

mm 5 - L

CSRF-T2

Fl. 1



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13708.000501/2003-21
Recurso nº 143.220 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.524 – 2ª Turma
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LEONEL DA SILVA PINTO FILHO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1994

DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV - DECADÊNCIA AFASTADA.

1. O início da contagem do prazo de decadência para pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre os montantes pagos como incentivo pela adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV, começa a fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o direito de pleitear a restituição.
2. No momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, que foi publicada no Diário Oficial da União que circulou no dia 06/01/1999, são tempestivos os pedidos protocolizados até 06/01/2004.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, retornando os autos à Unidade Local da RFB para analisar as demais questões relacionadas ao mérito. Vencidos os Conselheiros Julio César Vieira Gomes, Francisco de Assis Oliveira Junior, Elias Sampaio Freire e Carlos Alberto Freitas Barreto. O Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto apresentará declaração de voto.



CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA – Relator

EDITADO EM: 19 MAI 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Rogério de Lellis Pinto (suplente convocado), Moises Giacomelli Nunes da Silva, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior.

Relatório

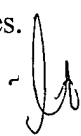
Trata-se de processo que tem por objeto pedido de restituição de valor de Imposto de Renda Retido na Fonte, correspondente ao exercício de 1994, sobre verbas trabalhistas que, em tese, foram pagas em face de implantação de Programa de Demissão Voluntária - PDV.

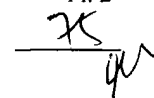
O pedido de restituição foi protocolizado em 27/03/2003 (fl. 01), sendo que a decisão recorrida (fl. 51/55), por maioria de votos, afastou a decadência e determinou o retorno dos autos à origem para exame do mérito.

Intimada da decisão, a Fazenda Nacional ingressou com recurso especial de fls. 57 e seguintes, sustentando que a interpretação correta em relação ao inciso I do artigo 168 do CTN, é no sentido de que o prazo decadencial para requerer a restituição é de cinco anos, contados da data do pagamento indevido.

Admitido o recurso às fls. 63/64, o contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.



**Voto**

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147 de 25 de junho de 2007, do Ministro da Fazenda. Foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Partindo do conceito legal de tributo, de que trata o artigo 3º do CTN, como sendo “toda a prestação de natureza pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”, tem-se que editada norma pela Administração exigindo tributo cabe ao particular, independentemente de sua vontade ou concordância, satisfazer a exigência tributária.

Mesmo nas hipóteses em que a norma que exige o tributo esteja em desconformidade com o texto constitucional, cabe ao sujeito passivo a obrigação de satisfazer o pagamento, pois os atos editados pelo poder público, até decisão em contrário, gozam de presunção de legalidade.

Nesta linha, mesmo diante das hipóteses de exigência indevida de tributo, cabe ao sujeito passivo efetuar o pagamento até que se verifique uma das seguintes hipóteses:

- a) Decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo;
- b) Resolução do Senado Federal editada nos termos do artigo 52, X, da CF, suspendendo a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e;
- c) A Administração Pública, através de ato competente, reconhece que o tributo cobrado é indevido.

No caso do PDV, a SRF editou a Instrução Normativa 165/98, datada de 31 de dezembro de 1998, e publicada no D.O.U. em 06/01/1999, reconhecendo a não incidência de imposto de renda sobre as parcelas pagas por adesão a Programa de Demissão Voluntária. Publicada a instrução normativa, nasceu em favor do contribuinte o direito subjetivo de se dirigir à Administração para requerer a restituição do valor pago indevidamente. Neste sentido destaco o seguinte precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

*IRRF – RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO)
INDEVIDAMENTE – PRAZO – DECADÊNCIA –
INOCORRÊNCIA – PARECER COSIT Nº 4/99 – O imposto de
renda retido na fonte é tributo sujeito ao lançamento por
homologação, que ocorre quando o contribuinte, nos termos do
caput do artigo 150 do CTN, por delegação da legislação fiscal,
promove aquela atividade da autoridade administrativa de*

*lançamento (art. 142 do CTN). Assim, o contribuinte, por delegação legal, irá verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular o tributo devido e, sendo o caso, aplicar a penalidade cabível. Além do lançamento, para consumação daquela hipótese prevista no artigo 150 do CTN, é necessário o recolhimento do débito pelo contribuinte sem prévio exame das autoridades administrativas. Havendo o lançamento e pagamento antecipado pelo contribuinte, ato homologatório este que consoma a extinção do crédito tributário (art. 156, VII, do CTN). Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), a chamada homologação tácita. Ademais, o Parecer COSIT nº 4/99 concede o prazo de 5 anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário, in casu, a Instrução Normativa nº 165 de 31.12.98. O contribuinte, portanto, segundo o Parecer, poderá requerer a restituição do indébito do imposto de renda incidente sobre verbas percebidas por adesão à PDV até dezembro de 2003, razão pela qual não há que se falar em decurso do prazo no requerimento do Recorrente feito em 2000. A Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu, em questão semelhante, que '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 a inconstitucionalidade de tributo; **c)** da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributário.' (Acórdão CSRF/01-03.239).*

Ao efetuar retenções na fonte e incluir as parcelas do PDV na base de cálculo anual do tributo, tanto a fonte pagadora quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Mais, seguiram orientações expressas da administração tributária, sob pena de serem autuados. Entretanto, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, por ato da administração pública, que as parcelas recebidas como incentivo ao desligamento voluntário estão fora do campo de incidência do imposto de renda, surge para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo, como também a repetição aos valores recolhidos indevidamente. No meu sentir, desta forma, se homenageiam princípios basilares do direito como o da moralidade, isonomia, boa fé, lealdade, vedação do enriquecimento sem causa e o da segurança jurídica. Do contrário, estar-se-ia disseminando a desconfiança na lei e na Administração Tributária que orientou o contribuinte e a fonte pagadora ao cumprimento de exigência tributária desprovida de fundamento legal para tanto.

Por outro lado, o lançamento é ato administrativo vinculado à lei. Nesta, encontram-se todos os elementos que compõem a obrigação tributária. O controle da legalidade, a ser efetuado pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário, é imperativo de ordem pública. Constatada a ilegalidade da cobrança do tributo, a Administração tem o poder/dever de anular o lançamento e restituir o pagamento indevido.

Em síntese, no momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998 (DOU de 06/01/1999) tem-se que os pedidos protocolizados até 06/01/2004 são tempestivos.

Processo nº 13708.000501/2003-21
Acórdão n.º **9202-00.524**

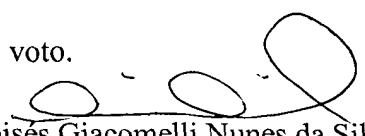
CSRF-T2

Fl. 3

76

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial da Fazenda Nacional, para afastar a decadência, e determino o retorno dos autos à DRF para exame do mérito.

É o voto.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva. – Relator



Declaração de Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Esta Declaração tem por finalidade registrar os argumentos pelos quais divirjo do entendimento da maioria do Colegiado acerca do termo inicial da contagem do prazo decadencial para Fazenda Pública efetuar o lançamento.

Neste sentido, acompanho a corrente doutrinária de que, em não havendo pagamento antecipado, descabe a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, vez que não há pagamento a ser homologado.

Assim, adoto o entendimento da Conselheira Adriana Rego, que, na oportunidade, descortinou mais uma vez a tese que, em não havendo pagamento, não há o que a Administração Tributária homologar, motivo por qual a regra da contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN. Por conseguinte, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do que já vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme ementa ora colacionada:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art.150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar, nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte.

Precedentes.

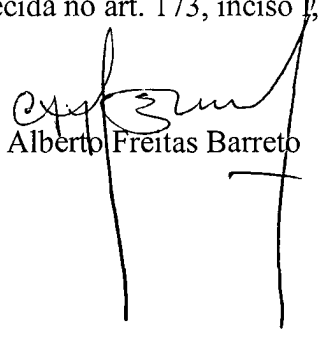
4. Recurso especial do autor provido, prejudicado o da municipalidade.

(REsp 1024092/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA,
julgado em

07.08.2008, DJe 04.09.2008) (Negritei)

Destaque-se, sobretudo, que ao Resp nº 973.733-SC, recurso submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ou seja, com efeito repetitivo, que, julgado em 12 de agosto de 2009, pois fim à tese de que o que importa é o regime de lançamento do tributo, ao deslocar a regra de contagem do prazo decadencial para o art. 173, inciso I, do CTN, quando inexistente pagamento a ser homologado.

Dessa forma, tendo em mente o papel do STJ de interpretar em última instância e de assegurar a inteireza do direito federal infraconstitucional, voto no sentido sentido de que, na hipótese de inexistir pagamento a ser homologado, o prazo decadencial deve observar a regra estabelecida no art. 173, inciso I, do CTN.


Carlos Alberto Freitas Barreto