



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10980.006015/2001-38
Recurso nº. : 137.763
Matéria : IRPF - Ex(s): 1987
Recorrente : JOSÉ MIRANDA JÚNIOR
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 16 DE JUNHO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.017

PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES AO IMPOSTO DE RENDA RETIDOS NA FONTE - PRAZO DECADENCIAL - Quando o indébito se exterioriza a partir do reconhecimento da administração tributária deve-se tomar a data da publicação da norma que veiculou ser indevida a exação como o *dies a quo* para a contagem do prazo a que estava submetido o contribuinte para pleitear a restituição do indébito gerado com o entendimento veiculado por ela. Isto porque, antes da publicação da norma, não tinha o contribuinte o conhecimento de 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. O direito à restituição do imposto de renda retido na fonte sobre verbas recebidas em virtude de programa de desligamento voluntário nasce a partir de 06/01/1999, com a publicação da IN SRF nº 165, de 31/12/1998.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ MIRANDA JÚNIOR.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à Repartição de origem para análise do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA
RELATORA

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.006015/2001-38
Acórdão nº : 106-14.017

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.006015/2001-38
Acórdão nº : 106-14.017

Recurso nº : 137.763
Recorrente : JOSÉ MIRANDA JÚNIOR

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório do acórdão recorrido, que passamos a transcrever:

“Trata o presente processo de pedido de restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte, protocolizado em 28/08/2001, sobre rendimentos auferidos em face de alegada adesão a programa de demissão voluntária – PDV da IBM do Brasil Ltda, no ano de 1986, e decorre da rescisão do contrato de trabalho ocorrida em 05/1986.

A autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal – DRF em Curitiba, por meio do despacho decisório de fl. 49, indeferiu o pedido em razão de haver sido feito após a fluência do prazo de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. Para tanto, amparou-se nos arts. 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional – CTN.

Regularmente cientificado do despacho decisório, em 29/01/2002 – fl. 62, o interessado, por meio do seu representante legal (fl. 11), ingressa, em 15/02/2002, com a manifestação de inconformidade de fls. 51/60, onde informa que em meados de 1986, a IBM do Brasil, visando otimizar seu quadro funcional, ofereceu-lhe um PDV, o qual foi aceito, tendo a empresa, consoante legislação vigente, retido o IR sobre as verbas indenizatórias.

Posteriormente, ao tomar conhecimento da não incidência de imposto sobre as verbas indenizadas, conforme IN SRF nº 165, de 1998 e AD SRF nº 003, de 07 de janeiro de 1999, protocolizou pedido de restituição, no entanto, foi surpreendido pela mudança de entendimento quanto ao termo inicial para contagem do prazo decadencial, pois quando distribuiu o pedido de restituição objeto do presente recurso,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.006015/2001-38
Acórdão nº : 106-14.017

o entendimento era que teria direito à restituição com base no Parecer Cosit nº 04, de 28 de janeiro de 1999, entretanto, teve seu pedido indeferido porque à época da sua análise em dezembro de 1999, a Receita já adotava o entendimento do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, que determinou como termo inicial não mais a data de publicação do Ato do Secretário da Receita Federal, mas o da incidência do imposto, quer na fonte pagadora, quer na declaração de ajuste anual.

Aduz que não pode ser prejudicado pela morosidade dos processos administrativos que tramitam dentro da SRF, bem assim pela inconstância do posicionamento, sob pena de afronta aos princípios constitucionais entre semelhantes. Acrescenta, que para se cogitar a possibilidade de um direito estar precluso pelo transcurso de determinado lapso de tempo, é imprescindível que este seja exercível. O direito de pleitear a restituição só foi reconhecido com a publicação da IN SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998, é óbvio, portanto, que o termo inicial para contagem do prazo decadencial é 31/12/1998.

Argumenta já estar definitivamente reconhecida pela SRF e pelo Poder Judiciário a não-incidência de imposto sobre verbas indenizatórias recebidas a título de adesão a Programa de Desligamento Voluntário – PDV, e que o argumento da suposta decadência do direito, vem sendo rechaçado pelo Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes e pela Câmara Superior. Para corroborar transcreve ementas de decisões judiciais e administrativas.

Por fim, requer a restituição dos valores que julga indevidamente recolhidos.”

Os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR acordaram por indeferir a solicitação do contribuinte por entenderem ter ocorrido a decadência do direito de requerer a restituição pretendida, vez que, segundo as determinações dos artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, o prazo para pleitear a restituição de pagamentos indevidos é de cinco anos, contados da data do recolhimento. De acordo com as informações do interessado (fls.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.006015/2001-38
Acórdão nº : 106-14.017

51/60), o afastamento do trabalho ocorreu em maio de 1986 e o pedido de restituição somente foi protocolizado em 28/08/2001, o que denota a fluência de prazo superior a cinco anos entre o recolhimento indevido e a data da formalização do pedido.

Intimado em 10/10/2003, o contribuinte, irressignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, onde repisa os mesmos argumentos de defesa apresentados na manifestação de inconformidade.

É o Relatório.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.006015/2001-38
Acórdão nº : 106-14.017

V O T O

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que os rendimentos provenientes de adesão a Programa de Demissão Voluntária – PDV, instituído pelo empregador do requerente a que ele aderiu, sejam enquadrados como rendimentos não tributáveis, isto para que seja concedida a restituição dos valores que foram recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte quando do recebimento de tais verbas.

A Secretaria da Receita Federal tem expressado entendimento no sentido de que os valores pagos a empregados a título de incentivo por adesão a programas de desligamento voluntário não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte, nem na Declaração de Ajuste Anual, independentemente de o beneficiário estar aposentado pela previdência oficial. Tal entendimento está expresso na Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, publicada no Diário Oficial da União de 06/01/1999, que determinou a dispensa de constituição e o cancelamento de créditos tributários incidentes sobre tais rendimentos, o Ato Declaratório SRF nº 003, de 07/01/1999, que autorizou expressamente a restituição do imposto de renda retido na fonte, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 07, de 12/03/1999, a Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT nº 2, de 02/07/1999 e o Ato Declaratório SRF nº 95, de 26/11/1999.

Entretanto, tendo em vista tratar-se pedido de restituição de tributos pagos indevidamente, mister que seja analisada a questão da decadência do direito à repetição dos valores pleiteados.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10980.006015/2001-38
Acórdão nº : 106-14.017

À vista do elenco de normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal no sentido de reconhecer a não incidência do imposto sobre a renda sobre os valores provenientes de adesão a programa de demissão voluntária, resta patente que até a expedição da primeira norma reconhecendo que o imposto era indevido, as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, vez que em cumprimento de exigência legal. O mesmo ocorrendo com o sujeito passivo, quando da apuração do imposto devido em sua declaração de ajuste anual.

Antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a Administração Tributária quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Entretanto, reconhecida a inexigibilidade do tributo por ato do próprio órgão que o administra, surge para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo, como também à repetição dos valores recolhidos indevidamente. A partir deste momento devem ser considerados os prazos para pleitear a restituição deste indébito.

A controvérsia acerca do prazo para a compensação ou restituição de tributos, quando tal direito decorra de situação na qual se tenha por definido ser indevido o tributo a partir de posicionamento da administração tributária, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

“Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais em escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

“Art.168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art.165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art.165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10980.006015/2001-38
Acórdão nº : 106-14.017

judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

“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 maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir”, conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

Longe de tipificar *numerus clausus*, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a “reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”.

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.006015/2001-38
Acórdão nº : 106-14.017

próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da “*data da extinção do crédito tributário*”, para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir “da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória” (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, como acontece na hipótese de 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.”

O entendimento do eminente julgador muito bem se aplica à espécie dos autos, onde se tem que a Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, publicada no DOU de 06/01/1999, determinou a dispensa de constituição e o cancelamento de créditos tributários incidentes sobre os rendimentos decorrentes de adesão a programa de demissão voluntária, deve-se tomar a data da publicação desta norma como o *dies a quo* para a contagem do prazo a que estava submetido o contribuinte para pleitear a restituição do indébito gerado com o entendimento veiculado por ela. 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.

Diante deste entendimento, tendo o pedido de restituição sido protocolizado em 28/08/2001, observa-se que se encontra dentro do lapso temporal de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.006015/2001-38
Acórdão nº : 106-14.017

cinco anos contados a partir de 06/01/1999, o que demonstra não ter ocorrido a decadência de pleitear a repetição em foco.

Entretanto, observa-se dos autos que a autoridade preparadora não analisou a pertinência do pedido, como também o colegiado julgador de primeira instância resolveu conhecer a impugnação apresentada e julgar improcedente a solicitação, face à decadência do direito de repetição dos indébitos pleiteados, o que implicou em que a matéria de mérito não fosse objeto de análise por parte do *decisum a quo*.

Em homenagem ao duplo grau de jurisdição, é defesa a apreciação, pelo julgador de segundo grau, de matéria não enfrentada em primeira instância, pois reverteria o devido processo legal, com a transferência para a fase recursal da instauração do litígio, suprimindo uma instância.

Destarte, voto para afastar a decadência do direito de pleitear a restituição pretendida, devendo os autos retornar à Delegacia da Receita Federal em Curitiba – PR, para que se pronuncie quanto ao cabimento do pedido.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004.


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA