



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13819.003929/2003-79
Recurso nº : 141.540
Matéria : IRPF – EX. 1992
Recorrente : BRAZ GUERINO DA SILVA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 08 de julho de 2005
Acórdão nº : 102-46.961

DECADÊNCIA – O prazo quinquenal, para restituição de tributo pago indevidamente, somente começa a fluir após a extinção do crédito tributário ou a partir do ato que concede ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRAZ GUERINO DA SILVA.

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 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurly Fragoso Tanaka e José Oleskovicz que acolhem a decadência do direito de pedir.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ROMEU BUENO DE CAMARGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e SILVANA MANCINI KARAM.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° : 13819.003929/2003-79
Acórdão n° : 102-46.961

Recurso n° : 141.540
Recorrente : BRAZ GUERINO DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte referente a verbas indenizatórias pagas em virtude de adesão a programa de demissão voluntária.

Em princípio, o pedido foi indeferido pela DRF de São Bernardo do Campo que decidiu pela decadência do direito do contribuinte à restituição do referido indébito tributário.

Entendeu assim a DRF por ter sido o pedido protocolizado em 23/12/2003, após, portanto, o decurso do prazo decadencial, que teve início em novembro de 1990, considerando o disposto nos arts. 165 e 168, do CTN e no AD SRF n° 96/99.

Apresentou o contribuinte Impugnação junto à DRJ de São Paulo alegando não ter havido a decadência do direito à restituição do imposto indevidamente retido na fonte.

Em resposta à Impugnação, a DRJ decidiu pela decadência do direito à restituição, por considerar que o prazo decadencial de cinco anos tem seu início na data da extinção do crédito tributário, conforme o prescrito no Ato Declaratório SRF n° 96/1999 e nos arts. 165 e 168, do CTN, ficando prejudicada a análise de possíveis questões de mérito.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13819.003929/2003-79

Acórdão nº : 102-46.961

Irresignado com tal decisão, apresentou o contribuinte Recurso, sustentando, em síntese, que o prazo de decadência do direito à restituição de tributo declarado inconstitucional e assim reconhecido pela Fazenda através de ato administrativo deve ser contado a partir da data da publicação deste ato, que, no caso em tela, é a IN SRF 165/98, não estando, portanto, decaído o direito à restituição pleiteada.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13819.003929/2003-79

Acórdão nº : 102-46.961

VOTO

Conselheiro **ROMEUBUENO DE CAMARGO**, Relator

Trata o presente Recurso de manifestação de inconformismo contra decisão de primeira instância que indeferiu pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte na ocasião de pagamento de verbas indenizatórias por adesão a Programa de Desligamento Voluntário.

Cumpramos analisar a questão suscitada sobre a ocorrência ou não da decadência do direito à restituição do referido indébito tributário.

O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, pois cabe ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular e recolher o tributo devido, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade administrativa, que apenas homologará, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A regra geral relativa ao prazo decadencial para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação resulta da interpretação dos artigos 150, § 4º, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do CTN, os quais estão assim dispostos:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13819.003929/2003-79

Acórdão nº : 102-46.961

*se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
(...)*

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"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;"

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Da conjugação desses dispositivos legais conclui-se que, como regra, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o contribuinte tem 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para requerer a restituição de exação indevidamente recolhida.

Ocorre, que para algumas hipóteses excepcionais, a jurisprudência, inclusive advinda da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem admitido um novo início de prazo decadencial, que não se confunde com o fato gerador da obrigação tributária.

Dentre as exceções consignadas pela jurisprudência, relevante destacar a declaração de inconstitucionalidade de norma tributária proferida pelo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13819.003929/2003-79

Acórdão nº : 102-46.961

Supremo Tribunal Federal ou o reconhecimento, por parte do poder tributante, de que uma exigência tributária é indevida.

Pelo entendimento prevalente no âmbito do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, a data em que ocorrer alguma dessas situações é o *dies a quo* do prazo para que o contribuinte peça a restituição de tributo indevidamente recolhido. Senão, vejamos:

"IRRF – RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE – PRAZO – DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA – PARECER COSIT Nº 4/99 – O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao lançamento por homologação, que ocorre quando o contribuinte, nos termos do caput do artigo 150 do CTN, por delegação da legislação fiscal, promove aquela atividade da autoridade administrativa de lançamento (art. 142 do CTN). Assim, o contribuinte, por delegação legal, irá verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular o tributo devido e, sendo o caso, aplicar a penalidade cabível. Além do lançamento, para consumação daquela hipótese prevista no artigo 150 do CTN, é necessário o recolhimento do débito pelo contribuinte sem prévio exame das autoridades administrativas. Havendo o lançamento e pagamento antecipado pelo contribuinte, ato homologatório este que consoma a extinção do crédito tributário (art. 156, VII, do CTN). Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), a chamada homologação tácita. Ademais, o Parecer COSIT nº 4/99 concede 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. O contribuinte, portanto, segundo o Parecer, poderá requerer a restituição do indébito do imposto de renda incidente sobre verbas percebidas por adesão à PDV até dezembro de 2003, razão pela qual não há que se falar em decurso do prazo no requerimento do Recorrente feito em 1999. A Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu, em questão semelhante, que 'em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13819.003929/2003-79

Acórdão nº : 102-46.961

erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributário.’ (Acórdão CSRF/01-03.239) Entendo que a letra ‘c’, referida na decisão da Câmara Superior, aplica-se integralmente à hipótese dos autos, mesmo em se tratando de ilegalidade, e não de inconstitucionalidade, da cobrança da exação tratada nos autos.

PROGRAMA DE INCENTIVO AO DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – NÃO-INCIDÊNCIA – Os rendimentos recebidos em razão da adesão aos planos de desligamentos voluntários são meras indenizações, motivo pelo qual não há que se falar em incidência do imposto de renda da pessoa física, sendo a restituição do tributo recolhido indevidamente direito do contribuinte.

*Recurso provido.**

(Primeiro Conselho, Segunda Câmara, Acórdão nº 102-45302, Relator Conselheiro Leonardo Mussi da Silva, julgado em 06/12/01).

No presente caso, a Secretaria da Receita Federal, por intermédio da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99), acabou por reconhecer a não incidência de imposto de renda na fonte sobre verbas indenizatórias referentes a programas de demissão voluntária.

Acompanhando o posicionamento dominante no âmbito deste Colegiado, entendo que o dia 06/01/99 – data de publicação da IN SRF nº 165 – marca o termo inicial do prazo decadencial para os contribuintes pleitearem a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda na fonte, incidente sobre verbas indenizatórias recebidas em razão da participação em programas de demissão voluntária.

Considerando que o pedido de restituição do recorrente foi efetuado em 23/12/2003, não há que se cogitar em decadência do direito do contribuinte.

Isto posto, considerando que o Recurso foi apresentado dentro do prazo legal e em respeito às norma legais, dele tomo conhecimento para afastar a

7



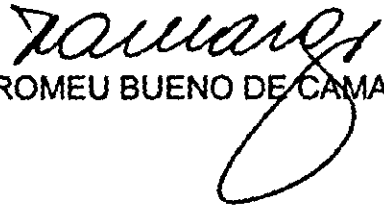
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13819.003929/2003-79

Acórdão nº : 102-46.961

decadência e determinar sua devolução para a DRJ São Paulo II a fim de que seja analisado o mérito do pedido do Recorrente.

Sala das Sessões – DF, em 08 de julho de 2005.


ROMEU BUENO DE CAMARGO