



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Recurso nº. : 135.641
Matéria : IRPF - Ex(s): 1995
Recorrente : MARIA DE FÁTIMA BRAGA GOMES DOS SANTOS
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 28 de janeiro de 2004
Acórdão nº. : 104-19.768

PROGRAMAS DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO OU INCENTIVADO (PDV/PDI/PIA) – VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO À ADESÃO – NÃO INCIDÊNCIA – As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato por dispensa incentivada têm caráter indenizatório. Desta forma, os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário ou Incentivado – PDV/PDI, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte e nem na Declaração de Ajuste Anual, independente de o mesmo já estar aposentado pela Previdência Oficial, ou possuir o tempo necessário para requerer a aposentadoria pela Previdência Oficial ou Privada.

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, permitida, nesta hipótese, a restituição de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Desta forma, não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN n.º 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.

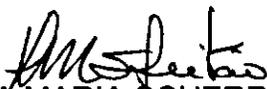
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
MARIA DE FÁTIMA BRAGA GOMES DOS SANTOS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, MEIGAN SACK RODRIGUES, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado), OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768
Recurso nº. : 135.641
Recorrente : MARIA DE FÁTIMA BRAGA GOMES DOS SANTOS

RELATÓRIO

MARIA DE FÁTIMA BRAGA GOMES DOS SANTOS, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o n.º 068.793.654-34, residente e domiciliada na cidade de Olinda - Estado de Pernambuco, à Rua Jornalista Edson Régis, n.º 463 – Apto 103 – Bairro Jardim Atlântica, jurisdicionado a DRF em Recife - PE, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 68/75, prolatada pela Primeira Turma da DRJ em Recife - PE, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 78/90.

A requerente solicitou, em 05/04/00, através do Pedido de Restituição de fls. 01, instruído pelos documentos de fls. 02/19, restituição de imposto de renda retido na fonte indevidamente, sobre valores recebidos em decorrência do Plano de Incentivo à Aposentadoria (PIA).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, a Delegacia da Receita Federal em Recife - PE, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base na argumentação de que a adesão ao Programa de Incentivo à Aposentadoria não goza dos benefícios da IN SRF 165, de 1998, bem como já estava extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos recebidos no ano-calendário de 1994, posto que, de acordo com o entendimento oficial constante do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/96, já havia transcorrido o prazo de cinco anos previsto no artigo 168, inciso I, do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa singular, a requerente apresenta, tempestivamente, em 11/11/02, a sua manifestação de inconformismo de fis. 30/37, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a recorrente requereu a restituição referente à retenção indevida de Imposto de Renda na Fonte, referente ao exercício de 1995, ano calendário de 1994, sobre os valores recebidos em razão de adesão a Plano de Demissão Voluntária, bem como a devolução dos valores compensados no exercício de 1997, ano-base de 1996, valores estes referentes à tributação indevida no exercício de 1995, tendo procedido, para tanto, à entrega de declaração retificadora do ano-base de 1994, exercício de 1995;

- que através da resolução de Diretoria nº 03/94, de 01/02/1994, o Banco do Estado de Pernambuco S/A – BANDEPE, lançou os incentivos à aposentadoria espontânea ao qual aderiu a recorrente;

- que em razão da sua adesão ao programa do BANDEPE de incentivos à aposentadoria espontânea é que a recorrente recebeu, quando do seu desligamento, o equivalente a dois salários brutos, bem como a licença-prêmio proporcional ao tempo de serviço;

- que o pedido de restituição foi indeferido ante dois fundamentos: de que as verbas indenizatórias recebidas decorrentes dos incentivos à aposentadoria não se enquadram na não-incidência do imposto de renda prevista na Instrução Normativa nº 165/98 e que haveria ocorrido decadência do direito da recorrente de pleitear a restituição do valor do imposto de renda retido na fonte relativamente ao ano base de 1994;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

- que o fato de o empregado haver requerido aposentadoria, como ocorreu no caso vertente, não tem o condão de desnaturar as verbas indenizatórias percebidas por ele, a título de incentivos, por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho;

- que é farta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo para que seja pleiteada a restituição de imposto de renda incidente sobre valores referentes a verbas de caráter indenizatório começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pela requerente a Primeira Turma da DRJ em Recife - PE resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF em Recife - PE, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que objetivando dirimir eventuais dúvidas, foi publicado o PN COSIT nº 01/1995, que no seu item quatro esclarece que a simples denominação de indenização nas rubricas consignadas na rescisão do contrato de trabalho não gera direito à isenção do IR, prevista para as indenizações trabalhistas definidas na legislação pertinente;

- que em 31/12/98, foi editada a IN SRF nº 165, na qual a Fazenda Nacional ficava dispensada de constituir créditos tributários relativos à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária;

- que, portanto, verifica-se que a legislação citada admitiu a renúncia à cobrança do IR incidente sobre os valores recebidos, exclusivamente, em decorrência da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

adesão aos programas de demissão voluntária. Com o objetivo de dirimir eventuais dúvidas existentes e normatizar os procedimentos a serem adotados na análise dos pedidos de restituição, foi editada a Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS nº 02, de 1999;

- que com o intuito de esclarecer por completo a abrangência da incidência do Imposto de Renda sobre verbas indenizatórias, é conveniente citar, ainda, o disposto no Ato Declaratório SRF nº 95, de 1999: "as verbas indenizatórias recebidas pelo empregado a título de incentivo a adesão a Programa de Demissão Voluntária não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda na Fonte, nem na Declaração de Ajuste Anual, independentemente de o mesmo já estar aposentado pela Previdência Oficial, ou possuir o tempo necessário para requerer a aposentadoria pela Previdência Oficial ou Privada";

- que aparentemente, haveria um conflito entre as disposições da Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS nº 02, de 1999 e AD/SRF nº 95, de 1999. Todavia, a interpretação conjunta dos dois textos, conduz à consideração de que a isenção a que tem direito o contribuinte já enquadrado no Programa de Demissão Voluntária (PDV) não poderá ser prejudicada pela constatação de que o beneficiário: a) obteve, posteriormente, sua aposentadoria; ou b) já tivesse tempo para requerê-la junto à Previdência Oficial ou Privada;

- que a demissão voluntária não se confunde com aposentadoria voluntária, esta não prevista para gerar direito à isenção. O mencionado Ato Declaratório/SRF nº 95/1999 trata apenas do incentivo à demissão voluntária, esclarecendo que o fato do empregado já estar aposentado ou possuir tempo necessário para tanto não é causa impeditiva de isenção. Constata-se, pois, que não se trata, em hipótese alguma, de incentivo à aposentadoria;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

- que não há como se falar em contagem do prazo a partir da data de entrega da declaração de ajuste, pois não se trata, aqui, de apuração de indébito apurado a partir do ajuste. Afinal, inobstante a contribuinte tivesse a faculdade de pleitear a restituição apenas quando da apresentação da declaração, no ano-calendário subsequente, fato concreto é que não havia qualquer impedimento, de qualquer natureza, para que ela formalizasse seu pedido de restituição, em processo específico, seguindo as normas pertinentes à matéria – à época, Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, e alterações posteriores – pois o indébito, caracterizado pela retenção indevida do imposto de renda incidente sobre rendimentos isentos na forma da lei, se materializa na data da retenção indevida.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 07/05/03, conforme Termo constante às fls. 76/77, e, com ela não se conformando, a requerente interpôs, em tempo hábil (05/06/03), o recurso voluntário de fls. 78/90, instruído pelos documentos de fls. 91/108, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, 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. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Discutem-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 1995, ano-calendário de 1994, com base em Programa de Incentivo a Aposentadoria - PIA.

Observa-se, ainda, que de acordo com a cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 10), que a retenção do tributo se deu em 02/05/94, tendo a interessada pleiteado restituição em 05/04/00 (fls. 01).

A principal tese argumentativa da suplicante no sentido de que as verbas recebidas em decorrência da demissão voluntária são isentas da incidência do imposto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

renda, sendo irrelevante o fato motivador de sua adesão, se é para se aposentar ou não, merece prosperar, pois já é entendimento pacífico na esfera judicial que as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada tem caráter indenizatório, de natureza reparatória, não ensejando acréscimo patrimonial, a qual não pode ser objeto da tributação. Disso decorre a impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre as mesmas.

Diante disto, os Ministros Membros do Superior Tribunal de Justiça, vêm decidindo sistematicamente pela não incidência do imposto de renda e condenando a União ao ônus de sucumbência.

Esse entendimento consolidado do mais alto órgão do Poder Judiciário, estabelecendo a não incidência do imposto de renda em causas que cuidem de verbas indenizatórias referentes ao programa de incentivo à demissão voluntária, importa em reconhecer que os lançamentos de constituição de créditos tributários decorrentes destas indenizações não poderiam ser exigidos, já que o valor jurídico desse ato é desprovido de qualquer eficácia no plano de direito.

Ora, se várias ações foram propostas por contribuintes contra a Fazenda Nacional, objetivando a não incidência do imposto de renda na fonte sobre as indenizações convencionais no programa de incentivo à demissão voluntária e o Superior Tribunal de Justiça declarou a não procedência dos processos instaurados pela Secretaria da Receita Federal, órgão responsável pela constituição dos créditos tributários, através do lançamento, tal declaração passa imediatamente a ter validade para todos os cidadãos, por se tratar de decisão final, irrecorrível e imutável, ou seja, estas decisões são insusceptíveis de alteração, uma vez que não cabem embargos infringentes, porque não são julgados proferidos em apelação ou em ação rescisória, nem embargos de divergência, já que as Turmas do Superior Tribunal de Justiça não divergem entre si nesta matéria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

Assim, não há dúvida que ações que versem sobre o mesmo tema, a decisão do Superior Tribunal de Justiça será a mesma.

Já não há mais como se manter tal ônus para o contribuinte, primeiro porque a Corte Máxima já se pronunciou pela não incidência, de outro lado o próprio Conselho de Contribuintes já vem acolhendo a tese esposada pelo STJ, por razões de economia processual, dando provimento aos recursos interpostos pelos contribuintes, declarando a não incidência do imposto de renda sobre as verbas oriundas da demissão voluntária.

Do exposto, observa-se que não só na esfera judicial foi acolhida a tese de não incidência, mas também já na própria esfera administrativa, o que, inclusive, redundaria em economia processual, pois evita o recurso dos contribuintes ao Judiciário para haver seus direitos.

O despacho proferido pelo ilustre Desembargador Federal - Juiz Hermenito Dourado - Presidente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, que, em sede de Recurso Especial no Processo n.º 92.01.21817-6 contra os argumentos da Fazenda Pública sobre os efeitos das decisões INTER PARTES ou ERGA OMNES, e mais o disposto no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, publicado no Diário da Justiça da União de 12 de novembro de 1993, dispensa qualquer comentário a respeito da vinculabilidade das decisões terminativas do Colendo Supremo Tribunal Federal "in verbis":

"Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual, apesar de desobrigados, o juiz orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

própria Administração Federal, através do seu órgão próprio - a antiga Consultoria Geral da República -, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito."

Conquanto a decisão do STJ não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Justiça.

Oportuno se faz transcrever o ensinamento lapidar de LEOPOLDO CÉSAR DE MIRANDA LIMA FILHO, Consultor- Geral da República, no período de 20/10/60 a 06/02/61, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais" - Parecer C-15, de 13/12/63:

"O precedente não obriga a decisão igual, mas apenas a insinua; não impõe a sua observância em casos análogos ou semelhantes se evidente a sua desconformidade com a lei. Ao aplicador da lei, administrador ou juiz, corre o dever de catar-le respeito, que não às decisões proferidas em hipóteses iguais non exemplis sed legibus judicandum est.

Sem dúvida, os precedentes, administrativos ou judiciários, deve-se ter em conta, como subsídio prestimoso, no exame de casos semelhantes, merecendo considerados os argumentos, os raciocínios que deram na conclusão que expressam ou sintetizam. Não se hão de desprezar sem razões sérias, meditadas. Ainda que reiterados, constantes, devem considerar-se, sim, mas não se obedecer cegamente, e menos se ver com força de obrigar, de afastar a variação criteriosa e fundamentada da orientação que espelham. Expressa-se errônea compreensão da lei, forçoso será abandoná-los para lhe restabelecer o império.

Não dão, à mente que emprestam à lei, o condão de infalibilidade, o selo de irrecorribilidade.

...

O Poder Judiciário não decide sobre as conseqüências ou efeitos possíveis de uma lei considerada em abstrato, mas exclusivamente em face do caso individual levantado ao seu exame. Declara a lei entre as partes; aplica-se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

no caso concreto, definido. Daí que os preceitos estabelecidos no julgado se circunscrevem aos litigantes para os quais a sentença "terá força de lei nos limites das questões decididas" (art. 287 do Código de Processo Civil).

A decisão judicial em dado pleito, portanto, ainda que do Pretório Máximo, não obriga a Administração além do seu exato cumprimento em relação àquele ou àqueles que o suscitaram. Apesar dela, quando chamada a decidir hipóteses iguais, em que outros os interessados, livre será de permitir na orientação adotada, em que pede a opinião contrária do Poder Judiciário.

Ante um ou alguns raros julgados, salvo se convencida do acerto, da excelência dos seus fundamentos, a lhe recomendarem adote a orientação judicial, abandonando a que esposaram até então, razão inexistirá para ceder a Administração no sentido que emprestou à lei, passando a perfilhar, ao decidir casos iguais, o que lhe deu o Poder Judiciário. Muito ao contrário, deve insistir no seu ponto de vista, recorrendo, inclusive, aos meios que lhe propiciam as leis para tentar fazê-lo vitorioso nos tribunais.

Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais à firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição à norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."

As citadas decisões do Superior Tribunal de Justiça interpretou, em caráter definitivo, a legislação vigente sobre a matéria de que trata da não incidência sobre as verbas indenizatórias referentes ao programa de incentivo à demissão voluntária, de modo que, adotar a decisão antes referida, não caracteriza a extensão dos efeitos da mesma contrários à orientação estabelecida pela administração a que se refere o art. 1º do Decreto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

n.º 73.529/74. Adotar a decisão do STJ significa, apenas, interpretar a lei na conformidade da interpretação dada pelo mais alto tribunal do País.

Ademais, a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional firmou entendimento, através do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98, que pode ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos nas ações que cuidam, no mérito, exclusivamente, da não incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre as verbas indenizatórias referentes ao Programa de Demissão Voluntária, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante, ponto um ponto final na discussão deste assunto.

Desta forma, após a análise dos autos, entendo que cabe razão ao requerente já que os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário – PDV, considerados, em reiteradas decisões do Poder Judiciário, como verbas de natureza indenizatória, e assim reconhecidos por meio do Parecer PGFN/CRJ/N.º 1278/98, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 17 de setembro de 1998, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual.

Também é entendimento pacífico nesta Câmara, bem como no âmbito da Secretaria da Receita Federal (Ato Declaratório SRF n.º 95, de 26 de novembro de 1999) que as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato por dispensa incentivada têm caráter indenizatório.

Como também não há dúvidas, que os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Demissão Voluntária – PDV, Programas de Demissão Incentivada – PDI ou Programas de Incentivo à Aposentadoria - PIA, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual, independente de o mesmo já estar aposentado pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

Previdência Oficial, ou possuir o tempo necessário para requerer a aposentadoria pela Previdência Oficial ou Privada, já que os valores decorrentes dos programas que incentivam a aposentadoria têm a mesma natureza daqueles que tratam da demissão voluntária. As verbas objeto dos programas de demissão voluntária têm caráter reparatório pelo fim da relação contratual imotivada enquadrando-se no conceito de indenização. Trata-se de uma compensação ao funcionário pela perda decorrente do fim da relação contratual. Independentemente do nome dado ao programa, verificadas as características de demissão voluntária incentivada, os valores pagos a título de reparação pela perda do emprego incluem-se naqueles que não se encontram no campo de incidência do imposto de renda.

Consta de forma clara nos autos do processo, que o desligamento do requerente deu-se através da adesão ao Plano de Incentivo a Aposentadoria elaborado pelo BANDEPE (fls. 08). Portanto, não pairam dúvidas que as exigências legais foram cumpridas, ou seja, o requerente atende as normas legais vigentes para a não incidência do imposto de renda sobre as parcelas recebidas a título de incentivo adicional.

Ora, é de se observar que o plano de demissão voluntária/demissão incentivada seja qual for sua denominação, se centraliza em três pontos basilares, quais sejam: (1) o incentivo pecuniário, ofertado para a adesão ao plano; (2) a redução do quadro de pessoal, da ofertante; e (3) a voluntariedade da adesão.

Analisando-se o plano do BANDEPE (fls. 08), se verifica que o mesmo atende todas as características dos planos de demissão voluntária/plano de demissão incentivada, já que prevê a indenização pela adesão voluntária ao programa; a redução de quadro de pessoal; a adesão voluntária; a iniciativa da empresa na formulação do plano e a abrangência do programa incluindo todos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

Por outro lado, resta, ainda, analisar o termo inicial para a contagem do prazo para requerer a restituição do imposto que indevidamente incidiu sobre tais valores.

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.

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.

Entretanto, no caso 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, 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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

indevido. Até porque, 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 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, em 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 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 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

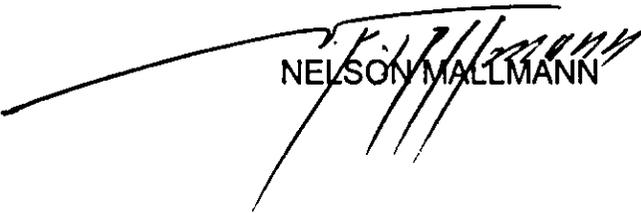
Processo nº. : 10480.003834/00-30
Acórdão nº. : 104-19.768

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 para reconhecer o direito à restituição do imposto de renda na fonte, relativo ao Plano de Incentivo à Aposentadoria, cujo valor será apurado na execução do presente acórdão.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2004



NELSON MALLMANN