



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Recurso nº. : 122.498
Matéria: : IRPF - Ex(s): 1993
Recorrente : CID PEREIRA DE JESUS
Recorrida : DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 23 DE FEVEREIRO DE 2001
Acórdão nº. : 106-11.771

IRPF - PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. DECADÊNCIA .
O prazo para pleitear a restituição de tributo retido e recolhido indevidamente é de 5(cinco) anos, contados da decisão judicial ou do ato normativo que reconheceu a impertinência do mesmo.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ENCARGOS - Reconhecida a não incidência tributária, inexiste fato gerador; assim, a restituição de imposto retido na fonte, incidente sobre valores relativos a Programas de Desligamento Voluntário, deve ser agregada da atualização monetária desde a data da retenção até 31.12.95, e após essa data, dos juros de moratórios da SELIC.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CID PEREIRA DE JESUS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do Recorrente. Vencida a Conselheira Iacy Nogueira Martins Morais e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto (Relatora), que dava provimento PARCIAL ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.

Iacy Nogueira Martins Morais
IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE

Paula
LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR DESIGNADO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

FORMALIZADO EM: 27 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTÔNIO DE PAULA, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

41

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

Recurso nº. : 122.498
Recorrente : CID PEREIRA DE JESUS

R E L A T Ó R I O

Realizada a diligência solicitada na sessão de 19/10/2000 (Resolução nº 106-1.1150), com a juntada do A.R de fl.49, o recurso pode ser examinado.

Estando já consignado nos autos à fl.16 os fatos, neste momento, leio em sessão os argumentos expendidos pela defesa no recurso anexado às fls.31/42 .

É o relatório.

BB4

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

VOTO VENCIDO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Em resumo a recorrente pede que:

- a) sejam afastados os efeitos da decadência;
- b) restituição do valor de imposto de renda pago, atualizado monetariamente desde o mês de sua retenção.

I – Quanto ao direito de pleitear a restituição, primeiramente, deve ser analisado a que modalidade pertence o lançamento de **imposto de renda – pessoa física**: por declaração ou por homologação.

Este tema, apesar de ser antigo e muito discutido continua sem solução definitiva, como revelam as diversas jurisprudências administrativas e judiciais.

Até a edição da Lei 7.713/88, era pacífico o entendimento de que o imposto de renda devido pela pessoa física era **POR DECLARAÇÃO, isto é devido e cobrado com base nas informações consignadas na declaração de rendimento anual**.

A confusão foi criada com a norma inserida no art. 2º, da mencionada lei, ao disciplinar que o imposto de renda, a partir de janeiro de 1989, seria considerado **devido** no mês da percepção dos rendimentos e ganhos de capital.

SBB 4r

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

Dessa maneira o imposto recolhido no mês, que até então era tido como "antecipação" do devido na declaração anual, passou a ser considerado como definitivo, com isso todas as deduções do imposto, autorizadas nesta lei, passaram a ser apropriadas mensalmente.

Não tenho dúvida que, no ano-base de 1989, estando vigente o referido diploma legal, o lançamento de IRPF foi por homologação. Corrobora com esta linha de raciocínio o modelo de declaração de rendimentos do exercício 1990 adotado pela Secretaria da Receita Federal, nela o contribuinte limitava-se a demonstrar, mês a mês, os valores dos rendimentos auferidos e do imposto recolhido durante o ano-base.

Contudo, no ano seguinte entrou em vigor a Lei nº 8.134 de 27 de dezembro de 1990 , que assim dispõe:

"Art. 9º - As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia 25 (vinte e cinco) do mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.

Art. 10 - A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

*I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e
II - das deduções de que trata o art. 8º.*

Art. 11 - O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária, do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10) ".

Art. 12 - Para fins do ajuste de que trata o artigo anterior, o Imposto sobre a Renda será calculado mediante aplicação, sobre a base de cálculo (art. 10), de alíquotas progressivas, previstas no art. 25 da Lei nº 7.713, de 1988, constantes de tabela anual." (grifos não são do original)

Esta sistemática, que foi mantida por todas as lei posteriores até a data de hoje, ressuscitou o lançamento por declaração.

Assim sendo, embora haja um recolhimento mensal do imposto, o **lançamento** continua sendo anual, uma vez que pela apresentação da declaração de ajuste, pertinente aos doze meses do ano-calendário, é que Secretaria da Receita Federal terá condições de apurar o imposto efetivamente devido pelo contribuinte.

Isto significa que, somente, pela declaração, onde estará registrado o total dos rendimentos tributáveis e as despesas ocorridas e autorizadas em lei como dedutíveis, é que o órgão lançador toma conhecimento do montante de imposto que o contribuinte terá a pagar ou a receber (restituição).

Enquadramento-se como lançamento por declaração, o prazo decadencial para a Fazenda exercer o seu direito de lançar tem início com a formalização do crédito tributário, que ocorre com a notificação ao sujeito passivo como bem ensina RUY BARBOSA NOGUEIRA no seu livro *Curso de Direito Tributário*, 14º edição – 1995, pág. 292, “*ipsis litteris*”:

“..., nascida a obrigação e constituído formalmente o crédito pelo lançamento regular, concluído com a notificação ao sujeito passivo, a partir da data desta ciência, está proceduralmente e definitivamente constituído o crédito.”

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

A partir desta data em que a Fazenda exerceu seu direito, apurou, fixou e dele notificou o sujeito passivo, é que cessa de correr o prazo fatal de caducidade para "constituir o crédito tributário", como dispõe o caput do art. 173.

A partir desse mesmo dia começa a correr o prazo de prescrição da "ação para a cobrança do crédito tributário", pois, conforme dispõe o caput do art. 174, os cinco anos para prescrição da "ação para a cobrança do crédito tributário", são "contados da data da sua definitiva" e esta, proceduralmente, consuma-se com a notificação." (grifos não são do original)

Disso se pode concluir, que o direito da Fazenda Nacional proceder a novo lançamento ou ao lançamento suplementar só decai após cinco anos, contados da notificação do lançamento primitivo ou do primeiro dia do exercício, seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, se aquele se der após esta data.

Na hipótese de o contribuinte ter, originalmente, entregue a declaração de rendimentos, a contagem do prazo decadencial tem inicio na data da entrega da declaração, se ocorrida no transcorrer do exercício.

Desse modo, se a decadência para o direito de lançar tem início, apenas, neste momento, inadmissível é a hipótese de que, para o sujeito passivo da obrigação, o prazo para exercer o direito de pedir a restituição do indébito seja o MÊS DA RETENÇÃO DO IMPOSTO, como constou da orientação consignada no Ato Declaratório - SRF nº 096, de 26/11/99 (DOU de 30/11/1999).

Considerando que, atualmente, o imposto retido e recolhido no mês pode ser compensado com o devido na Declaração de Ajuste Anual, em que momento o crédito tributário estaria extinto?

7 

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

Em tese, seria na data do pagamento do imposto anual, entretanto, e se o resultado apurado na declaração anual for imposto a restituir?

Neste caso, fica-se diante de uma grande dificuldade, descobrir em que momento o imposto, recolhido antecipadamente, tornou-se maior que o efetivamente devido.

Na hipótese examinada o imposto objeto do pedido de restituição, FOI CONSIDERADO INDEVIDO não por previsão legal, como vai ser a seguir examinado, mas em razão das reiteradas decisões judiciais, no sentido de que as verbas recebidas nos Programas de desligamento Voluntário são de natureza indenizatória.

Reconheço, essas decisões têm o condão de vincular o entendimento administrativo, todavia, não são hábeis e suficientes para fixarem hipóteses de isenção (C.T.N, art. 97 e seus incisos) ou de imunidades.

Ora, se os rendimentos da espécie aqui discutida por lei estão sujeitos ao imposto de renda, estamos diante de uma exceção criada pelas decisões do poder judiciário. Com isso as regras definidas pelos artigos 165 e 168 da Lei nº 5.172 de 25/10/66 - Código Tributário Nacional, não podem ser literalmente aplicadas.

Lembrando que, ao receber os valores pertinentes a indenização, paga pelo desligamento voluntário no ano-calendário de 1988, o imposto de renda, nela incidente, era considerado devido na fonte e na declaração, o prazo de início, para o sujeito passivo solicitar a restituição do indébito não pode ser o previsto pelo inciso I do art. 168 do C.T. N. , que fixa o prazo de cinco anos, contados do momento da extinção do crédito tributário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

Primeiro, porque na época era incabível qualquer pedido de restituição uma vez que, até então, o rendimento aqui discutido era tido como tributável tanto na esfera administrativa quanto na judiciária.

Segundo, inaplicável é uma regra que determine como termo inicial da contagem do prazo, para o exercício de um direito, uma data anterior à AQUISIÇÃO do mesmo.

Na espécie discutida, o contribuinte somente adquiriu o direito de requerer a devolução do imposto, no momento que ele foi considerado indevido por decisão judicial transitada em julgado ou pelo ato normativo da SRF.

O Código Tributário Nacional assim preleciona em seu art. 165 :

"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.

Tendo em vista as reiteradas decisões judiciais, considerando como indevido o imposto tanto na fonte como na declaração, o Secretário da Receita Federal expediu a IN-SRF nº 165/98 , orientando que, "ipsis litteris" : 4 |

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

"Art. 2º Ficam os Delegados e Inspetores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional.

§ 1º Na hipótese de créditos constituídos, pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a matéria de que trata o artigo anterior.

§ 2º As autoridades referidas no caput deste artigo deverão encaminhar para a Coordenação-Geral do Sistema de Arrecadação - COSAR, por intermédio das Superintendências Regionais da Receita Federal de sua jurisdição, no prazo de 60 dias, contado da publicação desta Instrução Normativa, relação pormenorizada dos lançamentos revistos, contendo as seguintes informações:

I - nome do contribuinte e respectivo número de inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ ou Cadastro da Pessoa Física - CPF, conforme o caso;
II - valor atualizado do crédito revisto e data do lançamento;
III - fundamento da revisão mediante referência à norma contida no artigo anterior." (grifei)

Orientação esta, que mais se harmoniza com o espírito da norma inserida no art. 165, "caput", anteriormente transscrito, uma vez que de sua leitura infere-se que: a regra é a administração restituir o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerer a devolução o que, no caso em pauta, só poderia fazer a partir da edição da mencionada instrução normativa.

Aliás, este posicionamento está brilhantemente defendido pelo emérito conselheiro - relator Dr. José Antonio Minatel no Acórdão nº 108-05.791, que ao analisar o artigo 165 do CTN, assim entendeu:

"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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

direito que determina “*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**, 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 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 do 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 da 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

BB

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

administrativo para reconhecer a impertinência de exação anteriormente exigida."

Levando-se em conta, que o fundamento do pedido de restituição do indébito é a Instrução Normativa – SRF nº 165 , o termo de início para contagem do prazo de decadência do direito de pedir, deve ser o dia 06/01/99, data de sua publicação no D.O.U.

II - Quanto a natureza jurídica das parcelas recebidas a título de indenização ou estímulo à adesão aos programas de desligamento voluntário (PDV), pelos contribuintes que, na data da extinção do vínculo empregatício, já percebiam proventos de aposentadoria ou, concomitantemente, passaram a percebê-los.

Antes de entrar no mérito, creio ser necessário relatar os fatos que, direta ou indiretamente, fizeram com que esta matéria chegasse a este órgão julgador de segunda instância.

Já é do conhecimento dos membros desta Câmara que todo o valor recebido a título de indenização que não se enquadre nas hipóteses de isenções definidas pela legislação tributária, atualmente, consolidada no art. 59 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, é considerado rendimento tributável.

Contudo, diante das várias decisões da Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar isentos os valores recebidos como indenização de "férias e/ou licenças- prêmios não gozadas" e por "programas de demissão voluntária", a despeito de não estarem literalmente

 A handwritten signature consisting of stylized letters, possibly reading 'SBB' or similar, followed by a vertical mark.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

contidos nas hipóteses catalogadas como "rendimentos não tributáveis" previstas em nossa legislação ordinária vigente, a Procuradoria – Geral da Fazenda Nacional elaborou o parecer - PGFN/CRJ/Nº 1278/98, da lavra do Procurador-Geral da Fazenda Nacional Luiz Carlos Sturzenegger, que de início esclareceu, "ipsis litteris:

" O escopo do presente parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base na Medida Provisória nº 1.699-38, de 31 de julho de 1998, e no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, a dispensa de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, em causas que cuidem da não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias referentes ao programa de incentivo à demissão voluntária. Este estudo é feito em razão da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de decisões proferidas pela Primeira e Segunda Turmas daquele Tribunal, contrária ao entendimento esposado pela Fazenda Nacional, no julgamento de vários recursos especiais."

Fundamentando sua análise, transcreveu, a referida autoridade, muitas das ementas que deram origem ao estudo proposto, dentre elas, apenas a título de ilustração, copio as seguintes:

PRIMEIRA TURMA:

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada têm caráter indenizatório, não ensejando acréscimo patrimonial. Disso decorre a impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre as mesmas.

2. Recurso provido (REsp. nº 139.814/SP, Relator Exmº Sr. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 16.3.98)

EMENTA: - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO INCENTIVADA - CONCEITO JURÍDICO DO PAGAMENTO RECEBIDO PELO EMPREGADO DESPEDIDO - NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

- A demissão incentivada resulta de compra e venda, em que o operário aliena de seu patrimônio o bem da vida

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

constituído pela relação de emprego, recebendo, como preço, valor correspondente ao desfalque sofrido. Tal preço não é fato gerador de imposto sobre renda ou provento. (REsp. nº 132.142/SP, Relator Exmº Sr. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 16.3.98).

EMENTA: - TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada tem caráter indenizatório, não ensejando acréscimo patrimonial. Disso decorre a impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre as mesmas.

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. SUA INCIDÊNCIA SOBRE AS QUANTIAS RECEBIDAS, PELO EMPREGADO EM FACE DA RESCISÃO CONTRATUAL INCENTIVADA. DESCABIMENTO (ART. 43 DO CTN).

Na denúncia contratual incentivada, ainda que com o consentimento do empregado, prevalece a supremacia do poder econômico sobre o hipossuficiente, competindo, ao poder público e, especificamente, ao judiciário, apreciar a lide de modo a preservar, tanto quanto possível, os direitos do obreiro, porquanto, na rescisão do contrato não atuam as partes com igualdade na manifestação da vontade.

No programa de incentivo à dissolução do pacto laboral, objetiva a empresa (ou órgão da administração pública) diminuir a despesa com a folha de pagamento de seu pessoal, providência que executaria com ou sem o assentimento dos trabalhadores, em geral, e a aceitação, por estes, visa a evitar a rescisão sem justa causa, prejudicial aos seus interesses.

O pagamento que se faz ao operário dispensado (pela via do incentivo) tem a natureza de ressarcimento e de compensação pela perda do emprego, além de lhe assegurar o capital necessário para a própria manutenção e de sua família, durante certo período, ou, pelo menos, até a consecução de outro trabalho.

A indenização auferida, nestas condições, não se erige em renda, na definição legal, tendo dupla finalidade: ressarcir o dano causado e, ao menos em parte, providencialmente, propiciar meios para que o empregado despedido enfrente as dificuldades dos primeiros momentos, destinados à procura de emprego ou de outro meio de subsistência.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

O "quantum" recebido tem feição providenciária, além da resarcitória, constituindo, desenganadamente, mera indenização, indene à incidência do tributo.

Recurso provido. Decisão, por maioria. (REsp. nº 0126.767/SP, Relator Exmº Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 15.12.97; outros no mesmo sentido: REsp. nº 0133.210, DJ de 15.12.97; REsp. nº 0126.859; REsp. nº 0126.792; REsp. nº 0139.942/SP, todos publicados no DJ de 15.12.97; REsp. nº 0140.232/SP; REsp. nº 0139.746/SP; REsp. nº 0138.100/SP; REsp. nº 0128.994/SP; REsp. nº 0135.890/SP; e REsp. nº 0129.435/SP, todos publicados no DJ de 24.11.97).

SEGUNDA TURMA:

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

Não constituindo renda, mas indenização, de natureza reparatória, que não pode ser objeto de tributação, as verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária não estão sujeitas à incidência do imposto de renda. (REsp. nº 140.132-SP, Relator Exmº Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 9.2.98)

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

Votos vencidos. Não constituindo renda mas indenização, de natureza reparatória, que não pode ser objeto da tributação, as verbas recebidas à título de incentivo à demissão voluntária não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. (REsp. nº 0123.287-SP, Relator Exmº Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 23.3.98).

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

Não constituindo renda, mas indenização, de natureza reparatória, que não pode ser objeto da tributação, as verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária não estão sujeitas à incidência do imposto de renda. (REsp. nº 169.714-MG, Relator Exmº Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 29.6.98; outros

SAB 47

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

no mesmo sentido: REsp. nº 0140.132-SP, DJ de 9.2.98; REsp. nº 0123.287-SP, DJ de 23.3.98; REsp. nº 0162.903-SP, DJ de 27.4.98; REsp. nº 0148.804-SP; REsp. nº 0134.406-SP; REsp. nº 0148.591-SP; REsp. nº 0148.434-SP; REsp. nº 0147.050; REsp. nº 0142.937-SP, todos publicados no DJ de 16.3.98; e REsp. nº 0154.193, DJ de 09.3.98).

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA COMO GRATIFICAÇÃO PELA DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto pela alínea c, quando o(a) recorrente traz a colação acórdão do mesmo tribunal recorrido para confronto. Aplicação da Súmula nº 13/STJ.
2. A não incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada demissão voluntária, com a ressalva do entendimento do Relator (REsp. nº 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14.12.97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.
3. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido. (REsp. nº 0148.428-SP, Relator Exmº Sr. Ministro ADHEMAR MACIEL, DJ de 13.4.98; outros no mesmo sentido: REsp. nº 0125.708, DJ de 16.3.98; REsp. nº 0137.556-SP; REsp. nº 0151.754-SP; REsp. nº 0148.838-SP; REsp. nº 0143.995-SP; REsp. nº 0143.738-SP; REsp. nº 0140.300-SP; e REsp. nº 0138.103, todos publicados no DJ de 13.4.98).

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES.

1. As quantias pagas pelo empregador em decorrência do PIDV não constituem renda tendo, antes, nítida feição indenizatória a título de reparação pela perda do emprego.
2. Indevida a incidência do Imposto de Renda sobre essas verbas.
3. Recurso Especial conhecido e improvido. (REsp. nº 0156.361-SP, Relator Exmº Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS; outros no mesmo sentido: REsp. nº 0156.383-SP; REsp. nº 0156.378-SP; REsp. nº 0156.377; e REsp. nº 0156.362-SP, todos publicados no DJ de 11.5.98).

