



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10882.003455/2002-22
Recurso nº 179.300 Voluntário
Acórdão nº **2102-00.983 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria IRPF - Pedido de restituição . PDV
Recorrente JOSÉ ANTONIO DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

IMPOSTO DE RENDA. RECONHECIMENTO DE NÃO INCIDÊNCIA. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

No caso de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN, ou na data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo, ou na data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo em abstrato. Não tendo transcorrido entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária do IRPF sobre rendimentos recebidos em PDV (IN SRF nº. 165, de 31 de dezembro de 1998) e a do pedido de restituição lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Decadência afastada

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para a unidade de origem para o exame das demais questões de mérito, vencida a Conselheira Núbia Matos Moura

(relatora). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos – Presidente e Redator designado

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura – Relatora

EDITADO EM: 03/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Acácia Sayuri Wakasugi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

JOSÉ ANTONIO DA SILVA requer, petição, fls. 01/02, restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre verbas indenizatórias trabalhistas, recebidas em razão de adesão a Programa de Demissão Voluntária (PDV), no ano-calendário 1997.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP indeferiu o pedido, Despacho Decisório, fls. 39/40, em razão de o contribuinte ter deixado de apresentar a documentação necessária para a análise do pleito.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 43/44, e a DRJ São Paulo II, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido, conforme Acórdão DRJ/SPOII nº 17-28.083, de 13/0/2008, fls. 53/56.

Cientificado da decisão de primeira instância em 11/11/2008, fls. 58, o contribuinte apresentou, em 10/12/2008, fls. 59, recurso, fls. 60/77, onde alega, em apertada síntese, que o termo inicial do prazo decadencial é a data da entrega da declaração de imposto de renda do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Como se vê do relatório, a matéria em litígio gira em torno do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de imposto incidente sobre verbas recebidas a título de PDV.

A tese vencedora neste Conselho é de que o termo inicial seria a data da publicação da IN/SRF nº 165, de 1998, ou seja: 06/01/1999. Muito embora, esta seja a tese vencedora neste Conselho, com a devida vênia, divirjo desse entendimento.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributário é disciplinado no nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), que assim dispõe nos arts. 165 e 168:

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;

Ora, o dispositivo acima transcrito define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

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.

Tal argumento não é verdadeiro. Antes da vigência da referida Instrução Normativa os contribuinte podiam, sim, pleitear a restituição. A diferença é que antes seus pedidos eram indeferidos.

Vale destacar que 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, desde que formalizados dentro do prazo decadencial.

Por outro lado, não se pode desprezar que a razão da existência do instituto da decadência nos diversos ordenamentos jurídicos não é outra senão o de evitar a persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. O instituto da decadência prestigia a segurança jurídica, fundamento do ordenamento jurídico. E é precisamente esse princípio que se vulnera quando se confere à Instrução Normativa nº 165, de 1998 o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

Conclui-se, portanto, 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 14/01/1997 (data do desligamento), extinguindo-se o direito em 14/01/2002. Como o pedido só foi formalizado em 05/11/2002, encontrava-se o direito fulminado pela decadência.

Ante o exposto, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora

Voto Vencedor

A questão do termo de início do prazo decadencial da restituição de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, quer em controle concentrado, quer em controle difuso, neste último caso após a Resolução Senatorial, bem como para o tributo reconhecido indevido pela própria administração fiscal, suscitou intenso debate no âmbito do então Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda. Ao final, consolidou-se a teoria da *actio nata* [enquanto não nasce a ação, não pode ela prescrever (*actione nun nata non praescribitur*)¹, ou seja, o contribuinte somente poderia pleitear seu direito a partir do reconhecimento em abstrato da violação dele, implicando que o prazo decadencial somente contaria a partir do reconhecimento pelo poder público de que o tributo outrora pago era indevido], como foi exemplo o Acórdão CSRF/04-00.182, prolatado na sessão de 13 de dezembro de 2005, relator o conselheiro Wilfrido Augusto Marques, que restou assim ementado:

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Parte Geral. 32. ed. São Paulo: Savaiva, 1994, v. 1, p. 297.

b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) ou, em havendo publicação de ato administrativo, a partir desta data.

Como se percebe da ementa acima, o termo *a quo* do prazo decadencial depende de futura decisão do STF, no controle concentrado, ou da Resolução do Senado Federal, quando a decisão da Suprema Corte ocorrer no controle difuso, ou, ainda, da publicação de ato da administração que reconheça em abstrato que o tributo foi pago indevidamente. Deve-se ressaltar, por oportuno, que se assentou, também, no âmbito dos Conselhos de Contribuintes que o prazo decadencial seria quinquenal.

No caso aqui em debate, somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito do requerente para pleitear a restituição do imposto retido, porque esta Instrução Normativa estampava o reconhecimento da Administração Tributária pela não-incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de planos ou programas de desligamento voluntário.

Assim sendo, seguindo a jurisprudência remansosa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deve-se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em discussão, pois o prazo decadencial somente começou a fluir a partir de 06 de janeiro de 1999, e, em 05/11/2002, data da protocolização do presente processo, ainda não tinha fluído o quinquênio decadencial.

Ante o exposto, voto no sentido de afastar a decadência acolhida pela decisão recorrida, devolvendo o presente processo para a unidade de origem para o exame das demais questões de mérito.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos