



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13841.000377/00-28
Recurso nº. : 145.233
Matéria : IRPF - Ex(s): 1993
Recorrente : JESUALDO MIELLI CHIQUETTO
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.224

IRPF - 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 a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário.

IRPF - PDV - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - ALCANCE - Tendo a Administração considerado indevida a tributação dos valores percebidos como indenização relativos aos Programas de Desligamento Voluntário em 06/01/99, data da publicação da Instrução Normativa nº. 165, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

Recurso provido.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JESUALDO MIELLI CHIQUETTO.

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 Delegacia da Receita Federal de Julgamento, 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.



MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13841.000377/00-28
Acórdão nº. : 104-21.224


REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 3 0 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES e OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13841.000377/00-28
Acórdão nº. : 104-21.224

Recurso nº. : 145.233
Recorrente : JESUALDO MIELLI CHIQUETTO

RELATÓRIO

Pretende o contribuinte JESUALDO MIELLI CHIQUETTO, inscrito no CPF sob o nº. 067.192.368-49, a restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre os rendimentos auferidos durante o ano-calendário de 1992, sobre verba que teria sido recebida em decorrência de adesão a programa de desligamento voluntário.

Instruiu seu pedido com os seguintes documentos (cópias): declaração IRPF – Retificadora 1993/1992 (fls. 03/04); Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção na Fonte emitido pela IBM Brasil (fls. 05/06); carteira de identidade e CPF (fls. 07); Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls. 08/09); Declaração de que não possui ação judicial relativa ao IRPF 1993/1992 (fls. 10); comprovante de conta bancária (fls. 11); e comprovante de residência (fls. 12).

A Delegacia da Receita Federal em Campinas (SP), ao examinar o pleito, às fls. 13, indeferiu o pedido, com fundamento de haver transcorrido o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, com base nos arts. 156, 165, I, e 168, I, do CTN, e no Ato Declaratório SRF nº. 96/1999.

Novos argumentos foram dirigidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, através de manifestação de inconformidade da interessada, às fls. 16/29, assim sintetizados pela autoridade julgadora, no Acórdão nº. SPO – II 10.064/2004:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13841.000377/00-28
Acórdão nº. : 104-21.224

- “que, tomando ciência do reconhecimento definitivo da Administração Tributária em relação ao legítimo direito à restituição do imposto de renda exigido sobre indiscutível verba indenizatória, em fevereiro de 1999, depois, portanto, da publicação da IN SRF 165/99 e do Ato Declaratório SRF 003/99, ingressou com pedido visando a satisfação do seu direito à restituição;
- que, surpreendentemente, baseando sua decisão nas disposições do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26.11.99, a autoridade local decidiu indeferir o pedido de restituição, sob o fundamento central de que o direito a pleitear a presente restituição havia decaído;
- que o Ato Declaratório SRF 96/99, indiscutivelmente, traduz uma mudança do entendimento oficial sobre a definição do termo inicial da decadência na repetição de indébito tributário exteriorizado por uma situação jurídica vinculada às decisões do Poder Judiciário, pois a Administração Tributária, mediante o Parecer COSIT n.º. 58/98, tinha um posicionamento bem diferente do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT/n.º. 1.538/99, em que apóia o citado Ato Declaratório SRF 96/99;
- que, da análise desse Parecer, extrai-se como primeira conclusão o entendimento de que o termo *a quo* do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito *ex tunc* de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam passíveis de revisão administrativa ou judicial;
- que devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível, cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica, tornando-se aliás, imperativa, diante do princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37 da Constituição de 1.988;
- que a segunda conclusão é a de que os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 15,0, III, “b”, da Constituição da República;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13841.000377/00-28
Acórdão nº. : 104-21.224

- que, todavia, não há nenhum impedimento que essa matéria seja tratada em lei ordinária, desde que observados os balizamentos do CTN;
- que a terceira conclusão é a de que o prazo decadencial para a restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código;
- que é impertinente, sob todos os aspectos, a equivalência pretendida entre a situação verificada diante de uma norma inconstitucional e a verificada diante da aplicação errada de uma lei válida;
- que o controle sobre a aplicação equivocada de uma lei válida se insere no campo de ação do contribuinte, ao passo que a inconstitucionalidade depende do Poder Judiciário;
- que o pagamento indevido, diante da inconstitucionalidade da lei que havia criado o tributo, em última análise, materializa-se na data da decisão da Colenda Corte;
- que a quarta conclusão é a de que a PGFN deve manter o entendimento propugnado no Parecer PGFN/CAT/nº. 678/99, sendo recomendável que se procure, nos termos da legislação processual civil, viabilizar recurso extraordinário junto ao STF, nas ações em que a matéria seja discutida, a fim de tentar alterar a jurisprudência ora predominante, notadamente no STJ e no TRF da 1ª Região;
- que o reconhecimento da existência de jurisprudência dominante, em sentido contrário, evidencia a fragilidade do discutido Parecer;
- que as cogitações inseridas na quinta conclusão refogem ao campo da aplicação do direito posto, representando aspirações do direito futuro, de cunho eminentemente político;
- que a data da publicação da IN SRF 165/98-DOU de 06/01/99, pelas extensas razões apresentadas, deve marcar o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a restituição do imposto indevidamente incidente sobre tais valores, pois, contrariamente ao entendimento da Autoridade local, o seu direito foi exercido a tempo, uma vez que o pedido foi protocolizado em dezembro de 2000, após a publicação da IN



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13841.000377/00-28
Acórdão nº. : 104-21.224

SRF 165/98, que, como visto deve marcar o termo inicial para o exercício desse direito;

- que, por último, o Superior Tribunal de Justiça, nas suas duas turmas, entende que a extinção do crédito tributário, referida no Ato Declaratório SRF 96/99, dá-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos (5 anos para a homologação tácita e mais 5 anos para o exercício do direito) e, no caso presente, como o pagamento indevido ocorreu em setembro de 1992, o direito à restituição, no entendimento daquele Tribunal, expiraria em setembro de 2002”.

A autoridade julgadora, através do Acórdão DRJ/SPO-II N.º 10.064, de 07 de dezembro de 2004, às fls. 33/40, indeferiu a solicitação de restituição do recorrente, em face do transcurso do prazo decadencial para sua interposição, afirmando que, por força do princípio da hierarquia, sua liberdade de convicção está restrita aos entendimentos expedidos em atos normativos do Sr. Ministro da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal, conforme estabelecido no artigo 7, da Portaria MF nº. 258/2001.

Assim, manteve a decisão recorrida, também fundamentando seu voto no Ato Declaratório SRF nº. 096/99. Afirmou ainda que a decisão está de acordo com o princípio da segurança jurídica e da estrita legalidade, aduzindo, por fim, que a teoria da decadência dos “cinco mais cinco”, que importa num prazo de dez anos, a qual a contribuinte pretende ver prevalecer, não deve ser prestigiada.

Devidamente cientificado dessa decisão em 24/12/2004, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 10/01/2005, às fls. 43/64, reproduzindo todos os fundamentos de sua impugnação e acrescentando o seguinte:

- que a decisão combatida não enfrentou as objeções apresentadas;
- que a argumentação de decidir basicamente repete o entendimento da Procuradoria manifestado no Parecer PGFN/CAT/ nº 1.538/99;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13841.000377/00-28
Acórdão nº. : 104-21.224

- que o pagamento indevido se exterioriza de duas formas, mediante uma situação de fato não conflituosa (pagamento a maior por exemplo) ou mediante uma situação jurídica conflituosa, representada, por exemplo, pela declaração de inconstitucionalidade da lei que instituiu o tributo. Nessas duas situações, os termos iniciais de contagem da decadência, por decorrência lógica, deveriam ser diferentes;
- que a administração tributária apresentou um entendimento equivocado quanto ao princípio da segurança jurídica;
- que a autoridade teria equiparado uma simples retenção de imposto na fonte à extinção do crédito tributário, que não teria esse atributo, por representar apenas o cumprimento do dever imposto à fonte pagadora;
- que o termo inicial da decadência é marcado pela data da entrega da declaração, pois a retenção do imposto na fonte representa uma simples antecipação da tributação efetiva que se materializa na declaração de rendimentos, com a ação praticada pelo real destinatário da norma de incidência – o contribuinte;
- que a IN SRF nº. 165/98 permite a aplicação uniforme do ordenamento, pois demarca o termo inicial da decadência para a repetição do indébito tributário, à semelhança do que ocorre nas hipóteses da ação direta de inconstitucionalidade ou da data da Resolução do Senado, no controle difuso da constitucionalidade;
- que o Poder Judiciário tem entendimento cristalizado sobre o efeito “*ex tunc*” das declarações de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, e;
- que o Superior Tribunal de Justiça, pelas suas duas Turmas, entende que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que, na prática, resulta num prazo de 10 anos. Transcreve decisão do Conselho de Contribuintes nesse sentido (Acórdão 102-44.229).

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13841.000377/00-28
Acórdão nº. : 104-21.224

VOTO

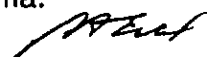
Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

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

Decidiu a autoridade monocrática, a exemplo do despacho decisório exarado pela Delegacia da Receita Federal, que estaria decadente o direito do contribuinte pleitear a restituição, ambos entendendo que o marco inicial na contagem do prazo seria a data da retenção, já tendo transcorrido os 5 (cinco) anos previstos no Código Tributário Nacional.

A matéria submetida ao colegiado se restringe à questão da decadência do pedido de restituição que, segundo a autoridade recorrida, tem como termo inicial o pagamento (data da extinção do crédito tributário) e, por outro lado, sustenta o recorrente que a contagem se inicia a partir da data da publicação da Instrução Normativa nº. 165/98, que reconheceu a não incidência do tributo no caso dos autos.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13841.000377/00-28
Acórdão nº. : 104-21.224

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 simplesmente por não se tratar de tributação definitiva.

No caso presente, 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 recorrente em 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 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.

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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13841.000377/00-28
Acórdão nº. : 104-21.224

tratamento diferenciado para as mesmas situações atentando, inclusive, contra a moralidade que deve nortear a imposição tributária.

Em relação à retroatividade e/ou alcance do pedido, meu entendimento é 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 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.

Quanto à questão de fundo versada nos autos, tenho que a apreciação não se pode dar nesta instância, isto porque, não só a DRF como também a DRJ, não se manifestaram a respeito.

Em sendo assim, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à repartição de origem para enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005



REMIS ALMEIDA ESTOL