




MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001835/2002-45  
Recurso nº. : 159.421  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1993  
Recorrente : MARIA DO SOCORRO LAGES LIMA  
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II  
Sessão de : 19 de outubro de 2007  
Acórdão nº. : 104-22.791

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 ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN, da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN SRF nº 165, de 1998) e a do pedido de restituição, lapso de tempo superior a cinco anos, é de se considerar que não ocorreu a decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo pago indevidamente ou a maior que o devido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA DO SOCORRO LAGES LIMA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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 Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Relator), Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que mantinham a decadência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Mallmann. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001835/2002-45  
Acórdão nº. : 104-22.791

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

  
NELSON MALY MANN  
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA,  
GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10805.001835/2002-45  
Acórdão n.º : 104-22.791

Recurso n.º : 159.421  
Recorrente : MARIA DO SOCORRO LAGES LIMA

RELATÓRIO

1. A contribuinte, MARIA DO SOCORRO LAGES LIMA, inscrita no CPF sob o n.º. 624.767.938-68, requer em 16/07/2002, à Delegacia da Receita Federal em Santo André - SP, restituição referente a imposto de renda retido na fonte, no ano-calendário 1992, sobre indenização recebida em rescisão de contrato de trabalho, no âmbito do Programa de Incentivo à Demissão Voluntária-PDV (fls. 1 a 4).

2. Apreciando o pedido, o Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT) da Delegacia da Receita Federal em Santo André-SP prolatou Despacho Decisório em 25/11/2003 (fls. 5), indeferindo o pleito, sob os seguintes argumentos:

a) o pedido não declinava o valor da restituição, não estava instruído com comprovantes que demonstrassem estar a petionária vinculada a PDV, estando destituído, também, dos comprovantes de retenção/recolhimento, bem como do esclarecimento se a contribuinte litigou ou estava litigando judicialmente sobre o assunto;

b) estava extinto o direito do contribuinte de pleitear a restituição, uma vez que já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 da Lei n.º 5.172/1.966 (Código Tributário Nacional).

3. Cientificada da decisão em 18/12/2003 (fls. 6-verso), a contribuinte apresentou, em 09/01/2004, a manifestação de inconformidade de fls. 7 a 9, alegando, os seguintes pontos extraídos da decisão da autoridade recorrida:

3.1- no que tange à alegada falta de documentos, estava apensando os documentos de fls. 10 e 11, que consignam o valor oferecido como incentivo à aposentadoria (Cr\$ 57.600.000,00) e um recolhimento de imposto de renda no valor de Cr\$ 36.573.575,00;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001835/2002-45  
Acórdão nº. : 104-22.791

3.2- a data da publicação da IN SRF nº 165/1998 - DOU de 06/01/1999 - deve marcar o termo inicial da contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição do imposto indevidamente incidente sobre valores pagos a título de PDV;

3.3 - assim sendo, mesmo que se considere o prazo decadencial de apenas 5 (cinco) anos, conforme consta da decisão ora recorrida, este somente iria se exaurir em 05 de janeiro de 2.004, sendo que o presente pedido de restituição foi efetuado em 16/07/2002, dentro, portanto, do prazo decadencial;

3.4 - a própria Receita federal estendeu à totalidade dos contribuintes abrangidos na espécie os efeitos das decisões judiciais, ao aplicar o disposto nos arts. 165, III e 168, II, ambos do CTN, reconhecendo que o direito à restituição surge a partir de 06 de janeiro de 1.999, infirmando os créditos tributários anteriormente constituídos sobre as verbas indenizatórias inerentes aos programas de desligamento voluntário (reproduz ementas de acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes e da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais);

3.5 - em face do exposto, requer a reforma do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição, com a conseqüente devolução do imposto indevidamente recolhido.

4. A autoridade recorrida ao examinar o pleito, mediante o Acórdão nº.17-16.392 da 6ª Turma da DRJ/SPO I, indeferiu a solicitação com base na seguinte ementa:

**PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS NA FONTE.**

O direito de pleitear restituição de imposto retido na fonte sobre verbas recebidas como incentivo à adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.

