



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13876.000715/99-91  
Recurso nº. : 125.608  
Matéria : IRPF – Ex(s): 1994  
Recorrente : DETLOF VON OERTZEN  
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP  
Sessão de : 19 de setembro de 2001  
Acórdão nº. : 104-18.304

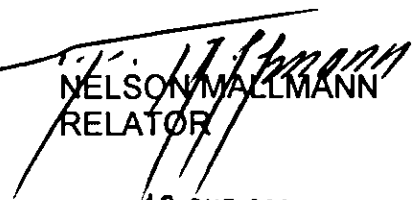
IMPOSTO DE RENDA – RECONHECIMENTO DE NÃO INCIDÊNCIA - PAGAMENTO INDEVIDO – RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL – Nos casos de reconhecimento da não-incidência de tributo, a contagem do prazo decadencial do direito à restituição tem início na data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DETLOF VON OERTZEN.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para: I – afastar a decadência; II – anular as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora de primeira instância; e III – determinar à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
NELSON MALLMANN  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 OUT 2001



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13876.000715/99-91  
Acórdão nº. : 104-18.304

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13876.000715/99-91  
Acórdão nº. : 104-18.304  
Recurso nº. : 125.608  
Recorrente : DETLOF VON OERTZEN

## RELATÓRIO

DETLOF VON OERTZEN, contribuinte inscrito no CPF/MF n.º 036.124.108-72, residente e domiciliado na cidade de Itu, Estado de São Paulo, na Rua Arapongas, n.º 07 – Vila Real de Itu, jurisdicionado a DRF em Sorocaba - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 34/37, prolatada pela DRJ em Campinas - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 42/46.

O requerente apresentou, em 10/11/99, Pedido de Restituição de Imposto de Renda, relativo ao exercício de 1994, correspondente ao ano-calendário de 1993, via retificação da declaração de imposto de renda, relativo a incidência de imposto de renda na fonte sobre verbas pagas a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, o Delegado da Receita Federal em Sorocaba - SP, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base na argumentação de que o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do pedido de restituição, não foi observado pelo contribuinte, haja visto que o seu termo inicial é contado a partir da data da extinção do crédito tributário – artigos 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13876.000715/99-91  
Acórdão nº. : 104-18.304

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 28/08/00, a sua manifestação de inconformismo de fls. 28/32, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, preliminarmente, rechaça-se a retroatividade da norma regulamentar. O pedido foi protocolado em 10/11/99 e o Ato Declaratório nº 96, que se lhe quer aplicar, de 26/11/99. É evidente que não se pode conferir efeito retroativo a uma norma regulamentar, classificável como Normas Complementares de que se ocupa o artigo 100 do CTN;

- que é evidente que é totalmente esdrúxula a interpretação dada pelo despacho decisório, aqui combatido, à norma relacionada com a temporalidade da aplicação da regra da contagem do prazo decadencial. Melhor dizendo, mostra-se completamente equivocada a forma de contagem do prazo decadencial e prescricional;

- que a decisão administrativa que considerou indevida a cobrança e anulou o lançamento do imposto de renda sobre rendimentos de Programa de Demissão Voluntária (PDV) e determinou a revisão de ofício de todos os lançamentos efetuados é a Instrução Normativa nº 165, que é datada de 31 de dezembro de 1998. Assim sendo, o termo inicial da contagem do quinquênio é janeiro de 1999 e o termo final ocorrerá apenas em janeiro de 2004.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pelo requerente, a autoridade julgadora singular resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF de Sorocaba – SP, com base, em síntese, nas seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13876.000715/99-91  
Acórdão nº. : 104-18.304

- que inicialmente, cumpre esclarecer que a atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória e, por força do princípio da hierarquia, a autoridade julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em atos normativos do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e do Sr. Secretário da Receita Federal;

- que face ao princípio da hierarquia, citado anteriormente, vinculando o julgador administrativo aos atos emanados da Secretaria da Receita Federal e do Ministério da Fazenda, não há como se deixar de aplicar o falado Ato Declaratório nº 096, de 26/11/99, expedido em razão das conclusões do Parecer PGFN 1538/99, cuja base principal é a "segurança jurídica", um dos princípios fundamentais do estado de direito, plenamente consagrado na Constituição Federal. A consequência primordial da aplicação desse princípio seria admitir-se apenas a revisão dos atos administrativos contidos dentro dos prazos decadenciais previstos nos artigos 168 e 165 do CTN;

- que destaque-se que os artigos 168 e 165, do CTN, que prevêm o prazo de 5 (cinco) anos para restituição do indébito, já eram aplicáveis à matéria, quando da edição da IN SRF 165/98. O Ato Declaratório 096, de 26/11/99, veio apenas afastar quaisquer dúvidas que porventura remanescessem com relação ao assunto;

- que na esteira das considerações precedentes, verifica-se que, no caso vertente, é incabível se desconsiderar a decadência ocorrida, uma vez que seu modo de cálculo está explicitamente definido no Ato Declaratório SRF nº 096, devendo a autoridade administrativa basear-se na legislação tributária vigente, à qual deve obedecer de acordo com o princípio da estrita legalidade, estabelecido na Constituição Federal para a administração pública.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13876.000715/99-91  
Acórdão nº. : 104-18.304

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão singular é a seguinte:

**“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF**

**Exercício: 1994**

**Ementa: PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. DECADÊNCIA –**  
Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte em razão de PDV.

**SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”**

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 19/12/00, conforme Termo constante à folha 41, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (12/01/01), o recurso voluntário de fls. 42/46, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13876.000715/99-91  
Acórdão nº. : 104-18.304

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Discute-se, nestes, autos, acerca da incidência de imposto de renda na fonte/declaração de ajuste anual sobre as importâncias pagas a título de indenizações, nos casos de demissões voluntárias, em razão de incentivo à adesão a programas de redução de quadro de pessoal.

Da análise do processo verifica-se que a lide versa sobre pedido de restituição de tributo concernente ao IRPF do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, com base em Programa de Desligamento Voluntário – PDV, via retificação da declaração de imposto de renda pessoa física.

Observa-se, ainda, que de acordo com o documento de fls. 02, o recorrente desligou-se da empresa em 24/05/93, data do fato gerador do imposto de renda retido na fonte, e pleiteou a restituição em 10/11/99.

A principal tese argumentativa do suplicante é de que em se tratando de decadência, forçosa é a conclusão de que o prazo decadencial em exame, seguindo a sistemática de nosso ordenamento jurídico começou a fluir em 31 de dezembro de 1998,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13876.000715/99-91  
Acórdão nº. : 104-18.304

quando do ato do secretário da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, qual seja, a IN SRF 165/98.

É de se esclarecer que a decadência é na verdade a falência do direito de ação para proteger-se de uma lesão suportada; ou seja, ocorrida uma lesão de direito, o lesionado passa a ter interesse processual, no sentido de propor ação, para fazer valer seu direito. No entanto, na expectativa de dar alguma estabilidade às relações, a lei determina que o lesionado dispõe de um prazo para buscar a tutela jurisdicional de seu direito. Esgotado o prazo, o Poder Público não mais estará à disposição do lesionado para promover a reparação de seu direito. A decadência significa, pois, uma reação do ordenamento jurídico contra a inércia do credor lesionado. Inércia que consiste em não tomar atitude que lhe incumbe para reparar a lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de ação, até que ele se perca – é a fluência do prazo decadencial.

Em regra geral o prazo decadencial do direito à restituição do tributo encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

No caso específico dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria. Senão vejamos:

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo que, neste caso específico, o termo inicial da fluência decadencial não poderá ser o momento da retenção do imposto, já que a retenção do imposto pela fonte pagadora não extingue o crédito tributário em razão de tal imposto não ser definitivo, consubstanciando-se em mera antecipação do imposto apurado através da declaração de ajuste anual. Como da mesma forma, não poderá ser o marco inicial da contagem a data da entrega da declaração de ajuste anual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13876.000715/99-91  
Acórdão nº. : 104-18.304

Entendo, que a fixação do termo inicial para a apresentação do pedido de restituição está estritamente vinculada ao momento em que o imposto passou a ser indevido. Antes deste momento as retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal, o mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pela requerente em sua declaração de ajuste anual. Em outras palavras quer dizer que, antes do reconhecimento da improcedência do imposto, tanto a fonte pagadora quanto o beneficiário agiram dentro da presunção de legalidade e constitucionalidade da lei.

Isto é, até a decisão judicial ou administrativa em contrário, ao contribuinte cabe dobrar-se à exigência legal tributária. Reconhecida, porém, sua inexigibilidade, quer por decisão judicial transitada em julgado, quer por ato da administração pública, sem sombra de dúvidas, somente a partir deste ato estará caracterizado o indébito tributário, gerando o direito a que se reporta o artigo 165 do C.T.N.

Porquanto, se por decisão do Estado, polo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até então, ou sofrer-lhe as sanções, a reforma dessa decisão condenatória por ato da própria administração, tem o efeito de tornar o termo inicial do pleito à restituição do indébito à data de publicação do mesmo ato.

Portanto, na regra geral o prazo decadencial do direito à restituição encerra-se após o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido. Sendo exceção a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei em que se fundamentou o gravame ou de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo, momento em que o início da contagem do prazo decadencial desloca-se para a data da Resolução do Senado que suspende a execução da norma legal declarada inconstitucional, ou da data do ato da administração tributária que reconheça a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13876.000715/99-91  
Acórdão nº. : 104-18.304

não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

Sem dúvida, se declarada a inconstitucionalidade – com efeito, erga omnes – da lei que estabelece a exigência do tributo, ou de ato da administração tributária que reconheça a sua não incidência, este será o termo inicial para o início da contagem do prazo decadencial do direito à restituição de tributo ou contribuição, porque até este momento não havia razão para o descumprimento da norma, conforme jurisprudência desta Câmara.

Desta forma, no caso em litígio, não tenho dúvidas em afirmar que somente a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 165, de 31 de dezembro de 1998 (DOU de 06 de janeiro de 1999) surgiu o direito do requerente em pleitear a restituição do imposto retido, porque esta Instrução Normativa estampa o reconhecimento da Autoridade Tributária pela não-incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de planos ou programas de desligamento voluntário. Assim sendo, entendo que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição em discussão.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para: I – afastar a decadência; II – anular as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora; e III – determinar à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 2001



NELSON MALLMANN