



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Recurso nº. : 124.864
Matéria : IRPF – Ex(s): 1992
Recorrente : OSWALDO DIAS
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 26 de julho de 2001
Acórdão nº. : 104-18.174

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 tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, permitida, nesta hipótese, a restituição de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Desta forma, não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN SRF n.º 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 do sujeito passivo pleitear restituição de tributo pago indevidamente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSWALDO DIAS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para: I – afastar a decadência; II – anular as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora; e III – determinar à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Roberto William Gonçalves que provia o recurso quanto ao mérito.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 A60 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174
Recurso nº. : 124.864
Recorrente : OSWALDO DIAS

RELATÓRIO

OSWALDO DIAS, contribuinte inscrito no CPF/MF n.º 047.526.947-00, residente e domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua Uruguai, n.º 381 – Bairro da Tijuca, jurisdicionado a DRF no Rio de Janeiro - RJ, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 27/29, prolatada pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 31/36.

O requerente apresentou, em 28/04/99, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, o Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro - 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 visto que o seu termo inicial é contado a partir da data do pagamento ou recolhimento indevido.

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 15/02/00, a sua manifestação de inconformismo de fls. 22/24, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174

- que o impugnante aderiu ao Programa de incentivo à Demissão Voluntária no ano de 1992, quando se discutia, diante da omissão legislativa pertinente à matéria, se a indenização paga a este título ao trabalhador, quando da terminação de seu contrato de trabalho, deveria figurar como base de cálculo para a respectiva incidência do imposto de renda, tendo em vista a natureza indenizatória de que se reveste esta parcela;

- que tendo tomado ciência do indeferimento do seu pedido de restituição do imposto de renda incidido sobre verba indenizatória resultante de sua adesão ao Programa de Demissão Voluntária promovido pela Companhia Vale do Rio Doce em 1991, manifesta o seu inconformismo contra a decisão;

- que a questão que se instaurou logo que se iniciaram os Programas de Demissão Voluntária, inspirados pelo governo e adotados em primeiro lugar pelas empresas estatais que desejavam reduzir seus quadros de pessoal, é que os órgãos de arrecadação da Receita Federal não consideravam a parcela que se convencionou chamar de "verba compensatória", "prêmio de compensação" e outras designações assemelhadas, como verba de natureza indenizatória – (isentas de IR) – e, sim, de verbas remuneratórias, sujeitas pois à incidência do imposto de renda na fonte, muito embora a taxação correspondesse a verdadeiro confisco da compensação que se recebia como contrapartida a perda do emprego;

- que as empresas se orientavam nos órgãos da Secretaria da Receita Federal, descontavam o imposto de renda e o recolhiam, desconsiderando os protestos contra o esbulho. As empresas (fontes) acompanhavam a Receita Federal no conceito de "verba remuneratória", mas tão seguras estavam do erro conceitual da Receita, que não depositavam os 40% do FGTS, que não incide sobre as parcelas "indenizatórias";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174

- que alguns prejudicados recorreram a medidas judiciais preventivas. Os que obtiveram liminares, conseguiram evitar o desconto do imposto de renda e prosseguiram o feito judicial. Os que não obtiveram sentença liminar suportaram o desconto. Na declaração do exercício seguinte, muitos que declararam essas parcelas como isentas ou não tributáveis, sofreram glosa, outros a "malha fina" do imposto de renda os alcançou, e a maioria suportou o ônus tributário;

- que tantas foram as sentenças condenatórias definitivas do Superior Tribunal de Justiça que o governo, através das autoridades competentes, se rendeu, e assumiu a "não incidência" do imposto de renda na fonte sobre verbas indenizatórias referentes a Programas de "Demissão Voluntária" (IN n.º 165/98) e desistiu da cobrança, determinou a restituição do recolhimento e a desistência dos recursos pendentes;

- que se por um lado os pagamentos efetuados por entidades públicas a servidores públicos civis, no caso em espécie, foram considerados como indenização e isentos de imposto de renda na fonte e na declaração anual, conforme Lei n.º 9.468/97, por outro lado o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência alcançando todos os trabalhadores. E o Governo encampou a decisão e aplicou a todos que haviam sido lesados;

- que o texto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro, deixa claro que, no mérito, a autoridade reconheceu que o contribuinte está exercendo um direito que lhe é aplicável, mas indefere o pedido de restituição arguindo que não foi observado o prazo prescricional de 5(cinco) anos;

- que o direito existia, sim, latente desde o primeiro programa de PDV, mas era impossível de ser exercido porque a posição dos órgãos de arrecadação era inflexível e o reconhecimento e quebra de resistência deste direito só se deu em 31 de dezembro de 1998, com a IN SRF n.º 165/98;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174

- que só a partir de 31 de dezembro de 1998 o direito afluou e com ele a possibilidade daqueles que estavam lesados alcançarem a restituição do que foi indevidamente pago;

- que a prescrição é um instrumento jurídico que deve ser aplicado àquelas situações definidas, claras e delimitadas. No presente caso, aplicar a prescrição seria instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, mas que uns, por sortilégios temporais, como no caso dos funcionários públicos civis, foram aquinhoados pela Lei n.º 9.468/97, enquanto outros se debatem nas malhas das ciladas da arrecadação.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pelo requerente, a autoridade julgadora singular resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF/RIO DE JANEIRO, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que do exame dos elementos do processo entendo que não pode prosperar a pretensão do interessado porquanto encontra-se decaído o seu direito de pleitear a restituição do IRF incidente sobre a indenização auferida no âmbito do PDV;

- que da conjugação dos artigos 165, inciso I e 168, caput e inciso I, ambos do CTN têm-se que, conquanto a cobrança de tributo indevido confira ao contribuinte direito à restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados "da data da extinção do crédito tributário". Destarte, esta data constitui-se no marco inicial do respectivo prazo decadencial. A redação dos mencionados dispositivos é clara, e sempre foi pacífico o entendimento de que o direito de pleitear restituição, em virtude de pagamento a maior que o devido, decaía em cinco anos da extinção do crédito tributário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174

- que na hipótese dos autos, a data do pagamento indevido (retenção do imposto na fonte) verificou-se em 18/01/91 (data de homologação da rescisão contratual) consoante comprova o documento de fls. 11/11-v assim como admite o próprio interessado na inicial, enquanto a solicitação de restituição somente foi formulada em 28/04/99 conforme petição de fls. 01, ou seja, bem além do mencionado quinquênio legal. Consequentemente, o direito do interessado afigura-se definitivamente extinto;

- que quanto à alegação de que o pedido de restituição somente poderia ter sido apresentado após a edição da IN/SRF n.º 165/98, cumpre consignar que o referido ato normativo não tem o condão de suspender o prazo decadencial previsto na legislação. Assim, ainda que pareça injusto aos menos atentos às singularidades do direito, os atos praticados por aplicação inadequada da lei, contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial por vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos.

As ementas que consubstanciam os fundamentos da decisão singular são as seguintes:

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

Exercício: 1992

Ementa: - PDV - PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO INICIAL – O direito de pleitear a restituição do imposto retido na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de PDV extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica (Ato Declaratório SRF n.º 096/1999).

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 13/10/00, conforme Termo de fls. 30, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (07/11/00), o recurso voluntário de fls. 31/36, instruído pelos documentos de fls. 37, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Discute-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 1992 ano-calendário de 1991, com base em Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com o documento de fls. 11, o recorrente desligou-se da empresa em 18/01/91, data do fato gerador do imposto de renda retido na fonte, e pleiteou a restituição em 28/04/99.

A principal tese argumentativa do suplicante é de que em se tratando de decadência, forçosa é a conclusão de que o prazo decadencial em exame, seguindo a sistemática de nosso ordenamento jurídico começou a fluir em 31 de dezembro de 1998,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174

quando do ato do secretário da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, qual seja, a IN SRF 165/98.

É de se esclarecer que a decadência é na verdade a falência do direito de ação para proteger-se de uma lesão suportada; ou seja, ocorrida uma lesão de direito, o lesionado passa a ter interesse processual, no sentido de propor ação, para fazer valer seu direito. No entanto, na expectativa de dar alguma estabilidade às relações, a lei determina que o lesionado dispõe de um prazo para buscar a tutela jurisdicional de seu direito. Esgotado o prazo, o Poder Público não mais estará à disposição do lesionado para promover a reparação de seu direito. A decadência significa, pois, uma reação do ordenamento jurídico contra a inércia do credor lesionado. Inércia que consiste em não tomar atitude que lhe incumbe para reparar a lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de ação, até que ele se perca – é a fluência do prazo decadencial.

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.

No caso específico dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria. Senão vejamos:

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo que, neste caso específico, o termo inicial da fluência 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174

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. Antes deste momento as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal, o mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pela 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, polo 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 a 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13710.000737/99-81
Acórdão nº. : 104-18.174

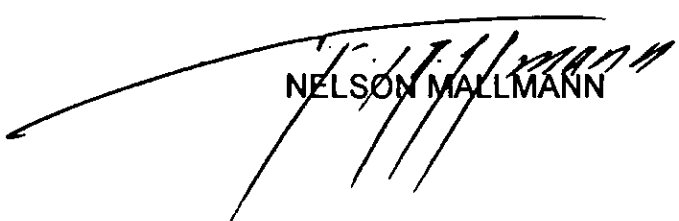
não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

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.

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 n.º 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.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para: I – afastar a decadência; II – anular as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora; e III – determinar à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2001


NELSON MALLMANN