



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

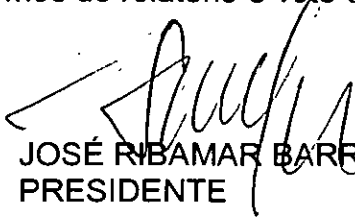
Processo nº. : 13811.002876/99-56  
Recurso nº. : 139.589  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994  
Recorrente : ADALBERTO JOSÉ MONTEMAGNI  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II  
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2005  
Acórdão nº. : 106-14.415

PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PRAZO DECADENCIAL - 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.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADALBERTO JOSÉ MONTEMAGNI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE

  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA  
RELATORA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13811.002876/99-56  
Acórdão nº : 106-14.415

FORMALIZADO EM: **21 MAR 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, positioned below the text of the document.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13811.002876/99-56  
Acórdão nº : 106-14.415  
  
Recurso nº : 139.589  
Recorrente : ADALBERTO JOSÉ MONTEMAGNI

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição, protocolizado em 05/11/1999, referente a imposto sobre a renda retido na fonte, incidente sobre rendimentos auferidos em face de alegada adesão a programa de desligamento voluntário oferecido pela IBM BRASIL – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, que teria ocorrido em 06/05/1993 (fl. 05).

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, por meio do Despacho Decisório EQPIRF/PF nº 462, de 2000 (fl. 22), indeferiu o pedido em razão de haver sido feito após a fluência do prazo de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, o que implicaria na extinção do direito ao pleito.

Regularmente cientificado do despacho decisório, em 14/07/2000, o interessado ingressa, em 08/07/2000, com a manifestação de inconformidade de fl. 25, onde apresenta os seguintes argumentos:

I – por ocasião da demissão em função de programa de demissão voluntária da empresa IBM Brasil Ltda, impetrou ação judicial de Mandado de Segurança, visando a não retenção do imposto sobre a renda, que tramitou junto à 16ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro sob nº 93.0009667-2;

II – o impetrante não obteve a liminar desejada e o processo, após sua tramitação normal, foi arquivado;

III – com a impetração do processo judicial houve a interrupção da prescrição, o que torna possível o pedido de restituição;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13811.002876/99-56  
Acórdão nº : 106-14.415

IV – solicita a concessão de um prazo razoável para juntar certidão comprobatória do alegado, cuja obtenção poderá ser demorada, tendo em vista a necessidade de desarquivamento do processo.

Os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SPO II – SP acordaram por indeferir a solicitação do contribuinte por entenderem ter ocorrido a decadência do direito de requerer a restituição pretendida, vez que, segundo as determinações dos artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, o prazo para pleitear a restituição de pagamentos indevidos é de cinco anos, contados da data do recolhimento, tendo decorrido o lapso temporal maior que aquele legalmente determinado entre o recolhimento do tributo e a data do pedido.

Intimado, o contribuinte, irresignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, onde apresenta os seguintes argumentos de defesa:

I – as negativas ao seu pedido se deram sob o argumento de que, na data da sua protocolização, já havia transcorrido o prazo máximo de cinco anos previsto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, entretanto, a Administração Tributária somente reconheceu o benefício fiscal pleiteado quando editou a Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998, e o Ato Declaratório nº 003, de 1999;

II – reiteradas decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes têm afastado a decadência em casos idênticos, por considerar que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve começar a fluir a partir da data em que viu reconhecido o seu direito ao benefício fiscal;

III – diante das considerações, fica, portanto, afastada a decadência alegada no acórdão de primeira instância;

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13811.002876/99-56  
Acórdão nº : 106-14.415

IV – no mérito, alega que imposto sobre a renda retido na fonte refere-se a rendimentos oriundos de verba indenizatória paga em decorrência de PDV, como incentivo ao seu desligamento voluntário, conforme comprovam a declaração emitida pela IBM BRASIL – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, acostada à fl. 04 e o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 05;

- por derradeiro, defende o deferimento do recurso.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13811.002876/99-56  
Acórdão nº : 106-14.415

VOTO

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que os rendimentos provenientes de adesão a Programa de Demissão Voluntária – PDV, instituído pelo empregador do requerente a que ele aderiu, sejam enquadrados como rendimentos não tributáveis, isto para que seja concedida a restituição dos valores que foram recolhidos a título de imposto sobre a renda retido na fonte quando do recebimento de tais verbas.

Ressalte-se que a alegação de que se tratavam as verbas alegadas de rendimentos provenientes de adesão a programa de demissão voluntária não foi enfrentada pela Administração Tributária nos presentes autos. E, partindo-se do entendimento de que se tratam de verbas desta natureza, a Secretaria da Receita Federal tem expressado entendimento no sentido de que os valores pagos a empregados a título de incentivo por adesão a programas de desligamento voluntário não se sujeitam à incidência do imposto sobre a renda na fonte, nem na Declaração de Ajuste Anual, independentemente de o beneficiário estar aposentado pela previdência oficial. Tal entendimento está expresso na Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, publicada no Diário Oficial da União de 06/01/1999, que determinou a dispensa de constituição e o cancelamento de créditos tributários incidentes sobre tais rendimentos, o Ato Declaratório SRF nº 003, de 07/01/1999, que autorizou expressamente a restituição do imposto sobre a renda retido na fonte, o Ato



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13811.002876/99-56  
Acórdão nº : 106-14.415

Declaratório Normativo COSIT nº 07, de 12/03/1999, a Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT nº 2, de 02/07/1999 e o Ato Declaratório SRF nº 95, de 26/11/1999.

Entretanto, tendo em vista tratar-se pedido de restituição de tributos pagos indevidamente, mister que seja analisada a questão da decadência do direito à repetição dos valores pleiteados.

À vista do elenco de normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal no sentido de reconhecer a não incidência do imposto sobre a renda nos valores provenientes de adesão a programa de demissão voluntária, resta patente que até a expedição da primeira norma reconhecendo que o imposto era indevido, as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, vez que em cumprimento de exigência legal. O mesmo ocorrendo com o sujeito passivo, quando da apuração do imposto devido em sua declaração de ajuste anual.

Antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a Administração Tributária quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Entretanto, reconhecida a inexigibilidade do tributo por ato do próprio órgão que o administra, surge para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo, como também a repetição aos valores recolhidos indevidamente. A partir deste momento devem ser considerados os prazos para pleitear a restituição deste indébito.

A controvérsia acerca do prazo para a compensação ou restituição de tributos, quando tal direito decorra de situação na qual se tenha por definido ser indevido o tributo a partir de posicionamento da Administração Tributária, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13811.002876/99-56  
Acórdão nº : 106-14.415

“Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais em escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

“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 art.165, da data da extinção do crédito tributário;

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.”

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

“Art.165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art.162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que **qualquer valor pago além do efetivamente devido será**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13811.002876/99-56  
Acórdão nº : 106-14.415

**sempre indevido**, na linha do princípio consagrado em direito que determina que *"todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir"*, conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

Longe de tipificar *numerus clausus*, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em **situação fática não litigiosa**, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir **situação jurídica conflituosa**, daí referir-se a *"reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória"*.

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da *"data da extinção do crédito tributário"*, para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir *"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"* (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, como acontece na hipótese de 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."

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13811.002876/99-56  
Acórdão nº : 106-14.415

O entendimento do eminente julgador muito bem se aplica à espécie dos autos, onde se tem que a Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, publicada no DOU de 06/01/1999, determinou a dispensa de constituição e o cancelamento de créditos tributários incidentes sobre os rendimentos decorrentes de adesão a programa de demissão voluntária, deve-se tomar a data da publicação desta norma 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.

Diante deste entendimento, tendo o pedido de restituição sido protocolizado em 05/11/1999, observa-se que foi apresentado antes mesmo de se iniciar o lapso temporal de cinco anos contados a partir de 06/01/1999, o que demonstra não ter ocorrido a decadência de pleitear a repetição em foco.

Entretanto, observa-se dos autos que a autoridade preparadora não analisou a pertinência do pedido, como também o colegiado julgador de primeira instância resolveu conhecer a impugnação apresentada e julgar improcedente a solicitação, face à decadência do direito de repetição dos indébitos pleiteados, o que implicou em que a pertinência do pedido não fosse objeto de análise por parte dos julgadores *a quo*.

Destarte, voto para afastar a decadência do direito de pleitear a restituição pretendida, devendo os autos retornarem à Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, para que se pronuncie quanto ao cabimento do pedido.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005.

  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA