



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.001968/99-80
Recurso nº. : 139.220
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : LUIZ ANTÔNIO GIANESI
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP II
Sessão de : 15 DE SETEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.164

IRPF. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRELIMINAR.
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 ANTÔNIO GIANESI.

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


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.001968/99-80
Acórdão nº : 106-14.164

Recurso nº : 139.220
Recorrente : LUIZ ANTÔNIO GIANESI

RELATÓRIO

Os autos têm início com o pedido de restituição do imposto de renda incidente sobre a "verba indenizatória", recebida em abril de 1993 por adesão ao Programa de Demissão Voluntária, instruído pelos anexados as fls. 4/35.

Sua solicitação foi, preliminarmente, examinada e indeferida pelo Chefe de Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo (fls.50).

Cientificado dessa decisão (AR de fl.53), tempestivamente, o interessado apresentou manifestação de inconformidade de fls.54.

Os membros da 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, por unanimidade de votos, mantiveram o indeferimento de seu pedido em decisão de fls. 38/45, sob o fundamento de que, na data do protocolo do pedido de fl.1, o direito de o contribuinte pleitear a restituição estava extinto.

Dessa decisão tomou ciência (AR de fl.61,verso) e, na guarda do prazo legal, protocolou o recurso de fls.63/66. Leio em sessão seus argumentos.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.001968/99-80
Acórdão nº : 106-14.164

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

A controvérsia, objeto do recurso, diz respeito, apenas, ao prazo para o exercício de pleitear restituição de tributo. Dessa forma, neste momento, a questão se encerra no julgamento da preliminar.

Argumenta o relator do voto condutor da decisão de primeira instância, escorado no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99, que na data da protocolização do pedido o direito do recorrente pleitear a restituição do imposto estava extinto.

No caso em pauta o imposto objeto do pedido de restituição, FOI CONSIDERADO INDEVIDO **não por previsão legal**, como exige o art. 97 da Lei nº 5.172/66 - C.T. N , mas em razão das reiteradas decisões judiciais, no sentido de que as verbas recebidas nos Programas de desligamento Voluntário são de natureza indenizatória.

Estando os rendimentos da espécie aqui discutida sujeitos ao imposto de renda, as decisões do poder judiciário criaram uma exceção. Sendo uma exceção, as normas definidas pelos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, não podem ser literalmente aplicadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.001968/99-80
Acórdão nº : 106-14.164

Lembrando que, ao receber os valores pertinentes a indenização, paga pelo desligamento voluntário no ano-calendário de 1993, 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.

Por 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.

Por 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.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.001968/99-80
Acórdão nº : 106-14.164

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.

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
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.001968/99-80
Acórdão nº : 106-14.164

*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 casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10880.001968/99-80
Acórdão nº : 106-14.164

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 6/1/1999, data de sua publicação no D.O.U.

Explicado isso, VOTO no sentido de dar provimento ao recurso para afastar os efeitos da decadência, devolvendo os autos para a repartição de origem para exame do mérito do pedido .

Sala das Sessões - DF, em 15 de setembro de 2004.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO