



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

Processo nº. : 10580.007208/00-94  
Recurso nº. : 131.729  
Matéria : IRPF - EX.: 1992  
Recorrente : CLÁUDIO CAVALCANTI DA SILVA  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA  
Sessão de : 26 DE FEVEREIRO DE 2003  
Acórdão nº. : 102-45.948

IRPF - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O prazo para exercer o direito à restituição de Imposto de Renda descontado pela fonte pagadora tem marco inicial de contagem na forma do artigo 168, I, do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÁUDIO CAVALCANTI DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a perempção da impugnação, e, no mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Goretti de Bulhões Carvalho (Relatora), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, César Benedito Santa Rita Pitanga e Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz. Designado o Conselheiro Nury Fragoso Tanaka para redigir o voto vencedor.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
NAURY FRAGOSO TANAKA  
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 16 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e JOSÉ OLESKOVICZ.



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

Processo nº : 10580.007208/00-94  
Acórdão nº : 102-45.948  
Recurso nº : 131.729  
Recorrente : CLÁUDIO CAVALCANTI DA SILVA

**RELATÓRIO**

O contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 36/41, requerendo a reforma do acórdão da DRJ/SDR nº 01.652 de 06 de junho de 2002.

A decisão recorrida está assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1991

Ementa: MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE  
INTEMPESTIVA.

A manifestação de inconformidade apresentada fora do prazo legal não comporta julgamento de primeira instância quanto às alegações de mérito.

Impugnação não Conhecida.”

A matéria recorrida diz respeito preliminarmente a intempestividade do recurso e no mérito ao direito do contribuinte em requerer à restituição de importância paga a título de imposto de renda na fonte incidente sobre o valor indenizatório pago em decorrência de adesão ao programa de demissão voluntária no ano-calendário de 1991.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10580.007208/00-94  
Acórdão nº. : 102-45.948

**VOTO VENCIDO**

Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Na preliminar suscitada, entende o recorrente que a decisão da DRJ deve ser reformada com amparo ao artigo 127 e seus incisos e parágrafos do CTN.

Entendo que a autoridade julgadora falhou em não analisar o procedimento fiscal aplicado ao contribuinte. Contata-se que o AR (aviso de recebimento) remetido ao recorrente dando-lhe ciência da decisão de fls. 10/11 foi enviado para o seu antigo endereço.

Além do mais, no termo de pedido de arquivamento, de fls. 12, sequer consta a data de remessa dos autos ao arquivo e somente, devido a diligência do Contribuinte, que solicitou o desarquivamento em 16.04.2002 (às fls. 13), constatou-se o erro com relação ao envio do endereço para correspondência ao recorrente.

Tudo leva a crer, que a autoridade julgadora formalizou em seu sistema a mudança do domicílio fiscal do Recorrente, pois remeteu outra correspondência com "AR", agora para o endereço informado pelo recorrente, juntando o "AR" às fls. 35-verso, dando-lhe ciência da Decisão de fls. 31/35.

Comprovando, portanto, um descompasso no modo de proceder e tornando infundada a fundamentação do acórdão nº 01.652 de fls. 31/35.

Diante dos argumentos, entendo ter razão o contribuinte, dando prosseguimento no recurso por julgá-lo tempestivo devendo ser reformado o acórdão nº 01.652 de fls. 31/35.



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

Processo nº. : 10580.007208/00-94  
Acórdão nº. : 102-45.948

Passo, agora, por economia processual a examinar o mérito do recurso.

Primeiramente entendo que não houve a decadência do direito de pleitear a restituição pelos seguintes fundamentos elencados no voto do Ilustre Conselheiro Leonardo Mussi da Silva da 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que ora adoto e transcrevo na íntegra:

“O Parecer Cosit nº 04 de 28.01.99, ao tratar do prazo para restituição do indébito, notadamente sobre a devolução do imposto de renda pago indevidamente em virtude do recebimento das verbas por adesão à programa de demissão voluntária – PDV, asseverou:

A questão proposta guarda correlação com a matéria tratada no Parecer Cosit nº 58/1998, na medida em que se trata de exigência que vinha sendo feita com base em interpretação da legislação tributária federal adotada pela SRF, mediante o Parecer Normativo Cosit nº 01, de 08 de agosto de 1995 e que resultava na caracterização da hipótese de incidência do imposto, sendo que, em face do parecer PGFN/CRJ nº 1278/1998, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, a SRF editou a IN nº 165/1998, cancelando os lançamentos, e o AD 003/1999, facultando a restituição do imposto.”

Assim, idêntico tratamento deve ser dado à esse pedido de restituição, pelo que se transcrevem os itens 22 a 25 do citado Parecer Cosit:

“22 ...O art. 168 do CTN estabelece prazo de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição de pagamento indevido ou maior que o devido, contados da data da extinção do crédito tributário.

23. Como bem coloca Paulo de Barros Carvalho, à decadência ou caducidade é tida como fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo.(Curso de Direito Tributário, 7ª. ed., 1995, p. 311).

24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª. ed., Forense, Rio, 1993, p., 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

*qrc*



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

Processo nº. : 10580.007208/00-94  
Acórdão nº. : 102-45.948

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável: que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível.”

Adoto também o voto do I. Conselheiro Remis Almeida Estol, o qual transcrevo em parte:

“Tenho a firme convicção de que o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculado ao momento em que o imposto passou a ser indevido.

Antes deste momento as retenções efetuadas pelas fontes pagadoras eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal, o mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo contribuinte na sua declaração de ajuste anual.

Isto significa dizer que, anteriormente ao ato da administração atribuindo efeito *erga omnes* quanto a intributabilidade das verbas relativas aos chamados PDV, objetivada na Instrução Normativa nº 165 de 31 de dezembro de 1998, tanto o empregador quanto o contribuinte nortearam seus procedimentos adstritos à presunção de legalidade e constitucionalidade próprias das leis.

Concluindo, não tenho dúvida de que o termo inicial para contagem do prazo para requerer a restituição do imposto retido, incidente sobre as verbas recebidas em decorrência da adesão ao Plano de Desligamento Voluntário, é a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, ou seja, 06 de janeiro de 1999, sendo irrelevante a data da efetiva retenção que, no caso presente, não se presta para marcar o início do prazo extintivo.”

Assim, diante da expressa disposição apresentada pelos Pareceres supracitados, o recorrente tem o direito de requerer até dezembro de 2003 – cinco anos após a edição da IN nº 165/98 – a restituição do indébito do tributo indevidamente recolhido por ocasião do recebimento do tributo em razão à adesão à PDV, razão pela qual não há que se falar em decurso do prazo para restituição do pedido feito pelo contribuinte.



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

Processo nº. : 10580.007208/00-94

Acórdão nº. : 102-45.948

O reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre os rendimentos que se examina, relativamente à adesão a PDV ou a programa para aposentadoria, se deu exclusive para a Procuradoria da Fazenda Nacional, cujo Parecer PGFN/CRJ/Nº 1.278/98, que foi aprovado pelo Ministro da Fazenda, e, mais recentemente, pela própria autoridade lançadora, por intermédio do Ato Declaratório nº 95/99, in verbis:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e, tendo em vista o disposto nas Instruções Normativas SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998, e nº 04 de 13 de janeiro de 1999, e no Ato Declaratório SRF nº 03, de 07 de janeiro de 1999, declara que as verbas indenizatórias recebidas pelo empregado a título de incentivo à adesão a Programa de Demissão Voluntária não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual, independentemente de o mesmo já estar aposentado pela previdência oficial, ou possuir o tempo necessário para requerer a aposentadoria pela Previdência Oficial ou privada.”

Por todo o exposto, voto no sentido de **DAR** provimento ao recurso assegurando o direito do contribuinte a restituição do valor pago indevidamente à título de imposto de renda incidente sobre as verbas percebidas por adesão ao PDV.

Sala das Sessões - DF, em 26 de fevereiro de 2003.

  
MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO



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

Processo nº. : 10580.007208/00-94  
Acórdão nº. : 102-45.948

**V O T O V E N C E D O R**

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator Designado

A questão reside no marco que deverá ser tomado como referência à contagem do prazo decadencial para o direito de pleitear a restituição.

Em primeiro lugar, deve ser considerado que, até a data em que estendidos *erga omnes* os efeitos das decisões judiciais, a incidência tributária foi correta, pois decorrente de lei vigente sem que houvesse qualquer isenção prevista para esse tipo de fato jurídico.

Em segundo, o prazo para que esse direito seja exercido, que se encontra determinado pelo artigo 168, I do CTN e se conclui após 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pela cobrança ou pagamento indevido.

Desse texto legal, extrai-se que a data de início do prazo para exercer o direito à restituição do pagamento indevido coincide com aquela da extinção do crédito tributário. Trata-se então de prazo decadencial pois referente ao exercício de um direito ainda não efetivado anteriormente.

O prazo decadencial visa possibilitar ao interessado o exercício de um direito, e tem início na data em que o referencial é dado a conhecer ao detentor do poder de ação. De outro lado, tem por objeto a segurança jurídica ao selar a impossibilidade de agir aos que, devidamente cientes, permaneceram inertes perante à lei.

O pagamento indevido pode decorrer de simples erro no recolhimento, retenção incorreta, erro de cálculo, engano no preenchimento do documento de arrecadação, entre outros possíveis e não vinculados ao tributo; de



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

Processo nº. : 10580.007208/00-94  
Acórdão nº. : 102-45.948

outro lado, pode originar-se da determinação legal, que implica incidência tributária correta no momento em que efetivada, no entanto, posteriormente, a maior pela combinação com outros fatos jurídicos ocorridos ligados à pessoa beneficiária.

Na primeira situação, em que não se verifica vínculo à obrigação tributária, não há qualquer hipótese do prazo extintivo ligar-se à modalidade de lançamento do tributo pois se trata de devolução de simples recolhimento indevido.

Já na segunda, ao contrário, o recolhimento foi correto porque decorreu da normativa, portanto, originado em obrigação tributária vigente no momento do recolhimento que assim o permaneceu durante o transcorrer do ano-calendário até a conclusão do fato gerador, quando se tornou indevida, pela apropriação de outros valores. Trata-se de tributo pago, enquanto sua restituição submete-se às determinações legais aplicáveis à modalidade do lançamento do tributo.

Nesta situação, o desconto e pagamento decorreram da imposição legal vigente uma vez que, na época, inexistente qualquer lei que lhe concedesse isenção, portanto, correta a incidência tributária. Somente foi possível atribuir-se a não incidência a tais tipos de fatos jurídicos pela publicação de ato normativo da Administração Tributária que estendeu *erga omnes* os efeitos das decisões judiciais nos julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

A dispensa de constituição de créditos tributários da Fazenda Nacional e o cancelamento dos lançamentos efetuados relativos à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária, somente foi possível após a publicação, em 06 de janeiro de 1999, da IN SRF n.º 165, de 31 de dezembro de 1998.

Esse ato normativo decorreu do Parecer PGFN/CRJ n.º 1278, de 28 de agosto de 1998, que é fundamentado no artigo 19, inc. II, da MP 1699-38, de



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

Processo nº. : 10580.007208/00-94  
Acórdão nº. : 102-45.948

31/07/98, e no artigo 5.º do Decreto n.º 2346, de 10 de outubro de 1997. O referido Parecer, com lastro em decisões da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a matéria, recomendou a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da incidência ou não de imposto de renda na fonte sobre as indenizações convencionais nos programas de demissão voluntária, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante.

Esclarece que as decisões do STJ são insusceptíveis de alteração pois não cabem embargos infringentes (art. 260 do RISTJ) porque não são julgados proferidos em apelação ou em ação rescisória, nem embargos de divergência (art. 266 do RISTJ) uma vez que as Turmas não divergem entre si. Enfatiza que a ausência de matéria constitucional impede a utilização do Recurso Extraordinário para reexame do assunto.

Destarte, considerando que a relação jurídica tributária foi extinta na data em que ocorrido o desconto pela fonte pagadora, pois de tributo se tratava, e subsumido à modalidade de lançamento por homologação, não há que se falar em direito à restituição porque tendo ocorrido o desconto em 30 de Setembro de 1991, o direito de pedir a restituição extinguiu-se após 5 (cinco) anos, ininterruptos.

Dirijo da linha de raciocínio utilizada pela nobre Conselheira Relatora Dr.<sup>a</sup> Maria Goretti de Bulhões Carvalho uma vez que o ato normativo expedido pela Administração Tributária não importou em tornar ilegal desde a origem a norma até então vigente, motivo para que sua eficácia seja do tipo *ex nunc*. A situação é idêntica a determinadas situações que até determinado momento eram consideradas tributáveis e, por revogação da lei por outra, passam a ter incidência tributária igual a zero.



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

Processo nº. : 10580.007208/00-94  
Acórdão nº. : 102-45.948

Assim, considerando o anteriormente exposto, e com a devida vênua da nobre Conselheira Relatora e dos demais que a acompanharam em sua linha de raciocínio, **voto no sentido de negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões - DF, em 26 de fevereiro de 2003.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Naury Frágoso Tanaka', written over the printed name.

NAURY FRAGOSO TANAKA