



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13601.000477/2001-57
Recurso nº. : 149.992
Matéria : IRRF - Ano(s): 1996
Recorrente : MARIA DE LOURDES CÂMARA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE
Sessão de : 24 de maio de 2006
Acórdão nº. : 104-21.594

IMPOSTO DE RENDA - PROGRAMAS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV) - NÃO INCIDÊNCIA - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo a contagem do prazo para a formulação do pleito de restituição ou compensação tem início na data de publicação do acórdão proferido pelo STF no controle concentrado de constitucionalidade; ou da data de publicação da resolução do Senado Federal que confere efeito erga omnes à decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade; ou da data de publicação do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer período. Não tendo transcorrido lapso de tempo superior a cinco anos entre a data da publicação do ato que reconheceu a não incidência pela administração tributária (IN SRF nº. 165, DO de 06.01.1999) e a data do pedido de restituição apresentado, deve ser afastada a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA DE LOURDES CÂMARA.

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 Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência.

jl SMT

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13601.000477/2001-57
Acórdão nº. : 104-21.594

Assinatura de Maria Helena Cotta Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOSO
PRESIDENTE

Assinatura de Gustavo Lian Haddad
GUSTAVO LIAN HADDAD
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente a Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho.

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

Processo nº. : 13601.000477/2001-57

Acórdão nº. : 104-21.594

Recurso nº. : 149.992

Recorrente : MARIA DE LOURDES CÂMARA

R E L A T Ó R I O

A requerente apresentou, em 27 de dezembro de 2001, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte a título de incentivo à adesão ao Programa de Desligamento Voluntário (PDV) (fl.01), instruindo-o com os documentos de fls. 02/13, inclusive Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 6).

Em 19 de abril de 2002 a requerente teve seu pedido indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Contagem, em despacho decisório (fls. 14/16) assim ementado:

"Assunto: Pedido de restituição IRFonte
Ementa: Prazo decadencial.

O prazo para dar entrada com pedido de restituição extingue-se após contados cinco anos da data do fato gerador."

A decisão supracitada foi embasada na interpretação dos artigos 168 e 165 do Código Tributário Nacional (CTN) manifestada no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Inconformada a requerente apresentou defesa (fls.19/26), na qual alegou em síntese:

- que a interpretação dada pela autoridade fiscal encontra-se equivocada, pois a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de lançamento de ofício, com o pagamento e, no caso de lançamento por homologação, com a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13601.000477/2001-57
Acórdão nº. : 104-21.594

efetiva homologação, sendo este último, o enquadramento do imposto de renda;

- que não há como conceber que o ato da retenção do valor tributário seja compreendido como lançamento e que não há a possibilidade jurídica de pagamento antecipado de tributo (por homologação) ser considerado um ato administrativo capaz de encerrar por si só a atividade administrativa fazendária;

- que a diretriz adotada pela decisão administrativa choca-se frontalmente com o disposto no artigo 168, I do CTN, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (STJ);

- que o pedido de restituição seja atendido, visto que o prazo para a repetição de seu indébito encerra-se em 20 de setembro 2005.

Em 30 de junho de 2005 a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte decidiu, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação (fls. 34/37).

Como fundamento da decisão foram invocados os artigos 165, I e 168, I do CTN para afirmar que o direito do sujeito passivo de pleitear a restituição do tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Foram analisados os artigos 156,VII e 150, §§1º e 4º do CTN com o objetivo de demonstrar que a extinção do crédito tributário se dá na data do pagamento. Finalmente, teria esse entendimento sido confirmado pelo art. 3º da Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005. Concluindo, afirma a decisão que, no caso dos autos, o pagamento se deu em 20 de setembro de 1995 e o pedido foi protocolado em 27 de dezembro de 2001, e que desta forma, o prazo de decadência de cinco anos já teria transcorrido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13601.000477/2001-57
Acórdão nº. : 104-21.594

Cientificada da decisão supra em 06.02.2006 (conforme AR de fls. 41), e com ela não se conformando, a recorrente interpôs em 14.02.2006 o requerimento de fls. 42, recebido como recurso voluntário, no qual reitera o pedido de restituição.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13601.000477/2001-57
Acórdão nº. : 104-21.594

V O T O

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há arguição de preliminar.

Trata-se de pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte relativo a indenização paga no âmbito de PDV, recolhido em 20 de setembro de 1995.

Seu pleito foi indeferido pela autoridade a quo sob o fundamento da decadência do direito de restituir, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre o recolhimento indevido e a apresentação do pedido de restituição, protocolizado em 27 de dezembro de 2001.

Atualmente é indiscutível a não incidência de imposto de renda sobre verbas indenizatórias recebidas no âmbito de PDV, por não representarem acréscimo patrimonial, mas sim mera reposição da perda sofrida com a ausência do emprego.

Após várias decisões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, a Secretaria da Receita Federal, com amparo no Decreto nº. 2.194/1997 e no Parecer PFGN/CRJ nº. 1.278, de 1998, editou a Instrução Normativa SRF nº. 165, de 31.12.1998, publicada no Diário Oficial da União em 06.01.1999, *verbis*:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13601.000477/2001-57
Acórdão nº. : 104-21.594

"Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.

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 revisto e data do lançamento;

III - fundamento da revisão mediante referência à norma contida no artigo anterior."

Assim sendo, ficou definitivamente reconhecida a ilegitimidade da incidência do imposto de renda sobre verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada.

Cinge-se a discussão no presente litígio à determinação de qual seria o marco inicial da contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do imposto retido na fonte, cuja não incidência foi declarada com eficácia geral pela administração tributária.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13601.000477/2001-57
Acórdão nº. : 104-21.594

Em regra, o prazo decadencial do direito à restituição de tributos indevidamente recolhidos encerra-se após o decurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, a teor do que estabelecem os arts. 165, I e 168, I do CTN. E foi justamente por identificar a data do pagamento indevido como momento em que ocorreu a extinção do crédito tributário que a autoridade julgadora de primeira instância indeferiu o pedido formulado pela recorrente.

Data máxima vênia, tratando-se, como no caso dos autos, de direito decorrente de solução de situação conflituosa, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial não poderá ser o momento da extinção do crédito tributário pelo pagamento, já que sua fixação está intimamente ligada ao momento em que o imposto passou a ser indevido.

Até porque antes deste momento os pagamentos efetuados pela requerente decorriam de entendimento amplamente conhecida da administração tributária, que seria afastado apenas com a publicação da Instrução Normativa SRF nº. 165 em 06.01.1999.

Até decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial com efeito *erga omnes* quer por ato da administração pública, a partir de então estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do CTN e iniciando a contagem do respectivo prazo decadencial.

Destarte, se por decisão legislativa e entendimento da administração tributária o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo, a reforma dessa decisão por ato do Poder Judiciário ou por reconhecimento da própria administração tem o efeito de deslocar o termo inicial do pleito à restituição do indébito para data de publicação do mesmo ato.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13601.000477/2001-57
Acórdão nº. : 104-21.594

Assim, a regra geral segundo a qual o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário deve ser afastada nas situações envolvendo conflito quanto à legitimidade da incidência, em que ocorre declaração de constitucionalidade pelo STF da lei em que se fundamentou o gravame ou reconhecimento pela administração tributária da não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer período pretérito.

Em outras palavras, declarada a constitucionalidade - com efeito erga omnes - da lei que estabelece a exigência do tributo, ou editado ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, deverá este ser o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo recolhido em qualquer exercício pretérito.

É de lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8^a Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito do tema, a seguir parcialmente transscrito:

“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 solução 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 de 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 solução jurídica com eficácia ‘erga omnes’, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada constitucional ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.” (Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/1999)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13601.000477/2001-57
Acórdão nº. : 104-21.594

Esse posicionamento encontra-se atualmente pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se constata no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, assim ementado:

"DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à constitucionalidade 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* à decisão proferida inter partes em processo que reconhece constitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."

Nos casos de reconhecimento da não incidência por ato da administração tributária, é a data da publicação do referido ato que se deve considerar como termo inicial para a contagem do prazo decadencial para fins de restituição do imposto indevidamente cobrado.

No caso em tela, o pedido de restituição foi protocolizado pela recorrente em 27 de dezembro de 2001, dentro, portanto, do prazo decadencial de cinco anos que se iniciou em 06 de janeiro de 1999, com a publicação da Instrução Normativa SRF nº. 165.

Por fim, não cabe cogitar da aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar nº. 118, de 2005, tendo em vista referir-se o dispositivo à interpretação do art. 168, I do CTN, inaplicável ao caso pelas razões já acima expostas.

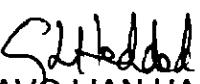
Em face do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para AFASTAR a decadência do direito de pleitear da recorrente e DETERMINAR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13601.000477/2001-57
Acórdão nº. : 104-21.594

à autoridade julgadora de primeira instância que enfrente o mérito, e, a partir daí, dê regular andamento ao processo.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006


GUSTAVO LIAN HADDAD