usar a linguagem do art. 168,I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação do sujeito passivo.*

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo da decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir "da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória" (art. 168,II do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

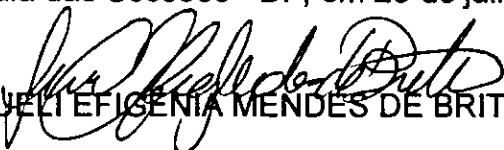
Processo nº. : 10880.001607/99-51
Acórdão nº. : 106-12.092

casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes , como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação anteriormente exigida.”

Levando-se em conta, que o fundamento do pedido de restituição do indébito é a Instrução Normativa – SRF nº 165 , o termo de início para contagem do prazo de decadência do direito de pedir, deve ser o dia 06/01/99, data de sua publicação no D.O.U.

Isso posto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares de definitividade da matéria discutida em âmbito judicial e de decadência do direito de pedir argüidas pela autoridade julgadora de primeira instância, devolvendo o processo a repartição de origem para o exame do mérito .

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2001


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

41