



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Recurso nº. : 104-141616
Matéria : IRPF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : QUARTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : KLAUS EBERHARD JULIAN FLUPPEK
Sessão de : 28 de setembro de 2006
Acórdão nº : CSRF/04-00.382

IRPF - RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 165, de 31 de dezembro de 1998, o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso especial 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 (Relatora) que deu provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Remis Almeida Estol.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

REMIS ALMEIDA ESTOL
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 06 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, GONÇALO BONET ALLAGE (Substituto convocado) e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : CSRF/04-00.382

Recurso nº. : 104-141.616
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : KLAUS EBERHARD JULIAN FLUPPEK

RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado apresentou, em 26/12/2003, o Pedido de Restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre verbas que teriam sido recebidas no contexto de Plano de Demissão Voluntária – PDV da empresa Volkswagen do Brasil SA, no ano-calendário de 1988 (fls. 01 a 18).

Em 27/01/2004, a Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP indeferiu o pleito, por meio do Despacho Decisório PDV 25/04 (fls. 21/22), com base na ocorrência da decadência, citando como fundamento o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

Irresignado, o contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 25 a 34, apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II/SP, que reiterou o indeferimento do pedido, por meio do Acórdão DRJ/SPOII nº 6.770, de 24/05/2004 (fls. 37 a 48).

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 51 a 60, reiterando as razões contidas na Manifestação de Inconformidade.

Em sessão plenária de 24/02/2005, a Colenda Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu, por maioria de votos, a decisão consubstanciada no Acórdão nº 104-20.476 (fls. 64 a 76), 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

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : CSRF/04-00.382

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.”

Na oportunidade, afastou-se a decadência e determinou-se o retorno dos autos à DRJ, para enfrentamento do mérito.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs tempestivamente o Recurso Especial de fls. 79 a 88, pugnando pela declaração de nulidade do julgado, alegando contrariedade à Lei nº 9.784, de 1999, por ter o acórdão determinado o retorno dos autos à Repartição de Origem, para julgamento do mérito. Quanto à decadência, alega contrariedade aos artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, da Lei nº 5.172, de 1966, destacando ainda os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Ao final, a Fazenda Nacional pede o provimento do Recurso Especial, reformando-se o acórdão recorrido.

Cientificado do Recurso Especial em 14/07/2005 (fls. 95), o contribuinte apresentou, em 29/07/2005, tempestivamente, as contra-razões de fls. 96 a 111.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 117, que trata do trâmite dos autos no âmbito desta CSRF.

É o relatório. *pel*



Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : CSRF/04-00.382

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

O presente Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata o processo, de Pedido de Restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos que teriam sido recebidos no contexto de PDV - Programa de Demissão Voluntária, promovido pela empresa Volkswagen do Brasil SA, no ano-calendário de 1988 (fls. 01 a 18).

No acórdão recorrido, deu-se provimento ao Recurso Voluntário, afastando-se a decadência considerando-se como *dies a quo* do respectivo prazo a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998, ocorrida em 06/01/1999, e determinando-se o retorno dos autos à DRJ, para enfrentamento do mérito.

A Fazenda Nacional alega a nulidade do julgado, que a seu ver não poderia determinar o retorno dos autos à primeira instância para julgamento do mérito, mas sim sobre este decidir desde logo.

O art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, assim especifica:

“Art. 59. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”



Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : CSRF/04-00.382

No caso em apreço, não se trata de qualquer das hipóteses acima previstas, portanto não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido.

Quanto à aplicação do disposto no art. 515 do Código de Processo Civil, é preciso deixar patente que, até o momento, no presente processo, só foi discutida a questão decadencial, sem que se adentrasse à matéria referente ao direito material do contribuinte. Obviamente que o posicionamento adotado por este Colegiado, ao fixar o *dies a quo* do respectivo prazo em função da motivação do pagamento indevido, parte do princípio de que, **apenas em tese**, os rendimentos tratados teriam efetivamente a natureza de PDV, porém tal matéria diz respeito ao mérito, e repita-se que este ainda não foi abordado no curso dos autos.

Nesse passo, verifica-se que a espécie de lide ora tratada não envolve unicamente questão de direito, em condições de imediato julgamento, mas sim e essencialmente matéria de fato, consistente na comprovação de que os rendimentos em tela foram efetivamente recebidos no contexto de PDV, bem como se o contribuinte é ou foi titular em ação judicial com o mesmo objeto.

Assim, se ao examinar o mérito este Conselho de Contribuintes decidisse desfavoravelmente ao contribuinte, este não mais teria oportunidade de defesa, no que tange às provas colacionadas, portanto teria sido operado o cerceamento do seu direito de defesa. Nesse mesmo sentido é o § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que só permite ultrapassar a nulidade quando a decisão, no mérito, seja favorável ao sujeito passivo. Destarte, REJEITO a preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

Adentrando à segunda parte do Recurso Especial, relativa ao perecimento do direito à restituição de pagamento indevido, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) assim estabelece:

“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: 

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : CSRF/04-00.382

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

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 cinco anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, na data da extinção do crédito tributário;

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.” (grifei)

No caso em apreço, trata-se obviamente de hipótese inserida no inciso I do art. 165, acima transcrito, uma vez que a fonte pagadora efetuou a retenção espontaneamente, conforme entendimento administrativo que, embora reformulado por força de decisões do Superior Tribunal de Justiça, à época dos recolhimentos encontrava-se em plena vigência. Ressalte-se que referido inciso menciona apenas o pagamento indevido, sem adentrar ao mérito do motivo do indébito, concluindo-se então que estão incluídos também os casos de pagamento indevido em função de interpretação administrativa divergente de entendimento do Judiciário.

A inserção da hipótese em tela no inciso I do art. 165 do CTN conduz ao inciso I do art. 168 do mesmo diploma legal, segundo o qual o direito de pleitear a restituição perece com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Esta, por sua vez, é a data do pagamento indevido, conforme art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

jel

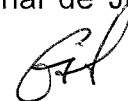


Assim, na situação ora tratada, uma vez que o crédito tributário foi extinto pelo pagamento (retenção) em 1988 (art. 156, inciso I, do CTN, e art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005), o direito de pleitear a respectiva restituição decaiu em 1993. Obviamente, o presente pedido de restituição, protocolado que foi em 26/12/2003, encontra-se inexoravelmente atingido pela decadência, até mesmo pela tese dos cinco anos, acrescidos de mais cinco, esposada pelo Superior Tribunal de Justiça até junho de 2005 (conhecida como “tese dos cinco mais cinco”).

O provimento do acórdão recorrido se funda na argumentação no sentido de que o *dies a quo* para contagem do prazo decadencial seria o da edição de ato administrativo reconhecendo a impertinência da exação, tese esta totalmente destituída de amparo legal. Como já assentado no presente voto, os arts. 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, não especificam o motivo do indébito, concluindo-se assim que tais dispositivos legais albergam todos os casos de pagamento indevido, inclusive aqueles que envolvem divergência entre a interpretação administrativa e a judicial.

A tese contida no julgado guerreado, além de não encontrar abrigo no CTN nem em qualquer outro diploma legal vigente, colide frontalmente com o princípio da segurança jurídica, já que inaugura hipótese de imprescritibilidade no Direito Tributário, o que não está previsto nem mesmo na Constituição Federal, salvo no âmbito do Direito Penal, relativamente à pretensão punitiva do Estado quanto à prática de racismo e à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, incisos XLII e XLIV).

A falta de fundamentação legal da tese ora analisada, no que tange ao termo inicial para contagem do prazo decadencial, foi registrada com propriedade pela doutrina, aqui representada por Eurico Marcos Diniz de Santi (Decadência e Prescrição no Direito Tributário, São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 273/277).

Ressalte-se que o trecho aqui transcrito, embora se refira a Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser perfeitamente aplicado ao caso de interpretação esposada pelo Superior Tribunal de Justiça, como é o caso da tributação dos rendimentos pagos a título de PDV:  

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : CSRF/04-00.382

"Por isso, o controle da legalidade não é absoluto, exige o respeito do presente em que a lei foi vigente. Daí surgem os prazos judiciais garantindo a coisa julgada, e a decadência e a prescrição cristalizando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

(...)

Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficariam sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis.

A decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei.

O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da actio nata. Trata-se de repetição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação, serve tão só como novo fundamento jurídico para exercitar o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito.

Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN."

Destarte, os mesmos argumentos e conclusões defendidos no trecho colacionado aplicam-se à tese de que a contagem do prazo decadencial teria como marco inicial a data de publicação de ato administrativo, pois, como ficou sobejamente

Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : CSRF/04-00.382

demonstrado, qualquer tese que vise a criação de *dies a quo* do prazo decadencial à revelia do CTN é desprovida de base legal e afronta o princípio da segurança jurídica, o que é vedado pela Lei nº 9.784, de 29/01/1999, aplicada subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.” (grifei)

Nesse mesmo sentido a matéria publicada no Informativo nº 0267, do STJ - Superior Tribunal de Justiça, acerca da decisão no Recurso Especial nº 747.091-ES, de 08/11/2005, que tratava da cota de contribuição sobre exportações de café, considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal:

“RENÚNCIA. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

Não há como se entender que haja renúncia tácita de prescrição já consumada em favor da Fazenda Pública, pois, conforme o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, isso só pode dar-se mediante lei. No caso, o art. 18 da Lei nº 10.522/2002 apenas dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição na dívida ativa da União e o ajuizamento de execução fiscal em casos de quota de contribuição para a exportação de café, nada dispondo sobre renúncia à prescrição. Ao contrário, em seu § 3º, aquele artigo deixa claro que não abre mão de valores já percebidos, quanto mais de valores recebidos e insusceptíveis de exigência pela via judicial pelo fato de se haver consumado a prescrição. Com esse entendimento, destacado entre outros, a Turma negou provimento ao especial. Precedentes citados do STF: RE 80.153-SP, DJ 13/10/1976. REsp 747.091, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8/11/2005.”

