



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10830.009456/2003-77
Recurso nº : 153.609
Materia : IRPF - EX: 1993
Recorrente : RUY BAPTISTA DA SILVA
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 10 de novembro de 2006
Acórdão nº : 102-48.070

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PDV – TERMO INICIAL – O instituto da decadência decorre da inéria do titular de um direito em exercê-lo. Deve-se, portanto, tomar a data da publicação da norma que veiculou ser indevida a exação como o dies a quo para a contagem do prazo decadencial.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RUY BAPTISTA 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 7ª Turma da 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 Naury Fragoso Tanaka e Antônio José Praga de Souza que não afastam a decadência do direito de repetir.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAR 2007

Processo nº : 10830.009456/2003-77
Acórdão nº : 102-48.070

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Processo nº : 10830.009456/2003-77

Acórdão nº : 102-48.070

Recurso nº : 153.609

Recorrente : RUY BAPTISTA DA SILVA

RELATÓRIO

O Recurso Voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/SPO II nº 14.533, de 15/03/2006 (fls. 32/36), que indeferiu, por unanimidade de votos, o pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte relativo ao Programa de Desligamento Voluntário – PDV, objeto da manifestação de inconformidade de fls. 16/28, posto entender presente a decadência do direito.

O pedido de restituição em tela (fl. 01) foi apresentado à Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, em 17/12/2003, e indeferido pelo mesmo motivo (Despacho Decisório às fls. 12/13).

Em sua peça recursal (fls. 39/58), o Recorrente insurge-se contra os fundamentos do Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99, que dá suporte ao Ato Declaratório SRF nº 96/99. Argumenta que o Parecer COSIT nº 58/98 já orientava às unidades descentralizadas da SRF no sentido de que para se cogitar da decadência é mister que o direito seja exercitável. Neste diapasão, cita a Instrução Normativa SRF nº 165/98, publicada em 06/01/1999, que reconheceu ser indevida a incidência tributária sobre parcelas que compõe o PDV, além de demarcar o termo inicial da decadência para a repetição do indébito. Por fim, requer o julgamento imediato do mérito do recurso, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC.

É o Relatório.

V O T O

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

O instituto da decadência decorre da inércia do titular de um direito em exercê-lo. A Decadência é fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante um certo lapso de tempo, diferentemente da prescrição que atinge a ação que o protege.

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, respectivamente, 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.

Nos casos em que os pagamentos indevidos decorrem de situações em que o contribuinte não deu causa (inconstitucionalidade, não incidência tributária), muito melhor e saudável para o sistema é a certeza de que a legalidade será restaurada. 

Processo nº : 10830.009456/2003-77
Acórdão nº : 102-48.070

E não poderia ser de outra forma. 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.

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 o conhecimento do que era indevida a exação, e não se reconhecer tal fato seria penalizá-lo por ato que não praticou quando o seu direito não era reconhecido. Como o pedido em exame foi protocolizado em 17/12/2003 (fl. 01), não se operou a decadência.

Neste sentido, é oportuno transcrever a ementa do Acórdão nº 108-05.791, publicado no DOU de 27/10/99, em que foi relator o ilustre conselheiro José Antonio Minatel:

"RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN: O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito)

Processo nº : 10830.009456/2003-77
Acórdão nº : 102-48.070

tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia "erga omnes", pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada constitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida."

Também a Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 04, de 28.01.99, reconheceu o direito do contribuinte à restituição do tributo pago indevidamente, quando entendeu que:

"Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ato que concede ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição"

Por fim, entendo que o pedido de restituição em exame não versa questão exclusivamente de direito. Questões de fato devem ser analisadas, como a existência do PDV em caráter geral e os benefícios propostos, adesão do funcionário e confirmação do IRRF.

Em face ao exposto, voto por afastar a decadência acolhida pela instância *a quo*, devendo o processo retornar à 7ª Turma da DRJ São Paulo II / SP para análise do pedido em causa, inclusive, se necessário ao deslinde da questão, com intimação do interessado ou da empresa para juntada de documentos.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2006.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS