



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

---

<b>Processo n°</b>	10860.004582/2003-88
<b>Recurso n°</b>	151.799 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRPF - Ex(s): 1987
<b>Acórdão n°</b>	104-22.016
<b>Sessão de</b>	08 de novembro de 2006
<b>Recorrente</b>	AUGUSTO BINARI WYATT
<b>Recorrida</b>	4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

---

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1986

Ementa:

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 nos autos, cabe o retorno do processo à DRJ, para julgamento do mérito.

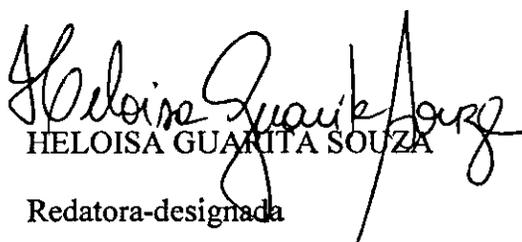
Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUGUSTO BINARI WYATT. *per*

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 (Relator), Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Heloísa Guarita Souza.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
HELOISA GUARITA SOUZA  
Redatora-designada

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2007

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

## Relatório

AUGUSTO BINARI WYAT pleiteou, em 03/11/2003 (fls. 01) a restituição de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, no ano de 1986, que teria incidido na fonte sobre rendimentos recebidos alegadamente como incentivo por adesão a Programa de Demissão Voluntária – PDV.

A Delegacia da Receita Federal em Taubaté indeferiu o pedido sob o fundamento, em síntese, de que o mesmo fora formalizado quando já ultrapassado o prazo decadencial, conforme ementa a seguir reproduzida:

*IRPF – Exercício de 1987, ano-calendário 1986. DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição de imposto pago indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.*

Irresignado, o Contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 15/23 onde, em síntese, defende o direito à restituição dos valores pagos e sustenta a tempestividade do pedido.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – DRJ-SÃO PAULO/SP II indeferiu a solicitação, corroborando o entendimento da autoridade administrativa que apreciou originalmente o pedido, quanto à decadência. Os fundamentos da decisão recorrida estão cosubstanciados na seguinte ementa:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1986*

*Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA – O direito de pleitear restituição de imposto retido na fonte sobre verbas recebidas como incentivo à adesão a Plano de Demissão Voluntária – PDV extingue-se no prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.*

Cientificado da decisão de primeira instância em 08/05/2006 (fls. 33v), o Contribuinte apresentou, em 11/05/2006 o Recurso de fls. 36/46, onde reitera as alegações da Manifestação de Inconformidade quanto ao direito à restituição e à tempestividade do pedido.

É o Relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

### Fundamentos

Como se vê, o que se discute neste processo é o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de imposto incidente sobre verba recebida a título de adesão a PDV. A tese em que se baseia o Recorrente é a de que o termo inicial de contagem do prazo decadencial seria a data da publicação da IN/SRF nº 165, de 1998, que, cumpre assinalar, ocorreu, em 06/01/1999. Portanto, por esse critério, teria o direito do Contribuinte estaria vivo até 06/01/2004.

Estou ciente de que essa posição tem sido vencedora neste Conselho de Contribuintes. Todavia, com a devida vênia dos que assim pensam, divirjo desse entendimento.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributário é disciplinado no nosso ordenamento jurídico no Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o que dispõe os arts. 165 e 168 do CTN:

*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 a 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 – das hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*(...)*

O dispositivo acima transcrito, portanto, é expresso quando define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Não é demais acrescentar que, por força do art. 150, III, "b" da Constituição Federal, prescrição e decadência são matérias de lei complementar e, portanto, não se pode simplesmente desprezar o comando do Código Tributário Nacional.

Argumentam, entretanto, os que sustentam a tese contrária que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação da Instrução Normativa, que reconheceu o direito.

Esse argumento, entretanto, não me sensibiliza. Primeiramente, porque não é verdade que só com a Instrução Normativa puderam os contribuintes pleitear a restituição. Podiam fazê-lo antes. A diferença é que antes da Instrução Normativa seus pedidos eram, em geral, indeferidos. A instrução Normativa veio apenas orientar e uniformizar a posição da Administração no sentido de deixar de exigir créditos tributários incidentes sobre essas verbas e, por consequência, deferir os pedidos de restituição daqueles que haviam pleiteado. Não se deve confundir o direito de pedir a restituição com a certeza do seu deferimento.

Por outro lado, não se pode desprezar o fato de que a razão de existir nos diversos ordenamentos jurídicos o instituto da decadência não é outra senão o de evitar a persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. É dizer, o instituto da decadência prestigia a segurança jurídica, fundamento do ordenamento jurídico. E é precisamente o princípio da segurança jurídica que é vulnerado quando se confere à Instrução Normativa n.º 165, de 1998 o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

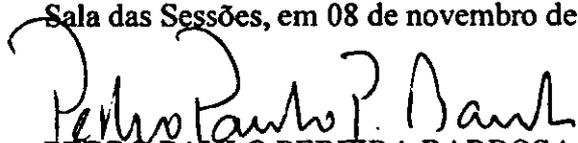
Em conclusão, entendo que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários é a data da extinção do crédito tributário que, no caso, ocorreu em maio de 1986, com a rescisão do contrato de trabalho (fls. 08), extinguindo-se o direito em maio de 2001. Como o pedido só foi formalizado em 03/11/2003, encontrava-se o direito fulminado pela decadência.

Verifico que a nem a unidade de origem nem a DRJ apreciaram o mérito do pedido, limitando-se a declarar a decadência. Assim, na eventualidade de decidir este colegiado pela tempestividade do pedido, faz-se necessário o retorno dos autos para que a primeira instância se manifeste sobre o mérito do pedido.

#### Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso e, se vencido quanto à decadência pela, devolução dos autos à primeira instância para manifestação desta quanto ao mérito do pedido.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006

  
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

## Voto Vencedor

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Redatora-designada

Com todo respeito à posição do nobre Conselheiro Relator, ousou discordar de suas conclusões.

Como reconhecido no próprio voto vencido, 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. Duas correntes se antagonizam nas conclusões: 1ª. para uma delas, 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; 2ª. a outra 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.

Filio-me a segunda linha de entendimento.

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 n.º 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 n.º 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 n.º 9.784, de 1999, que trata do processo administrativo federal.

Se não por isso, é de se considerar, por fim, que o Parecer COSIT n.º 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 n.º 165.

Assim, não há que se falar em decadência do pleito original desse processo, uma vez que o seu protocolo ocorreu em 03 de novembro 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 n.º 165/98.

Como bem observado no voto vencido, não houve apreciação de mérito, em momento algum, quanto à pertinência do pedido inicial, não podendo ser, então, os documentos apresentados, de plano, apreciados por esse Conselho, a fim de não se suprimir instância de julgamento e nem prejudicar o amplo direito de defesa do Contribuinte e o contraditório.

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 DRF de origem, para análise do seu mérito.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006

  
HELOISA GUARITA SOUZA