



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

Processo nº : 10070.001744/2001-61
Recurso nº : 148.224
Matéria : IRPF – Ex.: 1988
Recorrente : FLÁVIO PORTO CAPPELLETTI
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 23 de junho de 2006
Acórdão nº : 102-47.729

RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - ALCANCE -
Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 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.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Afastada a decadência, cabe o julgamento de mérito em primeira instância, em obediência ao Decreto nº 70.235, de 1972.

Decadência afastada.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FLÁVIO PORTO CAPPELLETTI.

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 2ª Turma da DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Antônio José Praga de Souza que julgam decadente o direito de repetir.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

MOÍSES GIACOMELLINUNES DA SILVA
RELATOR

Processo nº : 10070.001744/2001-61
Acórdão nº : 102-47.729

FORMALIZADO EM: 01 ABR 2006

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



Processo nº : 10070.001744/2001-61
Acórdão nº : 102-47.729

Recurso nº : 148.224
Recorrente : FLÁVIO PORTO CAPPELLETTI

RELATÓRIO

Através de requerimento protocolado em 24-10-2001 (fl. 01), o contribuinte requer restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas de incentivo à participação em programa de demissão voluntária ocorrida no ano de 1987 (fls. 16 e 17).

A 2ª Turma/DRJ-Rio de Janeiro/RJ II, invocando o disposto nos artigos 165 e 168 do CTN, indeferiu a pretensão do recorrente entendendo já ter operado a decadência do direito do contribuinte.

Notificado em 06-09-2005 (fl. 50-verso), em 02-10-2005 o contribuinte ingressou com o recurso de fl. 51 e seguintes alegando não ter ocorrido decadência de seu direito. Invoca em seu favor da sua tese jurisprudência do STJ.

É o Relatório.



Processo nº : 10070.001744/2001-61
Acórdão nº : 102-47.729

VOTO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento e passo à análise do mérito.

Reconhecida pela Administração Fiscal que as verbas pagas referentes ao Programa de Desligamento Voluntário não sofrem tributação do imposto de renda, nem na fonte nem na declaração da pessoa física (Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998), a contagem do prazo decadencial de cinco anos, para que o contribuinte pleiteie a restituição do tributo indevidamente retido ou pago, dá-se a partir da publicação do referido ato (06/01/1999), consumando-se o prazo decadencial somente em 06/01/2004. Isto porque, antes da publicação da norma, não tinha o contribuinte conhecimento de que era indevida a exação. Nestas circunstâncias, não se reconhecer tal prerrogativa seria penalizá-lo por ato que não praticou quando o seu direito não era reconhecido. Como o pedido em exame foi protocolizado em 24-10-2001 (fl. 01), no caso concreto não se operou a decadência.

Ao efetuar retenções na fonte e incluir as parcelas do PDV na base de cálculo anual do tributo, tanto a fonte pagadora quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Mais: seguiram orientação expressa da administração tributária, sob pena, inclusive, de serem autuados. Entretanto, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, por ato da administração pública, atribuindo efeito *erga omnes*, que as parcelas recebidas como incentivo ao desligamento voluntário estão fora do campo de incidência do imposto de renda, surge para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo, como também a repetição aos valores recolhidos indevidamente. No meu sentir, desta forma, se homenageiam princípios basilares do direito como o da moralidade, isonomia, boa fé, lealdade, vedação do enriquecimento sem causa e o da segurança jurídica. Do contrário, estar-se-ia disseminando a desconfiança na lei e no Órgão tributário que orientou o contribuinte e a fonte pagadora ao cumprimento de obrigação tributária inexistente.

Processo nº : 10070.001744/2001-61
Acórdão nº : 102-47.729

Por outro lado, o lançamento é ato administrativo vinculado à lei. Nesta, encontram-se todos os elementos que compõem a obrigação tributária. O controle da legalidade, a ser efetuado pela própria administração ou pelo poder judiciário, é imperativo de ordem pública. Constatada a ilegalidade da cobrança do tributo, a administração tem o poder/dever de anular o lançamento e restituir o pagamento indevido.

O valor maior sobre o qual se sustenta o Estado e a arrecadação, como subproduto, é o valor legalidade, não podendo dele haver renúncia, em nenhum momento, sem que se comprometa a legitimidade de ação do Estado. A legalidade, ontologicamente, é objeto e causa do Estado de Direito.

Em síntese, no momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99) tem-se que os pedidos protocolados até 06-01-2004 são tempestivos, pois a decadência somente se efetivou em 07-01-2004.

Considerando que o pedido de fls. 01 foi protocolado em 24-10-2001, não há que se cogitar em decadência do direito da contribuinte.

Não obstante se esteja afastando a decadência e provendo o recurso nessa parte, não é possível analisar o mérito do pedido de restituição do contribuinte, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar a remessa dos autos à 2ª Turma/DRJ-Rio de Janeiro/RJ II para apreciação do mérito da demanda.

Sala das Sessões-DF, em 23 de junho de 2006.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
RELATOR