



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Recurso nº. : 122.460
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : CHARIF RODRIGUES DARUYCHE
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 08 de novembro de 2001
Acórdão nº. : 104-18.439

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.

Recurso provido.

Decisão singular anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CHARIF RODRIGUES DARUYCHE.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para: I – afastar a decadência; II – anular a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância; e III – determinar à autoridade julgadora o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2001



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO. 





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439
Recurso nº. : 122.460
Recorrente : CHARIF RODRIGUES DARUYCHE

RELATÓRIO

CHARIF RODRIGUES DARUYCHE, contribuinte inscrito no CPF/MF n.º 000.584.916-00, residente e domiciliado na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, à Rua Sergipe, n.º 833 – Apto 1.801 – Bairro Savassi, jurisdicionado à DRF em Belo Horizonte - MG, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 23/25, prolatada pela DRJ em Belo Horizonte - MG, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 28/31.

O requerente apresentou, em 25/03/99, pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte, sobre valores pagos por pessoa jurídica, a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV).

De acordo com a Portaria SRF n.º 4.980/94, o Delegado da Receita Federal em Divinópolis - MG, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que através da IN n.º 165/98, foi autorizada a revisão de ofício dos lançamentos referentes aos rendimentos provenientes de verbas indenizatórias de programas de demissão voluntária, tendo em vista que ficou dispensada a constituição de créditos tributários relativos ao imposto de renda incidente sobre os referidos rendimentos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439

que conforme declaração apresentada pela empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A em atendimento à intimação realizada, constata-se a inexistência de Programa de Desligamento Incentivado – PDI ou Programa de Desligamento Voluntário – PDV. Segundo informações prestadas pela mesma, alguns empregados receberam uma gratificação a título de liberalidade da empresa, sem nenhum critério formal;

- que conforme item 01 de NE SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS n.º 02 de 07/06/99, os rendimentos auferidos mediante à adesão a programas de incentivo à aposentadoria não são considerados isentos, uma vez que não se enquadram em programas de demissão voluntária.

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 01/09/99, a sua manifestação de inconformismo de fls. 18/20, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que vê-se como demonstrado pelos documentos apensados que, aqueles empregados, na época, com vínculo rescindido, não receberam uma "... gratificação a título de liberalidade da empresa ...", mas sim, parcelas diversas, em espécie, visando seu desligamento da empregadora, quando poderiam lá permanecerem, ainda por algum tempo;

- que tanto é verdadeira a afirmação que o pacto laboral não sofreria nenhum acréscimo de numerário ou beneplácito da empresa se efetivado em circunstâncias normais;

- que o postulante, originariamente, em abono ao seu direito, data vênua, entende e ao amparo da lei tributária, que a matéria em exame não se vincula a domínio,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439

posse ou se refere ao exercício de atividades profissionais, comerciais, industriais e aquelas decorrentes de renda originadas de aplicações de seu capital e sim, indenizações decorrentes de cassar o vínculo laboral sem razões específicas, mas de forma motivada;

- que óbvio que uma relação empregatícia com proximidade a vinte e cinco anos, em altos cargos diretivos, não se desfaz "sem justa causa" salvo com incentivos financeiros, imprevistas se não aceito, sabendo-se mais, em uma inevitável dispensa, quitadas, tão somente, as verbas previstas na legislação do trabalho;

- que logo os benefícios recebidos concernentes a Previdência Privada, como preconizado na legislação vigente, são isentos do imposto de renda.

Após resumir os fatos constantes do pedido de restituição e as razões de inconformismo apresentadas pelo requerente, a autoridade julgadora singular resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra o Despacho Decisório da DRF/BELOHORIZONTE/SESIT, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o Código Tributário Nacional – CTN em seu art. 165, inc. I c/c o art. 168, inc. I, dispõe que o direito à repetição do indébito decai com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento indevido ou a maior;

- que o contribuinte protocolizou seu pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte em 25/03/99. Como a incidência do imposto ocorreu nos meses de maio a dezembro de 1993, conforme documento de fls. 05, verifica-se que na data em que o pedido foi interposto já havia ocorrido a decadência;

- que não obstante ser a preliminar de decadência incompatível com o julgamento do mérito, nos termos do art. 28 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/72, com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439

redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93, registra-se que o contribuinte não trouxe aos autos documentos que comprovam serem os rendimentos auferidos da AG Prev – Sociedade de Previdência Privada isentos e, tampouco, relativos à indenização por adesão a Plano de Desligamento Voluntário – PDV.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão singular é a seguinte:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1994

Ementa: DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 10/04/00, conforme Termo constante às folhas 27, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (08/05/00), o recurso voluntário de fls. 28/31, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que ficou evidenciado que tais parcelas não integram sua rescisão contratual por nenhuma das razões justificáveis aos benefícios recebidos, mas sim por “indenização” compensatória com o fim único de desligamento laboral imotivado;

- que a demissão do ora recorrente se deu “sem justa causa” e as gratificações e valores inseridos, os quais excederam as verbas determinadas pela CLT,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439

outro destino não as poderíamos dar, salvo no conceito indenizatório, provado no processo de forma incontestável.

Na Sessão de 22 de março de 2001, resolvem os Membros desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para: (1) – Solicitar cópia reprográfica do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho; (2) – Solicitar cópia reprográfica do Programa de Demissão Voluntária e/ou Programa de Demissão Incentivada (PDV/PDI), instituída pela empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A – CNPJ 17.262.213/0001-94; (3) - Providenciar cópia reprográfica da Comunicação de Serviço n.º 001/99, desta DRF (Belo Horizonte – MG); e (4) - Que a fiscalização se manifeste, sobre os documentos apresentados, em relatório circunstanciado, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 05(cinco) dias para se pronunciar, querendo.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Discute-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.

Alega o recorrente que o pedido de restituição de tributo é concernente ao IRPF do exercício de 1994, ano-calendário de 1993, com base em Programa de Desligamento Voluntário – PDV. Observa, ainda, que o informe de rendimentos da empresa AG PREV – Sociedade de Previdência Privada, CGC/MF 42.765.396/0001-08 é referente ao PDV realizado pela patrocinadora Construtora Andrade Gutierrez S/A.

É de se esclarecer, que nesse contexto de dúvidas, somados aos argumentos do suplicante, e levando-se em consideração que a autoridade administrativa (preparadora), em sua decisão, cita documentos que não constam dos autos (fls. 15) que mereciam ser examinados pela Câmara, em respeito ao princípio da busca da verdade material, é que os Membros deste Colegiado resolveram baixar o processo em diligência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439

Entretanto, a diligência não cumprida nos termos solicitados, conforme se constata às fls. 57/58.

Apesar disso, houve, ainda, mudança na jurisprudência desta Câmara, no sentido de se afastar a decadência nos precedentes julgados como PDV. Razão pela qual entendo, que este processo deve ser analisado da mesma forma.

Assim sendo, verifica-se que a principal tese argumentativa do suplicante é de que em se tratando de decadência, forçosa é a conclusão de que o prazo decadencial em exame, seguindo a sistemática de nosso ordenamento jurídico começou a fluir em 31 de dezembro de 1998, quando do ato do secretário da Receita Federal que autorizou a revisão de ofício dos lançamentos, qual seja, a IN SRF 165/98.

É de se esclarecer que a decadência é na verdade a falência do direito de ação para proteger-se de uma lesão suportada; ou seja, ocorrida uma lesão de direito, o lesionado passa a ter interesse processual, no sentido de propor ação, para fazer valer seu direito. No entanto, na expectativa de dar alguma estabilidade às relações, a lei determina que o lesionado dispõe de um prazo para buscar a tutela jurisdicional de seu direito. Esgotado o prazo, o Poder Público não mais estará à disposição do lesionado para promover a reparação de seu direito. A decadência significa, pois, uma reação do ordenamento jurídico contra a inércia do credor lesionado. Inércia que consiste em não tomar atitude que lhe incumbe para reparar a lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de ação, até que ele se perca – é a fluência do prazo decadencial.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439

Entretanto, no caso específico 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 da fluência decadencial 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 indevido. 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 pela 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, polo ativo das relações tributárias, o contribuinte se via obrigado ao pagamento de tributo até então, ou sofrer-lhe as sanções, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.003515/99-26
Acórdão nº. : 104-18.439

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para: I – afastar a decadência; II – anular a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância; e III – determinar à autoridade julgadora o enfrentamento do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2001


NELSON MALLMANN