



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n.º : 10930.007594/2002-11
Recurso n.º : 136.123
Matéria: : IRPF - EX.: 1995
Recorrente : LUIZ CARLOS AMBRÓSIO
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão n.º : 102-46.523

IRPF - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO RETIDO NA FONTE - ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV - DECADÊNCIA - O termo de 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 à Programa de Desligamento Voluntário, corresponde à data do reconhecimento da não-incidência pela administração tributária (IN n.º. 165/1998). Desta forma, não tendo transcorrido, entre esta data e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, há-de se considerar que não ocorre a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido. É de se permitir, pois, a restituição de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ CARLOS AMBRÓSIO.

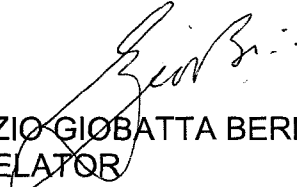
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para AFASTAR a ocorrência da decadência e DETERMINAR o retorno dos autos à primeira instância para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurý Fragoso Tanaka e José Oleskovicz. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Maria Goretti de Bulhões Carvalho.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.007594/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.523


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


EZIO GIOBATTI BERNARDINIS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.007594/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.523

Recurso nº. : 136.123
Recorrente : LUIZ CARLOS AMBRÓSIO

RELATÓRIO

DO INDEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO

Recorre a este Colendo Conselho de Contribuintes o Recorrente em epígrafe, já qualificado nos autos, da decisão da DRJ em Curitiba/PR que indeferiu, por unanimidade de votos, o seu pedido de restituição do Imposto de Renda Pessoa Física, protocolizado em 29/11/2002 (fl. 01), referente ao recolhimento do valor de R\$ 6.865,68 relativo à retenção do imposto calculado sobre rendimentos auferidos em face de rescisão de contrato de trabalho (recibo de fls. 05), que conforme noticiado pelo Recorrente tratava-se de Programa de Demissão Voluntária – PDV.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Ciente da decisão em 24/01/2003 (AR de fls.35), o Interessado, ora Recorrente, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 36 a 55, em 28/01/2003, alegando, em síntese, o seu direito à restituição do imposto indevido – PDV, uma vez que tal direito fora reconhecido através da IN SRF n.º 165/1998.

Discorreu sobre a edição do Ato Declaratório SRF n.º 96/1999 e Parecer PGFN n.º 1.538/1999, que foram instituídos *para poder postergar um direito de reconstituição do Contribuinte, aqui no caso a restituição do IRRF – PDV, matéria já decidida no âmbito judicial, ou seja, a atitude do fisco é: -devo, não nego e não pagarei enquanto puder - o que não deve prevalecer.*(grifos do original).

Diverge quanto ao prazo para o pedido de restituição – repetição de indébito, adotado pela Receita Federal, citando doutrinadores e jurisprudência administrativa e judicial.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.007594/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.523

No tocante à atualização monetária, defende a tese de que os valores deverão ser corrigidos desde a data de retenção, uma vez que houve a apropriação indevida por parte do Fisco, caso assim não seja procedido, teríamos de aceitar a hipótese do enriquecimento ilícito da União.

DA DECISÃO COLEGIADA

Em decisão de fls. 58-61, a autoridade de primeiro grau indeferiu, por unanimidade de votos, o pedido de restituição do Recorrente, como se pode vislumbrar na ementa abaixo reproduzida:

“Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1994

Ementa: PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO (PDV). RESTITUIÇÃO DO IR-FONTE.DECURSO DE PRAZO – Extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte.

Solicitação Indeferida.”

Inicialmente, a autoridade colegiada julgadora *a quo* explicitou que as DRJ, no processo administrativo fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expendidos em atos normativos do Ministro de Estado da Fazenda e do Secretário da Receita Federal.

Trouxe à colação a Portaria MF n.º 609/79, que trata da matéria em discussão, reprodução às fls. 60. Assim, à luz de tal disciplinamento passou a apreciar a manifestação interposta pelo Recorrente.

Aduziu, portanto, que, tendo em vista as reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e de manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o Secretário da Receita Federal, por meio da Instrução Normativa n.º 165 de 31/12/1998, de fato, no âmbito da SRF, reconheceu o entendimento de que as



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n.º : 10930.007594/2002-11
Acórdão n.º : 102-46.523

verbas indenizatórias pagas em programas de demissão voluntária (PDV) são isentas do imposto de renda, traslado às fls. 60.

Em seguida, trasladou às fls. 60 o Ato Declaratório SRF n.º 003, de 07/01/1999, que versa sobre os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Plano de Desligamento Voluntário – PDV. E, ainda, a IN SRF n.º 004, de 13/01/1999, e o Ato Declaratório Normativo SRF n.º 007, de 12/03/1999.

Posteriormente, citou às fls. 60 a IN SRF n.º 004/1999, e o Ato Declaratório Normativo SRF n.º 007/1999.

Em vista disso, concluiu que, quanto ao prazo para pleitear a restituição de possível indébito tributário, estabelece o Ato Declaratório SRF n.º 096/1999, o qual reproduziu às fls. 61. Diante de tal assertiva, arrematou que no entendimento oficial da SRF, o prazo é contado da data do recolhimento. Na situação versada nos autos, o recolhimento ocorreu em 01/08/1994, conforme cópia do DARF de fls. 06. Logo, o decurso do prazo de cinco anos se deu em 31/07/1999. Portanto, na data em que o pedido foi interposto – em 29/11/2002 (fl. 01), já havia ocorrido a decadência.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em sede de recurso voluntário, expendido às fls. 65/85, o Recorrente após sua defesa, em síntese, como vai a seguir:

Afirma que o direito à restituição fora reconhecido pela Administração Tributária por meio da Instrução Normativa n.º 165/1998, e ratificada, inclusive pela decisão da Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, que julgou improcedente o pedido apresentado pelo Recorrente àquela Delegacia, no tocante apenas a decadência do prazo do pedido da restituição.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.007594/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.523

Mencionando o Ato Declaratório n.º 96/99 baixado pelo Secretário da Receita Federal, deduziu que a grande novidade, portanto, está na definição da data do pagamento original do tributo como o termo inicial de contagem do prazo decadencial previsto no art. 168, I, do CTN para os indébitos tributários nascidos das declarações de inconstitucionalidade das respectivas leis, posto que a certeza sobre a existência desse indébito materializa-se com a decisão final da Suprema Corte, o que geralmente acontece em época muito distante da data pretérita da extinção do tributo questionado.

Redargüiu que, o entendimento da Secretaria da Receita Federal, manifestado no Parecer COSIT n.º 58/98, colidia, frontalmente, com o manifestado pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT/N.º 1.538/99.

Concluiu, com base no Ato Declaratório n.º 96/99, que o entendimento de que o termo *a quo* do prazo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da Resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito *ex tunc*, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam passíveis de revisão administrativa ou judicial.

Aduziu que os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, "b" da Constituição Federal, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.007594/2002-11

Acórdão nº. : 102-46.523

Às fls. 71, o Recorrente reproduziu acórdão do Egrégio Conselho de Contribuintes, acórdão n.º 108-05.791, publicado no DOU de 27/10/99, da lavra do culto Cons. **José Antonio Minatel**.

No rigor dessa interpretação, o pagamento indevido, diante da inconstitucionalidade ou ilegalidade da lei que havia criado o tributo/imposto, em última análise, materializa-se na data da decisão da Colenda Corte. Não foi necessário, portanto, adotar-se a analogia para extrair tal conclusão: bastou a adoção do método sistemático de interpretação. Todavia, se é para empregar a analogia, essa conclusão se revela muito mais próxima desse processo, posto que o inciso II do art. 168 do CTN, que trata de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, tem muito mais pertinência com a situação em exame, isto é, da hipótese da declaração de inconstitucionalidade da lei, visto ela ter fluidos de revogação, anulação etc.

O Recorrente arrazoou, em seguida, que, declarada a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma lei, nasce o direito à restituição do que tenha sido pago de tributo em virtude da lei inconstitucional ou ilegal. Destarte, importou escólios de eminentes juristas como Antonio Carlos Sampaio Dória e Nilson Rodrigues de Faria, Alberto Xavier, Ives Gandra da Silva Martins entre outros, além de jurisprudência dos Egrégios STJ e STF sobre a espécie, fls. 73/74.

Acrescentou, em seguida, que não prospera a tese mantida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, acerca da fluência do prazo decadencial do direito pleiteado. Na hipótese analisada, a obrigação tributária do sujeito passivo antecipava-se ao exame da autoridade administrativa, isto é, o contribuinte pagava o tributo antecipadamente à análise do Fisco que, ulteriormente, tomando conhecimento do fato, deveria proceder à homologação do lançamento extinguindo o crédito tributário.

Aduziu que, em se tratando de tributo cujo lançamento se dá por homologação e mantendo-se o Fisco omissivo quanto à constituição desses créditos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10930.007594/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.523

tributários, subsumiu a hipótese do parágrafo 4.º, do art. 150, do CTN, ou seja, a homologação tácita. Em vista de tais deduções, carreou aos autos jurisprudência do E. STJ e do Conselho de Contribuintes, fls. 77-79.

Em conclusão afirmou o seguinte: o pedido de restituição de repetição de indébito, cabe direito ao Recorrente dentro dos três aspectos deste tópico pela doutrina / jurisprudência, ou seja:

cinco anos contados a partir da declaração de ilegalidade pelo STJ;

cinco anos a partir da homologação tácita;

cinco anos a partir do reconhecimento do administrativo, da não-cobrança do crédito tributário, aqui no caso através da IN SRF 165 de 31/12/1988, DOU 06/01/1999.

É o Relatório:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.007594/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.523

V O T O

O recurso atende a todos os pressupostos legais de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Versam os presentes autos acerca de pedido de Restituição de IRPF, protocolizado em 29/11/2002, referente ao recolhimento do valor de R\$ 6.865,68, concernente à retenção do Imposto calculado sobre rendimentos auferidos em face de rescisão de contrato de trabalho (recibo de fls. 05), que, consoante noticiado pelo Recorrente, tratava-se de adesão a Programa de Demissão Voluntária (PDV). Assim sendo, o Recorrente pleiteia a restituição no valor de R\$ 21.565,04 que seria o valor retido originalmente, corrigido até a data do protocolo do pedido.

Reconhecida pela Administração Fiscal que as verbas pagas referentes ao Programa de Desligamento Voluntário (PDV) não sofrem tributação do Imposto de Renda, nem na fonte nem na declaração da pessoa física (Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998), a contagem do prazo decadencial de cinco anos, para que o contribuinte pleiteie a restituição do tributo indevidamente retido ou pago, dá-se a partir da publicação do referido ato (06/01/1999).

Claro e hialino está que o prazo do Recorrente pleitear a restituição do Imposto de Renda não se escoou como assevera a r. decisão de primeiro grau. Fazendo-se uma análise perfunctória da data em que foi protocolizado o pleito do Recorrente, ou seja, 29 de novembro de 2002, vê-se que lhe restam dois anos para findar tal lapso temporal. Portanto, não ocorreu a decadência, subsistindo intacto o direito do Recorrente buscar a tutela administrativa. Desse modo, afastada, completamente, a incidência do instituto da decadência.

Em outra oportunidade, assim me manifestei:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10930.007594/2002-11
Acórdão nº. : 102-46.523

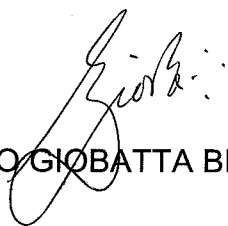
“Dessarte, a regulamentação adveio com a IN SRF 165/1998, determinando a dispensa da constituição de crédito da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária. Pois bem, a partir da publicação da instrução normativa supradita, ficam os Delegados e Inspetores da Receita Federal autorizados a rever, de ofício, os lançamentos concernentes à matéria, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional.”

Ressalte-se, ainda, que se entende como verbas indenizatórias contempladas pela dispensa de constituição de créditos tributários, nos termos da IN SRF n.º 165/98, aqueles valores especiais recebidos a título de incentivo à adesão ao PDV.

Diante de tudo o que fora exposto, e pelas razões fáticas expendidas retro voto no sentido de DAR provimento ao recurso para AFASTAR a ocorrência da decadência e DETERMINAR o retorno dos autos à Primeira Instância para apreciação do mérito.

É como voto na espécie.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2004.


EZIO GIOBATTI BERNARDINIS