



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.001524/2003-06
Recurso nº. : 150.667
Matéria : IRPF - Ex(s): 1988
Recorrente : SILVIA KLEIN
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ II
Sessão de : 8 DE NOVEMBRO DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.606

PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES A IMPOSTO SOBRE A 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 SILVIA KLEIN.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRJ de origem para exame das demais questões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (relator) e Ana Maria Ribeiro dos Reis que negaram provimento ao recurso para reconhecer a decadência do direito de pedir do recorrente. Designada a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda para redigir o voto vencedor.

ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NEYLE OLIMPIO HOLANDA
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 28 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, LUMY MIYANO MIZUKAWA e GONÇALO BONET ALLAGE. Ausente, justificadamente, o Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA. *[Assinatura]*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

Recurso nº : 150.667
Recorrente : SILVIA KLEIN

RELATÓRIO

Nos termos do pedido de restituição de fls. 3 a 12, protocolado em 01/09/2003, o contribuinte solicita restituição do valor pago a título de imposto de renda em sua declaração do exercício 1988, relativa à parcela indenizatória que recebeu quando aderiu ao plano de demissão voluntária da Fundação Educar. A retenção na fonte do imposto perseguido ocorreu em 23/10/1987 (fls. 12).

Considerando o prazo quinquenal assinado pelo Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, a Diort/Derat-Rio de Janeiro (RJ) indeferiu a pretensão do contribuinte, já que fluíra o prazo decadencial ao direito de restituição do imposto de renda a título de PDV (fls. 14 e 15).

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso para reformar a decisão vergastada.

A 2ª TURMA/DRJ – RIO DE JANEIRO II (RJ), por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação do contribuinte com base na decadência, em decisão de fls. 19 a 21, que restou assim ementada:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de imposto de renda retido indevidamente na fonte extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.

Irresignada, interpôs recurso para este Conselho de Contribuintes, juntando cópia da Norma de Execução SRF/Cotec/Cosit/Cosar/Cofis nº 2, de 07 de junho de 1999 (fls. 26 a 32).

É o Relatório. 





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

VOTO VENCIDO

Conselheiro GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Relator

PDV – TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO QÜINQÜENAL DA DECADÊNCIA – TRIBUTOS SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DO PAGAMENTO OU RECOLHIMENTO ANTECIPADO – DECADÊNCIA RECONHECIDA - A Lei Complementar nº 118/2005 definiu que o início do prazo qüinqüenal da decadência para o exercício do direito a restituição do conta-se a partir da data do pagamento antecipado. Imposto que incidiu sobre verbas pretensamente decorrente de PDV no ano-calendário 1987, cujo pedido de restituição foi protocolado em 2003, tornou-se não restituível pela ação do tempo.

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que não há registro nos autos de que o contribuinte tenha sido intimado da decisão da DRJ. Assim, o Recurso interposto em 22/06/2006 (fls. 26) é tempestivo.

Toda a discussão nos autos se restringiu à matéria decadencial. As questões de fundo não foram apreciadas pelas instâncias ordinárias.

A questão do termo de início do prazo decadencial da restituição de tributo declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF ou daquele em que posteriormente a administração altera seu entendimento jurídico, aqui, como regra, a partir de decisões reiteradas dos tribunais do país a favor da tese dos contribuintes, como é exemplo o enquadramento como rendimentos isentos os obtidos em programa de demissão voluntária, os conhecidos PDV, suscitou intenso debate no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ao final, consolidou-se a tese da *actio nata* [enquanto não nasce a ação, não pode ela prescrever. É o princípio da *actio nata (actione nun nata non praescribitur)*¹], como é exemplo o Acórdão CSRF/04-00.182, assentado em sessão de 13 de dezembro de 2005, relator o conselheiro Wilfrido Augusto Marques, que restou assim ementado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à constitucionalidade 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 constitucionalidade de tributo;*
- c) ou, em havendo publicação de ato administrativo, a partir desta data. (grifei)*

Para o caso de PDV, na linha do acima decidido, pacificaram-se as divergências existentes acerca da matéria, definindo que o termo de início da decadência flui a partir da publicação do ato administrativo que reconheceu o caráter indevido do tributo.

Como se percebe da ementa acima, o termo a quo do prazo decadencial é móvel, a depender de futura decisão do STF, no controle concentrado, ou da Resolução do Senado quando a decisão da Suprema Corte ocorrer no controle difuso, ou, ainda, da publicação de ato da administração que reconheça o direito creditório em abstrato.

Esse prazo móvel para o início da contagem da decadência causa profunda estranheza. No extremo, declarações de constitucionalidades proferidas daqui a 20 ou 30 anos culminariam em pedidos de restituição abrangendo dezenas de anos. Se por um lado o ideal da justiça poderia estar mais bem protegido, por outro seria um tiro mortal na segurança jurídica.

A tese hoje abraçada no âmbito do Conselho de Contribuintes já teve guarida no Superior Tribunal de Justiça - STJ. Ocorre que a perplexidade que a mesma causou, levou o STJ a abandoná-la. Hodernamente, passou o STJ a adotar a **tese dos cinco mais cinco**. Colacionamos a ementa do RESP nº 614.110-RS, que demonstra a evolução jurisprudencial da matéria aqui debatida no âmbito do STJ:

¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Parte Geral.* 32.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 1, p. 297.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

Sobre a prescrição dos tributos lançados por homologação, a jurisprudência do STJ oscilou durante algum tempo, assumindo as seguintes posições:

1ª etapa - o Fisco tem até cinco anos para homologar o seu crédito e mais cinco para exigí-lo, na ausência de homologação. Por um raciocínio simplista, inaugurou-se a tese dos "cinco mais cinco", contando-se dez anos a partir do fato gerador (os cinco primeiros anos, prazo decadencial, e os cinco restantes, prazo prescricional). Nesse sentido, dentre outros precedentes, citam-se os seguintes julgados: REsp 75.006/PR, REsp 69.233/RN, EREsp 43.502/RS, REsp 266.889/SP, AgRg/AG 317.687/SP, AgRg/REsp 256.344/DF e REsp 250.753/PE;

2ª etapa - inicia-se o prazo prescricional a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Esta posição abrigava variantes, no que se refere ao termo a quo: data do julgamento, do trânsito em julgado ou do ajuizamento da ação. Advirta-se que não importa, para os adeptos desta tese, se a declaração de inconstitucionalidade ocorreu em controle difuso ou concentrado. Daí os precedentes, dentre outros, o REsp 220.469/AL, REsp 209.903/AL, EREsp 43.205/RS e AgRg/REsp 252.846/DF;

3ª etapa - no REsp 329.444/DF, a Primeira Seção deliberou que o termo a quo em comento inicia-se da data do trânsito em julgado no qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da lei pela primeira vez;

4ª etapa - a Primeira Seção, no EREsp 423.994/MG, realinhou o entendimento para concluir que, quando se tratar de controle difuso, inicia-se a contagem da data da Resolução do Senado e, quando se tratar de controle concentrado, a partir do trânsito em julgado da ADIn.

Finalmente, no julgamento do EREsp 435.835/SC, cujo acórdão será lavrado pelo Ministro José Delgado, consagrou-se definitivamente a tese dos "cinco mais cinco", diante das perplexidades causadas pela adoção de outras teses. Portanto, considerando-se que o tributo em tela está sujeito ao chamado "autolançamento", o Fisco pode homologá-lo expressa ou tacitamente. Não havendo prazo fixado em lei para a homologação, ela será de até 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). A extinção do crédito tributário ocorrerá com a homologação e não com o pagamento antecipado, quando então deverá fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 168, inciso I, do CTN. (grifos nossos)

Desde então, uniformemente, o STJ vem aplicando a tese dos cinco mais cinco para definir o prazo de decadência do direito à repetição de indébito, mesmo no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

caso de tributo declarado constitucional pelo STF, em controle concentrado ou difuso. São exemplos os seguintes julgados: AgRg no Ag 829.014/SP, data do julgamento 07/08/2007, relatora a min. Eliana Calmon; Edcl no AgRg no REsp 660.414/PE, data do julgamento 26/06/2007, relator o min. Humberto Martins; REsp 909.632/SP, data do julgamento 26/06/2007, relator o min. José Delgado; REsp 576.569-SC, data do julgamento 21/06/2005, relator o min. Francisco Peçanha Martins; e REsp 502.249/SP, data do julgamento 21/10/2004, relator o min. Franciulli Netto.

Pelo antes exposto, percebe-se que a tese deste colegiado administrativo em relação ao termo de inicio do prazo decadencial do direito à restituição de tributos lançados por homologação está em confronto com a posição do STJ, tribunal este responsável na federação pela integridade e uniformidade do direito federal.

Obviamente, que o Conselho de Contribuintes não está obrigado a seguir a jurisprudência do STJ. Apenas as decisões do STF, em controle de constitucionalidade concentrado, e no caso de controle difuso, naquelas que o Senado Federal baixar a Resolução respectiva, está a administração vinculada. A matéria em debate, entretanto, não foi apreciada pelo STF, tendo sido pacificada, apenas, no âmbito do STJ.

Há, ainda, um outro complicador para adotar a tese prevalente hoje no Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais, que é a vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Transcrevemos os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, *verbis*:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. (grifos nossos)

No caso dos autos, trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e que se amolda aos arts. 3º e 4º da LC 118/2005. Assim, o termo a quo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

do início do prazo quinquenal da decadência ocorreu no momento da retenção na fonte, ou seja, no longínquo 23/10/1987.

Não desconhecemos que o STJ, por sua Corte Especial, à unanimidade, em 06/06/2007, declarou a constitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp nº 644.736/PE, relator o Min. Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 27/08/2007. Nessa oportunidade, ainda, decidiu-se que a prescrição informada pela LC nº 118/2005 teria início a partir de sua vigência, ou seja, 09/06/2005, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar em menos tempo.

Ocorre que a decisão da Corte Especial do STJ acima referida não pode ser aproveitada no âmbito do Conselho de Contribuintes. Somente decisão do STF teria o condão de vincular a administração. Na forma do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), no julgamento de recurso voluntário, veda-se que se deixe de aplicar lei sob fundamento de inconstitucionalidade, *verbis*:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

Pelo antes exposto, falece competência ao Conselho de Contribuintes para afastar a aplicação dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, por vício de constitucionalidade.

Dessa forma, o termo final para exercitar o direito à restituição dos valores pelo recorrente ocorreu em 23/10/1992.

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2007.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

V O T O V E N C E D O R

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Redatora Designada

Reporto-me ao Relatório de lavra do ilustre Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos.

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 pela Fundação Nacional para Educação de Jovens e Adultos (EDUCAR), a que a peticionante 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.

A Secretaria da Receita Federal tem manifestado compreensão 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 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 a análise da questão da decadência do direito à repetição dos valores pleiteados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

O relator originário, brilhantemente, apresenta a tese de que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, para pedidos de restituição de indébitos, em qualquer situação, deverá ser a data do pagamento indevido.

Essa é a controvérsia que permeia a dissidência do Colegiado, o que provoca a divergência de posicionamento, entre o relator originário e a maioria dos membros.

Pois que, o entendimento que tem prevalecido nesse Colegiado é o de que, 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 discussão 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:

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 escala inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:
J.A.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

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 constitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.” (destaques do original)

O entendimento do eminentíssimo 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 15374.001524/2003-06
Acórdão nº : 106-16.606

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 apresentado pelo sujeito passivo aparência de que se trata de tributação sobre verbas recebidas em decorrência de plano de demissão voluntário e sido protocolizado em 1º/09/2003, observa-se que se encontra dentro do 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 matéria de mérito não fosse objeto de análise por parte do *decisum a quo*.

Em homenagem ao duplo grau de jurisdição, é defesa a apreciação, pelo julgador de segundo grau, de matéria não enfrentada em primeira instância, pois reverteria o devido processo legal, com a transferência para a fase recursal da instauração do litígio, suprimindo uma instância.

Destarte, voto para afastar a decadência do direito de pleitear a restituição pretendida, devendo os autos retornar à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ II, para que se pronuncie quanto ao cabimento do pedido.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2007.

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA