



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003885/2003-87  
Recurso nº. : 141.993  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1991  
Recorrente : WALDEMAR GIUSTI  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II  
Sessão de : 08 de julho de 2005  
Acórdão nº. : 104-20.868

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 WALDEMAR GIUSTI.

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 Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. *ql*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003885/2003-87  
Acórdão nº. : 104-20.868

*Maria Helena Cotta Cardozo*  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

*Nelson Mallmann*  
NELSON MALLMANN  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2005

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 n.º : 13819.003885/2003-87  
Acórdão n.º : 104-20.868

Recurso n.º : 141.993  
Recorrente : WALDEMAR GIUSTI

## RELATÓRIO

WALDEMAR GIUSTI, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o n.º 061.929.208-34, residente e domiciliado na cidade de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, à Avenida Wallace Simonsen, n.º 692 – Bairro de Nova Petrópolis, jurisdicionado a DRF em São Bernardo do Campo - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 51/62 prolatada pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP II, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 65/81.

O requerente apresentou, em 17/12/03, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, no ano de 1990, 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 em São Bernardo do Campo - SP, 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, ou seja, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição está decaído, já que o pagamento ocorreu em 28/08/90 e o pedido de restituição se deu em 17/12/03, data da protocolização do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003885/2003-87  
Acórdão nº. : 104-20.868

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 19/02/04, a sua manifestação de inconformismo de fls. 37/44, solicitando que seja revista à decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição com base em síntese, nos seguintes argumentos:

- que objetivando restituir valor pago a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, exercício de 1991, ano-calendário de 1990, incidente sobre incentivo à adesão ao Programa de Desligamento Voluntário (PDV), instituído pela Volkswagen do Brasil S/A, apresentou Pedido de Restituição no montante de Cr\$ 373.126,00;

- que com fundamento nos artigos 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172, de 1966, no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, bem como no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1996, entendeu a referida Autoridade Julgadora que não cabe apreciação a pedido de restituição depois de decorridos cinco anos da extinção do crédito tributário, pelo que indeferiu o pedido do ora recorrente;

- que ocorre que o pedido do recorrente é legítimo, pois tem amparo legal na Instrução Normativa nº 165, de 1998, publicada em 06/01/99, que reconheceu, no âmbito administrativo fiscal, a não incidência do Imposto de Renda sobre verbas percebidas por adesão ao PDV;

- que o entendimento do recorrente sustenta-se, ainda, no Parecer COSIT nº 04, de 1999, que concede o prazo de 5(cinco) anos para restituição do tributo pago indevidamente, prazo este que deve ser contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário;

- que segunda a correta interpretação, tratando-se especialmente de verbas provenientes de Pedido de Demissão Voluntária – PDV, o direito à restituição do Imposto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003885/2003-87  
Acórdão nº. : 104-20.868

Renda Retido na Fonte nasceu em 06/01/99 com a decisão administrativa (IN nº 165/98) que infirmou os créditos tributários anteriormente constituídos sobre as mesmas;

- que em decorrência, evidente que o direito do recorrente solicitar a restituição do indébito permaneceu vivo, latente, até 31/12/03;

- que de fato, se anteriormente a edição da referida IN 165/98 não havia possibilidade do recorrente tomar qualquer providência para evitar a perda do prazo, é de se entender que a contagem do prazo decadencial só tem início na data de publicação de norma que reconheceu a não incidência do imposto;

- que na hipótese em questão, há que se ressaltar que sequer será possível ao Estado invocar que o recorrente manteve-se inerte, deixando o tempo passar, pois, o valor correspondente ao imposto pago a título de PDV simplesmente foi subtraído do seu patrimônio de forma ilegal, sem que este pudesse sequer manifestar-se;

- que se admitindo a inexistência de norma claramente expressa dispendo sobre a restituição de tributo sob exame, o correto é buscar na própria legislação tributária, a solução para o problema, onde, no entender do recorrente, dever-se-á atentar para o disposto no artigo 108, I, do CTN, que autoriza, na ausência de disposição expressa, a aplicação da analogia.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pelo requerente, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF/SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, com base, em síntese, nas seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003885/2003-87  
Acórdão nº. : 104-20.868

- que é de se observar desde logo, que por falta de previsão legal, que lhes atribua eficácia normativa, os acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes, em que pese a sua respeitabilidade, não constituem normas vinculantes a teor do art. 100 do CTN;

- que bem ao contrário, é o que ocorre com o Ato Declaratório SRF nº 96 de 26 de novembro de 1999 no qual se fundamentou a decisão contestada, que, nos estritos termos do inc. I do art. 100 do CTN constitui norma complementar integrante da legislação tributária a que se refere o art. 96 do mesmo CTN;

- que no caso destes autos, o requerente informa ter recebido as supostas verbas indenizatórias e pago (retido) o respectivo imposto, no ano-calendário de 1990. Quanto ao pedido de restituição, este foi protocolizado em 17/12/2003. É flagrante a extemporaneidade do pedido;

- que quanto aos demais argumentos apresentados pelo requerente, por pertinente, e por examinar exhaustivamente todas as questões colocadas, restrinjo-me a transcrever, trechos relevantes do Parecer PGFN/CAT nº 1538/1999 elaborado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pedido da Secretaria da Receita Federal e por esta adotada.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 14/06/04, conforme Termo constante às fls. 63/64, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (07/07/04), o recurso voluntário de fls. 65/81, no qual demonstra irrisignação 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. : 13819.003885/2003-87  
Acórdão nº. : 104-20.868

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 argüição 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 1991, ano-calendário de 1990 com base em Programa de Desligamento Voluntário - PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com os documentos de fls. 11/14, que a demissão se deu em 10/08/90, tendo o interessado pleiteado restituição em 17/12/03 (fls. 01).

A principal tese argumentativa do suplicante no sentido de que as verbas recebidas em decorrência da demissão voluntária são isentas da incidência do imposto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003885/2003-87  
Acórdão nº. : 104-20.868

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 17/12/03 (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. : 13819.003885/2003-87  
Acórdão nº. : 104-20.868

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo, que neste caso específico, que o termo inicial 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. : 13819.003885/2003-87  
Acórdão nº. : 104-20.868

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 que reconheça o caráter indevido da cobrança.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003885/2003-87  
Acórdão nº. : 104-20.868

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

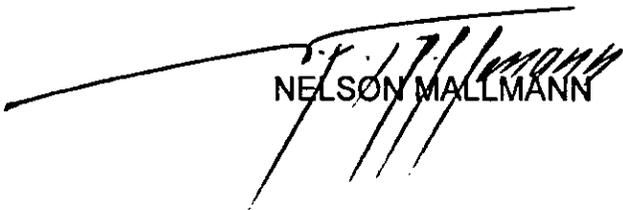
Processo nº. : 13819.003885/2003-87  
Acórdão nº. : 104-20.868

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 do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR à autoridade administrativa de origem o enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 08 de julho de 2005



NELSON MALLMANN