



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	19679.018863/2003-40
Recurso nº	154.089 Voluntário
Matéria	IRPF Ex: 1992
Acórdão nº	102-48.366
Sessão de	30 de março de 2007
Recorrente	KARL HEINZ KEYHL
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1992

Ementa: IRPF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE - PRAZO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - Concede-se o prazo de 5 anos para restituição do tributo pago indevidamente, contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário, in casu, a Instrução Normativa nº 165, de 31/12/98. IRPF - PDV - ALCANCE - Tendo a Administração considerada 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, de 31 de dezembro de 1998, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

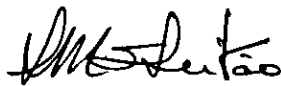
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda 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 5ª TURMA/DRJ-São Paulo – SP II, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka (Relator) e Antônio José Praga de Souza que negam

MR *[assinatura]*

provimento. Designado o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho para redigir o voto vencedor.



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Redator designado

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Relatório

Litígio decorrente do inconformismo da pessoa física com a decisão de primeira instância, fl. 53, na qual, por unanimidade de votos, indeferido o pedido de restituição de Imposto de Renda retido pela fonte pagadora em razão da caducidade decorrente da interposição após o transcorrer do prazo legal para esse fim.

Referida petição tem por objeto a restituição do tributo incidente sobre gratificação considerada de natureza indenizatória pela participação em Programa de Demissão Incentivada da Autolatina Brasil S/A, fl. 4, que estaria comprovada com a cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, fl. 34 e com documento emitido pela fonte pagadora, fl. 28.

O funcionário da unidade de origem que decidiu por negar o pedido fundamentou esse posicionamento na ineficácia por decadência do direito, na forma do artigo 168, I, do CTN e em complemento, esclareceu que a matéria não se encontra albergada pelo conceito de Programa de Demissão Voluntária – PDV. Despacho Decisório nº 930/04, fl. 38.

Não conformado com a posição contrária aos seus interesses em 1ª instância, a pessoa física, representada por Marcelo Tadeu Salum, OAB SP nº 97.391, interpôs recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes em 1º de junho de 2006, fl. 58, no qual informado sobre a posição expandida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ a respeito da matéria, com reforço da Súmula nº 215, e, ainda, aquela posta na IN SRF nº 165, de 1998, na qual dispensada a constituição de créditos que tivessem por base apenas infrações dessa espécie.

Na seqüência, pedido pela consideração de marco inicial de contagem do prazo para pedir a restituição na data de publicação da referida IN. Diversos julgados administrativos na mesma linha. Esclarecimentos sobre a inaplicabilidade do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, considerado que a função interpretativa seria de competência do Poder Judiciário, e não poderia a lei mais nova alterar situações havidas no passado. Nessa linha, o AGRESP 706.828 em que foi relator o Min. Teori Albino Zavascki.

Afirmado sobre a natureza indenizatória da verba percebida em função do incentivo à dispensa e pela recomposição do patrimônio pela perda do emprego.

Pedido ainda pelo atendimento à solicitação de dados sobre o pagamento e a retenção do IR-Fonte à fonte pagadora, com fundamento na Lei nº 9.784, de 1999, artigo 39, na fase de liquidação da decisão desta E. Câmara e, ao final, o acréscimo de juros de mora com base na taxa SELIC desde o momento da retenção indevida.

O recurso é tempestivo porque interposto em 1º de junho de 2006, fl. 58, enquanto a ciência da decisão *a quo* ocorreu em 13 de junho desse ano, conforme AR, fl. 57-verso.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Contesta-se a ineficácia do pedido de restituição do Imposto de Renda retido na fonte em demissão da Volkswagen do Brasil S/A em 28 de junho de 1991, em razão de ter sido interposto em 23 de dezembro de 2003, a destempo, com ofensa ao limite temporal imposto pela norma contida no artigo 168, I, do CTN.

No entender da defesa, a restituição seria possível em razão de ter sido incorreta a incidência do tributo na época de ocorrência do fato de referência, porque a verba teria natureza indenizatória e não se subsumiria à hipótese legal que contém o correspondente fato gerador, situação reconhecida pela Administração Tributária, com efeitos estendidos *erga omnes* em 6 de janeiro de 1999, pela IN SRF nº 165, de 1998. Assim, pagamento indevido passível de restituição a partir do momento da retenção e por força desta alteração de interpretação, com prazo para o exercício do direito de pedir a correção iniciado a partir desse referencial.

Correto o posicionamento contido na peça recursal quanto à alteração da interpretação da Administração Tributária havida para essa matéria, no entanto, não adequada a transposição do marco referencial de contagem para a data de publicação da IN SRF nº 165, de 1998, conforme possível de constatar com os argumentos a seguir.

Com a publicação desse ato normativo, dispensada a formalização de créditos sobre tais verbas para o futuro¹, enquanto que, para aqueles já formalizados ou declarados (porque o tributo subsume-se à modalidade de lançamento por homologação para as pessoas físicas), deveriam os lançamentos serem revistos pela Administração Tributária², desde que não decaído esse direito. Assim, consideração com efeitos *erga omnes* no sentido de que tais fatos não deveriam ser albergados pela hipótese de incidência do tributo, ou seja, os rendimentos decorrentes deveriam ser classificados como “rendimentos não tributáveis”.

Ressalte-se que o texto legal portador da hipótese de incidência não foi alterado, apenas, a interpretação a respeito dessa espécie de fato é que foi modificada, no sentido de que não se encontraria albergada pelo campo de incidência do tributo.

Nesta situação, o fato que serve de origem ao pedido ocorreu em 1991, momento não alcançado pelo direito de pedir a restituição, uma vez que o tempo limite para esse fim é de 5 (cinco) anos a partir do pagamento considerado indevido, conforme determinação contida no artigo 168, I, do CTN.

¹ IN SRF nº 165, de 1998 - 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.

² IN SRF nº 165, de 1998 - Art. 2º Ficam os Delegados e Inspectores 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.



Em que pese a jurisprudência deste órgão ter caminhado na linha oposta, cabe esclarecer que não se aplica a referida transposição. Quando o fato jurídico ocorreu, em 1991, houve a materialização da hipótese de incidência e a subsunção pela ação da fonte pagadora, com o exercício da conduta conseqüente caracterizada pelo pagamento do tributo. Essa atitude correspondeu à extinção da relação jurídica tributária na forma do artigo 156, I, do CTN. O prazo para rever o lançamento, previsto no artigo 173, I, do CTN, também foi extinto, em 1997.

O prazo concedido ao direito de pleitear a incidência incorreta, na forma autorizada pelas normas dos artigos 165 e 168, ambos do CTN, também extinguiu-se em 1996, porque contado a partir do momento em que ocorreu o fato, com suporte na possibilidade do exercício do direito de protestar desde o momento da retenção.

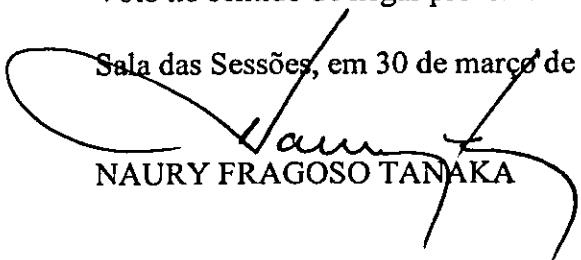
Assim, por obediência à legalidade, estando a relação jurídica tributária encerrada por força das referidas normas, não se pode rever o lançamento sem que haja outra portadora de autorização nesse sentido. Inexistente essa autorização legal, o pedido é ineficaz por caducidade imposta pela decadência.

Como não se utiliza neste ato a norma contida no artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, nem tampouco o recurso contém questionamento sobre o prazo nela contido, mas apenas comentários, deixa-se de aborda-la neste voto.

As questões sobre a natureza indenizatória da verba percebida em função do incentivo à dispensa e pela recomposição do patrimônio em razão da perda do emprego; bem assim, a solicitação de dados sobre o pagamento e a retenção do IR-Fonte à fonte pagadora, com fundamento na Lei nº 9.784, de 1999, artigo 39, na fase de liquidação da decisão desta E. Câmara e o acréscimo de juros de mora com base na taxa SELIC desde o momento da retenção indevida, constituem aspectos a serem analisados em momento posterior a esta decisão, caso esta não seja a posição predominante, porque, se em contrário, deixam de ter sentido em razão da ineficácia do pedido.

Voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2007


NAURY FRAGOSO TANAKA

Voto Vencedor

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Redator
Designado

Em que pesem os argumentos do Conselheiro Relator, entendo que o marco inicial para a fluência do prazo para o contribuinte pleitear a restituição não poderia ser a data de extinção do crédito, porque, até então, não havia o que ser restituído ou compensado. Somente a partir da declaração de inconstitucionalidade ou da edição de ato administrativo nesse sentido, o que era devido transmuda-se em indevido, daí a razão de somente neste momento surgir o direito de se pleitear a restituição.

Ressalte-se que o nosso sistema jurídico adota dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado (efeitos vinculante e erga omnes) e o difuso (efeito inter partes). Assim, a norma incidentalmente declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF continua em vigor até que haja a publicação da Resolução do Senado suspendendo a sua execução. Daí a existência de diferentes marcos para a fluência da contagem do prazo prescritivo. No primeiro, o termo será a data da publicação do acórdão, já no segundo, a data será a da publicação da resolução do Senado, ou do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme o caso. Adotar outro termo para a contagem do prazo é dar cabimento à insegurança jurídica.

Sendo assim, entendo que o direito do Contribuinte de pleitear a respectiva restituição não foi atingido pelo instituto, uma vez que o prazo do art. 168 do CTN somente se iniciou a partir do momento em que o Contribuinte poderia ter exercido seu direito a requerer a restituição, o que, no caso, ocorreu a partir do reconhecimento, pela Receita Federal do Brasil, através da Instrução Normativa nº 165/98, de 31.12.98, da isenção das respectivas verbas indenizatórias. A partir deste ato, é que o Contribuinte poderia requerer a restituição dos imposto de renda retido na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em razão de PDV.

Sobre a matéria, a Câmara Superior de Recurso Fiscais deste Conselho de Contribuintes, no julgamento do Recurso 106-125322, da Primeira Turma (Processo: 10830.003943/99-24), em Sessão de 19/08/2002, decidiu, por maioria de votos, conforme Acórdão: CSRF/01-04.069, cuja Relatora foi a Conselheira Maria Goretti de Bulhões Carvalho, o seguinte:

"Ementa: IRPF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE - PRAZO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - Concede-se o prazo de 5 anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir do ato administrativo que reconhece no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário, in casu, a Instrução Normativa nº 165 de 31/12/98 e nº 04, de 13/01/1999. IRPF - PDV - 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 de 31 de dezembro de 1998, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo. Recurso negado".

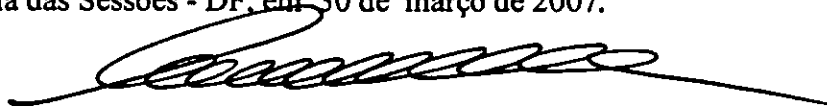


Diante das razões expostas, entendo que deve ser afastada a decadência do direito do contribuinte de requerer a restituição dos valores retidos sobre as verbas isentas, conforme pedido apresentado em 23.12.2003.

Isto posto, e considerando que a questão de mérito não foi apreciada pela DRJ, VOTO no sentido de afastar a preliminar de decadência e remeter os autos para a 5ª Turma da DRJ em São Paulo/ SP II, para que seja julgado o mérito do pedido e tomadas as diligências porventura necessárias.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 30 de março de 2007.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO