



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

Processo nº : 11080.101410/2003-00
Recurso nº : 141.448
Matéria: : IRPF - EX.: 1994
Recorrente : LUIZ ALBERTO CUNHA DA SILVA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 12 de setembro de 2005
Acórdão nº : 102-47.074

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PDV – TERMO INICIAL – O instituto da decadência decorre da inércia do titular de um direito em exercê-lo. Deve-se, portanto, tomar a data da publicação da norma que veiculou ser indevida a exação como o dies a quo para a contagem do prazo decadencial.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ ALBERTO CUNHA DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Segunda 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 4ª Turma DRJ/PORTO ALEGRE/RS para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Oleskovicz que não acolhe a decadência. Acompanhou o Relator, pelas conclusões, o Conselheiro Naurý Fragoso Tanaka.

LEILA MARIA LEITÃO SCHERRER
PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.



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

Processo nº. : 11080.101410/2003-00
Acórdão nº. : 102-47.074

Recurso nº. : 141.448
Recorrente : LUIZ ALBERTO CUNHA DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que pretende a reforma do Acórdão DRJ/POA nº 3.688, de 05/05/2004 (fls. 22/27), que indeferiu, por unanimidade de votos, o pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte relativo Programa de Desligamento Voluntário – PDV, objeto da manifestação de inconformidade de fls. 16/20, posto entender presente a decadência do direito.

O pedido de restituição em tela (fl. 01) foi apresentado à Delegacia da Receita Federal de Porto Alegre/RS, em 02/10/2003, e indeferido pelo mesmo motivo (Despacho Decisório às fls. 11/13).

Em sua peça recursal (fls. 30/32), o Recorrente aduz que o Acórdão de primeiro grau vêm em desencontro com a jurisprudência pacífica e remansosa do Superior Tribunal de Justiça, Câmara Superior de Recursos Fiscais e Conselho de Contribuintes, no sentido de que o prazo decadencial, no presente caso, se inicia com a publicação da Instrução Normativa 165/98, em 06/01/1999.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 11080.101410/2003-00
Acórdão nº. : 102-47.074

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

O instituto da decadência decorre da inércia do titular de um direito em exercê-lo, e encontra regência, no campo tributário, no próprio Código Tributário Nacional, razão pela qual tenho por inaplicável, ao presente caso, as disposições do Código Civil. A Decadência é fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante um certo lapso de tempo, diferentemente da prescrição que atinge a ação que o protege.

Ao efetuar retenções na fonte e incluir as parcelas do PDV na base de cálculo anual do tributo, tanto a fonte pagadora quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Mais: seguiram orientação expressa da administração tributária, sob pena, inclusive, de serem autuados. Entretanto, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, por ato da administração pública, atribuindo efeito *erga omnes*, que as parcelas recebidas como incentivo ao desligamento voluntário estão fora do campo de incidência do imposto de renda, surge para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo, como também a repetição aos valores recolhidos indevidamente. No meu sentir, desta forma se homenageiam princípios basilares do direito como o da moralidade, isonomia, boa fé, lealdade, vedação do enriquecimento sem causa e o da segurança jurídica. Do contrário, estar-se-ia disseminando a desconfiança na lei e no Órgão tributário que orientou o contribuinte e a fonte pagadora ao cumprimento de obrigação tributária inexistente.



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

Processo nº. : 11080.101410/2003-00
Acórdão nº. : 102-47.074

Nos casos em que os pagamentos indevidos decorrem de situações em que o contribuinte não deu causa (inconstitucionalidade, não incidência tributária), muito melhor e saudável para o sistema é a certeza de que a legalidade será restaurada.

E não poderia ser de outra forma. O lançamento é ato administrativo vinculado à lei. Nesta, encontram-se todos os elementos que compõem a obrigação tributária. O controle da legalidade, a ser efetuado pela própria administração ou pelo poder judiciário, é imperativo de ordem pública. Constatada a ilegalidade da cobrança do tributo, a administração tem o poder/dever de anular o lançamento e restituir o pagamento indevido.

O valor maior sobre o qual se sustenta o Estado e a arrecadação, como subproduto, é o valor legalidade, não podendo dele haver renúncia, em nenhum momento, sem que se comprometa a legitimidade de ação do Estado. A legalidade, ontologicamente, é objeto e causa do Estado de Direito.

Reconhecida pela Administração Fiscal que as verbas pagas referentes ao Programa de Desligamento Voluntário não sofrem tributação do imposto de renda, nem na fonte nem na declaração da pessoa física (Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998), a contagem do prazo decadencial de cinco anos, para que o contribuinte pleiteie a restituição do tributo indevidamente retido ou pago, dá-se a partir da publicação do referido ato (06/01/1999), consumando-se o prazo decadencial somente em 06/01/2004. 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. Como o pedido em exame foi protocolizado em 02/10/2003 (fl. 01), não se operou a decadência.

Neste sentido, é oportuno transcrever a ementa do Acórdão nº 108-05.791, em que foi relator o ilustre conselheiro José Antonio Minatel:



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

Processo nº. : 11080.101410/2003-00
Acórdão nº. : 102-47.074

“RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN: O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia “erga omnes”, pela 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.”

Também a Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 04, de 28.01.99, reconheceu o direito do contribuinte à restituição do tributo pago indevidamente, quando entendeu que:

“Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ato que concede ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição”

Em face ao exposto, voto por afastar a decadência acolhida pela instância *a quo*, devendo o processo retornar a 4ª Turma da DRJ Porto Alegre/RS para análise do pedido em causa.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2005.

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS