



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº : 13819.003885/2003-87
Recurso nº : 104-141.993
Matéria : IRPF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : WALDEMAR GIUSTI
Sessão de : 13 de dezembro de 2006
Acórdão nº : CSRF/04-00.474

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO DE INÍCIO – O termo inicial para apresentação do pedido de restituição de valores retidos a título de imposto de renda na fonte por ocasião de quitação de verba indenizatória auferida em Programa de Demissão Voluntária conta-se a partir da data em que foi reconhecida a não incidência de tributação sobre tais verbas.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo que deu provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 FEV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, REMIS ALMEIDA ESTOL, GONÇALO BONET ALLAGE e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 13819.003885/2003-87
Acórdão nº : CSRF/04-00.474

Recurso nº : 104-141.993
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : WALDEMAR GIUSTI

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 104-20.868, (fls. 103-114), que por maioria de votos deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte para afastar a decadência e determinar o retorno do processo que versa sobre o pedido de restituição de valores retidos a título de IRF quando da rescisão contratual motivada em Programa de Demissão Voluntária, ano-calendário 1990. O julgado está assim ementado:

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.

No recurso interposto em 27.09.2005, o representante da Fazenda Nacional, destaca que o pedido de repetição de indébito foi protocolizado em 17.12.2003, que as verbas sobre as quais houve desconto indevido de IRPF decorrem de adesão a PDV promovido pela Volkswagen do Brasil, e que tanto a DRF quanto a DRJ manifestaram-se pelo indeferimento do pedido em face do prazo decadencial, segundo as disposições do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Processo nº : 13819.003885/2003-87
Acórdão nº : CSRF/04-00.474

Em razões de mérito, primeiramente, aduz a nulidade ao Acórdão por não ter julgado a matéria *in totum*. Não haveria supressão de instância tivesse a Câmara recorrida enfrentado matérias tributárias além da decadência julgada na Primeira Instância.

Destaca ser inadequado alegar-se não estar o processo devidamente instruído, posto ser este encargo do contribuinte quando da formalização do pedido, precluindo nas demais fases.

Em segundo ponto, o representante fazendário, sob o título "Da prescrição", diz notar que a decisão negou vigência à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, afastando a aplicação do artigo 168, inciso I c.c. art. 165, I, ao decidir a contagem do prazo decadencial a partir da instrução normativa da Secretaria da Receita Federal.

Assenta, contudo, não incidir de IR sobre verbas de PDV por reconhecidas indenizatórias pelo Supremo Tribunal Federal resultando o Ato Declaratório SRF nº 003/99, seguindo-se da orientação, por meio da IN SRF 21, de 1º.3.1997, alterada pela IN SRF nº 73, de 15.9.1997, à formulação dos pedidos de restituição.

Discorre, também, sobre a edição do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, reafirmando o prazo de cinco anos contado da extinção do crédito tributário para a repetição do indébito, a teor dos art. 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172, de 1966.

O prazo de restituição mais extenso afrontaria a segurança jurídica e transferiria a gerações futuras ônus sem nenhum benefício. Também é no privilégio à segurança jurídica que o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos com define o art. 173, inciso I, do CTN.

Transcritas ementas de julgamentos do STJ, o I. Procurador da Fazenda Nacional destaca que os mesmos servem para ilustrar a tese defendida, "qual seja, respeito ao termo *a quo* delineado pelo CTN para repetição de indébito".

Considera aplicável o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de fevereiro de 2005, relativo à interpretação do inciso I, do art. 168 do CTN, no sentido de que a contagem decadencial para repetir é feita a partir da extinção do crédito

Processo nº : 13819.003885/2003-87
Acórdão nº : CSRF/04-00.474

tributário recolhido indevidamente. Em conformidade com as disposições do art. 106 do CTN, a recorrente entende ser aplicável imediatamente aos casos pendentes a mencionada LC.

Admitido por meio do Despacho do Presidente nº 104-376/2005, o processo foi dado ciência ao interessado, Waldemar Giusti, que no prazo regimental apresentou as contra-razões ao Recurso Fazendário no sentido ser mantido o julgamento recorrido.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'H. Giusti'.

Processo nº : 13819.003885/2003-87
Acórdão nº : CSRF/04-00.474

VOTO

Conselheiro - JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Recurso Especial da Fazenda Nacional cumpre os pressupostos de admissibilidade definidos no art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, pelo que dele conheço.

Conforme relatado, o contribuinte Waldemar Giusti teve provido Recurso Voluntário pelo que foi reconhecido o direito de restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias de Programa de Demissão Voluntária.

A Fazenda Nacional recorre por entender atingido pela decadência o direito de pedir a restituição, segundo as disposições do art. 168 do CTN.

Verifica-se que em 17.12.2003 o contribuinte protocolizou Pedido de restituição de valor pago a título de Imposto de Renda na Fonte sobre verbas indenizatórias (PDV), ano-base 1990, alegado como fundamento os efeitos da Instrução Normativa SRF nº 165/98, cuja redação é a seguinte:

Instrução Normativa SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998, DOU de 06/01/1999.

Determina a dispensa da constituição de créditos tributários da Fazenda Nacional e o cancelamento do lançamento no caso que especifica.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das suas atribuições e tendo em vista que, em decorrência de decisões definitivas das egrégias Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, por meio do despacho de 17 de setembro de 1998, publicado no Diário Oficial da União de 22 de setembro de 1998, baseado no Parecer PGFN/CRJ/nº 1278/98, devidamente aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, dispensou "a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos nas ações que cuidam, no mérito, exclusivamente, da não incidência do Imposto de Renda na fonte sobre verbas indenizatórias referentes" a programas de demissão voluntária, resolve:

Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as

Processo nº : 13819.003885/2003-87
Acórdão nº : CSRF/04-00.474

verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspetores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional.

§ 1º Na hipótese de créditos constituídos, pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a matéria de que trata o artigo anterior.

...
O acórdão proferido pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes afasta decadência e determina o retorno dos autos à origem para exame das demais razões do pedido. No voto do acórdão, a contagem do prazo decadencial a edição da IN SRF nº 165/98, publicada no DOU de 06.01.99. O julgado também reconhece o direito à aplicação das mesmas taxas incidentes aos créditos tributários a partir da retenção indevida.

Como visto, a Instrução Normativa, ato administrativo, emitido por Autoridade competente em conformidade com decisões definitivas das egrégias Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça e orientação objeto do Parecer PGFN/CRJ/nº 1278/98, reconheceu, por decorrência, ser indevida a retenção na fonte do imposto de renda sobre verbas de Programa de Demissão Voluntária. Restou, portanto, reconhecido que a retenção fora realizada sem a correspondente base legal, o que contraria a Carta Magna, segundo a qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, inciso II).

Por outro lado, retidos indevidamente, por ausência de suporte legal, os valores devem ser devolvidos. Afinal, "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, ..." (art. 37).

Embora princípio de direito privado, "todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir" (art. 876, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil).

A respeito do direito de pleitear a restituição, o No Código Tributário Nacional, define, *verbis*:



Processo nº : 13819.003885/2003-87
Acórdão nº : CSRF/04-00.474

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

...

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

...

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

...

Da dicção da lei é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou pago espontaneamente em face da legislação tributária aplicável. O prazo para protestar pela restituição, uma vez não providenciada pela Administração Tributária "independentemente de prévio protesto" deve ter como termo inicial a publicação da Instrução Normativa nº 165/98, ocorrida em 06.01.99, e em conformidade com as disposições do inciso II, art. 168 do CTN.

De fato, é o que se deve concluir por meio da integração das disposições do art. 168, inciso II, combinado com o artigo 165, III, do CTN e os próprios termos da IN. Respaldo, ainda, nos princípios da estrita legalidade, pois, como visto não cabe exigir tributo sem lei que o autorize.

Firmo, portanto, que o termo inicial para pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente, em virtude de recebimento de verbas por adesão a programa de demissão voluntária, conta-se a partir de 06.01.1999, data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165/98. No caso, o pedido foi feito em 17.12.2003.

Isto posto, voto por NEGAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 13 de dezembro de 2006.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA