



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Recurso nº. : 145.379
Matéria : IRPF - Ex(s): 1993
Recorrente : ERÁCIO FLACH
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.295

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 ERÁCIO FLACH.

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. *per*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295


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. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

Recurso nº. : 145.379
Recorrente : ERÁCIO FLACH

RELATÓRIO

ERÁCIO FLACH, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o n.º 329.465.207-06, com domicílio fiscal na cidade de Macacu, Estado do Rio de Janeiro, a Avenida Paulo Francisco Torres, nº 446 - Bairro Papucaia, jurisdicionado a DRF em Niterói - RJ, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 41/46 prolatada pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 49/55.

O requerente apresentou, em 26/05/03, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, em 03/06/92, sob o entendimento que os mesmos foram pagos a título de incentivo à adesão a Programa de Demissão Voluntária (PDV).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, a DRF em Niterói 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 03/06/92 e o pedido de restituição se deu em 26/05/03, data da protocolização do processo.

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

requerente apresenta, tempestivamente, em 17/09/04, a sua manifestação de inconformismo de fls. 35/39, solicitando que seja revista à decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição com base em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o contribuinte em 26 de maio de 2003, procedeu de acordo com os permissivos normativos o Pedido de Restituição de IRRF, que tomou o nº de processo 13737.000334/2003-71, através de retificação de sua Declaração de Imposto de Renda Exercício de 1993, ano-base de 1992, tudo em decorrência de Plano de demissão Voluntária - PDV, ao qual aderiu o ora postulante, em acordo ajustado com sua empregadora à época, IBM Brasil Ltda.;

- que a legislação sobre a matéria, o Código tributário Nacional, prescreveu em seu art. 168 que "o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento de tributo indevido em face da legislação aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador ocorrido", donde se conclui que teria ocorrido a decadência do direito do requerente, no exercício de 1998;

- que, contudo, a própria Administração tributária já havia reformado o seu entendimento sobre a matéria, quando através da Lei nº 9.468, de 1997 passou a considerar que não entraria no cômputo do rendimento bruto, ou seja, não tributável, o pagamento efetuado por pessoas jurídicas a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário, alterando assim o ordenamento jurídico vigente, em face de cláusula pétrea esculpida no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

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 DRF em Niterói - RJ, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

- que o contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade, insurgindo-se contra a decisão de fl. 33 que, em preliminar e sem exame do mérito, indeferiu o pedido de restituição protocolizado pelo interessado, com base na arguição de decadência;

- que 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 incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV;

- que conforme atesta o documento de fl. 22 o pagamento das supostas verbas rescisórias e a conseqüente retenção do imposto na fonte ocorreram em junho de 1992. Portanto, quando o interessado apresentou seu pedido de restituição, em 26/05/2003, 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;

- 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, a referida 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 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

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 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 Desligamento Voluntário - PDV.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

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

Ano-calendário: 1992

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

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.”.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 29/03/05, conforme Termo constante às fls. 47/48, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (06/04/05), o recurso voluntário de fls. 49/55, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, 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. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

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 arguição 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 1993, ano-calendário de 1992, 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. 25/28, que a demissão se deu em 03/06/92, tendo o interessado pleiteado restituição em 26/05/03 (fls. 01).

· MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

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 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

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* 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

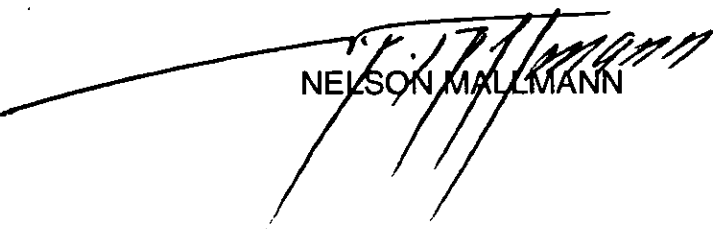
Processo nº. : 13737.000334/2003-71
Acórdão nº. : 104-21.295

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 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.

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