O artigo 18 da Lei nº 10.522, de 2002, citado na matéria acima transcrita, com a redação da Lei nº 11.051, de 2004, assim dispunha:

“Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...) 



Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : CSRF/04-00.382

X – à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986.”

A Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998, a qual o contribuinte quer atribuir o condão de reabrir o prazo decadencial, tem a seguinte redação:

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

Como se pode observar, ambas as normas legais – Lei nº 10.522, de 2002, e Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998 – determinam os mesmos procedimentos, ou seja, a dispensa de constituição de créditos tributários relativos às exações tratadas – Cota de Contribuição sobre Exportações de Café e Imposto de Renda Pessoa Física – bem como a revisão de créditos já constituídos.

Ora, se o Superior Tribunal de Justiça entende que o art. 18 da Lei nº 10.522, de 2002, não tem o condão de reabrir prazos decadenciais/prescricionais, não há como conferir-se tal efeito a comando idêntico ao citado artigo, porém transmitido por meio de uma Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal. Ademais, como já exposto, nem mesmo a tese dos “cinco mais cinco”, defendida pelo STJ até junho de 2005, socorreria o recorrente, uma vez que entre a data da retenção e a do pedido decorreram mais de dez anos.

Nesse sentido, confira-se a ementa da decisão exarada no Recurso Especial 747.091/ES, de 08/11/2005: 



Processo nº. : 13819.003944/2003-17
Acórdão nº. : CSRF/04-00.382

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. **REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO NO ERESP 435.835/SC.** LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ART. 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF.

(...)

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador – **sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito.** Adota-se o entendimento firmado pela 1ª Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo *a quo* do prazo ao universal princípio da *actio nata* (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003).

3. No caso, a ação foi promovida quando já passados mais de dez anos da data do recolhimento do tributo que se busca repetir.

4. A renúncia à prescrição em favor da Fazenda Pública somente se dá quando expressamente autorizada por lei.

5. Recurso Especial a que se nega provimento.” (grifei)

Assim sendo, REJEITO a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e, no mérito, DOU provimento ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, para manter a declaração de ocorrência da decadência.

Sala das Sessões - DF, em 28 de setembro de 2006


MARIA HELENA COTTA CARDOZO



VOTO VENCEDOR

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator-Designado

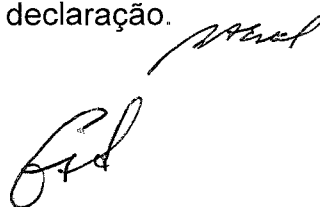
O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

O inconformismo da Fazenda Nacional reside no entendimento de que estaria decadente o direito do contribuinte pleitear a restituição, partindo da premissa de que o marco inicial na contagem do prazo seria a data da retenção (extinção do crédito tributário), já tendo transcorrido os 5 (cinco) anos previstos no artigo 168, I do Código Tributário Nacional.

Portanto, a matéria submetida ao colegiado restringe-se à questão do termo 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, me parece 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 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 deste 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 a intributabilidade das verbas relativas aos chamados PDV, objetivada na Instrução Normativa n.º 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 termo 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 n.º 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.

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.



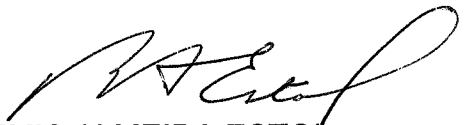
Assim, alinhado a farta jurisprudência deste Conselho como sendo esta data, 06/01/1999, o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição e, considerando que o requerimento foi apresentado em 26 de dezembro de 2003, não há que se falar em decadência.

Por fim, também não merecem guarida as alegações da i. Procuradoria quando afirma que a Lei Complementar n.º 118, em seu artigo 3.º, teria espancado todas as dúvidas quanto ao prazo de restituição dos créditos tributários em impostos por homologação, ou seja, de 5 (cinco) anos a partir do pagamento, exatamente porque a referida Lei Complementar não se aplica a casos em que há o reconhecimento expresso, pela Administração Pública, do indébito.

Ademais, a retroatividade pretendida por ser a LC nº. 118 considerada “Lei Interpretativa”, não é possível, eis que o dispositivo do CTN que dispõe sobre restituição de tributos, desde a edição do CTN, em 1966, sempre teve a mesma interpretação (regra geral: pagamento do tributo), sendo a restituição para casos em que a Administração expressamente reconhece ser indevido o tributo, mediante edição de norma legal, exceção à regra.

Assim, com essas considerações e diante das provas que dos autos constam, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso especial formulado pelo ilustre representante da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 28 de setembro de 2006


REMIS ALMEIDA ESTOL 