



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Recurso nº. : 142.633
Matéria : IRPF - Ex(s): 1992
Recorrente : GERALDO CARDOSO (ESPÓLIO)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 08 de julho de 2005
Acórdão nº. : 104-20.879

IMPOSTO DE RENDA - RECONHECIMENTO DE NÃO INCIDÊNCIA - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN, da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN SRF n.º 165, de 1998) e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.

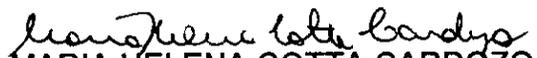
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GERALDO CARDOSO (ESPÓLIO).

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 Repartição de Origem, 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 Nelson Mallmann.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

Recurso nº. : 142.633
Recorrente : GERALDO CARDOSO (ESPÓLIO)

RELATÓRIO

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

Em 29/12/2003, a inventariante de Geraldo Cardoso (Espólio) apresentou, por meio de seu procurador (instrumento de fls. 08), o Pedido de Restituição de fls. 01 a 07, no valor de R\$ 41.612,62, relativa ao Imposto de Renda Retido na Fonte sobre valores que teriam sido recebidos a título de "PDV – Programa de Demissão Voluntária", cuja retenção ocorrera no ano-calendário de 1991. Como prova, foram apresentados os documentos de fls. 09 a 18.

DA DILIGÊNCIA REALIZADA PELA DRF

Antes de proferir a decisão, a Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS solicitou a apresentação do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, do Comprovante Anual de Rendimentos referente ao ano-calendário de 1991 e da cópia da DIRPF/1992, com o respectivo comprovante de entrega (fls. 20). Em resposta, só foi apresentado o primeiro dos documentos solicitados (fls. 22/23). *gel*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

DA DECISÃO DA DRF

Em 27/05/2004, a Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS indeferiu o pedido, por meio do Despacho Decisório de fls. 29, fundamentado no Parecer DRF/POA/SEORT nº 371 (fls. 26 a 28), assim ementado:

"Assunto: RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO – IRPF/92

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação indeferida."

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da decisão da DRF em 11/06/2004 (fl. 31), a Inventariante apresentou, em 29/06/2004, tempestivamente, a Manifestação de Inconfornidade de fls. 32 a 41, alegando, em síntese:

- que o Parecer PGFN/CRJ nº 1.278, de 1998, juntamente com a Instrução Normativa SRF nº 16, de 1998, pacificam o entendimento de que não há incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária;

- que a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes já é uniforme no sentido de conceder a restituição do IRRF a todos os contribuintes que não puderam exercer o seu direito em data anterior à IN SRF 165, de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 05/08/2004, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS proferiu o Acórdão DRJ/POA nº 4.191 (fls. 43 a 46), 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.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do acórdão em 30/08/2004 (fls. 60), a Inventariante apresentou, em 16/09/2004, tempestivamente, o recurso de fls. 48 a 59, em que reitera as razões contidas na Manifestação de Inconformidade.

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até as fls. 61 (última), que trata do envio dos autos a este Conselho de Contribuintes.

É o Relatório. *el*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

Trata o presente processo, de pedido de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre rendimentos que teriam sido recebidos, em 1991, no contexto de Programa de Demissão Voluntária – PDV, apresentado em 29/12/2003 (fls. 01).

O acórdão de primeira instância recorrido indeferiu a solicitação, argumentando 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 5.172/66) 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.

(...) *rel*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

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 tomar 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 extingue-se 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 ajuste anual.

pel



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

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 lógica é a de que, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 1992, ano-calendário de 1991, a respectiva declaração de rendimentos poderia ter sido retificada, com a finalidade de alteração da natureza dos rendimentos em tela e conseqüente obtenção da restituição de valores indevidamente recolhidos, até o ano de 1997, ou seja, no prazo de cinco anos contados da entrega da DIRPF/92. Não obstante, o pedido de restituição só foi apresentado em 29/12/2003 (fls. 01), razão pela qual não pode ser atendido o pleito da recorrente.

Nesse 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 tornar 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."

Ainda que o direito não tivesse sido atingido pela decadência – o que se admite apenas para argumentar – os documentos constantes do processo não permitem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

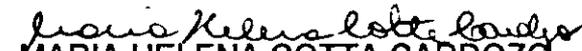
Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

concluir com absoluta certeza acerca do direito material à restituição, ou seja, se tratou-se efetivamente de PDV, e se a restituição não foi promovida via Declaração de Rendimentos.

Ressalte-se que nem a Secretaria da Receita Federal, nem a fonte pagadora dos rendimentos, teriam obrigação de manter a guarda de documentos por mais de doze anos, cabendo ao contribuinte o ônus de demonstrar o seu direito.

Assim sendo, NEGO provimento ao recurso para manter a decadência declarada no acórdão recorrido.

Sala das Sessões - DF, em 08 de julho de 2005


MARIA HELENA COTTA CARDOZO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-designado

Com a devida vênia da nobre relatora da matéria, Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, permito-me divergir de seu voto.

Defende a Conselheira Relatora a tese que o prazo decadencial do direito de pleitear restituição é de cinco anos contados na forma do art. 168 do CTN, independentemente da data da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou da data do ato da administração que reconheça indevido o tributo.

Entende, ainda, que em 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 ajuste anual.

Conclui, que, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 1992, ano-calendário de 1991, a respectiva declaração de rendimentos poderia ter sido retificada, com a finalidade de alteração da natureza dos rendimentos em tela e conseqüente obtenção da restituição de valores indevidamente recolhidos, até o ano de 1997, ou seja, no prazo de cinco anos contados da entrega da DIRPF/92. Não obstante, o pedido de restituição só foi apresentado em 29/12/2003 (fls. 01), razão pela qual não pode ser atendido o pleito da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

Com todo o respeito, não posso compartilhar desse entendimento. Senão vejamos.

Como se vê do relatório, cinge-se a discussão do presente litígio em torno de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre rendimentos que teriam sido recebidos, em 1991, no contexto de Programa de Demissão Voluntária – PDV, apresentado em 29/12/2003 (fls. 01).

A principal tese argumentativa do suplicante no sentido 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 Plano de Demissão Voluntária foi exercido dentro do prazo decadencial, ou seja, o presente pedido foi protocolado no dia 29/12/03, antes dos cinco anos da publicação da IN SRF 165, de 06/01/99.

Entendeu a decisão recorrida que já havia decorrido o prazo decadencial para a repetição do indébito, deixando de analisar o mérito da questão. Como o requerente alega, que as verbas questionadas tem origem em Pedido de Demissão Voluntária - PDV se faz necessário analisar o termo inicial para a contagem do prazo para requerer a restituição do imposto que indevidamente incidiu sobre tais valores.

Em regra geral o prazo decadencial do direito à restituição do tributo encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

Observando-se de forma ampla e geral é líquido é certo que já havia ocorrido à decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Não há dúvidas, que 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, que o termo inicial não poderá ser o momento da retenção do imposto, já que 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.

Entendo, que 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 às retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal. O mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo requerente em sua declaração de ajuste anual. Em outras palavras quer dizer que, antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei.

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, em sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do C.T.N.

Porquanto, se por decisão do Estado, pólo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até então, ou sofrer-lhe as sanções, a reforma dessa decisão condenatória por ato da própria administração, tem o efeito de tornar o termo inicial do pleito à restituição do indébito à data de publicação do mesmo ato.

Portanto, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido. Sendo exceção à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei em que se fundamentou o gravame ou de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, momento em que o início da contagem do prazo decadencial desloca-se para a data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional, ou da data do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

Sem dúvida, se declarada a inconstitucionalidade – com efeito, erga omnes – da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Por outro lado, também não tenho dúvida, se declarada a inconstitucionalidade – com efeito, erga omnes – da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

princípio, será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Ora, se para as situações conflituosas o próprio CTN no seu artigo 168 entende que deve ser contado do momento em que o conflito é sanado, seja por meio de acórdão proferido em ADIN; seja por meio de edição de Resolução do Senado Federal dando efeito erga omnes a decisão proferida em controle difuso; ou por ato administrativo que reconheça o caráter indevido da cobrança.

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 á decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.102766/2003-52
Acórdão nº. : 104-20.879

Admitir entendimento contrário é certamente vedar a devolução do valor pretendido e, conseqüentemente, enriquecer ilicitamente o Estado, uma vez que à Administração Tributária não é dado manifestar-se quanto à legalidade e constitucionalidade de lei, razão porque os pedidos seriam sempre indeferidos, determinando-se ao contribuinte socorrer-se perante o Poder Judiciário. O enriquecimento do Estado é ilícito porque é feito às custas de lei inconstitucional.

A regra básica é a administração tributária devolver o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerê-la e, neste caso, só poderia fazê-la a partir do momento que adquiriu o direito de pedir a devolução.

Desta forma, no caso em litígio, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito do requerente 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, entendo 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 e determinar o retorno dos autos à Repartição de Origem, para enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 08 de julho de 2005


NELSON MALLMANN