



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

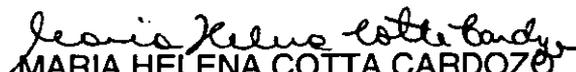
Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Recurso nº. : 145.607
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : REINALDO BAUMANN
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 26 de janeiro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.368

PDV - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE - PRAZO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - O Parecer COSIT nº 4, de 1999, 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 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999). Afastada a decadência, deve o processo ser remetido à DRJ de origem para análise do mérito do pedido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REINALDO BAUMANN

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 Maria Helena Cotta Cardozo (Relatora), Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Beatriz Andrade de Carvalho, que mantinham a decadência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Oscar Luiz Mendonça de Aguiar.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

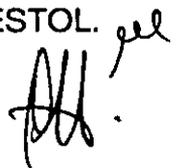
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 03 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

Recurso nº. : 145.607
Recorrente : REINALDO BAUMANN

RELATÓRIO

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

Em 09/06/2003, o contribuinte acima identificado apresentou o Pedido de Restituição de fls. 01, com base na Declaração Retificadora de fls. 02/03, tendo em vista a reclassificação para isentos/não tributáveis dos rendimentos que teriam sido recebidos no contexto de "PDV – Programa de Demissão Voluntária", no ano-calendário de 1993. Como prova, foram apresentados os documentos de fls. 06 a 16.

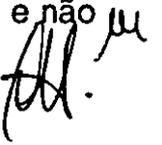
DA DECISÃO DA DRF

Em 28/02/2003, a Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG indeferiu o pedido, por meio do Despacho Decisório de fls. 21/22, com fundamento na ocorrência da decadência do direito ao pleito.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado da decisão da DRF em 04/07/2003 (fl. 24), o contribuinte apresentou, em 25/07/2003, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 25 a 27, cujas razões foram assim resumidas no acórdão de primeira instância (fls. 31):

"4. Alega não ter ocorrido a decadência porque a legislação considera o imposto de renda da pessoa física como lançamento por declaração e não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

por homologação. Sendo assim, o prazo decadencial começou a correr somente a partir da apresentação da declaração retificadora que pleiteia o imposto a restituir.

5. Aduz, também, que passou a ter o direito à restituição após a publicação da Instrução Normativa nº 165, de 1998, publicada em 06/01/1999, que reconheceu como isentas as parcelas do PDV, e sendo este o fundamento de seu pedido, só a partir desta data, 06/01/1999, começou a fluir o prazo decadencial.

6. Argumenta que o recebimento as verbas do PDV não constitui fato gerador do imposto de renda pessoa física, sendo caso de não-incidência, amparado constitucionalmente e independe de atos declaratórios e normativos. Acrescenta que pode pedir judicialmente a restituição, fundamentado na inconstitucionalidade da lei tributária, e, neste caso, não haveria prazo prescricional para a cobrança. Informa que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o prazo decadencial, para restituição dos tributos indevidamente recolhidos, no caso de PDV, é de 10 anos

7. Saliencia, ainda, que não procede o indeferimento deste processo porque inúmeros declarantes em Curitiba já receberam essas restituições, não podendo haver heterogeneidade e variação na interpretação dos direitos, sob pena de ferimento aos princípios da igualdade e isonomia tributária.

8. Requer o acatamento da retificação da declaração e procedência do pedido de restituição.”

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 23/11/2004, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR proferiu o Acórdão DRJ/CTA nº 7.425 (fls. 30 a 33), considerando que o direito de o contribuinte pleitear a restituição em tela já havia sido atingido pela decadência, conforme o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

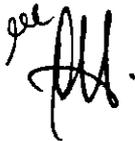
Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificado do acórdão em 10/01/2005 (fls. 33), o contribuinte apresentou, em 26/01/2005, tempestivamente, o recurso de fls. 36 a 39, reiterando as razões contidas na Manifestação de Inconformidade.

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até as fls. 41 (última), que trata do envio dos autos a este Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

Trata o presente processo, de solicitação de retificação da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, tendo em vista a reclassificação de rendimentos, de tributáveis para isentos/não tributáveis, que teriam sido recebidos no contexto de Programa de Demissão Voluntária – PDV.

O acórdão de primeira instância recorrido indeferiu a solicitação, sob o fundamento de que ocorrera a decadência do direito de pleitear a repetição do indébito.

Sobre o perecimento do direito à restituição de pagamento indevido, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) assim estabelece:

“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 artigo 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 identificação 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
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, na data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.” (grifei)

No caso em apreço, trata-se obviamente de hipótese inserida no inciso I do art. 165, acima transcrito, uma vez que a fonte pagadora efetuou a retenção espontaneamente, conforme entendimento administrativo que, embora reformulado por força de decisões do Superior Tribunal de Justiça, à época dos recolhimentos encontrava-se em plena vigência. Ressalte-se que referido inciso menciona apenas o pagamento indevido, sem adentrar ao mérito do motivo do indébito, concluindo-se então que estão incluídos também os casos de pagamento indevido em função de interpretação administrativa divergente de entendimento do Judiciário.

A inserção da hipótese em tela no inciso I do art. 165 do CTN conduz ao inciso I do art. 168 do mesmo diploma legal, segundo o qual o direito de pleitear a restituição perece com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Resta, portanto, determinar o exato momento da extinção do crédito tributário, no presente caso.

Tratando-se de Imposto de Renda Retido na Fonte referente a rendimentos pagos a pessoas físicas, não há que se falar em extinção do crédito tributário no momento da retenção, uma vez que os valores antecipados estão sujeitos à compensação com o imposto a ser apurado na Declaração de Rendimentos correspondente, por ocasião do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

ajuste anual.

Assim, no caso da tributação das pessoas físicas, o valor do crédito tributário a ser extinto só será determinado após a elaboração dos cálculos da declaração de ajuste anual, com a entrega de dito documento à Secretaria da Receita Federal, portanto o momento da retenção não pode ser considerado o da extinção do crédito tributário.

Nesse passo, a conclusão inafastável é a de que, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, considerando-se como prazo final para apresentação da Declaração de Rendimentos o último dia útil de abril de 1994, a declaração retificadora visando qualquer alteração no resultado só poderia ser aceita se apresentada até o final de abril de 1999. Não obstante, no caso em apreço, a retificação só foi apresentada em 09/06/2003 (fls. 01 a 03), razão pela qual ela sequer pode ser considerada.

No mesmo sentido é o Parecer COSIT nº 48, de 07/07/1999 que, tratando do prazo para apresentação de declaração de rendimentos retificadora, assim conclui:

“Dos comandos legais citados, temos que extingue-se no prazo de cinco anos, contado da data da apresentação da declaração de rendimentos ou da data em que se tomar definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Assim, da mesma forma que a Fazenda Pública submete-se a um prazo final para rever de ofício seu lançamento ou para constituir o crédito tributário, o contribuinte deve igualmente dispor de um termo para que sejam corrigidos eventuais erros cometidos quando da elaboração de sua declaração de rendimentos.”

Quanto ao pedido de restituição que resultaria da retificação da declaração, o interessado argumenta que o *dies a quo* para contagem do prazo decadencial seria o da edição de ato administrativo reconhecendo a impertinência da exação, tese esta totalmente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

destituída de amparo legal. Como já assentado no presente voto, os arts. 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, não especificam o motivo do indébito, concluindo-se assim que tais dispositivos legais albergam todos os casos de pagamento indevido, inclusive aqueles que envolvem divergência entre a interpretação administrativa e a judicial.

A tese do interessado, além de não encontrar abrigo no CTN nem em qualquer outro diploma legal vigente, colide frontalmente com o princípio da segurança jurídica, já que inaugura hipótese de imprescritibilidade no Direito Tributário, o que não está previsto nem mesmo na Constituição Federal, salvo no âmbito do Direito Penal, relativamente à pretensão punitiva do Estado quanto à prática de racismo e à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, incisos XLII e XLIV).

A falta de fundamentação legal da tese ora analisada, no que tange ao termo inicial para contagem do prazo decadencial, foi registrada com propriedade pela doutrina, aqui representada por Eurico Marcos Diniz de Santi (Decadência e Prescrição no Direito Tributário, São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 273/277).

Ressalte-se que o trecho aqui transcrito, embora se refira a Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser perfeitamente aplicado ao caso de interpretação esposada pelo Superior Tribunal de Justiça, como é o caso da tributação dos rendimentos pagos a título de PDV:

"Por isso, o controle da legalidade não é absoluto, exige o respeito do presente em que a lei foi vigente. Daí surgem os prazos judiciais garantindo a coisa julgada, e a decadência e a prescrição cristalizando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

(...) *gel* 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis.

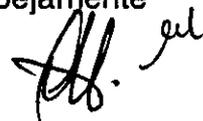
A decadência e a prescrição rompem o processo de posituação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei.

O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da actio nata. Trata-se de repetição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação, serve tão só como novo fundamento jurídico para exercer o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito.

Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN."

Destarte, os mesmos argumentos e conclusões defendidos no trecho colacionado aplicam-se à tese de que a contagem do prazo decadencial teria como marco inicial a data de publicação de ato administrativo, pois, como ficou sobejamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

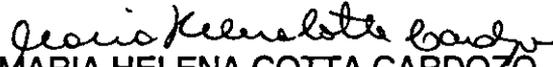
Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

demonstrado, qualquer tese que vise a criação de *dies a quo* do prazo decadencial à revelia do CTN é desprovida de base legal e afronta o princípio da segurança jurídica, o que é vedado pela Lei nº. 9.784, de 29/01/1999:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Assim sendo, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO PARA MANTER A DECADÊNCIA DECLARADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 2006


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

VOTO VENCEDOR

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Redator-designado

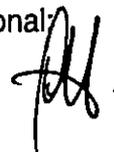
Pretende o recorrente o deferimento do seu pedido de restituição dos valores relativos ao imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias percebidas em razão do Programa de Demissão Voluntária – ora denominado Programa de Incentivo à Aposentadoria (cf. art. 1º, da IN SRF 165/98 c/c o Ato Declaratório 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

"Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

(...)

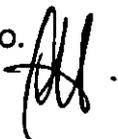
VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;"

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.005407/2003-41
Acórdão nº. : 104-21.368

Com efeito, tendo ocorrido a publicação da referida Instrução Normativa em 06 de janeiro de 1999 e tendo o contribuinte requerido a restituição em 09 de junho de 2003 (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 Programa de Demissão Voluntária.

Diante do exposto e do que mais constar dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para, afastando a decadência, determinar a remessa dos autos à DRJ de origem para análise do mérito do pedido.

Sala das Sessões - DF, 26 de janeiro de 2006


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR