



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Recurso nº. : 144.356
Matéria : IRPF - Ex(s): 1996
Recorrente : MOYSES LACHTER
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 11 de novembro de 2005
Acórdão nº : 104-21.187

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.

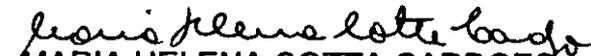
Recurso provido.

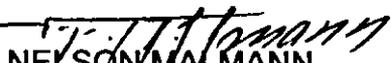
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOYSES LACHTER.

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 Beatriz Andrade de Carvalho (Relatora), Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Mallmann. *mel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALMANN
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 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. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

Recurso nº. : 144.356
Recorrente : MOYSES LACHTER

RELATÓRIO

Moyses Lachter, CPF de nº 012.240.267-72, inconformado com o v. acórdão de fls. 36/40, prolatado pela 2ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro - RJ II, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 46/55. Ao decidir a 2ª Turma entendeu estar extinto o direito de o contribuinte pleitear à restituição. Eis a ementa do julgado:

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

Ano-calendário: 1995

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 DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes não constituem normas gerais, não podendo seus julgados serem aproveitados em qualquer outra ocorrência, senão naquele objeto da decisão.

Solicitação Indeferida.” (fls. 31).

Em suas razões de recurso registra que “participou de Programa de Demissão Voluntária no ano de 1995” contudo quando do recebimento de suas verbas rescisórias sofreu retenção na fonte.

Anota que após ampla discussão no âmbito do STJ a questão está pacificada. Traz a colação diversas ementas de julgados no sentido de que não há incidência de tributo sobre verbas recebidas a título de Programa de Incentivo à Demissão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

Voluntária. Daí a publicação do parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98 recomendando a Fazenda Nacional desistir de ações existentes sobre o tema em discussão, bem como da IN SRF 165 de 31/12/1998.

Se não bastasse, ressalta que o 1º Conselho de Contribuintes “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”. Traz a colação julgados deste sentido.

Requer a reforma do julgado para ser reconhecido seu direito à “restituição dos valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda na Fonte sobre suas verbas rescisórias, aplicando-se a eles, a correção prevista na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8 de 27 de junho de 1997, acrescidos da variação da Taxa SELIC, a partir de 01 de janeiro de 1996 e dos expurgos inflacionários aceitos pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda conforme Acórdão 107-06.113”.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo. A questão já foi amplamente examinada por este colegiado. A matéria gira em torno do “dies a quo” para se pleitear a restituição de imposto retido na fonte incidente sobre alegada verba recebida a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário - PDV instituído pela IBM Brasil - Indústria, Máquinas e Serviços Ltda., inscrita no CGC/MF sob o nº 33.372.251/0001-56 (fls. 15).

Para analisar o cerne da questão cumpre ressaltar que sobre os rendimentos recebidos houve a retenção do imposto na fonte em observância aos ditames legais, conforme Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls. 14).

Para exame da questão cabe assinalar que em 31 de dezembro de 1998 a Secretaria da Receita Federal expediu a Instrução Normativa SRF de nº 165 dispondo sobre a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional correspondente à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre as verbas recebidas a título de incentivo à adesão a Programa de Demissão Voluntária.

Posteriormente foram expedidos: Ato Declaratório SRF de nº 3, de 7.1.1999, Instrução Normativa de nº 4, de 13.1.99, disciplinando os pedidos de restituição do imposto incidente sobre as alegadas verbas pagas por ocasião da adesão ao PDV.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

Ciente das disposições ali contidas o recorrente, aos 5 de janeiro de 2004, ingressou com o pedido de restituição (fl. 1). O pedido administrativamente foi indeferido, nos termos do Despacho Decisório de fls. 18/19. A decisão está sumariada nestes termos:

"IRPF - Imposto de Renda Pessoa Física

Exercício: 1996

Ementa: Solicitação de Restituição. IRRF sobre PDV. Decadência.

- Decadência - o contribuinte dispõe do prazo limitado de cinco anos para exercício do direito de pleitear a repetição do indébito, 'ex vi' das disposições contidas no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172 de 1996), Ato Declaratório SRF nº 96 de 1999 e art. 900 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 1999 (RIR/1999).

-Solicitação Indeferida." (fls. 19).

Inconformado apresentou manifestação de inconformidade. A 2ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro - RJ II manteve o indeferimento sob o fundamento de já estar extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição. Eis a ementa do julgado:

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

Ano-calendário: 1995

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 DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes não constituem normas gerais, não podendo seus julgados serem aproveitados em qualquer outra ocorrência, senão naquele objeto da decisão.

Solicitação Indeferida." (fls. 36).

Feitos esses esclarecimentos, a questão posta, apesar de já ter sido objeto de exame, não é pacífica. Entendo que o prazo para o contribuinte ingressar com o pedido de restituição/retificação é de 5 (cinco) anos contados a partir da data fixada para a entrega da declaração. Este momento ou marco é o mesmo outorgado para a administração

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

tributária fiscalizar, apurar e constituir o crédito tributário correspondente aos rendimentos recebidos, incluídos ou não na declaração, correspondente àquele ano calendário, caso não o faça neste interregno, não terá mais tempo hábil para fazê-lo, decai o seu direito de exigir, o lançamento tornar-se definitivo, imutável, cravada está à decadência. Assim, o mesmo ocorre para o contribuinte, o prazo concedido para solicitar restituição e retificação inicia-se na data da entrega da declaração e o termo se dará daí a cinco anos, enquanto não extinto o direito de a fazenda lançá-lo.

Logo, se a rescisão do contrato de trabalho ocorreu aos 10 de abril de 1995 (fls. 14) e o pedido de restituição foi efetuado aos cinco de janeiro de 2004 (fl. 1), o termo fatal para o pedido da restituição para aqueles que entendem que o prazo conta-se da data do fato gerador do IRPF é 31.12.2000, para aqueles que consideram a data da entrega da declaração, como a relatora, o prazo fatal ocorreu em abril de 2001, patente está que foi manifestado tardiamente, independente da razão que a determinou, de há muito o prazo se esgotou, não há mais direito a modificar, alterar ou retificar o então declarado, pois o decurso do tempo transmudou aquela situação mutável em imutável.

Alerte-se que as alterações introduzidas e contidas, na IN 165/98, irradiam a interpretação reiterada da jurisprudência e, só então, adotadas administrativamente, de que a verba recebida, em decorrência de adesão ao PDV, se caracteriza indenizatória, contudo não têm o condão de mudar o decurso do prazo já consumado, coberto pelo manto da decadência.

Por fim, quanto a possibilidade de conformar o marco inicial à data da publicação da IN 165/98 e não a data da entrega da declaração para a fluência do prazo decadencial, não há como atendê-lo, a uma porque a fixação do marco decorre da lei, a duas porque ao interprete não cabe alterar os ditames da lei, mas interpretá-los, atento aos princípios que norteiam não só do direito tributário, mas todo o direito, conformando assim os fatos postos ao direito vigente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

Anote-se, que aqui, não cabe aplicar o entendimento firmado pela doutrina e jurisprudência ao redor do termo fixado para se pleitear a repetição de indébito fundado em declaração de inconstitucionalidade, por não se tratar de dispositivo legal declarado inconstitucional.

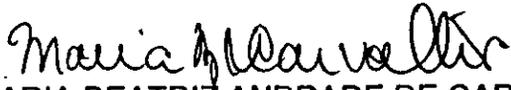
Decidir de forma diversa é contrariar o princípio da segurança jurídica, um dos fundamentos de todo o arcabouço jurídico, do qual irradiam vários institutos, dentre eles, no caso, a decadência e a prescrição, que não permitem, a cada momento, mudanças ora, aparentemente, a favor do administrado, ora da administração, fundadas em interpretações que estendem seus efeitos a fatos pretéritos já não mais alcançados pelo legislador tampouco pelo interprete.

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo, expressamente adotou o princípio da segurança jurídica como um critério a ser observado pela administração.

Diante do exposto, voto no sentido da NEGAR provimento ao recurso.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2005


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-designado

Com a devida vênia da nobre relatora da matéria, Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho, permito-me divergir quanto a preliminar de decadência.

Alega a nobre relatora, que a discussão neste processo é o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de imposto incidente sobre verba recebida a título de PDV. Sendo que a tese em que se baseia o Recorrente é a de que o termo inicial seria a data da publicação da IN/SRF nº 165, de 1998.

Entende, a Conselheira Relatora, que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários é a data da extinção do crédito tributário e que, no caso, ocorreu em 10/04/1995, extinguindo-se o direito no ano de 2000. Entende, ainda, que como o pedido só foi formalizado em 05/01/2004, encontrava-se o direito fulminado pela decadência.

Com a devida vênia, não posso compartilhar com tal entendimento, pelos motivos expostos abaixo.

Da análise do processo verifica-se que a lide versa, em tese, sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1996, ano-calendário de 1995, com base em Programa de Desligamento Voluntário - PDV, de acordo com o pedido do suplicante.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

Observa-se, ainda, que de acordo com os documentos contidos nos autos, que a demissão se deu no ano de 10/04/1995, tendo o interessado pleiteado restituição em 05/01/04.

A principal tese argumentativa do 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 no dia 05/01/04 (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.

Na 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. Assim sendo, a primeira vista, 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, em se tratando de indébito que se exteriorizou no contexto de solução administrativa o tema é bastante polêmico, o que exige discussões doutrinárias e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

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 por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, sem 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

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* à 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.

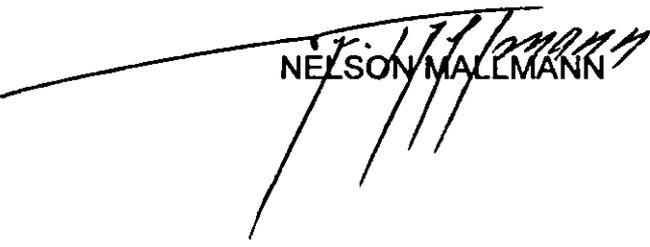
Desta forma, no caso em litígio, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito do requerente em pleitear a restituição do imposto retido, porque 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13706.000008/2004-11
Acórdão nº. : 104-21.187

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 Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2005



NELSON MALLMANN