



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

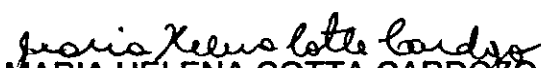
Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Recurso nº. : 141.995
Matéria : IRPF - Ex(s): 1984
Recorrente : AMILCAR LOTTO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Acórdão nº : 104-20.951

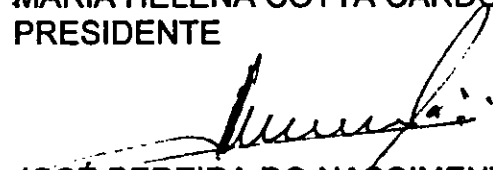
RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 31 de dezembro de 1998, o prazo decadencial para apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte,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

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMÍLCAR LOTTO.

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 Repartição de Origem, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Beatriz Andrade de Carvalho (Relatora), Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Pereira do Nascimento.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.951

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN,
MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA
ESTOL.  

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.951

Recurso nº : 140.991
Recorrente : AMILCAR LOTTO

RELATÓRIO

Amílcar Lotto, CPF de nº 050.433.958-34 inconformado com o v. acórdão de fls. 23/25, prolatado pela 3ª Turma da DRJ de São Paulo-SP, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 70/80. Ao decidir a 3ª Turma entendeu estar extinto o direito de o contribuinte pleitear à restituição.

Em suas razões de recurso, em síntese, aduz:

"O pedido do recorrente é legítimo, pois tem amparo na IN SRF nº 165/98, publicada em 06/01/99, que reconheceu no âmbito administrativo fiscal, a não incidência do IR sobre verbas percebidas por adesão ao PDV;

O entendimento do recorrente sustenta-se, também, no Parecer Cosit nº 4/99, que concede prazo de cinco anos para restituição do tributo pago indevidamente, contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário;

O Sistema de Tributação, através do Parecer Cosit nº 58/98 também esclareceu que na presente hipótese o prazo decadencial ocorre apenas após a publicação do ato específico do Secretário da Receita Federal, no caso a IN SRF nº 165/98;

Segundo a correta interpretação, tratando-se especialmente de verbas provenientes de PDV, o direito à restituição do IR nasceu em 06/01/99, com a publicação da IN SRF nº 165/98;

O direito do recorrente solicitar a restituição de indébito permaneceu vivo, latente, até 31/12/2003;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.951

Se anteriormente a edição da IN SRF nº 165/98 não havia possibilidade do recorrente tomar qualquer providência, é de se entender que a contagem do prazo decadencial só tem início na data da publicação da referida IN;

O valor correspondente ao IR pago a título de PDV foi simplesmente subtraído do patrimônio do requerente de forma ilegal, sem que este pudesse sequer manifestar-se;

A decisão da Autoridade Julgadora, ora guerreada, sustentou-se em uma interpretação literal das normas mencionadas, não levando em conta tratar-se de situação conflituosa, não claramente prevista no CTN, o que exige aplicação da analogia (art. 108, I, do CTN) e de princípios de direito;

No caso de aplicação da analogia, por certo, a regra aplicável ao caso deverá ser aquela extraída do artigo 165, III, C/C a do artigo 168, III, ambos do CTN;

Face a proibição legal do enriquecimento sem causa, é de se entender, com base no artigo 964 do Código Civil de 1916, aplicável ao caso, como sempre devida a restituição do valor pago indevidamente pelo contribuinte;

Confirma o entendimento do requerente as reiteradas decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, anexa;

O próprio Parecer PGFN acaba por reconhecer a necessidade da aplicação da analogia para solução da questão, bem como que os argumentos doutrinários que norteiam a jurisprudência aplicada são contundentes e respeitáveis". (fls. 84/85).

Requer a reforma do julgado para ser reconhecido seu direito à restituição de indébito, devidamente atualizada desde a retenção.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.951

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo.

A questão já foi amplamente examinada por este colegiado. A matéria gira em torno do “dies a quo” para se pleitear a restituição de imposto retido na fonte incidente sobre verba recebida a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário – PDV, bem como do prazo fixado para retificar a Declaração de IRPF.

Para analisar o cerne da questão cumpre ressaltar que sobre os rendimentos recebidos houve a retenção do imposto na fonte em observância aos ditames legais, conforme Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls. 9).

Contudo, em 31 de dezembro de 1998 a Secretaria da Receita Federal expediu a Instrução Normativa SRF de nº 165 dispondo sobre a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional correspondente à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre as verbas recebidas a título de incentivo à adesão a Programa de Demissão Voluntária.

Posteriormente foram expedidos: Ato Declaratório SRF de nº 3, de 7.1.1999, Instrução Normativa de nº 4, de 13.1.99, disciplinando os pedidos de restituição do imposto incidente sobre as referidas verbas pagas por ocasião da adesão ao PDV.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.951

Ciente das disposições ali contidas o recorrente, aos 18 de agosto de 2003, ingressou com o pedido de restituição acompanhado do pedido de Retificação da Declaração de Rendimentos do exercício de 1983, ano base 1983 (fls. 12/37). O pedido administrativamente foi indeferido (fls.38) nos termos do Despacho Decisório de fls. 38/39. A decisão está sumariada nestes termos:

"Exercício: 1984 Ano-Calendário: 1983
Imposto de Renda Pessoa Física Prazos
Lei 5.172 de 25/10/1966, arts. 165, I, e 168, I.
Parecer PGFN/CAT 1.538/99.
Ato Declaratório SRF 096 de 26/11/1999.
Não cabe apreciação de restituição após decorridos cinco anos da extinção do crédito tributário.
Restituição Indeferida"(fls.38).

Inconformado apresentou manifestação de inconformidade. A 3ª Turma da DRJ de São Paulo-SP manteve o indeferimento sob o fundamento de já estar extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição.

Feitos esses esclarecimentos, a questão posta, apesar de já ter sido objeto de exame, não é pacífica. Entendo que o prazo para o contribuinte ingressar com o pedido de restituição/retificação é de 5 (cinco) anos contados a partir da data fixada para a entrega da declaração. Este momento ou marco é o mesmo outorgado para a administração tributária fiscalizar, apurar e constituir o crédito tributário correspondente aos rendimentos recebidos, incluídos ou não na declaração, correspondente àquele ano calendário, caso não o faça neste interregno, não terá mais tempo hábil para fazê-lo, decai o seu direito de exigir, o lançamento tornar-se definitivo, imutável, cravada está à decadência. Assim, o mesmo ocorre para o contribuinte, o prazo concedido para solicitar restituição e retificação inicia-se na data da entrega da declaração e o termo se dará daí a cinco anos, enquanto não extinto o direito de a fazenda lança-lo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.951

Logo, se o pedido de restituição foi efetuado aos 18 de agosto de 2003, (fls.1), concomitantemente ao pedido de retificação (fls. 29/37), da declaração de rendimentos, de 1984, correspondente ao ano base de 1983, o termo fatal para a apresentação de retificadora é 1989, patente está que se a retificadora foi apresentada tão só aos 18 de agosto de 2003, independente da razão que a determinou, de há muito o prazo se esgotou, não há mais direito a modificar, alterar ou retificar o então declarado, pois o decurso do tempo transmutou aquela situação mutável em imutável.

Alerte-se que as alterações introduzidas e contidas, na IN 165/98, irradiam a interpretação reiterada da jurisprudência e, só então, adotadas administrativamente, de que a verba recebida, em decorrência de adesão ao PDV, se caracteriza indenizatória, contudo não têm o condão de mudar o decurso do prazo já consumado, coberto pelo manto da decadência.

Por fim, quanto a possibilidade de conformar o marco inicial à data da publicação da IN 165/98 e não a data da entrega da declaração para a fluência do prazo decadencial, não há como atendê-lo, a uma porque a fixação do marco decorre da lei, a duas porque ao interprete não cabe alterar os ditames da lei, mas interpretá-los, atento aos princípios que norteiam não só do direito tributário, mas todo o direito, conformando assim os fatos postos ao direito vigente.

Anote-se, que aqui, não cabe aplicar o entendimento firmado pela doutrina e jurisprudência ao derredor do termo fixado para se pleitear a repetição de indébito fundado em declaração de inconstitucionalidade, por não se tratar de dispositivo legal declarado inconstitucional.

Decidir de forma diversa é contrariar o princípio da segurança jurídica, um dos fundamentos de todo o arcabouço jurídico, do qual irradiam vários institutos, dentre eles,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.951

no caso, a decadência e a prescrição, que não permitem, a cada momento, mudanças ora, aparentemente, a favor do administrado, ora da administração, fundadas em interpretações que estendem seus efeitos a fatos pretéritos já não mais alcançados pelo legislador tampouco pelo interprete.

Acrescente-se, ainda, que a Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo, expressamente adotou o princípio da segurança jurídica como um critério a ser observado pela administração.

Diante do exposto, voto no sentido da NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2005


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.951

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, Redator-Designado

No que pese o indiscutível conhecimento do nobre relator na área do direito, em especial o tributário, impetro vênia para dele discordar no que diz respeito termo inicial para a contagem do prazo decadencial com relação ao direito de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte.

A matéria submetida ao Colegiado se refere à questão dos termos inicial do prazo decadencial, especificamente em relação ao pedido de restituição do imposto retido na fonte incidente sobre a verba percebida por força da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário.

Antes, de mais nada, é da maior importância ressaltar que não estamos diante de um recolhimento espontâneo feito pelo contribuinte, mas de uma retenção compulsória efetuada pela fonte pagadora em obediência a um comando legal, então válido, inexistindo qualquer razão que justificasse o descumprimento da norma.

Feito isso, parece-me indubitoso que o termo inicial não seria o momento da retenção do imposto, isto porque o Código Tributário Nacional, em seu artigo 168, simplesmente não contempla esta hipótese e, por outro lado, a retenção do imposto pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.951

fonte pagadora não extingue o crédito tributário, isto porque não se trata de tributação definitiva, mas apenas antecipação do tributo devido na declaração.

Da mesma forma, também não vejo a data da entrega da declaração como o momento próprio para o termo inicial da contagem do prazo decadencial para o requerimento da restituição.

Tenho a firme convicção de que 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 devido apurado pelo contribuinte na sua declaração de ajuste anual.

Isto significa dizer que, anteriormente ao ato da Administração atribuindo efeito *erga omnes* quanto á intributabilidade das verbas relativas aos chamados PDV, objetivando na Instrução Normativa nº 165, de 31 de dezembro de 1998, tanto o empregador quanto o contribuinte nortearam seus procedimentos adstritos à presunção de legalidade e constitucionalidade próprias das leis.

Concluindo, não tenho dúvida de que o termos inicial para contagem do prazo para requerer a restituição do imposto retido, incidente sobre a verba recebida em decorrência da adesão ao Plano de Desligamento Voluntário, é a data da publicação da Instrução Normativa nº 165, ou seja, 06 de janeiro de 1999, sendo irrelevante a data da efetiva retenção que, no caso presente, não se presta para marcar o início do prazo extintivo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

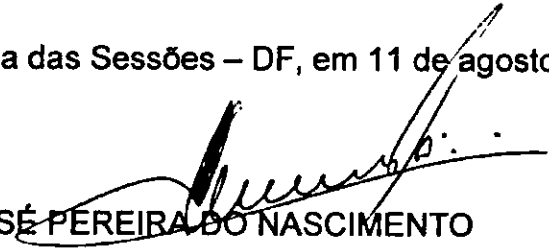
Processo nº. : 13819.002558/2003-16
Acórdão nº. : 104-20.951

Comungo da certeza de que uma visão diferente, fatalmente levaria a situações inaceitáveis como, por exemplo, o reconhecimento pela administração pública de que determinado tributo é indevido quando já decorrido o prazo decadencial para o contribuinte pleitear a restituição, constituindo verdadeiro enriquecimento ilícito do Estado e tratamento diferenciado para situações idênticas, o que atentaria, inclusive, contra a moralidade que deve nortear a imposição tributária.

Nesse contexto, reconhecendo que o pedido de restituição foi protocolado antes de esgotado o prazo decadencial, inexistindo razão para falar em decadência.

Sob tais considerações, e por entender de justiça, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso, para afastar a decadência, e determinar o retorno dos autos à DRJ para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões – DF, em 11 de agosto de 2005


JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO