



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Recurso nº. : 127.446
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : MARIA JOSÉ DE PAULA E SILVA
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 19 de fevereiro de 2004
Acórdão nº. : 104-19.826

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.

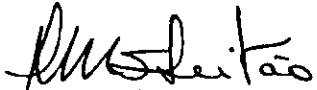
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
MARIA JOSÉ DE PAULA E SILVA.

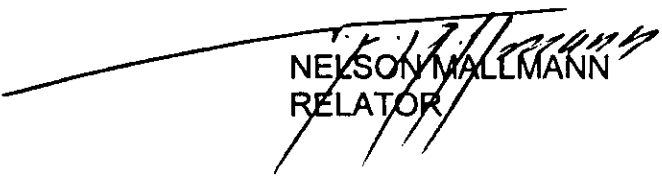


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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: 19 MAR 2004

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826
Recurso nº. : 127.446
Recorrente : MARIA JOSÉ DE PAULA E SILVA

RELATÓRIO

MARIA JOSÉ DE PAULA E SILVA, contribuinte inscrita no CPF/MF sob o n.º 775.198.338-87, residente e domiciliado na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, à Rua João Tonoli, n.º 235 – Bairro Jardim Bandeiras, jurisdicionado à DRF em Campinas - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 35/40, prolatada pela DRJ em Campinas - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 43/65.

A requerente apresentou, em 15/01/99, através da retificação da declaração de IRPF/1994, 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 Campinas - SP, apreciou e concluiu que o presente pedido de restituição é improcedente, com base na argumentação de que o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do pedido de restituição, não foi observado pelo contribuinte, haja visto que o seu termo inicial é contado a partir da data do pagamento ou recolhimento indevido, ou seja, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição está decaído, já que o pagamento ocorreu em 10/08/1993, e o pedido de restituição se deu em 15/01/1999, data da protocolização do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa singular, a requerente apresenta, tempestivamente, em 31/05/00, a sua manifestação de inconformismo de fls. 18/33, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que como é consabido, o Poder Judiciário, em reiteradas decisões, afastou a tributação do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de incentivo à adesão a programas de Desligamento Voluntário – P.D.V, por reconhecer que tais valores têm natureza de verba indenizatória, e portanto não se enquadram no conceito de renda, único fato passível de ser alcançado pelo referido imposto;

- que fundado no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98, que acolheu o entendimento do Poder Judiciário, parecer esse devidamente aprovado pelo Ministro da Fazenda, o Senhor Secretário da Receita Federal fez publicar a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31/12/98, dispensando a constituição de créditos tributários vinculados ao “Imposto de Renda incidente sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária”. Além de dispensar a constituição desses créditos, a Instrução em destaque autorizou o cancelamento dos lançamentos lavrados para cobrar Imposto de Renda sobre a aludida indenização;

- que, assim sendo, em ato normativo baixado pelo seu dirigente máximo, a Administração Tributária reconheceu, expressamente, que os valores recebidos a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário, por traduzirem efetivas verbas indenizatórias, não podem ser tributadas pelo Imposto de Renda;

- que em consonância com esse entendimento, o Senhor Secretário da Receita Federal, agora por intermédio do Ato Declaratório SRF nº 003, de 07/01/99,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

autorizou o processamento dos pedidos de restituição do valor do imposto de renda retido na fonte pagadora, no momento do pagamento das referidas verbas indenizatórias, pedidos esses que deveriam observar o trâmite definido pela Instrução Normativa SRF nº 21/97;

- que tomando ciência do reconhecimento definitivo da Administração Tributária do legítimo direito à restituição do Imposto de Renda exigido sobre a indiscutível verba indenizatória, em 15/01/99 – depois, portanto, da publicação da IN SRF 165/98 e do Ato Declaratório SRF 003/99, acima mencionados -, a impugnante ingressou com o respectivo pedido de restituição do valor que tem direito a receber em devolução;

- que o Senhor Secretário da Receita Federal, como ressaltado à saciedade, fez publicar a IN SRF 165/98, de 31/12/98, determinando a dispensa da constituição de créditos tributários sobre tais verbas indenizatórias. Portanto, a data da publicação da referida IN SRF 165/98 – DOU de 06/01/99, deve ser marco inicial da contagem do prazo de decadência para a restituição do imposto indevidamente incidente sobre tais valores, o que torna legítimo o pleito da impugnante que postula a revisão que indeferiu o seu pedido de restituição, pois, contrariamente ao entendimento da autoridade local, o seu direito foi exercido a tempo, uma vez que o pedido foi protocolizado em 15/01/99, que, como visto, deve marcar o termo inicial para o exercício desse direito.

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 a Decisão da DRF/CAMPINAS/SP, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que inicialmente cumpre esclarecer que, por força do princípio da hierarquia, a autoridade julgadora de primeira instância no processo administrativo fiscal tem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em atos normativos do Ministro da Fazenda e do Secretário da Receita Federal;

- que como se vê, no entendimento oficial da SRF, manifestado em 26/11/99, o prazo decadencial é contado da data do recolhimento. Na situação versada nos autos, o recolhimento/retenção na fonte ocorreu em 05/11/93, logo, o decurso do prazo de cinco anos se deu em novembro/1998. Portanto, na data em que o pedido foi interposto, 20/04/99, já havia ocorrido a decadência;

- que destaque-se que os artigos 168 e 165, do CTN, que prevêm o prazo de 5 (cinco) anos para restituição do indébito, já eram aplicáveis à matéria, quando da edição da IN SRF 165/98. O Ato Declaratório 096, de 26/11/99, veio apenas afastar quaisquer dúvidas que porventura remanescessem com relação ao assunto;

- que assim, ainda que pareça injusto, os atos praticados por aplicação inadequada da lei, contra os quais não comporte revisão administrativa ou judicial por vencimento dos prazos legais, são considerados válidos para todos os efeitos. Representa isso dizer que só se admite revisão daquilo que, nos termos da legislação regente, ainda seja passível de modificação, isto é, quando não tenha ocorrido, por exemplo, a prescrição ou a decadência do direito alcançado pelo ato;

- que com efeito, permitir sejam revistas situações plenamente consolidadas pela aplicação inadequada da lei, mesmo após decorridos os prazos decadenciais ou prescricionais, é estabelecer um verdadeiro caos na sociedade, portanto o raciocínio que se aplica ao direito do contribuinte de pedir restituição deve, por uma questão de coerência, aplicar-se igualmente ao direito da Fazenda Pública.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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

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

Exercício: 1994

Ementa: PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. DECADÊNCIA.

Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de restituição de imposto de renda retido na fonte em razão de PDV.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 13/06/01, conforme Termo constante à folha 40, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (21/06/01), o recurso voluntário de fls. 43/65, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

Na Sessão de Julgamento de 17 de abril de 2002, resolvem os Membros desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a Repartição Preparadora tome as seguintes providências:

1 – Solicitar cópia reprográfica do Termo de Adesão ao Programa de Demissão Voluntária e/ou Programa de Demissão Incentivada (PDV/PDI);

2 – Solicitar cópia reprográfica do Programa de Demissão Voluntária e/ou Programa de Demissão Incentivada (PDV/PDI), instituída pela empresa IBM BRASIL – Indústria Máquinas e Serviços Ltda. – CNPJ 33.372.251/0062-78; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

3 - 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.

Em 07 de abril de 2003 a empresa IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, após intimada, apresenta os documentos de fls. 97/105.

É o Relatório.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma curva final.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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 1994, ano-calendário de 1993, com base em Programa de Desligamento Voluntário - PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com a cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 98), que a retenção do tributo se deu em 31/07/93, tendo a interessada pleiteado restituição em 13/01/99 (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. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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 própria Administração Federal, através do seu órgão próprio - a antiga Consultoria Geral da República -, tem reafirmado ao longo dos tempos o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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 no caso concreto, definido. Daí que os preceitos estabelecidos no julgado se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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 acrescer 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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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 da requerente deu-se através da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário – PDV elaborado pela IBM BRASIL – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, com sede na cidade do Rio de Janeiro (fls. 96/102). 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 Programa de Desligamento Voluntário da IBM (fls. 100/102), 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 os membros pertencentes a uma determinada carreira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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

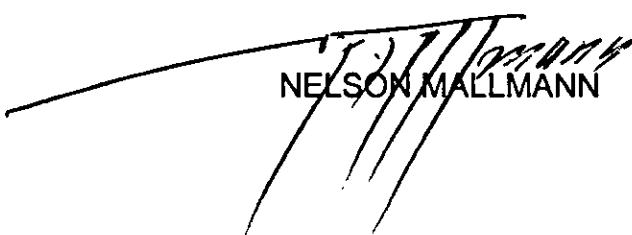
Processo nº. : 10830.000319/99-66
Acórdão nº. : 104-19.826

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 19 de fevereiro de 2004



NELSON MALLMANN