



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10830.009173/2003-25
Recurso n°	152.404 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 1993
Acórdão n°	102-48.867
Sessão de	6 de dezembro de 2007
Recorrente	BENEDITO CESAR RIDOLFI ORDINE
Recorrida	7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1993

Ementa: RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - ALCANCE - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n° 165, de 1998 (DOU de 06/01/99), o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário, sendo irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

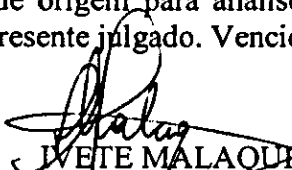
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DE MÉRITO EM FACE AO AFASTAMENTO DE PRELIMINAR - Para que não ocorra supressão de instância, afastada a preliminar que impedia a análise do mérito, deve o processo retornar à origem para conclusão do julgamento.


Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência determinando o retorno dos autos

a unidade de origem para análise do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE


SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa “a quo”, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever como relatório deste documento, o relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

“Cuidam os autos de pedido de restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre os rendimentos auferidos pelo interessado em apreço, durante o ano-calendário de 1992, como verba indenizatória a título de incentivo à sua adesão ao Plano de Demissão Voluntário (PDV), promovido pela empresa IBM Brasil - Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, CNPJ 33.372.251/0001-56.

2. *O pedido de restituição foi apreciado pela autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP (fls. 20/21) e indeferido em vista da preliminar de extinção do direito de pleiteá-la, com fulcro nas disposições dos arts.165, I e 168, I, da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/99.*

3. *Cientificado, o interessado apresentou em 17/06/2005 a manifestação de inconformidade de fls. 23/37, alegando, em síntese:*

3.1. *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 com a publicação da IN SRF 165/99 e do Ato Declaratório SRF 003/99, ingressou com pedido visando a satisfação do seu direito à restituição;*

3.2. *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;*

3.3. *que o Ato Declaratório SRF 96/99, indiscutivelmente, traduz uma mudança do entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de 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 se apóia o citado Ato Declaratório SRF 96/99;*

3.4. *que da análise desse Parecer extrai-se como primeira conclusão o entendimento de que 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 ;

3.5. *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;*

3.6. *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. 150, III, "b", da Constituição da República;*

3.7. *que, todavia, não há nenhum impedimento que essa matéria seja tratada em lei ordinária, desde que observados os balizamentos do CTN;*

3.8. *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;*

3.9. *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;*

3.10. *que o controle sobre a aplicação equivocada da lei válida se insere no campo de ação do contribuinte, ao passo que a inconstitucionalidade depende do Poder Judiciário;*

3.11. *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;*

3.12. *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;*

3.13 *que o reconhecimento da existência de jurisprudência dominante, em sentido contrário, evidencia a fragilidade do discutido Parecer;*

3.14. *que as cogitações inseridas na quinta conclusão refogem ao campo da aplicação do direito posto, representando aspirações do direito futuro, de cunho eminentemente político;*

3.15. *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 30 de dezembro de 2003, menos de cinco anos após a publicação da IN SRF 165/98, que, como visto, deve marcar o termo inicial para o exercício desse direito;*

VOTO

4. *A manifestação de inconformidade é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.*

5. *Trata o presente processo de pedido de retificação de declaração, cumulado com restituição de imposto de renda incidente sobre pagamentos feitos a título de adesão a Programa de Incentivo ao Desligamento Voluntário - PDV, durante o ano-calendário de 1992.*

6. *Por oportuno, cumpre esclarecer que, por força do princípio da hierarquia, a autoridade julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em atos normativos do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal. É o que estabelece o artigo 7º da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001.*

7. *Nestes termos e com relação à extinção do direito de pleitear restituição de tributos, dispõe o Ato Declaratório SRF n.º 096, de 26/11/1999:*

“Dispõe sobre o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no exercício dos controles difuso e concentrado

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, declara:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

II - o prazo referido no item anterior aplica-se também à restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV.” (grifos nossos)

8. *O aludido Ato do Secretário da Receita Federal vincula as decisões administrativas e, de fato, não pode a Administração Tributária, atrelada constitucionalmente ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/1988) estabelecer de forma diferente da ditada pelo CTN, termo inicial para decadência do direito de pleitear restituição. Aliás, o legislador constituinte, consoante o art. 146, III, "b", da CF/1988, determinou que a decadência tributária é matéria reservada à Lei Complementar, e, com esse status, foi recepcionado o CTN.*

9. *Destarte, passados cinco anos da data da extinção do crédito tributário, considera-se extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário – PDV.*

10. *Conforme atestam os documentos juntados pelo contribuinte o pagamento das verbas rescisórias e a conseqüente retenção do imposto na fonte ocorreram em maio de 1992. Portanto, quando o interessado apresentou seu pedido de restituição, em 02/12/2003, já havia mais de cinco anos da data da extinção do crédito, tendo decaído o direito de o contribuinte requerer a restituição do imposto retido.*

11. *Quanto à alegação do contribuinte de que o prazo decadencial deveria ter seu início com a edição da IN/SRF n.º 165, publicada em 06/01/1999, que veio reconhecer a não incidência do imposto sobre valores recebidos como estímulo à demissão voluntária, cumpre consignar que o referido ato normativo não tem o condão de suspender o prazo decadencial previsto na legislação. Assim, ainda que pareça injusto, os atos praticados por aplicação inadequada da lei, contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial por vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos.*

12. *Representa isto dizer que só se admite revisão daquilo que, nos termos da legislação regente, ainda seja passível de modificação, isto é, quando não tenha ocorrido, por exemplo, a prescrição ou a decadência do direito alcançado pelo ato.*

13. *Portanto, a tese defendida pelo interessado, a nosso ver, contraria um dos princípios fundamentais do estado de direito, plenamente consagrado na Constituição Federal (CF), que é o da **segurança jurídica**. Com efeito, permitir sejam revistas situações jurídicas plenamente consolidadas pela aplicação inadequada da lei, mesmo após decorridos os prazos decadenciais ou prescricionais, seria estabelecer um verdadeiro caos na sociedade porquanto o raciocínio que se aplica ao direito do contribuinte de pedir restituição deve, por uma questão de coerência, aplicar-se igualmente ao direito da Fazenda Pública.*

14. *Isso significa dizer que, por exemplo, quando uma lei que concedesse isenção fosse declarada inconstitucional, ainda que decorram décadas do fato gerador, a Administração poderá/deverá formalizar o crédito tributário e exigir do contribuinte o*

correspondente pagamento. Isto indubitavelmente jogaria por terra o princípio da segurança jurídica e submeteria o contribuinte isento à inadmissível situação de nunca saber se aquele benefício é definitivo ou se, a qualquer tempo, poderá o Fisco vir em seu encalço para exigir-lhe o tributo.

15. *Ressalte-se, ademais, que o entendimento do interessado desconsidera também o princípio da estrita legalidade que rege a Administração Pública (CF, art.37, caput). Como aduzido acima, o C.T.N., norma com "status" de lei complementar cuidou expressamente do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição tributária. Destarte, qualquer solução que não observe o disposto no artigo 165 c/c o artigo 168 do citado Código, constituirá simples criação exegética, desprovida de amparo jurídico ou legal.*

16. *A propósito, consoante determina o artigo 142, parágrafo único, do C.T.N., a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Conseqüentemente, se o interessado entendia ilegal a exação de que foi alvo, cumpria-lhe intentar, no quinquênio legal, a via judicial que se constitui foro competente para apreciar a ilegalidade na cobrança do tributo porquanto a esfera administrativa encontrava-se, como visto, vinculada à aplicação da norma impositiva, ainda que equivocadamente interpretada pela Administração, a qual só posteriormente veio a redimir-se através da argüida IN/SRF n.º 165/98.*

17. *Diante do exposto, voto pelo INDEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO, uma vez já transcorrido o prazo previsto para pleitear a restituição de imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias recebidas por adesão a Programa de Desligamento Voluntário-PDV."*

É o relatório. 

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende a todos os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

As verbas tipicamente recebidas à título de PDV são consideradas isentas de IRRF por esse Egrégio Conselho de Contribuintes. Trata-se de jurisprudência consolidada neste Tribunal Administrativo.

De igual modo, quanto ao início da contagem do prazo para se verificar a existência ou não do direito de restituir o valor do IRRF que incidira indevidamente sobre aquelas verbas, prevalece a data da Instrução Normativa 165 de 1.998, publicada em 06.01.1999, não se considerando relevante na espécie, a data da retenção.

“Indiscutivelmente, o termo inicial para o beneficiário do rendimento pleitear a restituição do imposto indevidamente retido e recolhido não será o momento da retenção do imposto. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 168, simplesmente não contempla esta hipótese. A retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário pela simples razão de que tal imposto não é definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto apurado através da declaração de ajuste anual...”¹

“A fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser devido. Antes deste momento as retenções efetuadas pela fonte pagadora 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 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”¹.

“Diante deste ponto de vista, não hesito em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 6 de janeiro de 1999) surgiu o direito de o recorrente pleitear a restituição do imposto retido, porque esta Instrução Normativa estampa o reconhecimento da Autoridade Tributária pela não-incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de planos ou programas de desligamento voluntário. O dia 6 de janeiro de 1999 é o termo inicial para a apresentação dos requerimentos de restituição de que se trata nos autos.”¹

No caso presente o pedido de restituição foi apresentado em 02 de DEZEMBRO de 2003, portanto, antes de expirado o prazo quinquenal de decadência.

(¹) Conselheiro Remis Almeida Estol, 4ª. Câmara, 1ª. CC., Rec. 128.990.

Nestas condições, para que não se incida em supressão de instância, **afasta-se a preliminar de decadência, a fim de que estes autos retornem à DRF de origem para a apreciação do seu mérito.**

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2007.



SILVANA MANCINI KARAM