



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11080.009136/2001-48
Recurso nº : 135.550
Matéria : IRPF - EX.: 1996
Recorrente : JOÃO CARLOS OLIVEIRA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 16 de outubro de 2003
Acórdão nº : 102-46.156

IRRF – PDV - PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. IN-SRF nº 165/98. RETROAÇÃO DE ATO DECLARATÓRIO. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS E DIREITO ADQUIRIDO. – O direito ao recebimento dos valores retidos a título de IR-Fonte quando da adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV) constitui matéria pacificada nesta Corte administrativa, bem como no STJ, tendo sido, inclusive, reconhecido pela IN-SRF nº 165, de 31/12/1998 (D.O.U. de 06/01/1999, pág. 08).

Para definição do termo *a quo* do respectivo prazo decadencial, tem-se o primeiro dia seguinte ao da publicação da IN-SRF nº 165/99 (07/01/1999), prolongando-se até o dia em que se findam os cinco anos estabelecidos no art. 168 do CTN, ou seja 06/01/2004, consoante se depreende da interpretação do ADN Cosit 04/99, item 04.

A edição de Ato Declaratório posterior a edição de um dispositivo normativo que veio conferir a possibilidade dos contribuintes exercitarem um direito não pode retroagir para atingi-lo, visto a ofensa aos princípios do Direito Adquirido e Irretroatividade da Lei.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOÃO CARLOS OLIVEIRA.

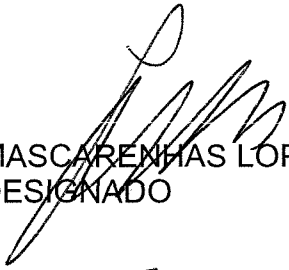
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para afastar a ocorrência da decadência, e, determinar o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka (Relator) e José Oleskovicz que entendiam decadente o pedido. Designado o Conselheiro Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz para redigir o voto vencedor.



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

Processo nº : 11080.009136/2001-48
Acórdão nº : 102-46.156


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 15 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e EZIO GIOBATTA BERNARDINIS.



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

Processo nº. : 11080.009136/2001-48

Acórdão nº. : 102-46.156

Recurso nº. : 135.550

Recorrente : JOÃO CARLOS OLIVEIRA

RELATÓRIO

O processo administrativo tem por objeto o pedido de restituição complementar do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza retido pela fonte pagadora – Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A-Banrisul – por ocasião da aposentadoria incentivada, de 5 de setembro de 2.001. A rescisão contratual ocorreu em 1.º de dezembro de 1.995.

Complementar porque já foi submetido a julgamento nesta E. Câmara, em 14 de setembro de 2000, oportunidade em que foi relator o nobre Conselheiro Cláudio José de Oliveira e decidido pelo provimento ao recurso, por unanimidade, conforme Acórdão n.º 102-44.421, fls. 21a 29.

O pedido a que se referiu o dito Acórdão foi direcionado à verba “Incentivo PIAV”, no valor de R\$ 62.663,55, e “Devolução IR PIAV”, em valor de R\$ 33.744,32, e ingressou na SRF em 11/02/99, conforme discriminado à fl. 07 e 09. O processo que deu suporte formal ao pedido, foi o de n.º 11080.000713/99-14.

Deve ser esclarecido que a Declaração de Ajuste Anual original conteve rendimentos tributáveis do Banrisul, em montante de R\$ 236.260,00, conforme se extrai da tela online do sistema IRPF/CONS, fl. 84, em confronto com a página 1 da declaração retificadora, fl. 11, e com o Informa Anual de Rendimentos desse banco, fl.17. O IR-Fonte totalizou R\$ 71.650,04.

Retificada a declaração em função da alteração promovida e aceita conforme a decisão citada, o rendimento tributável percebido desse banco, foi reduzido para R\$ 139.852,13, conforme página 1 da declaração retificadora, enquanto o IR-Fonte permaneceu no mesmo valor.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11080.009136/2001-48
Acórdão nº. : 102-46.156

Na continuidade, após o cálculo do valor do IR a restituir em função da decisão desta E. Câmara, o contribuinte ingressou com nova retificação da Declaração de Ajuste Anual desse exercício e novo pedido, agora dirigido às verbas denominadas "Férias Antiguidade", "Prêmio Aposentadoria", "Devolução de IR Premio Jubileu", "Devolução de IR Premio Aposentadoria", e Devolução de IR Férias Antiguidade", argumentando que efetuou o pedido inicial incorretamente uma vez que essas verbas integraram o dito programa e têm características indenizatórias, fls. 1 a 6, e que o Acórdão da E. Segunda Câmara abrangeu todas as verbas indenizatórias.

De acordo com a retificação efetuada, fls. 31 a 37, e com o contracheque do mês de Dezembro/95 que traduz a rescisão contratual, fls. 16 e 30, respectivamente, o pedido reporta-se às seguintes verbas e respectivos valores:

Rubrica	Valores – R\$
Prêmio Jubileu	2.928,77
Prêmio Aposentadoria	20.887,85
Férias Antiguidade.....	20.826,83
Dev. IR Prem. Jubileu.....	1.577,14
Dev. IR Prem. Aposent.	11.248,10
Dev. IR. Férias Antig.....	11.215,24
Total	68.683,93

Assim, o total de rendimento tributável percebido do Bannisul passou de R\$ 139.852,13 para R\$ 71.168,20, conforme constou da página 1 da declaração retificadora, fl. 34, enquanto o IR-Fonte permaneceu sem alteração.

O Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre indeferiu o pedido considerando que o Acórdão da E. Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes não fez menção a tais verbas. Parecer DRF/POA n.º 796, de 5 de novembro de 2002, fl. 64.



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

Processo nº. : 11080.009136/2001-48
Acórdão nº. : 102-46.156

Não conformado com a dita decisão, dirigiu recurso à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, ratificando as alegações postas na peça inicial, fls. 67 a 82. Referido órgão indeferiu o pedido com suporte na decadência do direito, na forma do artigo 156, I, do CTN. Acórdão DRJ/POA n.º 2.267, de 2 de abril de 2.003, fls. 86 a 90.

Inconformado, ingressou com peça recursal dirigida ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 94 a 125, na qual ratifica as alegações iniciais.

Alega que o tributo lançado por homologação não tem marco inicial da decadência no pagamento efetuado, mas no momento em que homologado, expressa ou tacitamente. Argüiu que esse ato não foi efetivado pela Administração Tributária, fato que leva o marco inicial para 5 (cinco) anos do fato gerador, portanto, concluindo-se no ano 2000, enquanto a decadência desse direito ocorreria em 2005. Reforça sua posição com diversos julgados da Justiça.

Trouxe o Ato Declaratório n.º 3/99, para justificar a isenção das verbas indenizatórias decorrentes de PDV.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 11080.009136/2001-48

Acórdão nº. : 102-46.156

VOTO VENCIDO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O recurso observa os requisitos da lei e dele conheço.

O pedido de restituição tem por objeto verbas recebidas pelo contribuinte por ocasião da sua rescisão contratual em face de sua adesão a Programa de Aposentadoria Incentivada efetuado pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – Banrisul. A Administração Tributária já analisara e deferira pedido anterior de mesma natureza, no entanto dirigido especialmente à verba “Incentivo PIAV” e “Devolução de IR PIAV”.

Como informado no início do Relatório, este pedido complementar foi efetivado em 5 de setembro de 2.001, portanto após o prazo legal de 5 (cinco) anos a contar da extinção do crédito tributário, previsto no artigo 168, I, do CTN¹.

Considerando que os pagamentos reclamados ocorreram em 1.º de dezembro de 1.995, o referido prazo expirou em 1.º de dezembro 2.000.

Vale esclarecer que os ditos pagamentos constituíram recolhimentos de tributo, devido, na época em que efetuados, uma vez que a interpretação em sentido diverso somente passou a ter vigência a partir da publicação da Instrução Normativa SRF n.º 168, em 6 de janeiro de 1999.

¹ **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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.



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

Processo nº. : 11080.009136/2001-48

Acórdão nº. : 102-46.156

Esse ato normativo estendeu *erga omnes* os efeitos de decisões judiciais de instância superior em casos concretos, nas quais reiteradamente consideradas tais verbas de caráter indenizatório e portanto, fora do campo de incidência do tributo.

Até então, tudo o que fora pago a esse título, salvo as situações em que o crédito tributário não se encontrava homologado, teve natureza tributária pois não albergado por qualquer tipo de isenção. Daí, a decadência do direito à restituição ter marco inicial na data do efetivo pagamento do tributo.

Correta, pois, a decisão *a quo*, que, com a devida vênia daquele colegiado, a integro nestas justificativas.

Destarte, voto no sentido de negar provimento ao recurso, considerando sua ineficácia em virtude de ter sido formalizado após o transcorrer do prazo decadencial desse direito.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2003.



NAURY FRAGOSO TANAKA



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

Processo nº : 11080.009136/2001-48
Acórdão nº : 102-46.156

VOTO VENCEDOR

Conselheiro GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ, Redator designado

O recurso preenche as formalidades legais, razão por que dele conheço.

O direito do contribuinte ao recebimento dos valores retidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, quando de sua efetivação no Programa de Demissão Voluntária (PDV), então promovido por seu empregador, constitui em matéria pacificada nesta Corte administrativa, bem como no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, tendo sido, inclusive, reconhecido pela Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, publicada em **06/01/1999**.

Neste sentido, são os acórdãos 106.11.620/00 e 106.11.559/00 da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, e os Recursos Especiais 307.353/AL e 448.843/PE, respectivamente da 1ª e 2ª Turmas do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Portanto, no concernente à materialidade do pedido, este se encontra perfeitamente delineado, alcançando amparo na jurisprudência pátria, seja administrativa, seja judicial.

Notadamente, não há como conceituar a indenização paga a título de demissão voluntária como base para imposição tributária nos moldes do Imposto de Renda, vez que o próprio dispositivo normativo regulador desta imposição conceitua como renda e proventos de qualquer natureza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e os acréscimos patrimoniais não



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

Processo nº : 11080.009136/2001-48
Acórdão nº : 102-46.156

compreendidos na conceituação anterior (art. 43 do CTN), termos nos quais não cabe a indenização por demissão voluntária.

Analisando a questão posta em relação ao ADN Cosit nº 04/99, entendo que o prazo decadencial tem por início no primeiro dia seguinte a publicação da Instrução Normativa nº 165/99 SRF, isto é **07/01/1999**, prolongando-se até o dia em que se findam os cinco anos, lapso temporal reconhecido para efetuar o pedido de restituição e disciplinado pelo Ato Normativo acima, ou seja **06/01/2004**. Considerando-se que o Pedido de Restituição data de **11/02/1999**, não há como se falar em decadência.

Nota-se que tal entendimento decorre da própria interpretação do texto do ADN Cosit 04/99, que em seu item 04 menciona *"Em face do exposto, conclui-se, em resumo, que quando da análise dos pedidos de restituição do imposto de renda pessoa física, cobrados com base nos valores do PDV caracterizados como verbas indenizatórias, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, **contados da data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, ou seja, da Instrução Normativa SRF 165 de 31 de Dezembro de 1998, publicado no DOU de 6 de janeiro de 1999**" (G.N.)*

E tal entendimento é bastante cristalino quando cotejado com o disposto no artigo 168, II do CTN, que estabelece:

*"Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados: (...)
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 judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória".*



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

Processo nº : 11080.009136/2001-48

Acórdão nº : 102-46.156

Lembre-se que a decisão administrativa definitiva somente adveio com a publicação da IN-SRF nº 165/99, **em 06/01/1999**, inclusive determinando a todos os delegados e inspetores da Receita Federal que revissem de ofício os lançamentos referentes à matéria de que tratava o artigo 1º da referida instrução, gerando, pois a possibilidade dos contribuintes solicitarem, dentro do lapso temporal de cinco anos, a restituição dos valores pagos indevidamente.

Portanto, a pretensão do Recorrente quanto a restituição do tributo é perfeitamente plausível, não havendo o que se falar em decadência.

Todavia, faz-se necessário a análise do disposto no AD nº 96/99, visto que tal dispositivo normativo veio reduzir consideravelmente o prazo para pleito da restituição, tendo por base o deslocamento do *dies a quo* do prazo decadencial, estabelecendo que o prazo de cinco anos para que o contribuinte pudesse pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente deveria ser contado da data da extinção do crédito tributário, sendo tal entendimento obrigatório, inclusive às restituições de IR-Fonte incidente sobre os rendimentos recebidos como verbas indenizatórias a título de adesão ao PDV.

Ainda que se entendesse como plausível o deslocamento do início de contagem do prazo decadencial, posto no artigo 168, inciso II, para o inciso I do mesmo artigo, ainda assim, no presente caso não há que ser acatado tal pretensão, senão vejamos.

O ADN Cosit nº 04/99 que estipulou o prazo decadencial em observância ao disposto no artigo 168, II, do CTN foi publicado no Diário Oficial da União em 28/01/1999, tendo sua vigência e efeitos surgidos com a circulação do referido diário, portanto, a partir da referida data, o que proporcionou aos diversos contribuintes postos na referida situação o direito de verem sua pretensão



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

Processo nº : 11080.009136/2001-48
Acórdão nº : 102-46.156

reconhecida até o termino do prazo decadencial de cinco anos, estipulado tanto no artigo 168, quanto no próprio Ato Declaratório.

Todavia, o AD nº 96/99 somente veio ter vida no ordenamento jurídico pátrio a partir de sua edição e publicação no DOU, isto na data 30/11/1999, o que impede de alcançar direitos adquiridos já consumados.

Data venia, ainda que se entenda pela vigência e eficácia das normas processuais a partir de sua edição e publicação no Diário Oficial, tal entendimento não pode embasar uma fundamentação formulada no alcance de fatos pretéritos, ante o princípio da irretroatividade das leis.

Nascido o direito dos contribuinte em utilizar o prazo decadencial em sua totalidade, ou seja, cinco anos, com base no ADN nº 04/99 ou no artigo 168, II, do CTN, não há que se falar em redução por meio de norma posterior, ainda mais de caráter administrativo, hierarquicamente inferior ao disposto no Código Tributário Nacional.

Acerca deste tema, e discorrendo especificamente em relação ao princípio da irretroatividade da lei o i. Professor José Afonso da Silva, pondera:

“O princípio da irretroatividade das leis é também princípio complementar ao da legalidade, porque, se se permitisse a retroatividade das leis, estas alcançariam períodos não regidos por normas legais ou fatos não sujeitos a ditames legais, por via de uma ficção inaceitável, pelo menos quando obriga a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa. É que a exigência constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei significa lei existente no momento em que o fazer ou o deixar de fazer está acontecendo”. (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 16ª ed., Editora Malheiros, São Paulo, 1999, pág. 431)



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

Processo nº : 11080.009136/2001-48
Acórdão nº : 102-46.156

Mais adiante, e estabelecendo uma ponte entre os princípios da legalidade e da irretroatividade com os princípios do direito adquirido, ressalta o nobre professor da Faculdade do Largo São Francisco:

“Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando convier. A lei nova não pode prejudicá-lo, só pelo fato de o titular não o ter exercido antes. Direito subjetivo é a possibilidade de ser exercido, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio. Ora, essa possibilidade de exercício continua no domínio da vontade do titular em face da lei nova. Essa possibilidade de exercício do direito subjetivo foi adquirida no regime da lei velha e persiste garantida em face da lei superveniente. Vale dizer – repetindo: o direito subjetivo vira direito adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído.” (José Afonso da Silva, ob. cit. pág. 434/435)

Ora, a situação em análise encontra-se perfeitamente delineada nos ensinamentos acima transcritos, vez que o Recorrente exerceu seu direito de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente, reconhecido pelo ADN Cosit nº 04/99, perfeitamente em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, o que impede a conclusão quanto a possibilidade de retroação da norma nova como forma de regular fato pretérito.

Portanto, e analisando o presente recurso em todos os seus ângulos, entendo como incorretas as conclusões postas pelo julgador *a quo*, visto que não se caracterizou o instituto da decadência, sendo direito do Recorrente, ver restituído o que pagou indevidamente a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, nos termos da sólida Jurisprudência já assentada por este Conselho de Contribuintes.

Voto no sentido de se afastar a ocorrência da decadência e determinar a remessa dos autos à Primeira Instância para que seja apreciado o



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

Processo nº : 11080.009136/2001-48

Acórdão nº : 102-46.156

mérito do pedido de restituição firmado pelo Recorrente, especialmente em relação ao *quantum*, tendo em vista a necessidade de apuração dos valores pagos pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A - Banrisul ao Recorrente.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2005.


GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