MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

| | | |
|---|---|---|
| Processo nº. | : | 13702.001165/2003-94 |
| Recurso nº. | : | 146.526 |
| Matéria | : | IRPF - Ex(s): 1994 |
| Recorrente | : | OLINDA DA COSTA LALIM |
| Recorrida | : | 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II |
| Sessão de | : | 25 de janeiro de 2006 |
| Acórdão nº. | : | 104-21.298 |

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 nº. 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 OLINDA DA COSTA LALIM.

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, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência.

Processo nº. : 13702.001165/2003-94
Acórdão nº. : 104-21.298

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2006

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. : 13702.001165/2003-94
Acórdão nº. : 104-21.298

Recurso nº. : 146.526
Recorrente : OLINDA DA COSTA LALIM

# RELATÓRIO

OLINDA DA COSTA LALIM, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o nº. 020.589.527-15, com domicílio fiscal na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, à Estrada de Itapuca, s/nº - Sítio 06 - Bairro Barra de Guaratiba, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro - RJ, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 40/46 prolatada pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ II, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 52/62.

A requerente apresentou, em 22/12/03, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, no ano de 1993, sob o entendimento que os mesmos foram pagos a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

De acordo com a Portaria SRF nº. 4.980/94, a DERAT/RJ, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base na argumentação de que o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do pedido de restituição, não foi observado pelo contribuinte, haja vista que o seu termo inicial é contado a partir da data do pagamento ou recolhimento indevido, ou seja, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição está decaído, já que o pagamento ocorreu em 04/01/93 e o pedido de restituição se deu em 22/12/03, data da protocolização do processo.

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 10/12/04, a sua manifestação de inconformismo de fls. 31/38, solicitando que seja revista à decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição com base em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o requerente participou de Programa de Demissão Voluntária no ano de 1993 e quando do recebimento de suas verbas rescisórias sofreu retenção na fonte sobre o valor constante na carta firmada pelo seu empregador e endereçada à Secretaria da Receita Federal;

- que de tão pacífica a jurisprudência motivou manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em seu Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98, onde recomenda que a Fazenda Nacional desista das ações existentes sobre o tema em discussão;

- que o Parecer parcialmente transcrito acima motivou, ainda, a manifestação da Secretaria da Receita Federal através da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998 que dispensa a constituição de crédito tributário oriundo da cobrança de Imposto de Renda na fonte sobre verbas indenizatórias referentes a "Programas de Demissão Voluntária";

- que não obstante tudo o que já foi dito, o primeiro Conselho de Contribuintes, em diversas decisões que restauram o verdadeiro conceito de justiça, concede a todos os contribuintes que não puderam exercer seu direito à repetição do indébito em data anterior à IN 165/98 a possibilidade de sanar tamanha injustiça.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pelo requerente, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ II resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a

DERAT no Rio de Janeiro - RJ, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade, insurgindo-se contra a decisão proferida pela DIORT/EQPEF que, em preliminar e sem exame do mérito, indeferiu o pedido de restituição protocolizado pelo interessado, com base na argüição de decadência;

- que, no presente caso, o direito à restituição ainda não foi obtido. O contribuinte, então, se sujeita a um prazo decadencial para pleitear tal direito. Assim, deve-se falar em decadência do direito de pedir restituição e não em prescrição, não sendo aplicável à hipótese em tela as regras do Código Civil que disciplinam o instituto da prescrição;

- que mais recentemente, surgiram dúvidas a respeito do início do prazo decadencial na hipótese de declaração de inconstitucionalidade de lei proferida pelo Supremo Tribunal Federal. A questão era saber se o prazo decadencial teria início no momento da extinção do crédito (art. 168 I, do CTN), ou se a decadência deveria ser contada a partir do trânsito em julgado da decisão que declarasse a inconstitucionalidade;

- que o Parecer COSIT nº 04, de 28 de janeiro de 1999, firmou o entendimento de que o termo inicial da decadência, na hipótese acima descrita, seria o trânsito em julgado da decisão que declarar a inconstitucionalidade da lei atacada. Por outro lado, por intermédio do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 28 de outubro de 1999, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional adotou entendimento claramente contrário ao do referido Parecer Cosit nº 4, de 1999;

- que objetivando resolver a controvérsia, o Secretário da Receita Federal expediu o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, que, seguiu a linha do

Parecer PGFN/CATNº 1.538/1999;

- que, portanto, a mudança no posicionamento da Administração Tributária, consubstanciada pelo Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, em relação ao entendimento anterior adotado pelo Parecer COSIT nº 4, de 1999, não arranha nenhum princípio de direito administrativo ou constitucional. Deve ser lembrado também que eventuais atos praticados na vigência do entendimento anterior não geram efeitos *erga omnes*;

- que então, conclui-se que, nos termos do art. 168, I, do CTN, passados cinco anos da data da extinção do crédito tributário, considera-se extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda na fonte sobre rendimentos oriundos de adesão a Programas de Incentivo Desligamento/Aposentadoria Voluntário;

- que cabe salientar que a IN SRF nº 165, de 31/12/98, apesar de ter modificado o entendimento da Administração, reconhecendo a não-incidência do imposto sobre as verbas indenizatórias recebidas em função de PDV, não possui o condão de suspender ou interromper o prazo decadencial previsto na legislação. Por outro lado, esta Instrução Normativa estendeu para a esfera administrativa o entendimento do judiciário, silenciou quanto à questão do prazo decadencial.Diante do exposto, só resta aplicar as regras do art. 168, inc. I, c/c o art. 165, inc. I, ambos do CTN;

- que conforme atesta o documento de fl. 15 o pagamento das supostas verbas rescisórias e a conseqüente retenção do imposto na fonte ocorreram em 04/01/93. Portanto, quando o interessado apresentou seu pedido de restituição, em 22/12/2003 já havia mais de cinco anos da data da extinção do crédito, tendo decaído o direito de o contribuinte requerer a restituição do imposto retido.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes

ementas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1993

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de imposto de renda retido indevidamente na fonte extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Solicitação Indeferida.".

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 25/05/05, conforme Termo constante às fls. 48/49, e, com ela não se conformando, a requerente interpôs, em tempo hábil (25/05/05), o recurso voluntário de fls. 52/62, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Processo nº. : 13702.001165/2003-94
Acórdão nº. : 104-21.298

# VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, 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 argüição de qualquer preliminar.

Discutem-se, nestes, autos, acerca da incidência de imposto de renda na fonte/declaração de ajuste anual sobre as importâncias pagas a título de indenizações, nos casos de demissões voluntárias, em razão de incentivo à adesão a programas de redução de quadro de pessoal.

Da análise do processo verifica-se que a lide versa sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, sob o argumento de se tratar de verbas recebidas em razão de Programa de Desligamento Voluntário - PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com os documentos de fls. 16/17, que a demissão se deu em 04/01/93, tendo a interessada pleiteado restituição em 22/12/03 (fls. 01).

A principal tese argumentativa da suplicante é 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 antes do dia 06/01/04 (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 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 da contagem do prazo decadencial 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 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 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."

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 nº. 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 do direito de pedir da recorrente e DETERMINAR o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ II para enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2006

NELSON MALLMANN