5. Cientificada da decisão de primeira instância, em 13/03/2007, conforme AR às fls. 19-verso o recorrente interpôs, o recurso voluntário de fls. 21/23 no dia 09/04/2007, solicitando que fosse reconsiderado o seu pleito, afastando a hipótese da decadência.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001835/2002-45  
Acórdão nº. : 104-22.791

VOTO VENCIDO

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Como se vê, a matéria em litígio prende-se à questão do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de se pleitear a restituição de Imposto incidente sobre verbas recebidas a título de incentivo por adesão a PDV.

Sustenta a Recorrente que o termo inicial deve ser a data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165, de 1998, isto é, 06/01/1999 e, por esse critério, o pedido estaria tempestivo.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébitos tributário é disciplinado no nosso ordenamento jurídico no Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o que dispõe os arts. 165 e 168 do CTN:

Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, á 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 a maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001835/2002-45  
Acórdão nº. : 104-22.791

Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:  
I - das hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

O dispositivo acima transcrito, portanto, é expresso quando define a data da extinção do crédito tributário, e não outra data qualquer, como termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Não é demais acrescentar que, por força do art. 150, III, "b" da Constituição Federal, prescrição e decadência são matérias de lei complementar e, portanto, não se pode simplesmente desprezar o comando do Código Tributário Nacional.

Argumentam, entretanto, os que sustentam a tese contrária que os contribuintes só puderam exercer o direito de pleitear a restituição com a publicação da Instrução Normativa, que reconheceu o direito.

Esse argumento, entretanto, não me sensibiliza. Primeiramente, porque não é verdade que só com a Instrução Normativa puderam os contribuintes pleitear a restituição. Podiam fazê-lo antes. A diferença é que antes da Instrução Normativa seus pedidos eram indeferidos. A Instrução Normativa veio apenas orientar e uniformizar a posição da Administração no sentido de deixar de exigir créditos tributários incidentes sobre essas verbas e, por conseqüência, deferir os pedidos de restituição daqueles que haviam pleiteado.

Não se pode confundir direito de pleitear a repetição do indébito com a certeza do deferimento do pedido.

Por outro lado, não se pode desprezar o fato de que a razão de existir nos diversos ordenamentos jurídicos o instituto da decadência não é outra senão o de evitar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

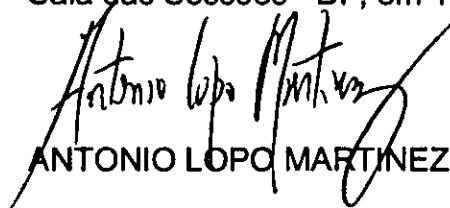
Processo nº. : 10805.001835/2002-45  
Acórdão nº. : 104-22.791

persistência, de forma indefinida, de situações pendentes. É dizer, o instituto da decadência prestigia a segurança jurídica, fundamento do ordenamento jurídico. E é precisamente o princípio da segurança jurídica que é posto de lado quando se confere à Instrução Normativa nº 165, de 1998 o efeito de interromper a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição.

Em conclusão, entendo que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários é a data da extinção do crédito tributário que, no caso, ocorreu em julho de 1992, extinguindo-se o direito em julho de 1997. Como o pedido só foi formalizado em 16/07/2002, encontrava-se o direito fulminado pela decadência.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso e, se vencido, pela devolução dos autos para que à primeira instância se manifeste sobre o mérito.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2007

  
ANTONIO LOPO MARTINEZ

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001835/2002-45  
Acórdão nº. : 104-22.791

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-designado

Com a devida vênia do nobre relator da matéria, Conselheiro Antonio Lopo Martinez, permito-me divergir quanto a preliminar de decadência.

Alega o nobre relator, que a discussão neste processo é o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de imposto incidente sobre verba recebida a título de PDV. Sendo, que a tese em que se baseia a Recorrente é a de que o termo inicial seria a data da publicação da IN/SRF nº 165, de 1998.

Entende, o Conselheiro Relator, que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de os contribuintes pleitearem a restituição de indébitos tributários é a data da extinção do crédito tributário que, no caso, ocorreu em julho de 1992, extinguindo-se o direito em julho de 1997. Como o pedido só foi formalizado em 16/07/2002, encontrava-se o direito fulminado pela decadência.

Com a devida vênia, não posso compartilhar com tal entendimento, pelos motivos expostos abaixo.

A principal tese argumentativa do suplicante é no sentido de que as verbas recebidas em decorrência da demissão voluntária são isentas da incidência do imposto de renda e que o direito para pedir a restituição do Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias do Plano de Demissão Voluntária foi exercido dentro do prazo decadencial, ou seja, o presente pedido foi protocolado antes do dia 06/01/04 (antes dos cinco anos da publicação da IN SRF 165, de 06/01/99), ou seja, em 16/07/02.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001835/2002-45  
Acórdão nº. : 104-22.791

Entendeu a decisão recorrida que já havia decorrido o prazo decadencial para a repetição do indébito, deixando de analisar o mérito da questão.

Como o requerente alega, que as verbas questionadas tem origem em Pedido de Demissão Voluntária – PDV, se faz necessário analisar o termo inicial para a contagem do prazo para requerer a restituição do imposto que indevidamente incidiu sobre tais valores.

Na 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. Assim sendo, a primeira vista, observando-se de forma ampla e geral, é líquido é certo que já havia ocorrido à decadência do direito de pleitear a restituição, já que segundo o art. 168, I, c/c o art. 165 I e II, ambos do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Não há dúvidas, em se tratando de indébito que se exteriorizou no contexto de solução administrativa o tema é bastante polêmico, o que exige discussões doutrinárias e jurisprudenciais, razão pela qual, no caso específico dos autos, se faz necessário um exame mais detalhado da matéria.

Com todo o respeito aos que pensam de forma diversa, entendo, que neste caso específico, que o termo inicial 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. : 10805.001835/2002-45  
Acórdão nº. : 104-22.791

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. Até porque, antes deste momento às retenções efetuadas pela fonte pagadora eram pertinentes, já que em cumprimento de ordem legal. O mesmo ocorrendo com o imposto devido apurado pelo 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, pólo 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 tomar 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 à 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 não incidência do tributo, sendo que, nestes casos, é permitida a restituição dos valores pagos ou recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001835/2002-45  
Acórdão nº. : 104-22.791

Por outro lado, também não tenho 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, a princípio, 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.

Ora, se para as situações conflituosas o próprio CTN no seu artigo 168 entende que deve ser contado do momento em que o conflito é sanado, seja por meio de acórdão proferido em ADIN; seja por meio de edição de Resolução do Senado Federal dando efeito *erga omnes* a decisão proferida em controle difuso; ou por ato administrativo que reconheça o caráter indevido da cobrança.

Este é o entendimento já pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, ao julgar recurso da Fazenda Nacional, contra decisão do Conselho de Contribuintes, decidiu que, em caso de conflito quanto à ilegalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se da data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária, conforme se constata no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa transcrevo:

**"DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL -** Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade 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* á decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10805.001835/2002-45  
Acórdão nº. : 104-22.791

Admitir entendimento contrário é certamente vedar a devolução do valor pretendido e, conseqüentemente, enriquecer ilícitamente o Estado, uma vez que à Administração Tributária não é dado manifestar-se quanto à legalidade e constitucionalidade de lei, razão porque os pedidos seriam sempre indeferidos, determinando-se ao contribuinte socorrer-se perante o Poder Judiciário. O enriquecimento do Estado é ilícito porque é feito às custas de lei inconstitucional.

A regra básica é a administração tributária devolver o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerê-la e, neste caso, só poderia fazê-la a partir do momento que adquiriu o direito de pedir a devolução.

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 nº 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.

Assim, na esteira das considerações acima expostas e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2007

  
NELSON MALLMANN