



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Recurso nº. : 141.616
Matéria : IRPF - Ex(s): 1989
Recorrente : KLAUS EBERHARD JULIAN FLUPPEK
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP/II
Sessão de : 24 de fevereiro de 2005
Acórdão nº. : 104-20.476

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 KLAUS EBERHARD JULIAN FLUPPEK.

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 à autoridade administrativa o enfrentamento das demais questões de 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

Maria Helena Cotta Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

Nelson Mallmann
NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 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 nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

Recurso nº. : 141.616
Recorrente : KLAUS EBERHARD JULIAN FLUPPEK

RELATÓRIO

KLAUS EBERHARD JULIAN FLUPPEK, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o n.º 019.402.018-53, residente e domiciliado na cidade de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, na Presidente Dutra, 36 – apto 12 – Vila Euclides, jurisdicionado a DRF em São Bernardo do Campo - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 37/48 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. 51/60.

O requerente apresentou, em 26/12/03, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, no ano de 1989, 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 11/01/89, e o pedido de restituição se deu em 26/12/03, data da protocolização do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 01/03/04, a sua manifestação de inconformismo de fls. 25/34, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a natureza jurídica das verbas espontaneamente pagas pelo tomador de serviços quando da rescisão do pacto laboral, nos programas ditos de demissão incentivada, reveste-se de nítido caráter indenizatório, de recomposição patrimonial. Não se apresenta, assim, renda ou acréscimo patrimonial a ensejar a incidência de Imposto de Renda, a ser retido na fonte pagadora;

- que o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento neste sentido: Súmula nº 215: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda";

- que a própria Receita Federal, tendo em vista decisões definitivas das egrégias Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça, houve por bem assumir a ilegalidade da tal cobrança, editando a Instrução Normativa de nº 165/98;

- que, dessa forma, inconteste que a cobrança do Imposto de Renda sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de adesão ao programa de demissão voluntária – PDV é indevida, e, em homenagem ao princípio "actio nata", tem-se como marco inicial da prescrição, para a repetição do indébito, a data da publicação do ato administrativo que reconheceu 'erga omnes' o indébito tributário – a não incidência específica, no caso a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165/98 de 06.01.99;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

- que se faz mister ressaltar que o direito do recorrente pleitear a restituição do Imposto de Renda indevidamente cobrado, ao contrário do entendimento do Juízo Administrativo a quo, encontra-se perfeitamente exercitável, não tendo decaído/prescrito;

- que isso porque a Secretaria da Receita Federal emanou a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165/98, publicada em 06/01/99, a qual reconhece expressamente a não incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos em função da adesão ao Plano de Demissão Voluntária. Decisão que dá efeito "erga omnes" a ilegalidade cometida;

- que assim, o marco inicial da prescrição/decadência para a repetição do indébito é a data da publicação do ato administrativo (IN SRF 165/98 – 06.01.99), tornando-se irrelevante a data do pagamento do indébito;

- que finalizando a questão a própria CSRF, órgão Máximo Administrativo de Julgamento da Receita Federal, ao julgar recurso da Fazenda Nacional contra a decisão da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, entendeu que a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

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. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

- que é de se observar desde logo, que por falta de previsão legal, que lhes atribua eficácia normativa, os acórdão 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, embora o requerente não tenha informado claramente, nem comprovado mediante documentação hábil, é razoável se presumir, tendo em vista que dispensa ocorreu, segundo o contribuinte, em 27/12/88, que as supostas verbas indenizatórias em questão tenham sido recebidas pelo requerente naquele mesmo ano-calendário de 1988 ou no mais tardar em 1989. Quanto ao pedido de restituição, este foi protocolizado em 26/12/03, sendo flagrante a extemporidade do pedido;

- que como se sabe, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Não tivesse o pedido sob exame sido recusado em face de questão preliminar, certamente, o contribuinte estaria sendo intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea os fatos alegados e que dão respaldo ao pedido formulado;

- que com o pedido formulado com base no art. 39 da Lei nº 9.784/99, na verdade, pretende o contribuinte atribuir à Administração a responsabilidade pela juntada de provas em prol dos fatos por ele alegado. Ou seja, pleiteia que a administração pública atue para atender interesse privativo do contribuinte. Nada mais equivocado. Ademais, é de se salientar que as empresas não estão obrigadas a guardar por tempo ilimitado documentos que respaldaram a sua contabilidade e nem a própria SRF o faz com relação a seus arquivos de dados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 14/06/04, conforme Termo constante às fls. 49/50, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (08/07/04), o recurso voluntário de fls. 51/60, 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. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

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 1990, ano-calendário de 1989 com base em Programa de Desligamento Voluntário - PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com a cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 16), que a retenção do tributo se deu em 11/01/89, tendo o interessado pleiteado restituição em 26/12/03 (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. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

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, razão pela qual 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.

Entretanto, no caso dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria.

Senão vejamos:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

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. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

Este é o entendimento já pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se constata no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa se transcreve abaixo:

“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 á 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 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



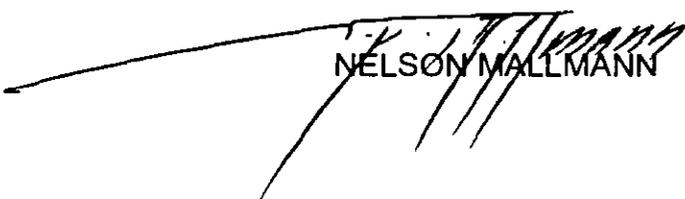
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : 104-20.476

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 o enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 2005


NELSON MALLMANN