




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

Processo nº. : 13656.000577/2002-29
Recurso nº. : 135.847
Matéria : IRPF - EXS.: 1992 e 1993
Recorrente : OVÍDIO CHIGIARELLI
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA - MG
Sessão de : 13 DE MAIO DE 2004
Acórdão nº. : 102-46.361

IRPF - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PDV - TERMO INICIAL - O instituto da decadência decorre da inércia do titular de um direito em exercê-lo. 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 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. 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.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a ocorrência da decadência e DETERMINAR o retorno dos autos à unidade de origem para apreciação do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurý Fragoso Tanaka e José Oleskovicz.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR



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

Processo nº. : 13656.000577/2002-29
Acórdão nº. : 102-46.361

FORMALIZADO EM: 21 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, EZIO GIOBATTÀ BERNARDINIS, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e SANDRO MACHADO DOS REIS (SUPLENTE CONVOCADO). Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



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

Processo nº : 13656.000577/2002-29
Acórdão nº : 102-46.361
Recurso nº : 135.847
Recorrente : OVÍDIO CHIGIARELLI

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que pretende a reforma do Acórdão DR/JFA nº 03.261, de 28 de março de 2003 (fls. 25/29), que acatou, por unanimidade de votos, a preliminar de decadência levantada pelo relator e indeferiu o pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte relativo Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

O pedido de restituição em tela (fl. 01) foi apresentado à Delegacia da Receita Federal de Poços de Caldas/MG, em 09/10/2002, e indeferido pelo mesmo motivo (fls. 12/14).

Em sua peça recursal (fls. 32/35), o recorrente argumenta que o pedido de restituição sujeita-se a prazo de prescrição, consoante dispõe o artigo 189 do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002), e conclui que a SRF, ao editar a Instrução Normativa nº 165, de 31/12/1998, publicada em 06/01/1999, renunciou expressamente à prescrição. Assim, o novo prazo prescricional de cinco anos para a restituição do indébito, conforme previsto no artigo 168, I, do CTN, se findará em 06/01/2004, ou em 31/12/2003, se adotado como termo inicial o dia 31/12/1998, não há, portanto, que se falar em caducidade da pretensão. Traz arestos à colação.

Por outro lado, caso não se conclua pela renúncia do prazo prescricional, aduz o recorrente que o imposto retido na fonte sujeita-se à homologação, e o direito de pleitear a restituição é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, o que perfaz um prazo de dez anos a contar do recolhimento a maior, como já tem decidido o e. STJ.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 13656.000577/2002-29
Acórdão nº. : 102-46.361

V O T O

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso atende os requisitos da lei e dele tomo conhecimento.

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 CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13656.000577/2002-29
Acórdão nº : 102-46.361

Nos casos em que os pagamentos indevidos decorrem de situações em que o contribuinte não deu causa (inconstitucionalidade, não incidência tributária), muito melhor 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.

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 CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13656.000577/2002-29
Acórdão nº : 102-46.361

“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 DAR provimento ao recurso, para afastar a decadência tributária declarada pela instância recorrida, devendo o processo retornar à DRF Juiz de Fora/MG para análise do pedido em causa, mormente quanto a matéria de fato (comprovação do plano de incentivo em caráter geral, das parcelas atinentes e do efetivo imposto retido ou DARF de recolhimento).

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2004.

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS