



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

---

<b>Processo n°</b>	10830.006884/2003-48
<b>Recurso n°</b>	152.648 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRPF - Ex(s): 1994
<b>Acórdão n°</b>	104-22.221
<b>Sessão de</b>	26 de janeiro de 2007
<b>Recorrente</b>	LAERTE RENE MARCHIOLLI
<b>Recorrida</b>	3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

---

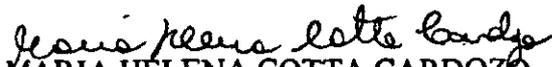
IRPF - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Conta-se a partir da publicação, em 06 de janeiro de 1999, da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 165, de 31 de dezembro de 1998, o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores 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.

IRPF - PDV - MÉRITO - Afastada a decadência, e sendo esta a única matéria até o momento debatida, cabe o retorno dos autos à DRJ, para julgamento do mérito.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LAERTE RENE MARCHIOLLI.

ACORDAM os Membros da QUARTA 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 Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. *per*

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
HELOISA GUARITA SOUZA

Relator

FORMALIZADO EM: 20 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar, Gustavo Lian Haddad e Remis Almeida Estol.

## Relatório

Trata-se de pedido de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre valores recebidos a título de PDV-Programa de Demissão Voluntária (fls. 01), acompanhado do documento de fls. 02/10, feito com fundamento na IN SRF n.º 165/98 e AD/SRF n.º 03/99.

O pedido foi protocolado em 28 de agosto de 2.003, informando o Contribuinte que *“não foram apresentadas as cópias do Programa do PDV e do documento que atesta a adesão ao PDV e indica os valores pagos, pois o Requerente não os possui. Por isso, requer seja intimada sua antiga empregadora (IBM Brasil) a apresentá-las.”*

Às fls. 11/12, constam parecer e Despacho Decisório, proferidos pela Delegacia da Receita Federal em Campinas, que indeferem a solicitação, considerando que o pedido da Contribuinte estaria decaído, pois não observado o prazo contido nos artigos 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional, bem como no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, haja vista que o pagamento da indenização recebida como incentivo à adesão ao PDV ocorreu em 30.07.1993, enquanto o pedido de restituição foi protocolado em 28.08.2003.

Intimada de tal decisão em 17.11.2003, por AR (fls. 30), o Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 19.11.2003 (fls. 14/26), cujos principais argumentos estão sintética e fielmente apresentados no relatório do acórdão de primeira instância, o qual adoto, nessa parte (fls. 34/35):

*“4.1 - através da Instrução Normativa SRF 165/1998 foi reconhecida pela SRF que os valores recebidos a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário por traduzirem efetivas verbas indenizatórias não se sujeitam ao imposto de renda;*

*4.2 - que no entanto o pedido foi-lhe negado, cingindo seu juízo de apreciação ao exercício a destempo desse direito;*

*4.3 - que com o AD/SRF n.º 96/1999 houve indiscutível mudança de entendimento sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário já que no Parecer Cosit n.º 58/1998 havia um posicionamento bem diferente do defendido pela PFN no Parecer PGFN/CAT n.º 1538/1999;*

*4.4 - que essa mudança de entendimento não pode alcançar pedidos formulados, como é o caso presente, com base no AD/SRF n.º 3/1999 que além de não tratar do prazo para essa restituição foi publicada antes do indigitado AD/SRF n.º 96/1999;*

*4.5 - que a grande novidade está na definição da data do pagamento original do tributo como termo inicial de contagem do prazo decadencial previsto no art. 168, I do CTN para os indébitos tributários nascidos das declarações de inconstitucionalidade das respectivas leis, posto que a certeza sobre a existência desse indébito materializa-se com a decisão final da Suprema Corte, geralmente muito depois da extinção do tributo questionado;*

4.6 - que o AD/SRF 96/1999 em questão tem como único fundamento o Parecer PGFN/CAT 1538/1999 e sem a pretensão de esgotar a análise do mesmo, alguns questionamentos foram feitos em tópicos conclusivos:

4.6.1 - com relação à primeira conclusão do referido Parecer que, devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica e que o princípio da moralidade administrativa torna-a imperativa; e que o abrandamento do efeito retroativo da clausula ex tunc significa trazer para o campo tributário, particularidades só aplicáveis aos atos discricionários;

4.6.2 - com relação à segunda conclusão do mesmo Parecer que, é certo que a decadência e a prescrição representam matérias reservadas à Lei Complementar, todavia, o CTN traduz as denominadas "normas gerais" e portanto não há impedimento que essa matéria seja tratada em lei ordinárias observados os balizamentos do CTN;

4.6.3 - com relação à terceira conclusão do mesmo Parecer que, sem a distorção perpetrada pela nobre PFN, a solução do problema deve ser buscada no CTN, como na solução adotada pelo Conselheiro José Antonio Minatel ao relatar que "se indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela 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 tributária anteriormente exigida";

4.6.4 - com relação à quarta conclusão que, o reconhecimento da existência de jurisprudência dominante em sentido contrário, evidencia a fragilidade do discutido Parecer;

4.6.5 - com relação à quinta conclusão que, essas cogitações refogem ao campo da aplicação do direito posto: representam aspirações do direito futuro, de cunho eminentemente político.

4.7 - que, como restou demonstrado, nos indébitos originários de uma situação jurídica reveladora do pagamento indevido, a data da materialização dessa situação jurídica deve marcar o termo inicial da decadência para o exercício do direito à restituição do respectivo valor;

4.8 - que a data de publicação da IN/SRF 165/1998 determinando a dispensa da constituição de créditos tributários sobre tais verbas indenizatórias, pelas razões já apresentadas deve marcar o termo inicial da contagem do prazo decadencial para restituição do imposto indevidamente incidente sobre tais valores, tornando legítimo o pedido do impugnante feito em agosto de 2003 já que dentro dos cinco anos subseqüentes à publicação da referida IN."

Examinando tais razões, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II, por intermédio de sua 3ª Turma, à unanimidade de votos, indeferiu a solicitação e manteve o reconhecimento da decadência do pedido original (fls. 33/47). O acórdão n.º 14.222, de 27.01.2006 tem seu fundamento de decidir concentrado no Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/1999, base do AD/SRF n.º 06/99.

Intimado pessoalmente, em 20.03.2006, por intermédio de sua procuradora (fls. 47), o Contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário a esse Conselho de Contribuintes, em 18.04.2006 (fls. 52/70), repisando os mesmos argumentos anteriormente já sustentados. De novo, sustenta a possibilidade de imediato julgamento do mérito do recurso, fundamentando-se, subsidiariamente, no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, e no princípio da eficiência.

Por fim, registre-se que está apensado a esses autos o processo administrativo-fiscal n.º 10830.001040/99-54, que versa sobre a mesma matéria aqui tratada, mas cujo recurso voluntário foi tido como intempestivo pelo acórdão n.º 104-19.093, de 06.11.2002.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro HELOISA GUARITA SOUZA, Relator

O recurso é tempestivo (fls. 52/70) e não há que se falar em pressuposto para a sua admissibilidade, pois se trata de pedido de restituição. Dele, então, tomo conhecimento.

A matéria aqui tratada é de pleno conhecimento desse Conselho.

Trata-se de se definir como é feita a contagem do prazo decadencial (ou seja, qual é o seu marco temporal inicial) para a apresentação de pedido de restituição de IRF, incidente sobre verbas recebidas a título de PDV. Segundo o despacho decisório da Delegacia da Receita Federal de Campinas e do acórdão ora recorrido, o marco inicial para a contagem de tal prazo seria a data da retenção, a partir de quando, então, somar-se-iam cinco anos, nos termos dos artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional. O Contribuinte, por outro lado, sustenta que tal prazo iniciou-se em 06 de janeiro de 1.999, com a publicação no Diário Oficial da União, da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31.12.1998, que determinou a dispensa da constituição de créditos tributários relativos ao IRF incidente sobre verbas indenizatórias, recebidas em decorrência de incentivo à demissão voluntária e o cancelamento dos correspondentes lançamentos já levados a efeito.

Entendo que a razão está com o Contribuinte.

A jurisprudência desse Conselho, inclusive com o reconhecimento pacífico da Câmara Superior de Recursos Fiscais, é no sentido de que o “*dies a quo*” da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição de IRF, relativo a verbas indenizatórias recebidas a título de PDV, é a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, em 06 de janeiro de 1.999, eis que é esse o momento em que a própria administração pública reconheceu como sendo indevida a incidência tributária. A propósito, o acórdão nº **CSRF/01-05.013**, de 09.08.2004, que teve a Relatoria do Conselheiro Remis Almeida Estol, e cuja conclusão, consubstanciada em sua ementa, aplico ao caso concreto:

*“IRPF - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 165, de 31 de dezembro de 1998, o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário.*

*IRPF - PDV - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - ALCANCE - Tendo a Administração considerado indevida a tributação dos valores percebidos como indenização relativos aos Programas de Desligamento Voluntário em 06/01/99, data da publicação da Instrução Normativa nº. 165, de 31 de dezembro de 1998, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.*

...

*Recurso Especial Negado.”*



Com efeito.

Esse entendimento se sustenta na medida em que o direito à restituição somente nasce no momento em que o tributo passou a ser, efetivamente, indevido. E, em se tratando de retenção na fonte – como é o caso – não pode ela ser considerada como “pagamento indevido de tributo”, a que se refere o inciso I, do artigo 165, do Código Tributário Nacional, por dois motivos: 1º. em razão da existência de normas legais vigentes que a exigiam e impunham (sob pena, inclusive, de responsabilidade da fonte pagadora); e 2º. retenção não é pagamento, como sinônimo de causa de extinção do crédito tributário; retenção é mera antecipação de uma parte do tributo que será devido quando da sua consolidação e/ou apuração final.

Então, diante dessas constatações, a única alternativa lógica, justa e coerente com a interpretação dos próprios artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional, nos leva à conclusão de que o imposto tornou-se indevido no momento em que a própria administração pública reconheceu-o como tal, mandando rever todos os seus atos de lançamento que exigiam esse mesmo imposto que agora se requer de volta. Se assim não fosse, estaríamos diante de uma típica situação dúbia e que levaria ao enriquecimento ilícito por parte do Estado, pois de um lado, reconhece que não pode cobrar esse imposto mas, por outro, nega-se a restituí-lo. Além do que, lembre-se, ainda, do princípio da moralidade pública, o qual deve ser respeitado pela administração pública, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 9.784, de 1999, que trata do processo administrativo federal.

Se não por isso, é de se considerar, por fim, que 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, o que, na situação em apreço, se deu com a publicação da IN SRF nº 165.

Assim, não há que se falar em decadência do pleito original desse processo, uma vez que o seu protocolo ocorreu em 28 de agosto de 2003 (fls. 01), dentro, portanto, do prazo de cinco anos, contados de 06 de janeiro de 1.999, data da publicação da multi-citada Instrução Normativa SRF nº 165/98.

Por fim, quanto à pretensão do Recorrente de que seja julgado o mérito em si do pedido de restituição, não lhe assiste razão.

A uma porque o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, não o socorre, uma vez que se refere a situações de extinção do processo sem julgamento do mérito e em que a matéria seja exclusivamente de direito, ambas hipóteses que, efetivamente não se vislumbram no caso concreto.

A duas porque, mesmo que fosse julgado o mérito, os autos não estão devidamente instruídos, como, aliás, o próprio Contribuinte reconhece no seu pedido inicial, quando faz consignar que *“não foram apresentadas as cópias do Programa do PDV e do documento que atesta a adesão ao PDV e indica os valores pagos, pois o Requerente não os possui. Por isso, requer seja intimada sua antiga empregadora (IBM Brasil) a apresentá-las.”*

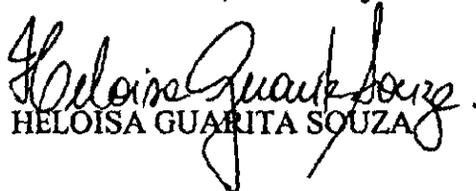
A três porque o julgamento do mérito, nessas condições e nesse momento, implicaria, seguramente, em supressão de instância e em prejuízo ao amplo direito de defesa do Contribuinte e do contraditório, se constatado que de PDV não se trata. Se assim o for pela instância originária, após a realização de uma necessária diligência, ainda assim terá o Contribuinte direito de insurgência plena a esse Conselho.



Por esse motivo, afastada a decadência, os autos devem retornar à repartição de origem, para a análise do mérito em si do pedido, com a tomada de todas as providências necessárias para tanto.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para afastar a decadência do pedido de restituição e determinar o retorno dos autos à DRJ de origem, para análise do seu mérito.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2007

  
HELOISA GUARITA SOUZA