SJBZ T)

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO INCENTIVADA DO CONTRATO DE TRABALHO. A Jurisprudência da turma se firmou no sentido de que todo e qualquer valor recebido pelo empregado na chamada demissão voluntária está salvo do Imposto de Renda. Ressalva do entendimento pessoal do Relator, para quem a indenização trabalhista que está isenta do Imposto de Renda é aquela que compensa o empregado pela perda do emprego, e corresponde aos valores que ele pode exigir em juízo, como direito seu, se a verba não for paga pelo empregador no momento da despedida imotivada - tal como expressamente disposto no art. 6º, V, da Lei 7.713, de 1998, que deixou de ser aplicado sem declaração formal de constitucionalidade. Recurso Especial não conhecido. (REsp. nº 0146.375-SP, Relator Exmº Sr. Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 02.2.98; outros no mesmo sentido: REsp. nº 0163.919-SC; REsp. nº 0163.411-SC; REsp. nº 0162.240, todos publicados no DJ de 25.5.98; REsp. nº 0164.020-RS, DJ de 04.5.98; REsp. nº 0161.242-RS, DJ de 13.4.98; REsp. nº 0157.904-SP; REsp. nº 0156.301-SP; e REsp. nº 0155.225, todos publicados no DJ de 23.3.98.)"

(grifos não são do original)

O citado parecer tem a seguinte conclusão:

" Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Medida Provisória nº 1.699-38, de 31.7.98, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da incidência ou não de imposto de renda na fonte sobre as indenizações convencionais nos programas de demissão voluntária, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante." (grifei)

Posteriormente, embasada neste parecer, a Secretaria da Receita Federal em 31/12/98, expediu a Instrução Normativa nº 165 que no seu artigo 1º assim determinou:

"Art. 1º - fica dispensada a constituição de créditos da fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de renda na fonte

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.”
(grifei))

E, em 07/01/99 elaborou o Ato Declaratório nº 3, que ratificou este entendimento no seu inciso I , assim dispondo:

“I – os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados , a título de incentivo à adesão a Programa de desligamento Voluntário – PDV, considerados, em reiteradas decisões do poder Judiciário, como verbas de natureza indenizatória, e assim reconhecidas por meio do PGFN/CRJ/Nº 1278/98, aprovado pelo Ministro do 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”

Até então, o referido órgão vinha tratando a matéria em perfeita consonância com os fundamentos e a conclusão grafados no indicado parecer, estranhamente, em 12/03/99 editou o Ato Declaratório (Normativo) nº 07 - DOU de 15/03/1999, pág. 277, onde o Coordenador – Geral do Sistema de Tributação esclareceu que:

“O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno aprovado pela Portaria nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista o disposto nas Instruções Normativas SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998 e nº 04, de 13 de janeiro de 1999, e no Ato Declaratório SRF nº 03, de 07 de janeiro de 1999, declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que:

I - a Instrução Normativa SRF nº 165/1998 dispõe apenas sobre as verbas indenizatórias percebidas em virtude de adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV, não estando amparadas pelas disposições dessa Instrução Normativa as demais hipóteses de desligamento, ainda que voluntário;

203 f /

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

II - entende-se como verbas indenizatórias contempladas pela dispensa de constituição de créditos tributários, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 165/1998, aqueles valores especiais recebidos a título de incentivo à adesão ao PDV, não alcançando, portanto, as quantias que seriam percebidas normalmente nos casos de demissão;

III - não são considerados valores recebidos a título de incentivo à adesão a PDV, estando sujeitos às normas de tributação em vigor:

a) as verbas rescisórias previstas na legislação trabalhista ou em dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, a exemplo de: décimo terceiro salário, saldo de salário, salário vencido, férias proporcionais, férias vencidas;

b) os valores recebidos em função de direitos adquiridos, anteriormente à adesão a PDV, em decorrência do vínculo empregatício, tais como o resgate de contribuições efetuadas à previdência privada em virtude de desligamento do plano de previdência;

Feitas estas restrições, oito meses depois, um novo ato normativo, agora assinado pelo Secretário da Receita Federal, assim determinou:

**Ato Declaratório SRF nº 095 de 26/11/99- DOU de 30/11/1999,
pág. 2**

"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e, tendo em vista o disposto nas Instruções Normativas SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998, e nº 04, de 13 de janeiro de 1999, e no Ato Declaratório SRF nº 03, de 07 de janeiro de 1999, declara que as verbas indenizatórias recebidas pelo empregado a título de incentivo à adesão a Programa de Demissão Voluntária 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 Previdência Oficial, ou possuir o tempo necessário para requerer a aposentadoria pela Previdência Oficial ou Privada."(grifei)

BB 4 |

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

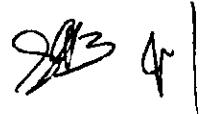
Não me parece que as decisões judiciais transcritas, o parecer da Procuradoria Geral da República e , ainda, os atos normativos indicados chegaram ao detalhe de vincular a isenção dos rendimentos ao fato de o beneficiário continuar recebendo salários de outras empresas (por ex : no caso de dois empregos) e, muito menos, ao fato do ex-empregado continuar ou começar a auferir proventos de aposentadoria.

Aliás, se tivessem levado em consideração esse aspecto, estaríamos diante de um "raro" caso de isenção de imposto "condicionada a um evento futuro e incerto ", qual seja: a parcela recebida só teria a natureza de INDENIZAÇÃO, e como tal isenta de imposto, quando o contribuinte "provasse" a impossibilidade de arrumar outro emprego ou, então, a falta dos requisitos exigidos para requerer a aposentadoria.

A natureza indenizatória, desta espécie de rendimento, tem como fundamento o rompimento do contrato de trabalho, denominado "voluntário" , sem realmente sê-lo, uma vez que, na maioria dos casos, é a única opção oferecida ao servidor ou empregado.

Como já ficou exaustivamente demonstrado, esta tem sido a posição adotada em reiteradas decisões judiciais que reconhecem a isenção das parcelas recebidas nos PDV, por entenderem que as mesmas tem natureza INDENIZATÓRIA de caráter patrimonial .

Entendimento este que está suficientemente claro no PGFN/CRJ/Nº 1278/98, quando seu autor , com o objetivo de esclarecer o tema, registrou o VOTO do Exmº Ministro JOSÉ DELGADO, "ipsis litteris":



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

"VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR):

Manifestam-se os recorrentes, através do presente especial, em verem reformado o venerando acórdão que confirmou integralmente a decisão monocrática de 1º grau, considerando devida a incidência de imposto de renda sobre indenizações pagas a eles a título de incentivo à demissão voluntária.

Tal pretensão merece êxito. Razão assiste aos recorrentes.

Entendeu o v. acórdão ora vergastado que a verba indenizatória em decorrência de resilição laboral, inobstante ser tratada de indenização especial, é um acréscimo patrimonial. E por isso está sujeita à incidência do imposto.

Há, assim, necessidade de se esclarecer acerca da natureza jurídica dessas verbas percebidas pelo trabalhador à luz e para os respectivos efeitos do art. 43 do CTN. Sendo irrelevante o nomeem juris que se dê a tal verba, verifica-se que ela tem o nítido efeito de compensar o trabalhador pelo imotivado rompimento do pacto laborativo. Já não subsiste o bem da vida representado pelo contrato de trabalho. A substituição do mesmo por quantia em dinheiro, tem inegável caráter indenizatório, de reparação patrimonial, e não de acréscimo tributável.

Rubens Gomes de Souza superiormente apreciou o aspecto da incidência do IR sobre indenização, entendendo-a descabida, por ser uma recomposição patrimonial, não contendo qualquer elemento de ganho ou lucro. (RDP 91153).

No mesmo sentido doutrina Roque A. Carrazza:

Não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa (física ou jurídica) que pode ser alcançada pelo IR, mas, tão-somente, os acréscimos patrimoniais, isto é, a aquisição de disponibilidade de riqueza nova, como averbava, com precisão, Rubens Gomes de Souza.

Tudo que não tipificar ganhos durante um período, mas simples transformação de riqueza, não se enquadra na área traçada pelo art. 153, III, da CF.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

É o caso das indenizações. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos. (IR-Indenizações-in RDT 52/90).

Na esteira desse entendimento, assim já se pronunciou esta Corte:

"INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AJUDA DE CUSTO. INDENIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A importância paga ao servidor público como incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda porque não é renda e nem representa acréscimo patrimonial.

II - Recurso improvido. (STJ, 1ª Turma, REsp. nº 57.319-0-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 14/12/94, v.u., DJU 06/03/95).

Descabida, igualmente, a incidência do IRPF sobre as férias indenizadas, como assentou também esta Corte:

O pagamento em dinheiro das férias não gozadas, porque indeferidas por necessidade de serviço, não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e também não representa acréscimo patrimonial, não restando, portanto, sujeitas à incidência de Imposto de Renda (STJ, REsp. nº 36.050-1-SP, DJU 29/11/93).

A vantagem oferecida como incentivo à demissão não passa de uma indenização ao trabalhador que concorda em rescindir o seu contrato de trabalho ou exonerar-se, não ficando, por isso, sujeito à incidência do imposto.

O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza, como se verifica do art. 43 do CTN. Ocorre que a referida indenização não é renda nem proventos. É uma compensação ao servidor pelo que ele estará perdendo ao abrir mão de seu emprego ou cargo. E também não pode ser tida como proventos pois não representa nenhum acréscimo patrimonial.

Como se percebe, o venerando acórdão merece ser reparado.

*Pelos fundamentos expostos, dou provimento ao recurso".
(grifos não são do original)*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

Disso, extrai-se que as decisões judiciais entenderam que as referidas parcelas têm natureza indenizatória, porque decorrem de uma REPARAÇÃO pela perda do emprego, ou melhor, pela extinção do contrato de trabalho.

Assim, sendo a parcela recebida decorrente dos programas de "demissão ou desligamento voluntário", independentemente de o contribuinte perceber salários de outra empresa ou proventos de aposentadoria, NÃO está sujeita a incidência do imposto de renda.

Insisto, o fato de o contribuinte receber proventos de aposentadoria de forma alguma pode impedir o gozo da isenção, primeiro, porque em nada modifica a natureza da verba recebida, segundo, por ser, o referido rendimento, apenas a retribuição das contribuições, mensais, efetuadas por ele e pelo seu empregador, durante todo o tempo em que trabalhou.

Não há VÍNCULO EMPREGATÍCIO entre o órgão público de previdência ou entidades de previdência privada, portanto, quem se aposenta, também está sem emprego.

Tanto a demissão quanto a aposentadoria trazem mudanças radicais no patrimônio de uma pessoa, pois nos dois casos, como regra, a uma efetiva perda econômica com a consequente redução do poder aquisitivo e do "status social".

Pretender que o benefício da isenção não atinja as parcelas recebidas pelos contribuintes que, no momento da demissão, aposentaram-se ou já encontravam-se aposentados é afrontar o princípio constitucional registrado no inciso II do art. 150 de nossa Carta Magna vigente, que impõe tratamento TRIBUTÁRIO ISONÔMICO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

Nesse passo, cumpre lembrar as lições do ilustre jurista Celso Antônio Bandeira de Melo, em seu livro "Conteúdo do Princípio de Igualdade", Malheiros Editores, 3^a edição, pág. 9:

"O preceito magno de igualdade, como já se tem assinalado, é norma voltada para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas a própria edição dela assujeita-se o dever de dispensar tratamento equânime às pessoas."

Prossegue, explicando que:

"... por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa, encontra o princípio de igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político – ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento pacificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações eqüivalentes." (grifei)

Dessa forma, provada a extinção do contrato de trabalho, as verbas recebidas a título de incentivo a aposentadoria tem natureza indenizatória e como tal não estão sujeitas ao imposto de renda nem na fonte nem na declaração de ajuste anual.

III – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR A SER DEVOLVIDO.

Solicita o recorrente que o valor a ser restituído seja atualizado monetariamente desde 01/06/92, o que seguindo a linha de raciocínio aqui desenvolvida e fundamentada não é possível.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

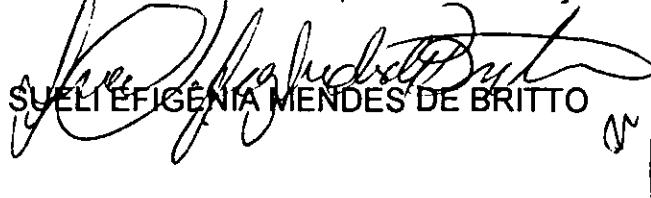
Ora se para afastar os efeitos da decadência a jurisprudência desta Câmara tem considerado a data da publicação da Instrução Normativa – SRF nº 165/98, reconhecendo que é neste momento que ele adquiriu o direito de pedir a restituição é, também, a partir desta que o órgão que administra o tributo fica obrigado a atualizar o imposto tido como indevido.

Insisto, como toda a matéria aqui discutida, não faz parte das regras legais, mas sim de exceção criada, NÃO POR LEI, por reiteradas decisões judiciais, terá que ser tratada sempre em regime de exceção.

Assim as regras, aqui defendidas, tem que valer tanto para o sujeito passivo quanto para o sujeito ativo da obrigação tributária.

Isso posto, VOTO no sentido de afastar os efeitos da decadência, para no mérito dar provimento parcial ao recurso acatando o pedido de retificação e restituição do imposto, comprovadamente, tido como indevido, atualizado monetariamente a partir da data de publicação da IN – SRF nº 165/98.

Sala das Sessões - DF, em 23 de março de 2001


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

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

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator-Designado

Em que pese as relevantes razões apresentadas pela ilustre Conselheira Relatora Dra. Sueli Efigênia Mendes de Britto, entendo que deve pode prosperar a pretensão do Recorrente.

Trata-se de processo relativo a pedido de retificação da declaração de rendimentos do exercício de 1993, com o objetivo de retirar do plano de incidência tributária, os valores relativos à indenização, decorrente de adesão ao Programa de Desligamento Voluntário, recebida da empresa Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS.

Como já mencionado no voto vencido, em resumo o recorrente pede que:

- a) "sejam afastados os efeitos da decadência;
- b) restituição do valor de imposto de renda pago, atualizado monetariamente desde o mês de sua retenção."

Na sessão de fevereiro de 2001, nesta Câmara, o presente processo foi relatado e posto em votação, quando, com base no relatório da ilustre Conselheira-Relatora, os membros deste colegiado acordaram, por maioria de votos, afastar a decadência do direito de pedir do recorrente, e no mérito dar provimento ao recurso conforme registrado na ata da referida sessão, sendo vencida a Relatora em relação ao item "b", acima mencionado, ou seja, a partir de quando deve ser atualizado à restituição do imposto de renda.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

A conclusão em relação a esta matéria é o entendimento da Conselheira Relatora:

"atualizado monetariamente a partir da data de publicação da IN – SRF nº 165/98."

Como muito bem fundamentado no voto da Relatora, a própria Administração Tributária reconheceu que não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

"tendo em vista as reiteradas decisões judiciais, considerando como indevido o imposto tanto na fonte como na declaração, o Secretário da Receita Federal expediu a IN-SRF nº 165/98"

Desta forma, não há dúvida alguma sobre a obrigação de devolução do indébito tributário, pois nascerá o dever jurídico de a Administração Tributária devolver o tributo indevidamente recolhido quando se realizar o pressuposto de fato definido na lei tributária como suficiente para o surgimento do vínculo.

Dispõe o art. 165 do CTN que:

"Pagamento Indevido

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 artigo 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;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

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.”

A respeito do tema, Hugo de Brito Machado faz o seguinte comentário:

“De acordo com o art. 165 do CTN, o sujeito passivo tem direito à restituição do tributo que houver pago indevidamente. Esse direito independe de prévio protesto, não sendo, portanto, necessário que ao pagar o sujeito passivo tenha declarado que o fazia “sob protesto”. O tributo decorre da lei e não da vontade, sendo por isto irrelevante o fato de haver sido pago voluntariamente. Na verdade o pagamento do tributo só é voluntário no sentido da inocorrência de atos objetivando compelir alguém a fazê-lo. Mas é óbvio que o devedor do tributo não tem alternativa. Esta obrigado por lei a fazer o pagamento.” (Curso de Direito Tributário – 19ª edição, pág. 162)

Resta assim, definir a partir de quando se inicia a atualização do pagamento indevido.

Nos termos dos ensinamentos do mestre Marcelo Fortes de Cerqueira, em sua obra “Repetição do Indébito Tributário”, Ed. 2000, pág. 417 e 421, comenta:

“A CORREÇÃO MONETÁRIA NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO
Atualmente, não mais resta dúvida de que o objeto das prestações de devolução do indébito há de ser corrigido monetariamente, desde a data do pagamento feito ao Estado, tendo sido feito antecipado ou não. Todavia, nem sempre foi assim, o direito à correção monetária na repetição do indébito teve, no Direito Brasileiro, uma evolução lenta, iniciando-se pelo seu próprio descabimento. Nessa matéria, o vetor jurisprudencial antecipou-se à solução legislativa, pois mesmo antes desta, a correção monetária era admitida sob vários

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10580.015104/99-39
Acórdão nº. : 106-11.771

fundamentos, dentre os quais a interpretação extensiva, a analogia e a eqüidade.”

Pág. 421

“...

Para segmento respeitável da doutrina, o termo inicial para cômputo dos juros a cargo do Estado deve ser a data mesma do pagamento indevido, uma vez que, a partir deste momento, o Estado passa a dispor de quantia alheia sem fundamento jurídico, razão pela qual o contribuinte há de ser compensado pelo prejuízo causado em virtude da falta de disposição sobre esses valores. O Estado deveria pagar tais juros por reter importâncias indevidamente recolhidas. Esses autores defendiam esta tese mesmo antes da edição da Lei nº 9.250/95, que, efetivamente, inovou no tratamento da matéria.”

Por todo o exposto, entendo que a restituição do imposto, comprovadamente, tido como indevido, deve ser agregada da atualização monetária desde a data da retenção até 31.12.95, nos termos da legislação vigente à época, e após essa data, dos juros moratórios da SELIC, na forma do artigo 896, I e II “a”, do Decreto nº 3.000/99.

Dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2001

Paula
LUIZ ANTONIO DE PAULA

[Assinatura]