



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 13748.000557/2003-18
Recurso nº 163.707 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.159 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente JOÃO FERNANDES QUADRA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1987

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 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 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 JOÃO FERNANDES QUADRA.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem para análise das demais questões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Antonio Lopo Martinez e Amarylles Reinaldi E Heriques Resende (Suplente convocada), que mantinham a decadência do direito de pleitear a restituição.

Processo nº 13748.000557/2003-18
Acórdão n.º 3402-00.159




NELSON MALLMANN
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 03 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA e PEDRO ANAN JÚNIOR. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD.



Relatório

JOÃO FERNANDES QUADRA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 012.126.307-00, com domicílio fiscal na cidade de Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, à Rua Professor Cardoso Fontes, nº 471 – Bairro Saldanha Marinho, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro - RJ, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 46/50 prolatada pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ II, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 55/57.

O requerente apresentou, em 18/12/03, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica (IBM do Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda.), no ano de 1986 sob o entendimento que os mesmos foram pagos a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, o SEORT da DRFB em Nova Iguaçu - 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 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 31/05/86 e o pedido de restituição se deu em 18/12/03, data da protocolização do processo.

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 24/05/07, a sua manifestação de incoformidade de fls. 34/44, solicitando que seja revista à decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição com base em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o presente feito fiscal trata de pedido de restituição de valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda de Pessoa Física, em face de participação, pelo Recorrente, em Programa de Demissão Voluntária (PDV);

- que, ocorre que, não obstante a farta e uníssona jurisprudência administrativa e judicial sobre a matéria, o pedido formulado pelo recorrente foi indeferido sem análise de mérito pela DRF em Nova Iguaçu – RJ em razão do entendimento de que o direito em pleitear a restituição encontra-se decadente;

- que a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005 no inciso I do artigo 174 do CTN não tem o condão de alterar a incidência da decadência do direito do recorrente ao crédito tributário, porquanto antes da alteração legislativa a decadência não havia incidido no presente feito;

- que, com efeito, o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculado ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Antes desse momento, as retenções efetuadas pelas fontes pagadoras eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal, o mesmo ocorrendo com o imposto apurado pelo contribuinte na sua declaração de ajuste anual. Isto significa dizer que, anteriormente ao ato da administração

atribuindo efeito erga omnes quanto a intributabilidade das verbas relativas aos chamados PDV, objetivando na Instrução Normativa nº 165, de 1998, tanto o empregador quanto o contribuinte nortearam seus procedimentos adstritos à presunção de legalidade e constitucionalidade própria das leis;

- que tanto tempo já transcorrido da tributação indevida, o recorrente se vê obrigado a discutir a preliminar de decadência. Caso obtenha êxito em sua súplica, ainda terá que enfrentar a decisão de mérito que provavelmente lhe será desfavorável sob algum fundamento irreal e perverso;

- que fica claro que o montante recebido pelo recorrente ao aderir ao PDV correspondeu a uma indenização, pois foi paga em função a programa oferecido pelo empregador (IBM – Brasil) em decorrência de abrupta e imotivada rescisão do contrato de trabalho e que seu direito não foi atingido pela preliminar de decadência.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformidade apresentadas pelo requerente, a Segunda Turma de Julgamento da DRJB no Rio de Janeiro – RJ II resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a SEORT da DRFB em Iguaçu - RJ, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade, insurgindo-se contra a decisão da autoridade administrativa que, indeferiu o pedido de restituição protocolizado pelo interessado;

- que, no presente caso, o direito à restituição ainda não foi obtido. O contribuinte, então, se sujeita a um prazo decadencial para pleitear tal direito. Assim, deve-se falar em decadência do direito de pedir restituição e não em prescrição, não sendo aplicável à hipótese em tela as regras do Código Civil que disciplinam o instituto da prescrição;

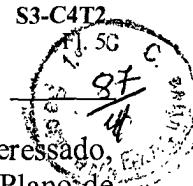
- que dos dispositivos legais que regem a matéria depreende-se que o direito de pleitear restituição, nos casos de pagamento indevido ou a maior, decai em cinco anos contados da data da extinção do referido crédito tributário;

- que, então, conclui-se que, nos termos do art. 168, I, do CTN, passado 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;

- que não pode a Administração Tributária, em respeito ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, adotar regra diferente da prevista pelo art. 168, I, do CTN, para a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição;

- que conforme atesta o documento de fl. 21 o pagamento das supostas verbas rescisórias e a consequente retenção do imposto na fonte ocorreram em 31/06/1986. Portanto, quando o interessado apresentou seu pedido de restituição, em 17/12/2003 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 quanto às manifestações a respeito do pedido de diligência e da aceitação dos documentos comprobatórios do seu pleito, não cabe a presente instância



julgadora analisar questões de mérito, tais como, se os rendimentos recebidos pelo interessado, quando da rescisão de seu contrato de trabalho, foram verbas oriundas de adesão ao Plano de Demissão Voluntária, uma vez que o direito do interessado decaiu.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 1987

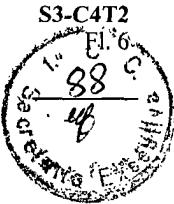
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

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.

Solicitação Indeferida.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 10/09/07, conforme Termo constante no verso da fls. 53/54, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (11/10/07), o recurso voluntário de fls. 55/57, instruído pelos documentos de fls. 58/65 no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseada, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

**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, em tese, a lide versa sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1987, ano-calendário de 1986, sob o argumento de se tratar de verbas recebidas em razão de Programa de Desligamento Voluntário - PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com o documento de fls. 12, que a demissão se deu em 31/05/86, tendo o interessado pleiteado restituição em 18/12/03 (fls. 18).

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 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.

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 obrar-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 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 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, consequentemente, 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 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 e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem, para a análise das demais questões.

Sala das Sessões - DF, em 03 de junho de 2009.

NELSON MALLMANN