



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Recurso nº. : 134.140
Matéria : IRPF – Ex(s): 1994
Recorrente : HONÓRIO NISIIDE
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 06 de novembro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.651

PROGRAMAS DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO OU INCENTIVADO (PDV/PDI) – VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO À ADESÃO – NÃO INCIDÊNCIA – As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato por dispensa incentivada têm caráter indenizatório. Desta forma, os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário ou Incentivado – PDV/PDI, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte e nem na Declaração de Ajuste Anual, independente de o mesmo já estar aposentado pela Previdência Oficial, ou possuir o tempo necessário para requerer a aposentadoria pela Previdência Oficial ou Privada.

IMPOSTO DE RENDA – RECONHECIMENTO DE NÃO INCIDÊNCIA - PAGAMENTO INDEVIDO – RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL – Nos casos de reconhecimento da não incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, permitida, nesta hipótese, a restituição de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Desta forma, não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN nº. 165, 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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por

HONÓRIO NISIIDE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGAN SACK RODRIGUES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, ALBERTO ZOUVI (Suplente Convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10980.003153/2001-65
Acórdão n.º : 104-19.651
Recurso n.º : 134.140
Recorrente : HONÓRIO NISIIDE

RELATÓRIO

HONÓRIO NISIIDE, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o n.º 010.450.679-20, residente e domiciliado na cidade de Apucarana, Estado do Paraná, à Rua João Cândido Ferreira, n.º 1.143 – Bairro Jardim Biguaçu, jurisdicionado a DRF em Londrina - PR, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 41/44, prolatada pela Segunda Turma da DRJ em Curitiba - PR, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 49/52.

O requerente apresentou, em 15/05/01, através da retificação da declaração de IRPF/1994, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, a Delegacia da Receita Federal em Londrina - PR, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base na argumentação de que o prazo de cinco (cinco) anos para o exercício do pedido de restituição, não foi observado pelo contribuinte, haja vista que o seu termo inicial é contado a partir da data do pagamento ou recolhimento indevido, ou seja, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição está decaído, já que o pagamento ocorreu em 05/02/93 e o pedido de restituição se deu em 15/05/01, data da protocolização do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 20/07/01, a sua manifestação de inconformismo de fls. 24/27, instruído pelos documentos de fls. 28/32, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998, dispõe apenas sobre as verbas indenizatórias percebidas em virtude de adesão a Plano de Demissão Voluntária – PDV, não estando amparadas pelas disposições dessa Instrução Normativa as demais hipóteses de desligamento, entendendo-se como verbas indenizatórias contempladas pela dispensa de constituição de créditos tributários, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998, aqueles valores especiais recebidos a título de incentivo a adesão ao PDV, não alcançando, portanto, as quantias que seriam percebidas normalmente nos casos de demissão, tais como décimo terceiro salário, saldo de salário, salário vencido, férias proporcionais, férias vencidas;

- que conforme dispõe a atual legislação do imposto de renda, o imposto deve ser considerado como lançamento por declaração, sendo, portanto, incorreto, considerar tal lançamento por homologação e considerando-se lançamento por declaração, opera-se a decadência somente após a formalização do crédito tributário e uma vez apurado na declaração apresentada imposto a restituir, o contribuinte passa a ter direito à restituição a partir desse momento, somente a partir daí é que se inicia a contagem do prazo decadencial, portanto, não há que se falar em decadência. O contribuinte também passa a ter direito a restituição nos casos em que um ato legal assim determina, como no caso em questão, pois as verbas aqui discutidas foram reconhecidas como “Indevidas” pela SRF por uma Instrução Normativa da SRF publicada no D. O U em 06/01/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pelo requerente a Segunda Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF em Londrina - PR, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que tendo em vista as reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e de manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o Sr. Secretário da Receita Federal, por meio da Instrução Normativa nº 165, de 1998, reconheceu o entendimento de que as verbas indenizatórias pagas em programas de demissão voluntária (PDV) são isentas do imposto de renda;

- que como se vê no Ato Declaratório SRF nº 096, de 1999, o entendimento oficial da SRF, manifestado em 26/11/99, o prazo é contado da data do recolhimento. Na situação versada nos autos, o recolhimento ocorreu em fevereiro de 1993, conforme constante do termo de rescisão de contrato à fls. 09. Logo, o decurso do prazo de cinco anos se deu em fevereiro de 1998, fazendo com que na data de interposição do pedido, 15/05/02 (fls. 01), já houvesse ocorrido a decadência.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão de Primeira Instância é a seguinte:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1993

Ementa: PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO (PDV). RESTITUIÇÃO DO IR-FONTE. DECURSO DE PRAZO – Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte.

Solicitação Indeferida."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 17/12/02, conforme Termo constante às fls. 46/47, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (10/01/03), o recurso voluntário de fls. 49/52, instruído pelo documento de fls. 53, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards at the right end.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Discutem-se, nestes, autos, acerca da incidência de imposto de renda na fonte/declaração de ajuste anual sobre as importâncias pagas a título de indenizações, nos casos de demissões voluntárias, em razão de incentivo à adesão a programas de redução de quadro de pessoal.

Da análise do processo verifica-se que a lide versa sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1993, ano-calendário de 1992, com base em Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 09, que a retenção do tributo se deu em 05/02/93, tendo o interessado pleiteado restituição em 15/05/01 (fls. 01).

As teses argumentativas do suplicante de que as verbas recebidas em decorrência da demissão voluntária são isentas da incidência do imposto de renda, sendo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

irrelevante o fato motivador de sua adesão, se é para se aposentar ou não, bem como não decorreu o prazo decadencial da repetição do indébito, já que este deve ter como termo à quo a data da publicação do Parecer PFGN/CRJ/nº 1278/98, ou a data da publicação da IN SRF nº 165, de 31/12/98, os quais reconheceram o direito pleiteado, merecem prosperar, pois já é entendimento pacífico na esfera judicial que as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada tem caráter indenizatório, de natureza reparatória, não ensejando acréscimo patrimonial, a qual não pode ser objeto da tributação. Disso decorre a impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre as mesmas.

Diante disto, os Ministros Membros do Superior Tribunal de Justiça, vêm decidindo sistematicamente pela não incidência do imposto de renda e condenando a União ao ônus de sucumbência.

Esse entendimento consolidado do mais alto órgão do Poder Judiciário, estabelecendo a não incidência do imposto de renda em causas que cuidem de verbas indenizatórias referentes ao programa de incentivo à demissão voluntária, importa em reconhecer que os lançamentos de constituição de créditos tributários decorrentes destas indenizações não poderiam ser exigidos, já que o valor jurídico desse ato é desprovido de qualquer eficácia no pleno de direito.

Ora, se várias ações foram propostas por contribuintes contra a Fazenda Nacional, objetivando a não incidência do imposto de renda na fonte sobre as indenizações convencionais no programa de incentivo à demissão voluntária e o Superior Tribunal de Justiça declarou a não procedência dos processos instaurados pela Secretaria da Receita Federal, órgão responsável pela constituição dos créditos tributários, através do lançamento, tal declaração passa imediatamente a ter validade para todos os cidadãos, por se tratar de decisão final, irrecorrível e imutável, ou seja, estas decisões são insusceptíveis de alteração,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

uma vez que não cabem embargos infringentes, porque não são julgados proferidos em apelação ou em ação rescisória, nem embargos de divergência, já que as Turmas do Superior Tribunal de Justiça não divergem entre si nesta matéria.

Assim, não há dúvida que ações que versem sobre o mesmo tema, a decisão do Superior Tribunal de Justiça será a mesma.

Já não há mais como se manter tal ônus para o contribuinte, primeiro porque a Corte Máxima já se pronunciou pela não incidência, de outro lado o próprio Conselho de Contribuintes já vem acolhendo a tese esposada pelo STJ, por razões de economia processual, dando provimento aos recursos interpostos pelos contribuintes, declarando a não incidência do imposto de renda sobre as verbas oriundas da demissão voluntária.

Do exposto, observa-se que não só na esfera judicial foi acolhida a tese de não incidência, mas também já na própria esfera administrativa, o que, inclusive, redundaria em economia processual, pois evita o recurso dos contribuintes ao Judiciário para haver seus direitos.

