



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Recurso nº. : 106-145105
Matéria : IRPF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 6ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : EDUARDO FREDERICO SABOGA WEYLL (ESPÓLIO)
Sessão de : 19 de setembro de 2007
Acórdão nº : CSRF/04-00.684

RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 165, de 31 de dezembro de 1998, o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - ALCANCE - Considerando a Administração, em 06 de janeiro de 1999, data da publicação da Instrução Normativa nº. 165, indevida a tributação dos valores percebidos em face de adesão a Programas de Desligamento Voluntário, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso especial 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. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Relatora), Ana Maria Ribeiro dos Reis e Antônio José Praga de Souza que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão.


ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
REDATORA-DESIGNADA

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, REMIS ALMEIDA ESTOL, GONÇALO BONET ALLAGE e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

Recurso nº. : 106-145105
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : EDUARDO FREDERICO SABOGA WEYLL (ESPÓLIO)

RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado apresentou, em 26/11/2003 (fls. 01), o Pedido de Restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre verbas que teriam sido recebidas no contexto de Plano de Demissão Voluntária, promovido por IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, em 14/01/1983 (fls 06).

Em 09/09/2004, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro/RJ, por meio do parecer de fls. 15/16, indeferiu o pleito, tendo em vista o decurso do prazo decadencial, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

Irresignado, o contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 18 a 25, apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que reiterou o indeferimento do pedido, por meio do Acórdão DRJ/RJOII nº 6.915, de 17/12/2004 (fls. 29 a 35).

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 40 a 50.

Em sessão plenária de 18/05/2005, a Colenda Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu, por unanimidade de votos, a decisão consubstanciada no Acórdão nº 106-14.605 (fls. 52 a 61), assim ementado:

“PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

FONTE - PRAZO DECADENCIAL - Quando o indébito se exterioriza a partir do reconhecimento da administração tributária deve-se tomar a data da publicação da norma que veiculou ser indevida a exação como o dies a quo para a contagem do prazo a que estava submetido o contribuinte para pleitear a restituição do indébito gerado com o entendimento veiculado por ela. Isto porque, antes da publicação da norma, não tinha o contribuinte o conhecimento do que era indevida a exação, e não se reconhecer tal fato seria penalizá-lo por ato que não praticou quando o seu direito não era reconhecido. O direito à restituição do imposto de renda retido na fonte sobre verbas recebidas em virtude de programa de desligamento voluntário nasce a partir de 06/01/1999, com a publicação da IN SRF nº 165, de 31/12/1998.

Decadência afastada."

Na oportunidade, afastou-se a decadência e determinou-se o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de Divergência de fls. 64 a 74, trazendo como paradigma acórdão que defende a tese conhecida como dos "cinco mais cinco", segundo a qual, não havendo homologação expressa do lançamento, o prazo de cinco anos para a restituição do imposto somente fluiria a partir de cinco anos do fato gerador, acrescido de mais cinco anos. No mérito, defende que a decadência, no presente caso, deve ser aferida com base no artigo 168, inciso I, do CTN, com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Submetido ao exame da Presidência da Colenda Sexta Câmara, foi negado seguimento ao Recurso especial da Fazenda Nacional, por meio do Despacho nº 106-139/2005 (fls. 83 a 86), o que motivou o Agravo de fls. 87 a 99, acolhido conforme Despachos nºs 104A-013/2006 (fls. 102 a 104) e CSRF nº 173/2006 (fls. 105/106).

Cientificado do Recurso Especial em 31/07/2006 (fls. 108), o contribuinte apresentou, em 09/08/2006, tempestivamente, as contra-razões de fls. 109 a 119, contendo os seguintes argumentos, em resumo:

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

- preliminarmente, o Recurso Especial da Fazenda Nacional não pode ser conhecido, uma vez que fundamentado em tese estranha aos autos (cinco anos a contar do pagamento), enquanto que a divergência colacionada defende como termo inicial a homologação tácita;

- no mérito, o contribuinte defende o caráter indenizatório da verba em tela, e invoca a jurisprudência administrativa.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 122, que trata do trâmite dos autos no âmbito desta CSRF.

É o relatório. 

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

Trata o presente processo, de Pedido de Restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos que teriam sido recebidos no contexto de PDV – Programa de Demissão Voluntária, promovido por IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, em 14/01/1983 (fls. 06), protocolado em 26/11/2003 (fls. 01).

Em sede de contra-razões, o contribuinte pede o não conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, argumentando que a tese defendida no apelo (cinco anos a contar do pagamento) não é a mesma que suscitou a divergência (cinco anos a contar da homologação tácita).

Com efeito, entende esta Conselheira que, em sede de Recurso Especial de Divergência, a tese que ensejou o seguimento do apelo é aquela que deve ser analisada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, uma vez que o debate acerca de tese não tratada nos autos, sem a colação de julgado demonstrando a existência de dissídio jurisprudencial no mesmo sentido, afrontaria as normas regimentais deste Colegiado.

Destarte, esta Conselheira exporá o seu posicionamento sobre a matéria, e ademais examinará a questão sob o ângulo da tese dos “cinco mais cinco”, com o escopo de verificar se ela efetivamente aproveitaria à Fazenda Nacional.

No acórdão recorrido, deu-se provimento ao Recurso Voluntário, afastando-se a decadência considerando-se como *dies a quo* do respectivo prazo a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998, ocorrida em

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

06/01/1999, e determinando-se o retorno dos autos à DRJ, para enfrentamento do mérito.

Sobre o perecimento do direito à restituição de pagamento indevido, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) 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.

(...)

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 tornar 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

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

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 perece com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Esta, por sua vez, é a data do pagamento indevido, conforme os citados artigos, entendimento reforçado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Assim, na situação ora tratada, uma vez que o crédito tributário foi extinto pelo pagamento (retenção) em 1983 (art. 156, inciso I, do CTN, e art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005), o direito de pleitear a respectiva restituição decaiu em 1988. Obviamente, o presente pedido de restituição, protocolado que foi em 26/11/2003, encontra-se inexoravelmente atingido pela decadência, **até mesmo pela tese dos cinco anos, acrescidos de mais cinco, esposada pelo Superior Tribunal de Justiça até junho de 2005 (conhecida como “tese dos cinco mais cinco”), objeto do paradigma colacionado pela Fazenda Nacional à guisa de divergência.**

O provimento do acórdão recorrido se funda na argumentação no sentido de que o *dies a quo* para contagem do prazo decadencial seria o da edição de ato administrativo reconhecendo a impertinência da exação, tese esta totalmente destituída de amparo legal. Como já assentado no presente voto, os arts. 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, não especificam o motivo do indébito, concluindo-se assim que tais dispositivos legais albergam todos os casos de pagamento indevido, inclusive aqueles que envolvem divergência entre a interpretação administrativa e a judicial.

A tese contida no julgado guerreado, além de não encontrar abrigo no CTN nem em qualquer outro diploma legal vigente, colide frontalmente com o princípio da segurança jurídica, já que inaugura hipótese de imprescritibilidade no Direito

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

Tributário, o que não está previsto nem mesmo na Constituição Federal, salvo no âmbito do Direito Penal, relativamente à pretensão punitiva do Estado quanto à prática de racismo e à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, incisos XLII e XLIV).

A falta de fundamentação legal da tese ora analisada, no que tange ao termo inicial para contagem do prazo decadencial, foi registrada com propriedade pela doutrina, aqui representada por Eurico Marcos Diniz de Santi (Decadência e Prescrição no Direito Tributário, São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 273/277).

Ressalte-se que o trecho aqui transcrito, embora se refira a Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser perfeitamente aplicado ao caso de interpretação esposada pelo Superior Tribunal de Justiça, como é o caso da tributação dos rendimentos pagos a título de PDV:

"Por isso, o controle da legalidade não é absoluto, exige o respeito do presente em que a lei foi vigente. Daí surgem os prazos judiciais garantindo a coisa julgada, e a decadência e a prescrição cristalizando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

(...)

Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis.

A decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei.

O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da actio nata. Trata-se de repetição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação, serve tão só como novo fundamento jurídico para exercitar o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito.

Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN."

Destarte, os mesmos argumentos e conclusões defendidos no trecho colacionado aplicam-se à tese de que a contagem do prazo decadencial teria como marco inicial a data de publicação de ato administrativo, pois, como ficou sobejamente demonstrado, qualquer tese que vise a criação de *dies a quo* do prazo decadencial à revelia do CTN é desprovida de base legal e afronta o princípio da segurança jurídica, o que é vedado pela Lei nº 9.784, de 29/01/1999, aplicada subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência." (grifei)

Nesse mesmo sentido a matéria publicada no Informativo nº 0267, do STJ - Superior Tribunal de Justiça, acerca da decisão no Recurso Especial nº 747.091-ES, de 08/11/2005, que tratava da cota de contribuição sobre exportações de café, considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal:

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

“RENÚNCIA. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

Não há como se entender que haja renúncia tácita de prescrição já consumada em favor da Fazenda Pública, pois, conforme o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, isso só pode dar-se mediante lei. No caso, o art. 18 da Lei nº 10.522/2002 apenas dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição na dívida ativa da União e o ajuizamento de execução fiscal em casos de quota de contribuição para a exportação de café, nada dispondo sobre renúncia à prescrição. Ao contrário, em seu § 3º, aquele artigo deixa claro que não abre mão de valores já percebidos, quanto mais de valores recebidos e insusceptíveis de exigência pela via judicial pelo fato de se haver consumado a prescrição. Com esse entendimento, destacado entre outros, a Turma negou provimento ao especial. Precedentes citados do STF: RE 80.153-SP, DJ 13/10/1976. REsp 747.091, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8/11/2005.”

O artigo 18 da Lei nº 10.522, de 2002, citado na matéria acima transcrita, com a redação da Lei nº 11.051, de 2004, assim dispunha:

“Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

X – à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986.”

A Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998, a qual o contribuinte quer atribuir o condão de reabrir o prazo decadencial, tem a seguinte redação:

“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 Inspectores 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. *del*

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

§ 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.”

Como se pode observar, ambas as normas legais – Lei nº 10.522, de 2002, e Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998 – determinam os mesmos procedimentos, ou seja, a dispensa de constituição de créditos tributários relativos às exações tratadas – Cota de Contribuição sobre Exportações de Café e Imposto de Renda Pessoa Física – bem como a revisão de créditos já constituídos.

Ora, se o Superior Tribunal de Justiça entende que o art. 18 da Lei nº 10.522, de 2002, não tem o condão de reabrir prazos decadenciais/prescricionais, não há como conferir-se tal efeito a comando idêntico ao citado artigo, porém transmitido por meio de uma Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal. Ademais, como já exposto, nem mesmo a tese dos “cinco mais cinco”, defendida pelo STJ até junho de 2005, socorreria o contribuinte, uma vez que entre a data da retenção e a do pedido decorreram mais de dez anos.

Nesse sentido, confira-se a ementa da decisão exarada no Recurso Especial 747.091/ES, de 08/11/2005:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO NO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ART. 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF.

(...)

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador – **sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito.** Adota-se o entendimento firmado pela 1ª Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo *a quo* do prazo ao universal princípio da *actio nata* (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003).

3. No caso, a ação foi promovida quando já passados mais de dez anos da data do recolhimento do tributo que se busca repetir.

4. A renúncia à prescrição em favor da Fazenda Pública somente se dá quando expressamente autorizada por lei.

5. Recurso Especial a que se nega provimento." (grifei)

Assim sendo, tendo em vista que a aplicação da tese contida no paradigma colacionado pela Fazenda Nacional conduz efetivamente à declaração de decadência, consoante inclusive o Superior Tribunal de Justiça, DOU provimento ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 2007


MARIA HELENA COTTA CARDOZO



Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

VOTO VENCEDOR

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Redatora designada.

Conforme relatado pela I. Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, a decisão recorrida, à unanimidade de votos, acolheu o recurso voluntário, para afastar a decadência do direito de repetir frente à retenção do imposto de renda descontado na fonte sobre o rendimento percebido pelo contribuinte quando de sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária instituído pela então empregadora.

Entende a Fazenda Nacional estar o pleito atingido pela decadência, segundo as disposições dos artigos 165 e 168, ambos do Código Tributário Nacional.

Nos termos da decisão recorrida o prazo decadencial somente se inicia a partir do ato da administração que concede ao contribuinte o efetivo direito à repetição do indébito, no caso, a IN nº 165, de 1998, com publicação em 06 de janeiro de 1999.

Verifica-se que o contribuinte protocolizou, em 26.11.2003 (fls. 01) seu "Pedido de Restituição" de valor pago a título de imposto de renda na fonte sobre verbas indenizatórias, recebidas no ano-calendário de 1983.

Reconhecido, sem qualquer dúvida, por ato da autoridade administrativa competente, em conformidade com decisões das e. Primeira e Segunda Turmas do STJ e, também, objeto do Parecer PGFN/CRJ/nº 1278/98, ser indevido o imposto incidente sobre as verbas pagas em face de adesão a Programa de Demissão Voluntária.

Em diversificados julgados, na C. Quarta Câmara, manifestei-me no sentido de que o prazo inicial para repetição é o do pagamento, sendo voto vencido, conforme estampado no Acórdão 104-17.633.

Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

Também na Primeira Turma da Câmara Superior, ao apreciar recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, sustentei meu voto no mesmo sentido.

Não obstante, após reiterados julgados e firmada a jurisprudência nos Conselhos de Contribuintes, na Primeira Turma da CSRF e também nesta Quarta Turma, submeti-me ao entendimento majoritário no sentido de que o prazo para repetição, no caso em julgamento, tem início com IN nº 165, de 1998, com publicação em 06 de janeiro de 1999.

Em face do exposto, reitero os argumentos colacionados no Acórdão CSRF/04-00.389, prolatado pelo i. Conselheiro José Ribamar Barros Penha, na Sessão de 28 de setembro pp:

"Por outro lado, retidos indevidamente, por ausência de suporte legal, os valores devem ser devolvidos. Afinal, "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 ..." (art. 37).

A devolução dos valores retidos indevidamente, por reconhecimento advindo do próprio Fisco, encontra motivação na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, (Código Civil), segundo o qual "todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir" (art. 876).

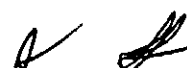
-- A respeito do direito de pleitear a restituição, o código Tributário Nacional, define, verbis:

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:

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

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

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



Processo nº. : 13706.004373/2003-13
Acórdão nº. : CSRF/04-00.684

judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a 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 aplicável. O prazo para protestar pela restituição, uma vez não providenciada pela Administração Tributária “independentemente de prévio protesto” deve ter como marco inicial a publicação da Instrução Normativa nº 165/98, ocorrida em 06.01.99, em conformidade com as disposições do inciso II, art. 168 do CTN.

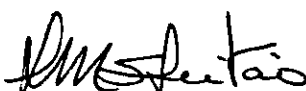
De fato, é o que se deve concluir por meio da integração das disposições do art. 168, inciso II, combinado com o art. 165, III, do CTN e os próprios termos da IN. Respaldo, ainda, nos princípios da estrita legalidade, pois, como visto não cabe exigir tributo sem lei que o autorize, e da moralidade administrativa, posto que aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir”.

Em face de todo o exposto, não obstante o brilhante Voto prolatado pela I. relatora Maria Helena Cotta Cardozo, abro a divergência considerando a reiterada jurisprudência deste Colegiado, no sentido de que o termo inicial para se pleitear a restituição é a data da publicação da IN – SRF nº 165, em 06.01.1999.

Nos autos, o protocolo do pedido se deu em 26.11.2003, logo não decadente o direito à restituição.

NEGO provimento ao recurso da Fazenda Nacional, ressaltando que os autos devem retornar à 2ª Turma da DRJ/RJO II no Rio de Janeiro – RJ, para a análise de mérito, conforme constante no julgado ora recorrido.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 2007.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO

