



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

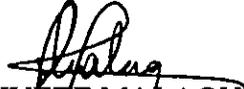
Processo nº	13817.000233/2003-19
Recurso nº	154.192 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 1995
Acórdão nº	102-49.175
Sessão de	26 de junho de 2008
Recorrente	ROBERTO DA SILVA FILHO
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 1995
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.

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 unidade de origem, para análise do pedido, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Núbia Moura Matos.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
Relator

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.



Relatório

O Recurso Voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/SDR n.º 17-15.546, de 13/07/2006 (fls. 72/75), que indeferiu, por unanimidade de votos, o pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte relativo ao Programa de Desligamento Voluntário – PDV, objeto da manifestação de inconformidade às fls. 46/68, posto entender presente a decadência do direito.

O pedido de restituição em tela (fls. 01/23) foi apresentado inicialmente à Delegacia da Receita Federal em Santo André/SP, em 14/07/2003, e indeferido pelo mesmo motivo (Despacho Decisório às fls. 44).

Em sua peça recursal (fls. 77/97), o recorrente repisa os mesmos argumentos declinados em sua manifestação de inconformidade: que a Receita Federal, através da Instrução Normativa n.º 165, publicada no DOU em 06/01/1999, dispõe sobre a não-incidência do IR sobre verbas indenizatórias auferidas como incentivo à participação em PDV, e que somente a partir desta data é que o sujeito passivo poderia cogitar do direito à repetição do indébito, nos termos do artigo 165 e 168 do CTN, que deverá ser corrigido monetariamente pela UFIR desde a retenção indevida (momento em que arcou com o indevido encargo) e a partir de abril/1995 pela taxa SELIC. Transcreve extensa jurisprudência deste Conselho para robustecer os seus argumentos.

É o Relatório.



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. É fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante um certo lapso de tempo.

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.

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 14/07/2003, não se operou a decadência.

Neste sentido, é oportuno transcrever a ementa do Acórdão n.º 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 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.

O mesmo entendimento encontra-se manifestado no Parecer COSIT n.º 04, de 28.01.99, a seguir transcrito, posteriormente alterado pela SRF. Tal ocorrência robustece a tese adotada por esta Câmara:

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.

Por fim, resta trazer à colação a ementa do Acórdão n.º CSRF/04-00.184 (Sessão de 13/12/2005), da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;*
- b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.*

J

Em face ao exposto, voto por AFASTAR a decadência, devendo o processo retornar à DRF Santo André/SP para análise do pedido em causa.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 2008.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS