



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10680.015414/2003-36
Recurso n°	155.581 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1994
Acórdão n°	102-48.746
Sessão de	13 de setembro de 2007
Recorrente	JOSÉ FERREIRA RIBEIRO
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: IRPF

Exercício: 1993

Ementa:

RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA -
PROGRAMA DE DESLIGAMENTO
VOLUNTÁRIO - PDV - DECADÊNCIA
AFASTADA

- O início da contagem do prazo de decadência para pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre os montantes pagos como incentivo pela adesão a Programas de Desligamento Voluntário - PDV, começa a fluir a partir da data em que o contribuinte viu reconhecido, pela administração tributária, o direito de pleitear a restituição.

- No momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF n° 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99) tem-se que os pedidos protocolizados até 06-01-2004 são tempestivos, pois a decadência somente se efetivou em 07-01-2004.

Decadência afastada.

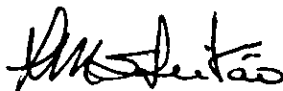
PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA -
REQUISITOS ESSENCIAIS - NATUREZA
INDENIZATÓRIA DOS VALORES PAGOS - NÃO
INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA - O
Programa de Demissão Voluntária ou Programa de
Demissão Incentivada caracteriza-se pela iniciativa da
empresa em instituir o programa extensivo a todos os
funcionários; previsão de prazo inicial e final para

que a adesão seja feita pelos interessados; existência da concessão de benefício pecuniário ou de outra natureza ao empregado desligado na vigência do prazo de vigência do programa.

- O Programa de Demissão Voluntária é sempre de iniciativa da empresa, cabendo ao empregado aderir ou não. Comprovado, nos autos, que o empregado teve seu contrato de trabalho extinto no período de vigência do Programa e recebeu o valor da verba destinada a atenuar os efeitos sociais do desligamento, tal valor tem natureza indenizatória.

Recurso provido.

ACORDAM os Membros da Segunda 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



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira SILVANA MANCINI KARAM.

Relatório

Conforme relatório de fl. 45 que estou adotando integralmente, José Ferreira Ribeiro, CPF 049.027.936-87, recorre do ato do Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, fls. 17 e 18, que lhe indeferiu pedido de restituição do imposto de renda retido na fonte em abril de 1993 sobre verba recebida em decorrência de adesão a programa de desligamento voluntário instituído pela empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A.

A autoridade *a quo* justifica o indeferimento destacando o fato de haver transcorrido mais de cinco anos de prazo para pleitear a restituição, com base nos arts. 165, inc. I, e 168, inc. I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, (CTN) e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999. Registra, ainda que a fonte pagadora em questão declarou, no processo nº 10680.004411/99-66, que não instituiu Plano de Demissão Voluntária (documento de fl. 16).

Ocorrida a ciência em 06/06/2006, fl. 19, o interessado, apresenta, em 19/06/2006, manifestação de inconformidade, fl. 20 a 24, argumentando, em síntese, que a contagem do prazo de cinco anos se inicia em 6 de janeiro de 1999, data da publicação da Instrução Normativa SRF nº 165 de 31 de dezembro de 1998, que considerou indevida a tributação da indenização recebida por adesão a PDV. Quanto à declaração da fonte pagadora (fl. 16), invoca a cópia do plano "Racionalização Organizacional – R.O." (fls. 26 a 43), com a finalidade de demonstrar que estavam presentes as características próprias do atual PDV/PDI, o qual ainda não era regulamentado em 1993. Por fim, invoca a seu favor julgados administrativos e judiciais que entende virem ao encontro de seus argumentos.

A 5ª. Turma da DRJ de Belo Horizonte indeferiu a solicitação por meio do acórdão de fls. 44/49, que possui a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1994

Prazo para pedido de restituição.

Extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para pedido de restituição de tributo ou contribuição pagos indevidamente ou a maior.

Quanto ao mérito, o acórdão recorrido está alicerçado nos seguintes fundamentos:

Não obstante ser a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição por decurso do prazo quinquenal incompatível com o julgamento do mérito, nos termos do art. 28 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações, tendo em vista a argumentação de que os valores auferidos a título de benefício correspondem à indenização por adesão a Plano de Desligamento Voluntário – PDV, cumpre tecer algumas considerações.

A Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS nº 2, de 2 de julho de 1999, ao regulamentar os procedimentos administrativos para a restituição do imposto que incidiu sobre indenização por adesão a Programa de Demissão Voluntária, determina que, na formalização

do pedido, deverão ser apresentadas, entre outros documentos, cópia do Plano de Demissão Voluntária adotado pelo empregador e cópia do Termo de Adesão ao PDV. A apresentação de tais documentos tem por escopo a comprovação da existência de um Plano de Demissão Voluntária. Dessa forma, busca-se afastar os casos de pagamento de gratificações por pura liberalidade do empregador, não abrangidos pela IN SRF n.º 165, de 1998.

No caso, conforme documento de fl. 16, a Construtora Andrade Gutierrez S.A., ex-empregadora do contribuinte, informa que não instituiu Plano de Demissão Voluntária (PDV/PDI) e, a título de liberalidade, tem gratificado os funcionários que tiveram seus vínculos empregatícios cessados por motivos de "ajuste de over-head", "racionalização organizacional", "reestruturação" e "revitalização". Além disso, informa que as gratificações foram pagas diretamente pela empresa ou sob a forma de pecúlio pago por meio da AG Prev - Sociedade de Previdência Privada.

Registre-se que nenhum documento apresentado demonstra que o interessado poderia livremente aderir a um plano de demissão. Por outro lado, o documento às fls. 26 a 43 comprova que os desligados receberiam gratificações em conformidade com os critérios estabelecidos no "R. O. - Administração do Pessoal Excedente. Critérios e Procedimentos". No item V desse documento, fls. 36 a 40, são estabelecidos os "Procedimentos para o Ato de Desligamento" e conforme se vê do tópico I, "Comunicação do fato ao funcionário", as duas primeiras recomendações: "evite a sexta-feira e o final do expediente; logo nos primeiros minutos, deixe clara a situação e os motivos determinantes" demonstram que a decisão do desligamento pertencia tão-somente à empregadora.

Intimado em 30/11/2006 (fl.50), em 11/12/2006, o contribuinte ingressou com o recurso de fls. 51 a 57 alegando que a decadência, no caso da matéria dos autos, conta-se da data da publicação da Instrução Normativa n.º a partir de 06 de janeiro de 1999.

Quanto ao mérito, o recorrente descreve as características do plano adotado pela empresa afirmando caracterizar-se como Plano de Demissão Voluntária ou Plano de Demissão Incentivada, que a empresa usou a denominação de Gratificação Adicional aos Direitos Trabalhistas, sendo que a carta de fl. 16 contém contradição entre si, pois nela está escrito: "a empresa tem gratificado a título de liberalidade" os funcionários que tiveram seus vínculos empregatícios cessados por motivo de racionalização operacional." Sendo que em 1993 não existia o termo PDV/PDI, que surgiu em 1996, e a empresa, que diz que não fez, gratificou por motivo de racionalização e por liberalidade." Em suas razões recursais o recorrente, quando analisa as informações da empresa que mencionou que adotou tal procedimento para fins de racionalização, questiona se seria possível existir um PDV que não fosse feito para racionalizar e qual empresa estaria obrigada a fazer um PDV?

É o Relatório.

-fb

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado.

No caso do PDV, a SRF editou a Instrução Normativa 165/98, datada de 31 de dezembro de 1998 e publicada no D.O.U em 06-01-99, reconhecendo a não incidência de imposto de renda sobre as parcelas pagas por adesão a Programa de Demissão Voluntária. Publicada a instrução normativa nasceu em favor do contribuinte o direito subjetivo de se dirigir à Administração para requerer a restituição do valor pago indevidamente. Neste sentido destaco o seguinte precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

IRRF – RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO (RETIDO) INDEVIDAMENTE – PRAZO – DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA – PARECER COSIT Nº 4/99 – O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao lançamento por homologação, que ocorre quando o contribuinte, nos termos do caput do artigo 150 do CTN, por delegação da legislação fiscal, promove aquela atividade da autoridade administrativa de lançamento (art. 142 do CTN). Assim, o contribuinte, por delegação legal, irá verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular o tributo devido e, sendo o caso, aplicar a penalidade cabível. Além do lançamento, para consumação daquela hipótese prevista no artigo 150 do CTN, é necessário o recolhimento do débito pelo contribuinte sem prévio exame das autoridades administrativas. Havendo o lançamento e pagamento antecipado pelo contribuinte, ato homologatório este que consuma a extinção do crédito tributário (art. 156, VII, do CTN). Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), a chamada homologação tácita. Ademais, o Parecer COSIT nº 4/99 concede o prazo de 5 anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário, in casu, a Instrução Normativa nº 165 de 31.12.98. O contribuinte, portanto, segundo o Parecer, poderá requerer a restituição do indébito do imposto de renda incidente sobre verbas percebidas por adesão à PDV até dezembro de 2003, razão pela qual não há que se falar em decurso do prazo no requerimento do Recorrente feito em 1999. A Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu, em questão semelhante, que ‘em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo; c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributário.’ (Acórdão CSRF/01-03.239).



Entendo que a decisão da Câmara Superior, quando menciona que a decadência começa a fluir a partir da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido da exação tributário, aplica-se à hipótese dos autos.

Ao efetuar retenções na fonte e incluir as parcelas do PDV na base de cálculo anual do tributo, tanto a fonte pagadora quanto o sujeito passivo agiram sob a presunção de ser legítima a exação. Mais: seguiram orientação expressa da administração tributária, sob pena, inclusive, de serem autuados. Entretanto, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e, posteriormente, por ato da administração pública, que as parcelas recebidas como incentivo ao desligamento voluntário estão fora do campo de incidência do imposto de renda, surge para o contribuinte o direito ao não recolhimento do tributo, como também a repetição aos valores recolhidos indevidamente. No meu sentir, desta forma, se homenageiam princípios basilares do direito como o da moralidade, isonomia, boa fé, lealdade, vedação do enriquecimento sem causa e o da segurança jurídica. Do contrário, estar-se-ia disseminando a desconfiança na lei e no Órgão tributário que orientou o contribuinte e a fonte pagadora ao cumprimento de obrigação tributária inexistente.

Por outro lado, o lançamento é ato administrativo vinculado à lei. Nesta, encontram-se todos os elementos que compõem a obrigação tributária. O controle da legalidade, a ser efetuado pela própria administração ou pelo poder judiciário, é imperativo de ordem pública. Constatada a ilegalidade da cobrança do tributo, a administração tem o poder/dever de anular o lançamento e restituir o pagamento indevido.

O valor maior sobre o qual se sustenta o Estado e a arrecadação, como subproduto, é o valor legalidade, não podendo dele haver renúncia, em nenhum momento, sem que se comprometa a legitimidade de ação do Estado. A legalidade, ontologicamente, é objeto e causa do Estado de Direito.

Em síntese, no momento em que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF n.º 165, de 31/12/98 (DOU de 06/01/99) tem-se que os pedidos protocolados até 06-01-2004 são tempestivos, pois a decadência somente se efetivou em 07-01-2004.

Considerando que o pedido de fls. 01 foi protocolado em 28/10/2003, não há que se cogitar em decadência do direito do contribuinte.

Por tais fundamentos, afasto a decadência e passo ao exame do mérito.

Por meio do documento de fls., 16 a Construtora Andrade Gutierrez S/A informa que não efetuou plano de demissão voluntária e que a título de liberalidade, tem gratificado os funcionários que tiveram seus vínculos empregatícios cessados por motivo de racionalização operacional.

Com base na informação acima referida, a 5ª. Turma da DRJ de Belo Horizonte julgou improcedente o lançamento, sendo que o contribuinte tempestivamente recorre sustentando que o documento de fls. 27 a 43 caracteriza a existência de um Programa de Demissão Voluntária, ao qual o contribuinte aderiu.



O Programa de Demissão Voluntária – PDV ou Programa de Demissão Incentivada – PDI caracteriza-se pelos seguintes requisitos: a) extensão do Programa a todos os quadros da empresa; b) decisão pessoal do empregado em aderir ou não ao Programa; c) existência da concessão de um benefício em face da adesão feita pelo empregado e d) prazo inicial e final para a adesão a ser feita pelos trabalhadores interessados.

Enquanto na demissão normal a decisão de desligar o funcionário parte da empresa, nos programas de demissão voluntária ou incentivada a empresa oferece benefício a quem for desligado durante o prazo previamente fixado, observadas as condições estabelecidas para tal.

Fixados os elementos que considero essenciais à caracterização do programa, passo a análise do documento de fls. 27 e seguintes, intitulado de R.O. ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL EXCEDENTE CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS.

O item I do documento intitulado de R.O. ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL EXCEDENTE CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS, trata da GRATIFICAÇÃO ADICIONAL AOS DIREITOS TRABALHISTAS, fazendo referência que será atribuída uma gratificação, em número de salários-base, proporcional ao tempo de serviço. O sub-item 1.5 dispõe que serão dados 2 (dois) salários adicionais para os desligamentos que ocorrerem até 14/04/93, e um salário adicional para os desligamentos que ocorrerem entre 15 e 30/04/93, decorrentes da R.O. Por fim, o sub-item 1.8 estabelece que a prática desta Gratificação fica definitivamente extinta em 30/06/93.

Em se tratando de prática com prazo previamente determinado para início e término, concedendo benefícios o todo o empregado que espontaneamente aderisse, tenho como caracterizada a existência de um plano de demissão incentivada. Por outro lado, o cálculo do valor de forma proporcional ao tempo de serviço caracteriza a natureza indenizatória das importâncias recebidas pelos funcionários.

No caso dos autos, o termo de rescisão de fls. 11 demonstra que o recorrente aderiu ao programa em 14/04/93, isto é, dentro do prazo estabelecido no item 1.5 do documento de fl. 29 dos autos.

A circunstância do pagamento ter sido realizado de forma parcelada, conforme previsto no item 1.7. da fl. 29 e ratificado à fl. 14, ou por meio da AG-PREV não descaracteriza sua natureza indenizatória.

Consultando a jurisprudência, verifico que assiste razão ao recorrente quando afirma que o mérito do Programa levado a efeito pela Construtora Andrade Gutierrez S/A já foi objeto de decisões por este Conselho¹, dente as quais destaco o acórdão n.º 104-2-263, da 4ª. Câmara, em que foi relator o ilustre conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, que enfrentou a matéria com os seguintes fundamentos:

“...

Portanto, a questão posta está adstrita a saber se o chamado AGPREV constitui um PDV – o que demonstraria a legitimidade da pretensão do contribuinte – ou se seria mero pecúlio – devendo, nesse caso, ser negada a solicitação do recorrente.

¹ Em seu recurso o contribuinte faz referência aos acórdãos de n.º 104-19894; 104-18620; 104-18177 e 104-18103 todos da 4ª. Câmara do 1º CC.

Razão assiste ao contribuinte.

Em que pese o fato de a antiga empregadora do recorrente pretender transmutar a natureza jurídica de seu PDV, não é o nomen juris atribuído por esta que conseguirá alterar sua verdadeira essência (natureza).

Os valores pagos quando da demissão de seus funcionários, não só possuíam nítido caráter reparatório, deixando de ser, portanto, um acréscimo patrimonial, como também eram um claro incentivo ao desligamento da empresa.

De fato, verifica-se da documentação juntada às fls. 128/145 que os valores recebidos pelo recorrente estão atrelados ao seu desligamento voluntário da empresa, vejamos:

Fl. 130

"GRATIFICAÇÃO ADICIONAL AOS DIREITOS TRABALHISTAS

Será atribuída uma gratificação, em número de salários-base, proporcional ao tempo de casa".

Fl. 131

"Esta gratificação não é cumulativa com o benefício "Cobertura do Serviço Passado" da AG-PREV. Valores creditados a este título na conta do executivo na AG-PREV serão deduzidos do valor da Gratificação".

"A prática desta Gratificação fica definitivamente extinta em 30/06/93".

Fl. 142

"A DRH constituiu equipe especial para realizar todos os procedimentos relativos ao desligamento. Também foi destinado local próprio e exclusivo para o processo".

Como pode ser facilmente observado, a forma que a empregadora Andrade Gutierrez utilizou para pagar a gratificação, ou seja, através da AG-PREV, não transforma os rendimentos em pecúlio.

Não bastasse, a própria decisão da DRF (primeira decisão - fl. 26), já reconhecia que se tratava de desligamento voluntário, dizendo:

"Examinando a documentação apresentada verifica-se que o contribuinte participou de PDV/PDI em 02/04/93".

Desta forma, definido que as verbas foram decorrentes de Plano de Desligamento Voluntário, resta examinar a tributabilidade dessa gratificação, de modo que se possa responder ao apelo do recorrente.

Parece-me, inicialmente, que a matéria não envolve isenção e sim não incidência, isto porque tais verbas estão revestidas de caráter eminentemente indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial sujeito à tributação eis que visam compensar uma perda para o beneficiário dos rendimentos.

Por outro lado, estender tal entendimento apenas em relação aos servidores públicos em detrimento dos celetistas é solução que não encontra guarida na Constituição Federal.

A propósito, é farta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, o que, por si só, já justificaria desde há muito uma mudança de entendimento da Fazenda Pública, sendo, portanto, razoável que a Administração acolhesse o entendimento jurisprudencial de modo a evitar discussões que, no final, serão efetivamente inócuas. A este respeito, inclusive, são inúmeros os pareceres da antiga Consultoria da República e da atual Advocacia-Geral da União.

Muito embora ainda não se verifique uma alteração no entendimento das autoridades lançadoras, é fato louvável o reconhecimento da não incidência sobre os rendimentos através da Procuradoria da Fazenda Nacional, cujo Parecer PGFN/CRJ/Nº 1.278/98, que inclusive já foi objeto de aprovação pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda,

permitindo, assim, a não interposição de recursos e a desistência daquelas porventura interpostos nas causas que versem exclusivamente sobre esta matéria.

Agora, com a edição da Instrução Normativa n.º 165/98, com especial destaque para seu artigo primeiro, a matéria ficou claramente definida, não mais permitindo maiores dúvidas nem tratamentos desiguais, senão vejamos:

I.N./SRF 165

"Art. 1º - Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do imposto de renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária."

Assim, com as presentes considerações, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 22 de outubro de 2004

REMIS ALMEIDA ESTOL

Assim, na esteira das considerações acima transcritas e dos precedentes acerca da matéria, meu voto é no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2007.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA