



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 13656.000589/2002-53
Recurso nº : 104-135840
Matéria : IRPF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : ÉRCIO EGÍDIO DOS SANTOS
Sessão de : 14 de março de 2006
Acórdão : CSRF/04-00.249

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO DE INÍCIO – O termo inicial para apresentação do pedido de restituição de valores retidos pela fonte pagadora a título de imposto de renda na fonte por ocasião de quitação de verbas indenizatórias auferidas em Programa de Demissão Voluntária conta-se a partir da data em que foi reconhecida a não incidência de tributação sobre tais verbas.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo que deu provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 JUN 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os conselheiros: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente momentaneamente o Conselheiro ROMEU BUENO DE CAMARGO.

Processo nº : 13656.000589/2002-53
Acórdão : CSRF/04-00.249

Recurso nº : 104-135840
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : ÉRCIO EGÍDIO DOS SANTOS

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu procurador habilitado junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no art. 32, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16.03.98, interpõe Recurso Especial (fls. 45-51) em face do Acórdão nº 104-19.837, prolatado em 20.02.2004 (fls. 37-43), que deu provimento ao recurso voluntário, depois de afastar a decadência.

No ato atacado, a matéria examinada respeita ao pedido de restituição de importância paga a título de Imposto de Renda na Fonte incidente sobre remuneração auferida em rescisão trabalhista em adesão a Programa de Demissão Voluntária promovido no ano-calendário de 1992. O julgado está assim ementado:

IRPF - NÃO INCIDÊNCIA - ADESÃO AO PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Os valores recebidos a título de indenização por adesão ao programa de desligamento voluntário não se situam no campo de incidência do imposto de renda. Afastada a decadência com fundamento no reconhecimento pela administração tributária do direito do contribuinte na data de 06/01/1999.

Recurso provido.

Em razões recursais, o representante da Fazenda Nacional destaca, em síntese dos fatos, tratar-se de pedido de repetição de indébito, protocolizado em 07 de outubro de 2002, relativo a desconto indevido de IRRF sobre verbas rescisórias referentes a adesão de PDV promovido pela Furnas Centrais Elétricas S. A., que tanto a DRF quanto a DRJ manifestaram-se pelo indeferimento pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Posto decidido por unanimidade, a recorrente oferece como paradigma, o Acórdão nº 302-35.782, proferido em matéria de FINSOCIAL, cuja ementa está fundada nos seguintes termos:

Processo nº : 13656.000589/2002-53
Acórdão : CSRF/04-00.249

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO - A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento.

DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

Negado Provimento por maioria.

Em sede de mérito, em sede de mérito, a recorrente considera que a decisão recorrida teria negado vigência à Lei nº 5.172, quanto aos art. 168, inciso I, combinado com o art. 165, inciso I. Assenta, contudo, a não incidência de IR sobre verbas de PDV por reconhecidas indenizatórias pelo Supremo Tribunal Federal resultando o Ato Declaratório SRF nº 096/99 que fixa o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário a teor das regras do CTN.

O prazo em período mais extenso afrontaria a segurança jurídica e cometendo às gerações futuras ônus sem nenhum benefício. Também é no privilégio à segurança jurídica que o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos com define o art. 173, inciso I do CTN.

Transcritas ementas de julgamentos do STJ, o I. Procurador da Fazenda Nacional destaca que os mesmos servem para ilustrar a tese defendida.

Requer o provimento do Recurso Especial por considerar que o acórdão recorrido contrariou Lei Complementar (CTN, artigos 168 c/c 165, I).

Admitido por meio do Despacho do Presidente nº 104-0.240/2005, o processo foi dado ciência ao contribuinte Ércio Egídio dos Santos, em 10.08.2005, que apresentou as contra-razões ao Recurso Fazendário em 18.08.2005 (fls. 84-89), primeiro, para que seja declarado intempestivo posto que a disposição do Procurador em 19.03.2004, este só veio a tomar ciência em 10.01.2005, dez meses depois. A este sentido, o entendimento do STJ mediante o HC 83.917-7, de 27.4.2004.

Processo nº : 13656.000589/2002-53
Acórdão : CSRF/04-00.249

Noutro ponto, pugna a aplicação do disposto no art. 5º, inciso II, do Regimento Interno da CSRF, de modo a não ser conhecido o recurso por ausência de identidade fática das matérias, PDV e Finsocial. Quanto ao prazo decadencial, reitera a aplicação do entendimento proferido no Acórdão recorrido, aos fundamentos nele contidos.

É o relatório.



Processo nº : 13656.000589/2002-53
Acórdão : CSRF/04-00.249

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Acórdão nº 104-19.838, verifica-se formalizado em 19.03.2004, data em que o Senhor Procurador da Fazenda Nacional é intimado, contudo, formalmente ciente em 10.01.2005 (fl. 49). O Recurso Especial interposto foi protocolizado em 21.01.2005 (fl. 50), portanto, no prazo definido no art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

No que respeita à comprovação da divergência na interpretação da legislação tributária, observa-se que no Acórdão recorrido os membros da Quarta Câmara examinaram a matéria relativa ao Imposto de Renda retido em face de rescisão de contrato por adesão a Programa de Demissão Voluntária, concluindo tratar-se de verbas indenizatórias pelo isentas de tributação.

Em segundo passo, foi entendido que o prazo decadencial para requiere a restituição “nasce na data de 06.01.1999, em razão da decisão administrativa (Instrução Normativa nº 165) e Ato Declaratório Normativo COSIT nº 4, de 28.01.1999, que determinou o prazo decadencial de cinco anos a contar da data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos,...”. Conclui, a relatora, que o direito de requerer a restituição só se extinguiria em 07.01.2004.

No **recurso paradigma**, os membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes examinaram o Pedido de Compensação, apresentado em 16.12.1998, referente ao FINSOCIAL, recolhido de 1990 a 1992, chegando à conclusão, no que respeita à decadência, que “o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do Código Tributário Nacional).”

Como sabido, na hipótese do recurso especial em face de acórdão decidido por unanimidade, deverá ficar demonstrada, fundamentadamente, a

Processo nº : 13656.000589/2002-53
Acórdão : CSRF/04-00.249

divergência argüida, isto é, em que parte da decisão recorrida a lei tributária foi interpretada divergentemente pelas Câmaras recorrida e paradigma.

Ao assunto divergência, oportuna a doutrina de CABRAL, Antonio da Silva, in Processo administrativo fiscal, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 452-455, no seguinte sentido:

O que se entende por divergência? Consiste em se interpretar de maneira diversa a mesma norma aplicável a fatos iguais ou, pelo menos, semelhante, já que um fato da vida jamais é igual a outro fato. (...) A divergência se baseia no princípio de que a verdade só pode ser uma. Logo, se para o mesmo fato são dadas interpretações diversas na aplicação da norma, significa que uma dessas interpretações não é a verdadeira. (...) Se o mesmo fato é tipificado de maneiras diversas, por Câmaras dos Conselhos de Contribuintes, há ocorrências de divergências de julgados.

É evidente que se os fatos forem diversos a interpretação na norma não pode ser divergente. (...) Nota-se que a preocupação da lei, no caso do processo fiscal, foi a de proporcionar o aprimoramento da aplicação da legislação tributária, de tal sorte a se submeter qualquer julgado ao crivo da divergência a fim de que se evitem injustiças. ..., a matéria de fato e a matéria do acórdão paradigma (...) devem ser iguais. Sendo fatos desiguais não há como se invocar a divergência.

Destaco que as matérias de ambos os acórdão correspondem, em primeiro plano, a Imposto de Renda das Pessoas Físicas e Contribuição para o FINSOCIAL, aspecto que tornaria impossível configurar a divergência como bem alertou o contribuinte em sede de contra-razões.

Contudo, em segundo lugar, ambas as Câmaras enfrentaram a matéria tributária decadência, forçosamente, tendo que analisar as disposições do Código Tributário Nacional. Assim sendo, conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Examinando-se, o mérito, do recurso fazendário, conforme relatado, o contribuinte Ércio Egídio dos Santos, em face do Recurso Voluntário interposto, teve assegurado o direito a restituição do valor pago indevidamente a título de imposto de renda sobre verbas percebidas por adesão ao Programa de Demissão Voluntária.

Verifica-se nos autos que em 09.10.2002 o contribuinte protocolizou Pedido de Restituição de Imposto de Renda retido na fonte nos meses de fevereiro a



Processo nº : 13656.000589/2002-53
Acórdão : CSRF/04-00.249

julho de 2002, relativo à indenização decorrente da adesão a PDV promovido por Furnas Centrais Elétricas S. A.

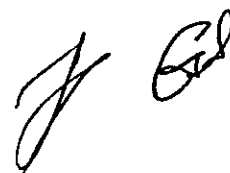
Mediante a Decisão de fls. 7-9, o pedido foi indeferido sob o argumento de ter o contribuinte pleiteado após transcorrido o prazo decadencial o imposto de renda na fonte sobre verbas indenizatórias pagas em razão de incentivo à demissão voluntária. O Acórdão da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes examinou a ocorrência ou não da decadência do direito de pedir a restituição decidindo favorável ao contribuinte.

Em outros julgados já tive oportunidade de analisar esta matéria ao que concordei com o entendimento reinante não só pelo Primeiro Conselho de Contribuintes mas também por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, além da doutrina majoritária da qual se destacam as lições de Gilmar Mendes, Ministro da Suprema Corte.

Em face da mencionada doutrina, a suspensão por inconstitucionalidade, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto inconstitucional importando manifestar que essa lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos. Assim, a suspensão constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos, entendimento já consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal ao enfatizar que 'a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional (RMS 17.976, Rel. Min. Amaral Santos).

À semelhança, no caso em questão, em face dos reiterados pronunciamentos do Poder Judiciário, a própria Administração Tributária, reconheceu a natureza indenizatória das verbas de PDV editando ato competente. Assim, é de se concluir incompatível o entendimento esposado pelo I. Procurador. Logo, os valores arrecadados a título de tributos considerados indevidos pela Administração os foram desgarrados de legalidade, situação não condizente com o Direito Tributário.

Inexistindo lei que fundamente a arrecadação, além de prejudicado o princípio da legalidade, cabe, em face do princípio constitucional da moralidade, a que, também, está sujeita a Administração Pública, devolver os valores indevidamente



Processo nº : 13656.000589/2002-53
Acórdão : CSRF/04-00.249

pagos pelo contribuinte. Aqui, pertine transcrever, os dispositivos da Carta Magna, *verbis*:

Art. 5.º

...

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Em face das determinações do constituinte além da legalidade, a Administração Pública não pode obstar-se na aplicação da moralidade nos casos em que se verificar oportuno. Logo, não é legal, nem moral, manter nos cofres da Fazenda Nacional os valores arrecadados em face de adesão a Programa de Demissão Voluntária. Até porque, seria aperfeiçoar a máxima do enriquecimento sem causa, proibido pelo ordenamento jurídico nacional, especialmente, o Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *verbis*:

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir.

Retornando às disposições do Código Tributário Nacional, sobre o assunto, é pertinente a seguinte transcrição, *verbis*:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da 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.

...

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:

Processo nº : 13656.000589/2002-53
Acórdão : CSRF/04-00.249

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;

...

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Da dicção da lei é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou pago espontaneamente em face da legislação tributária aplicável.

No caso presente, como o próprio recorrente reconhece, a torrente jurisprudencial que levou a Administração a se render ao entendimento segundo o qual (i) as verbas recebidas pelo PDV não são tributáveis, bem como (ii) o prazo decadencial deve ser contado a partir do reconhecimento desse direito pela própria Administração, emitindo a IN nº 165 e o AD nº 3/99.

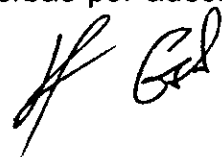
Esta situação encontra guarida nas disposições do art. 168 do CTN, inciso II, que estabelece ser a contagem do prazo de cinco anos, no caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, iniciada na "data em que se torna definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória".

De fato, é o que se pode concluir por meio da integração das disposições do art. 168, inciso II, combinado com o artigo 165, III, do CTN. Efetivamente, existiu uma situação conflituosa que foi resolvida em prol do contribuinte mediante a edição de ato normativo próprio.

Aplicáveis, também, os princípios gerais de direito tributário, mormente o da estrita legalidade, pois, como visto não cabe exigir tributo sem lei que o autorize, além dos princípios gerais de direito público, a destacar-se o da moralidade administrativa.

Por entender que, ao caso, aplicam-se as disposições do art. 168, inciso II, não considero necessário o exame da norma insculpida mediante a Lei Complementar nº 118, de 2005.

Firmo, portanto, que o termo inicial para pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente, em virtude de recebimento de verbas por adesão

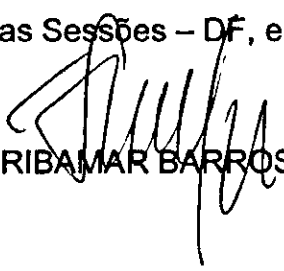


Processo nº : 13656.000589/2002-53
Acórdão : CSRF/04-00.249

a programa de demissão voluntária, conta-se a partir de 06.01.1999, data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165/98, e não da data da retenção, não existindo o que crédito a extinguir. É este o entendimento pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e nesta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pela maioria de seus membros.

Isto posto, voto por NEGAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, em 14 de março de 2006.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA 