



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

Processo nº : 13736.000870/2003-87  
Recurso nº : 147.365  
Matéria : IRPF - EX.: 1995  
Recorrente : JOSÉMAR GOMES MENDES  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II  
Sessão de : 24 de março de 2006  
Acórdão nº : 102-47.494

**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 JOSÉMAR GOMES MENDES.

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 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Bernardo Augusto Duque Bacelar(Suplente Convocado) que não afasta a decadência.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
JOSÉ RAIMUNDO FOSTA SANTOS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2006

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

Processo nº : 13736.000870/2003-87  
Acórdão nº : 102-47.494

Recurso nº : 147.365  
Recorrente : JOSÉMAR GOMES MENDES

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que pretende a reforma do Acórdão DRJ/RJO II nº 7.957, de 31/03/2005 (fls. 51/57), 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. 42/46, posto entender presente a decadência do direito.

O pedido de restituição em tela (fls. 01/03) foi apresentado à Delegacia da Receita Federal em Niterói/RJ, em 15/12/2003, e indeferido pelo mesmo motivo (Despacho Decisório à fl. 40).

Em sua peça recursal (fls. 64/68), o Recorrente reitera o seu direito à restituição, considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Sumular nº 215), o Parecer COSIT nº 04/99, a Instrução Normativa SRF nº 165/98, publicada em 06/01/1999, e Acórdãos deste Conselho de Contribuintes, no sentido de que não incide o IR sobre as parcelas do PDV e o termo inicial do prazo decadencial para reconhecimento do direito à restituição inicia-se da data da publicação do ato administrativo que reconheceu ser indevida a exação.

É o Relatório.



Processo nº : 13736.000870/2003-87  
Acórdão nº : 102-47.494

## 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. 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, respectivamente, 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.

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



Processo nº : 13736.000870/2003-87  
Acórdão nº : 102-47.494

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 15/12/2003 (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:

*“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*

Processo nº : 13736.000870/2003-87  
Acórdão nº : 102-47.494

*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 à 2ª Turma da DRJ Rio de Janeiro II / RJ para análise do pedido em causa, inclusive, se necessário ao deslinde da questão, com intimação do interessado para juntada de documentos.

Sala das Sessões - DF, em 24 de março de 2006.



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS