



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13807.011790/2003-76
Recurso nº : 156.589
Matéria : IRPF - EX: 1995
Recorrente : MANOEL AUGUSTO PACHECO
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 26 de abril de 2007
Acórdão nº : 102-48.475

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PIA – 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.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MANOEL AUGUSTO PACHECO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II, para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Antônio José Praga de Souza acompanham pelas conclusões.

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Processo nº : 13807.011790/2003-76
Acórdão nº : 102-48.475

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).



Processo nº : 13807.011790/2003-76
Acórdão nº : 102-48.475

Recurso nº : 156.589
Recorrente : MANOEL AUGUSTO PACHECO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que pretende a reforma do Acórdão DRJ/SPO II nº 17-15.549, de 13/07/2006 (fls. 73/76), que indeferiu, por unanimidade de votos, o pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte relativo ao Programa de Incentivo à Aposentadoria, objeto da manifestação de inconformidade de fls. 47/67, posto entender presente a decadência do direito.

O pedido de restituição em tela (fls. 01/25) foi apresentado à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, em 22/10/2003, e indeferido pelo mesmo motivo (Despacho Decisório às fls. 44/45).

Em sua peça recursal (fls. 78/99), o Recorrente repisa os mesmos argumentos declinados em sua impugnação: que sobre os valores auferidos pela adesão ao PIA, espécie de PDV (consoante Ato Declaratório SRF nº 95, de 26/11/1999), não incide imposto de renda (Súmula STJ nº 215 e IN SRF nº 165, publicada em 06/01/1999). Transcreve jurisprudência deste Conselho de Contribuintes no sentido de que o direito à repetição do indébito relativo ao PDV/PIA somente surge a partir da data do ato oficial que considera indevido o tributo. Por fim, requer a restituição do indébito corrigido pela UFIR desde a data de retenção do IRRF até abril de 1995, e da taxa SELIC a partir de maio/1995.

É o Relatório.



Processo nº : 13807.011790/2003-76
Acórdão nº : 102-48.475

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/PIA 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.

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



Processo nº : 13807.011790/2003-76
Acórdão nº : 102-48.475

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 PIA não sofrem tributação do imposto de renda, nem na fonte nem na declaração da pessoa física (Ato Declaratório nº 95, de 26/11/1999, publicado no DOU em 30/11/1999), 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 (30/11/1999), consumando-se o prazo decadencial somente em 30/11/2004. 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 22/10/2003 (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:

***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**

Processo nº : 13807.011790/2003-76
Acórdão nº : 102-48.475

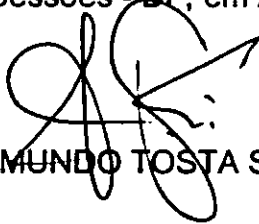
prazo para pleitear a restituição ou compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início 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 retomar à 4ª Turma da DRJ São Paulo II/SP para análise do pedido em causa.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2007.



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS