



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.014315/2003-56
Recurso nº. : 140.159
Matéria : IRPF - Ex(s): 1984
Recorrente : GERALDO NUNES CALAINHO
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.130

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 sobre a renda retido na fonte incidente 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 GERALDO NUNES CALAINHO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à Repartição de origem para análise do direito e, se for o caso, o restabelecimento do contraditório, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

ANA NEYKE OLÍMPIO HOLANDA
RELATORA

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10166.014315/2003-56
Acórdão nº : 106-14.130

FORMALIZADO EM: 20 SET 2004

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 RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10166.014315/2003-56
Acórdão nº : 106-14.130

Recurso nº : 140.159
Recorrente : GERALDO NUNES CALAINHO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição, protocolizado em 23/12/2003, referente a imposto sobre a renda retido na fonte, incidente sobre rendimentos auferidos em face de alegada adesão a programa de demissão voluntária – PDV da IBM do Brasil Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, em 15 de maio de 1983, decorrente de rescisão de contrato de trabalho.

O requerente defende que a restituição se faça atualizada monetariamente, com base em indicadores editados pelo Conselho da Justiça Federal, aplicáveis nas ações de repetição de indébito tributário, pelos expurgos inflacionários aceitos pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, e, a partir de 31/12/1995, acrescido da variação da taxa SELIC.

A Delegacia da Receita Federal em Brasília - DF, por meio do despacho decisório de fls. 17/19, indeferiu o pedido em razão de haver sido feito após a fluência do prazo de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. Para tanto, amparou-se nos artigos 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional, invocando ainda o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

Regularmente cientificado do despacho decisório, em 01/03/2004, o interessado ingressa, em 16/03/2004, com a manifestação de inconformidade de fls. 20/28, onde argumenta que, quando do recebimento de suas verbas rescisórias, em virtude de adesão a programa de demissão voluntária, sofreu retenção do imposto sobre a renda na fonte, conforme correspondência firmada pelo seu empregador à Secretaria da Receita Federal.

J

[Assinatura]

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10166.014315/2003-56
Acórdão nº : 106-14.130

Alega que a incidência do imposto sobre a renda nas verbas decorrentes de programa de demissão voluntária foi objeto de ampla discussão no Poder Judiciário, que se manifestou no sentido de ser indevida a exação, o que motivou a manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98, que recomenda que a Fazenda Nacional desista das ações existentes sobre o tema. E que tal parecer motivou a manifestação da Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/1998, que dispensa a constituição de crédito tributário oriundo da cobrança do imposto sobre a renda retido na fonte incidente sobre verbas referentes a programas de demissão voluntária.

Argumenta que o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda reconhece aos contribuintes o direito à repetição do indébito em data posterior à IN SRF nº 165, de 1998.

Ao final, pugna pela restituição dos valores indevidamente retidos a título de imposto sobre a renda na fonte incidente sobre suas verbas rescisórias, aplicando-se a eles a correção prevista pela Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27/06/1997, acrescidos da variação da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, e dos expurgos inflacionários aceitos pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme Acórdão 107-06.113.

Os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF 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. Observando, ainda, que o entendimento dos julgados judiciais somente aproveitam as partes neles envolvidas e que os acórdãos proferidos pelos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda não se constituem entre as normas contidas no artigo 100 do Código Tributário Nacional, e,

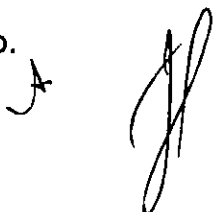
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10166.014315/2003-56
Acórdão nº : 106-14.130

portanto, não vinculam as decisões daquela instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou o acórdão.

Intimado em 14/04/2004, o contribuinte, irresignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, onde repisa os mesmos argumentos de defesa apresentados na manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a final flourish, positioned to the right of the text 'É o Relatório.'

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10166.014315/2003-56
Acórdão nº : 106-14.130

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 de renda retido na fonte quando do recebimento de tais verbas.

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 de 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.

J



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10166.014315/2003-56
Acórdão nº : 106-14.130

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 de 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 dos 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:

“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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10166.014315/2003-56
Acórdão nº : 106-14.130

"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 tomar 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



J

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10166.014315/2003-56
Acórdão nº : 106-14.130

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10166.014315/2003-56
Acórdão nº : 106-14.130

administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.”

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 23/12/2003, 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.

J



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10166.014315/2003-56
Acórdão nº : 106-14.130

Destarte, voto para afastar a decadência do direito de pleitear a restituição pretendida, devendo os autos retornar à Delegacia da Receita Federal em Brasília – DF, para que se pronuncie quanto ao cabimento do pedido.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2004.

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