O despacho proferido pelo ilustre Desembargador Federal - Juiz Hermenito Dourado - Presidente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, que, em sede de Recurso Especial no Processo n.º 92.01.21817-6, contra os argumentos da Fazenda Pública sobre os efeitos das decisões INTER PARTES ou ERGA OMNES, e mais o disposto no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, publicado no Diário da Justiça da União de 12 de novembro de 1993, dispensa qualquer comentário a respeito da vinculabilidade das decisões terminativas do Colendo Supremo Tribunal Federal "in verbis":

"Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual, apesar de desobrigados, o juiz orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através do seu órgão próprio - a antiga Consultoria Geral da República -, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito."

Conquanto a decisão do STJ não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Justiça.

Oportuno se faz transcrever o ensinamento lapidar de LEOPOLDO CÉSAR DE MIRANDA LIMA FILHO, Consultor- Geral da República, no período de 20/10/60 a 06/02/61, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais" - Parecer C-15, de 13/12/63:

"O precedente não obriga a decisão igual, mas apenas a insinua; não impõe a sua observância em casos análogos ou semelhantes se evidente a sua desconformidade com a lei. Ao aplicador da lei, administrador ou juiz, corre o dever de catar-le respeito, que não às decisões proferidas em hipóteses iguais non exemplis sed legibus judicandum est.

Sem dúvida, os precedentes, administrativos ou judiciários, deve-se ter em conta, como subsídio prestimoso, no exame de casos semelhantes, merecendo considerados os argumentos, os raciocínios que deram na conclusão que expressam ou sintetizam. Não se hão de desprezar sem razões sérias, meditadas. Ainda que reiterados, constantes, devem considerar-se, sim, mas não se obedecer cegamente, e menos se ver com força de obrigar, de afastar a variação criteriosa e fundamentada da orientação que espelham. Expressa-se errônea compreensão da lei, forçoso será abandoná-los para lhe restabelecer o império.

Não dão, à mente que emprestam à lei, o condão de infalibilidade, o selo de irrecorribilidade.

...



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

O Poder Judiciário não decide sobre as conseqüências ou efeitos possíveis de uma lei considerada em abstrato, mas exclusivamente em face do caso individual levantado ao seu exame. Declara a lei entre as partes; aplica-se no caso concreto, definido. Daí que os preceitos estabelecidos no julgado se circunscrevem aos litigantes para os quais a sentença "terá força de lei nos limites das questões decididas" (art. 287 do Código de Processo Civil).

A decisão judicial em dado pleito, portanto, ainda que do Pretório Máximo, não obriga a Administração além do seu exato cumprimento em relação àquele ou àqueles que o suscitaram. Apesar dela, quando chamada a decidir hipóteses iguais, em que outros os interessados, livre será de permitir na orientação adotada, em que pede a opinião contrária do Poder Judiciário.

Ante um ou alguns raros julgados, salvo se convencida do acerto, da excelência dos seus fundamentos, a lhe recomendarem adote a orientação judicial, abandonando a que esposaram até então, razão inexistirá para ceder a Administração no sentido que emprestou à lei, passando a perfilhar, ao decidir casos iguais, o que lhe deu o Poder Judiciário. Muito ao contrário, deve insistir no seu ponto de vista, recorrendo, inclusive, aos meios que lhe propiciam as leis para tentar fazê-lo vitorioso nos tribunais.

Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."

As citadas decisões do Superior Tribunal de Justiça interpretou, em caráter definitivo, a legislação vigente sobre a matéria de que trata da não incidência sobre as verbas indenizatórias referentes ao programa de incentivo à demissão voluntária, de modo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

que, adotar a decisão antes referida, não caracteriza a extensão dos efeitos da mesma contrários à orientação estabelecida pela administração a que se refere o art. 1º do Decreto n.º 73.529/74. Adotar a decisão do STJ, significa, apenas, interpretar a lei na conformidade da interpretação dada pelo mais alto tribunal do País.

Ademais, a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional firmou entendimento, através do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98, que pode ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos nas ações que cuidam, no mérito, exclusivamente, da não incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre as verbas indenizatórias referentes ao Programa de Demissão Voluntária, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante, ponto um ponto final na discussão deste assunto.

Desta forma, após a análise dos autos, entendo que cabe razão ao requerente já que os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário – PDV, considerados, em reiteradas decisões do Poder Judiciário, como verbas de natureza indenizatória, e assim reconhecidos por meio do Parecer PGFN/CRJ/N.º 1278/98, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 17 de setembro de 1998, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual.

Ademais, é entendimento pacífico nesta Câmara, bem como no âmbito da Secretaria da Receita Federal (Ato Declaratório SRF n.º 95, de 26 de novembro de 1999) que as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato por dispensa incentivada têm caráter indenizatório.

Como também não há dúvidas, que os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Demissão Voluntária – PDV, Programas de Demissão Incentivada – PDI ou Programas de Incentivo à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

Aposentadoria - PIA, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual, independente de o mesmo já estar aposentado pela Previdência Oficial, ou possuir o tempo necessário para requerer a aposentadoria pela Previdência Oficial ou Privada, já que os valores decorrentes dos programas que incentivam a aposentadoria têm a mesma natureza daqueles que tratam da demissão voluntária. As verbas objeto dos programas de demissão voluntária têm caráter reparatório pelo fim da relação contratual imotivada enquadrando-se no conceito de indenização. Trata-se de uma compensação ao funcionário pela perda decorrente do fim da relação contratual. Independentemente do nome dado ao programa, verificadas as características de demissão voluntária incentivada, os valores pagos a título de reparação pela perda do emprego incluem-se naqueles que não se encontram no campo de incidência do imposto de renda.

Consta nos autos, que o desligamento do requerente deu-se através da adesão ao Programa de Aposentadoria Voluntária da Companhia Paranaense de Energia - COPEL. Portanto, não pairam dúvidas que as exigências legais foram cumpridas, ou seja, o requerente atende as normas legais vigentes para a não incidência do imposto de renda sobre as parcelas recebidas a título de incentivo adicional.

Por outro lado, resta, ainda, analisar o termo inicial para a contagem do prazo para requerer a restituição do imposto que indevidamente incidiu sobre tais valores.

Em regra geral o prazo decadencial do direito à restituição do tributo encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

Observando-se de forma ampla e geral é líquido é certo que já havia ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Entretanto, no caso dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria. Senão vejamos:

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo, que neste caso específico, o termo inicial não poderá ser o momento da retenção do imposto, já que a retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário em razão de tal imposto não ser definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto apurado através da declaração de ajuste anual. Como da mesma forma, não poderá ser o marco inicial da contagem a data da entrega da declaração de ajuste anual.

Entendo, que a fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Até porque, antes deste momento as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal. O mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo requerente em sua declaração de ajuste anual. Em outras palavras quer dizer que, antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei.

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, em sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do C.T.N.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

Porquanto, se por decisão do Estado, polo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até então, ou sofrer-lhe as sanções, a reforma dessa decisão condenatória por ato da própria administração, tem o efeito de tornar o termo inicial do pleito à restituição do indébito a data de publicação do mesmo ato.

Portanto, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido. Sendo exceção a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei em que se fundamentou o gravame ou de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, momento em que o início da contagem do prazo decadencial desloca-se para a data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional, ou da data do ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

Sem dúvida, se declarada a inconstitucionalidade – com efeito erga omnes – da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Desta forma, no caso em litígio, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito do requerente em pleitear a restituição do imposto retido, porque esta Instrução Normativa estampa o reconhecimento da Autoridade Tributária pela não-incidência do imposto de renda sobre os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.003153/2001-65
Acórdão nº. : 104-19.651

rendimentos decorrentes de planos ou programas de desligamento voluntário. Assim sendo, entendo que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em discussão.

Finalmente, nos termos do artigo 39 § 3, da Lei n.º 9.250/95 e Parecer AGU GQ96, de 11/01/96, o valor da restituição pleiteada, até o limite da retenção do imposto incidente sobre o valor da indenização decorrente da demissão incentivada, deve ser corrigido desde a data do pagamento indevido.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para reconhecer o direito à restituição do imposto de renda na fonte, relativo ao PDV, cujo valor será apurado na execução do presente acórdão.

Sala das Sessões - DF, em 06 de novembro de 2003



NELSON MALLMANN