



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.002686/2003-12
Recurso nº. : 145.156
Matéria : IRPF - Ex(s): 1991
Recorrente : WALTER EGON AY
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 27 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.488

IRPF. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRELIMINAR.
DECADÊNCIA - O prazo para pleitear a restituição de tributo retido e recolhido indevidamente é de cinco anos, contados da decisão judicial ou do ato normativo que reconheceu a impertinência do mesmo.
Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por WALTER EGON AY.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 02 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10805.002686/2003-12
Acórdão nº : 106-15.488

Recurso nº. : 145.156
Recorrente : WALTER EGON AY

RELATÓRIO

Os autos têm início com o pedido de restituição do imposto de renda (fls. 1 a 7), incidente sobre a "verba indenizatória", recebida por adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV) no ano-calendário de 1990.

Sua solicitação foi, preliminarmente, examinada e indeferida pelo Chefe de Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Santo André (fls. 26).

Cientificado desta decisão (AR de fl. 28), tempestivamente, o procurador do interessado (fl.9) protocolou manifestação de inconformidade de fls. 31 a 40.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, por unanimidade de votos, manteve o indeferimento do pedido em decisão de fls. 42 a 45, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

RESTITUIÇÃO - PDV - O direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Dessa decisão o contribuinte tomou ciência em 12/1/2005 (fl. 47 v.) e, na guarda do prazo legal, seu procurador apresentou o recurso de fls. 50 a 60, alegando em síntese:

- a natureza jurídica das verbas espontaneamente pagas pelo tomador de serviços quando da rescisão do contrato laboral, nos programas 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. O Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento neste sentido (Súmula nº 215);

- a própria Receita Federal houve por bem assumir a ilegalidade de tal cobrança, editando a IN/SRF nº 165/98;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10805.002686/2003-12
Acórdão nº : 106-15.488

- ao contrário do entendimento do juízo *a quo*, o direito de o recorrente pleitear a decisão encontra-se perfeitamente exercitável, não tendo decaído;
- o marco inicial da contagem da decadência para a repetição do indébito é a data da publicação do ato administrativo – Instrução Normativa SRF ° 165 (6.1.1999), tornando-se irrelevante a data do pagamento do indébito;
- o recorrente pleiteou na peça inicial que fosse oficiada a Volkswagen do Brasil S.A para que fornecesse os comprovantes de recolhimento em questão;
- a citada fonte pagadora adota como procedimento padrão o não fornecimento do comprovante do imposto de renda sobre o PDV. Afirma que só o fará mediante solicitação do Órgão Administrativo ou do Poder Judiciário;
- assim, o documento comprobatório do recolhimento encontra-se em posse de terceiro, razão pela qual requer a expedição de ofício para sua obtenção (art. 39, da Lei nº 9.784/1999);
- nada obsta que este órgão recursal administrativo integrante do Ministério da Fazenda determine que a própria SRF elabore os cálculos do indébito com base nos dados que possui, juntamente com os comprovantes anexados aos autos;
- os documentos anexados aos autos, inclusive os recibos comprobatórios de gratificação discriminada como mera liberalidade da empresa, com retenção de imposto de renda na fonte, nada mais são que uma indenização paga pelo incentivo de demissão voluntária do empregado.

Por último, requer a expedição de ofício à Volkswagen do Brasil, afim de intimá-la a apresentar o competente documento comprobatório do desconto do imposto de renda, o qual servirá de base de cálculo para o montante a ser restituído e o provimento do recurso.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10805.002686/2003-12
Acórdão nº : 106-15.488

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

A controvérsia, objeto do recurso, diz respeito, apenas, ao prazo para o exercício de pleitear restituição de tributo. Dessa forma, neste momento, a questão se encerra no julgamento da preliminar.

Argumenta o relator do voto condutor da decisão de primeira instância, escorado no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99 e art. 168, inciso I, do CTN, que na data da protocolização do pedido o direito do recorrente pleitear a restituição do imposto estava extinto.

No caso em pauta o imposto objeto do pedido de restituição, foi considerado indevido, não por previsão legal como exige o art. 97 da Lei nº 5.172/1966 (CTN), mas em razão das reiteradas decisões judiciais, no sentido de que as verbas recebidas nos Programas de desligamento Voluntário são de natureza indenizatória.

Estando os rendimentos da espécie aqui discutida sujeitos ao imposto sobre a renda, as decisões do poder judiciário criaram uma exceção. Sendo uma exceção, as normas definidas pelos artigos 165 e 168 do CTN, não podem ser literalmente aplicadas.

Ao receber os valores pertinentes a indenização, paga pelo desligamento voluntário no ano-calendário de 1990, o imposto, nela incidente, era considerado devido na fonte e na declaração. Desse modo, o prazo de início para o sujeito passivo solicitar a restituição do indébito, não pode ser o previsto pelo inciso I do art. 168 do CTN, que fixa o prazo de cinco anos, contados do momento da extinção do crédito tributário, por primeiro, porque na época era incabível qualquer pedido de restituição uma vez que, até então, o rendimento aqui discutido era tido como tributável



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10805.002686/2003-12
Acórdão nº : 106-15.488

tanto na esfera administrativa quanto na judicial, por segundo, inaplicável é uma regra que determine como termo inicial da contagem do prazo, para o exercício de um direito, uma data anterior à aquisição do mesmo.

Na espécie discutida, o contribuinte somente adquiriu o direito de requerer a devolução do imposto, no momento que ele foi considerado indevido por decisão judicial transitada em julgado ou por ato normativo da SRF.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, assim determina:

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 art. 162, nos seguintes casos:

- 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 edificação 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.*

Tendo em vista as reiteradas decisões judiciais, considerando como indevido o imposto tanto na fonte como na declaração, o Secretário da Receita Federal expediu a IN-SRF nº 165/1998 , orientando *ipsis litteris*:

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.

§ 2º As autoridades referidas no caput deste artigo deverão encaminhar para a Coordenação-Geral do Sistema de Arrecadação - COSAR, por intermédio das Superintendências Regionais da Receita Federal de sua jurisdição, no prazo de 60 dias, contado da publicação desta Instrução Normativa, relação pormenorizada dos lançamentos revistos, contendo as seguintes informações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10805.002686/2003-12
Acórdão nº : 106-15.488

I - nome do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ ou Cadastro da Pessoa Física - CPF, conforme o caso;

II - valor atualizado do crédito revisto e data do lançamento;

III - fundamento da revisão mediante referência à norma contida no artigo anterior.

Orientação esta, que mais se harmoniza com o espírito da norma inserida no art. 165, *caput*, anteriormente transcrito, uma vez que de sua leitura infere-se que: a regra é a administração restituir o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerer a devolução o que, no caso em pauta, só poderia fazer a partir da edição da mencionada instrução normativa.

Aliás, este posicionamento está defendido pelo conselheiro - relator Dr. José Antonio Minatel no Acórdão nº 108-05.791, que ao analisar o artigo 165 do CTN, assim entendeu:

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina "todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir", conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

*Longe de tipificar *numerus clausus*, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a "reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória".*

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da "data da extinção do crédito tributário", para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10805.002686/2003-12
Acórdão nº : 106-15.488

indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação do sujeito passivo.

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo da decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir "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" (art. 168,II do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação anteriormente exigida.*

A Instrução Normativa nº 165/1998 é que dá fundamento ao pedido do interessado, portanto, o termo de início para contagem do prazo de decadência do direito de pedir é o dia 6/1/1999, data de sua publicação no D.O.U.

Posto isso, VOTO no sentido de dar provimento ao recurso para afastar os efeitos da decadência, devolvendo os autos para a repartição de origem para exame do mérito do pedido .

Sala das Sessões - DF, em 27 de junho de 2006.

SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO