



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Recurso nº. : 125.325
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : HIRAN GALVÃO ROCHAEL PEREIRA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.908

NULIDADE - Não há que se falar em nulidade das decisões de DRF e DRJ, por alteração de fundamentação jurídica, quando ditos julgados, além de terem sido anulados pelos Conselhos de Contribuintes, não trataram do mérito do pedido, mas apenas da questão decadencial.

IRPF - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - VALORES PAGOS POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - As gratificações concedidas por liberalidade do empregador, pagas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, possuem natureza remuneratória, portanto situam-se no campo de incidência do Imposto de Renda. Ditoss rendimentos não se confundem com aqueles recebidos no contexto de Programas de Demissão Voluntária - PDV. Ademais, inexistep prova nos autos de que o valor reclamado não foi restituído por meio da respectiva Declaração de Ajuste Anual.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HIRAN GALVÃO ROCHAEL PEREIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Maria Helena Cotta Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

Recurso nº. : 125.325
Recorrente : HIRAN GALVÃO ROCHAEL PEREIRA

RELATÓRIO

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

Em 09/03/1999, o contribuinte acima identificado apresentou o Pedido de Restituição de fls. 01, referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos que teriam sido recebidos no contexto de PDV - Programa de Demissão Voluntária, promovido pela 3M do Brasil LTDA., no ano-calendário de 1993 (fls. 14).

DA DECISÃO DA DRF

Em 29/05/2000, a Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, por meio do Parecer Despacho Decisório nº 10830/GD/1622/2000 (fls. 17/18), indeferiu o pleito, considerando haver ocorrido a decadência, com base no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Irresignado, o contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 21 a 35, cujas razões foram assim resumidas no relatório do acórdão de primeira instância (fls 37 a 39):

"1) 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 (PDV), por reconhecer que tais valores têm natureza de verba indenizatória e, portanto, não se enquadram no conceito de renda;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

2) fundado no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98, que acolheu o entendimento do Poder Judiciário, a Secretaria da Receita Federal fez publicar a Instrução Normativa n.º 165, de 31/12/98, dispensando a constituição de créditos tributários vinculados ao Imposto de Renda sobre verbas de incentivo à demissão voluntária, além de ter autorizado o cancelamento dos lançamentos lavrados com base no mesmo fato;

3) o Ato Declaratório SRF n.º 003, de 07/01/99, autorizou o processamento dos pedidos de restituição ou compensação do imposto de renda retido sobre as verbas do PDV, observando-se o trâmite definido pela IN n.º 21/97;

4) com base nos citados normativos, ingressou com pedido de restituição, que foi indeferido, alegando-se que o Ato Declaratório n.º 096, de 26/11/99, estabeleceu o prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir da data da extinção do crédito tributário, como o marco final para a entrega do requerimento de devolução de indébito;

5) a contradição do despacho é evidente, uma vez que perpetra uma indevida equiparação de uma simples retenção de imposto na fonte (fato precário e praticado por outra pessoa) ao pagamento do imposto devido, cuja apuração, no caso da pessoa física, só ocorre na declaração de rendimentos;

6) com tal posicionamento, conferiu tratamento definitivo e isolado à simples retenção do imposto na fonte, dissociando tal valor da respectiva declaração de rendimentos, que marca o momento exato da determinação do crédito passível de restituição, além de representar o instrumento correto para a apuração do crédito a ser restituído;

7) se para lançar o imposto, a data da entrega da declaração, igual à data da notificação, representa o termo inicial de contagem do prazo decadencial, esse mesmo termo inicial deve ser considerado para o exame do pedido de restituição, sob pena de haver tratamento discriminatório contra legítimo direito do contribuinte;

8) o Ato Declaratório n.º 096/99 traduz, indiscutivelmente, uma mudança do entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário, pois o Parecer COSIT n.º 58/98 tinha um posicionamento bem diferente do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99, em que se apóia o citado ato declaratório;

guel

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

9) essa mudança de entendimento não pode alcançar os pedidos já formulados, como é o caso do impugnante, que foi baseado no Ato Declaratório SRF n.º 3/99, publicado antes do de n.º 96/99, que traz como grande novidade a definição da data do pagamento original do tributo como o termo inicial de contagem do prazo decadencial previsto no artigo 168, I, do CTN;

10) a SRF submeteu-se à deliberação advinda da PGFN através do Parecer 1538/99 que consigna vários pontos questionáveis, como a conclusão de que a aplicação do efeito “*ex-tunc*” às decisões do STF ou Resolução do Senado contraria o princípio da segurança jurídica. *Ora, devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível, cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica. Aliás, diante do princípio da moralidade administrativa previsto no artigo 37 da Constituição de 1988, essa correção torna-se imperativa*”.

11) também a conclusão sobre prazos decadenciais e prescricionais é contestável. Não há nenhum impedimento que essa matéria seja tratada em lei ordinária, desde que observados os balizamentos do CTN que, no seu artigo 150, § 4º, diz: “*Se a lei não fixar prazo à homologação ...*”;

12) a terceira conclusão do Parecer PGFN 1538/99 deve ser analisada em conjunto com o item 43, do mesmo documento: A conclusão da PGFN de equivalência entre a situação verificada diante de uma norma inconstitucional e a verificada diante da aplicação errada de uma lei válida, é impertinente; De fato, o controle sobre a aplicação equivocada da lei válida se insere no campo de ação do contribuinte, já a inconstitucionalidade depende do Poder Judiciário. Transcreve-se Acórdão do Conselho de Contribuintes, em que se admite ser a decisão do STF, que reconhece a inconstitucionalidade de lei, ou a resolução do Senado Federal, que autoriza expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, o termo de início para contagem da decadência;

13) a quarta conclusão do Parecer 1538/99 evidencia a fragilidade do seu conteúdo, ao propugnar pelo recurso extraordinário ao STF para tentar alterar a jurisprudência;

14) como demonstrado, o termo inicial de contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos deve ser contado, portanto, a partir da edição da IN SRF 165/98, que tem por base de apoio o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98.

15) Ainda, o STJ tem entendimento de que a extinção do crédito tributário se dá num prazo máximo de 10 (dez) anos, sendo que o prazo de decadência se conta a partir da homologação do lançamento;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

16) Solicita, ao final, revisão do despacho decisório."

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 18/09/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP indeferiu a solicitação, por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 2.589 (fls. 37 a 42), assim ementado:

"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."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 44 a 66, reprisando as razões contidas na Manifestação de Inconformidade.

DO ACÓRDÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Em sessão plenária de 19/09/2001, a Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu a decisão consubstanciada no Acórdão nº 104-18.296 (fls. 71 a 77), assim ementado:

"IRPF - RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 165, de 31 de dezembro de 1998, o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos planos de desligamento voluntário. *gru*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

IRPF - PDV - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - ALCANCE - Tendo a Administração considerado indevida a tributação dos valores percebidos como indenização relativos aos Programas de Desligamento Voluntário em 06/01/99, data da publicação da Instrução Normativa n.º 165, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

Recurso provido.”

A decisão foi assim resumida:

“Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para: I - afastar a decadência; II - anular as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora de primeira instância; e III - determinar à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito.”

DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA PFN

Em 14/11/2001, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de fls. 79 a 90, ao qual foi negado seguimento, por meio do Despacho nº 104-0.346/01 (fls. 108 a 110).

Em face de dito despacho, a PFN apresentou o Agravo de fls. 112 a 114, rejeitado pelo Despacho CSRF 152/2002 (fls. 115 a 117).

DA NOVA DECISÃO DA DRF

Declarada a nulidade da primeira decisão da DRF pelo Conselho de Contribuintes, a Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, em 26/10/2004, indeferiu o pedido, considerando que os rendimentos em questão não se enquadravam como PDV (fls. 155 a 157. *peel*)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

DA NOVA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado da decisão da DRF em 12/11/2004, o contribuinte apresentou, em 24/11/2004, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls. 159 a 171, cujos argumentos foram assim resumidos no novo acórdão de primeira instância (fls. 176):

“Teria ocorrido nulidade por mudança de fundamento jurídico com aplicação retroativa em ofensa ao art. 146 do CTN. No caso, a decisão da DRF/Campinas não poderia indeferir o pedido, uma vez que já existe decisão administrativa definitiva no que se refere ao reconhecimento do direito creditório.

Quanto às formalidades para o pedido de restituição de verbas recebidas a título de PDV, argumenta que não existe na legislação tal exigência. O que de fato ocorreu é que o solicitante recebeu indenização em substituição ao emprego que perdeu, no contexto do plano estabelecido pela sua empregadora. Os pagamentos tiveram natureza indenizatória, pois compensaram a perda de emprego. Portanto, tendo natureza indenizatória, não estão sujeitos ao imposto sobre a renda.

Traz à colação algumas decisões judiciais sobre a matéria.”

DA NOVA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Declarada a nulidade da primeira decisão, exarada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II/SP proferiu, em 04/08/2005, o Acórdão DRJ/SPOII nº 13.000 (fls. 175 a 182), indeferindo a solicitação, conforme a seguinte conclusão (fls. 181):

“Dessa forma, verifica-se que, no caso em tela, não há embasamento legal para se considerar como isentos e não-tributáveis os rendimentos pagos ao impugnante a título de “Gratificação”, em função de adesão a plano de demissão incentivada informal, havendo, por outro lado, supedâneo na legislação de regência, no sentido desses rendimentos serem classificados como tributáveis, devendo a Autoridade Administrativa basear-se na legislação tributária vigente, à qual deve obedecer, de acordo com o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

princípio da estrita legalidade estabelecido na Constituição Federal para a Administração Pública.”

DO NOVO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado do segundo acórdão de primeira instância em 23/12/2005, o contribuinte apresentou, em 12/01/2006, tempestivamente, o recurso de fls. 185 a 199, reiterando as razões contidas na Manifestação de Inconformidade.

Ao final, o contribuinte pede a declaração de nulidade da decisão recorrida ou, em caso diverso, que seja dado provimento ao recurso, reconhecendo-se o direito à restituição pleiteada, restando à DRF apenas a liquidação do direito.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 203, que trata do envio dos autos a este Conselho.

É o Relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

VOTO

Conselheira MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

Trata o presente processo, de pedido restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre verbas que teriam sido pagas no contexto de Programa de Demissão Voluntária pela 3M do Brasil Ltda., no ano-calendário de 1993.

Por meio de decisão definitiva dos Conselhos de Contribuintes, foi afastada a decadência e anuladas as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora de primeira instância, determinando-se à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito.

Preliminarmente, o contribuinte alega a nulidade da decisão da DRF, bem como do acórdão de primeira instância, sob o argumento de que ditos atos não teriam respeitado decisão definitiva do Conselho de Contribuintes e que teria havido mudança de fundamento jurídico em relação às primeiras manifestações das respectivas autoridades. Ademais, assevera o contribuinte que o processo teria retornado à DRF apenas para liquidação do direito creditório que teria sido reconhecido pelo Conselho de Contribuintes.

Em face de tais considerações, convém trazer à colação a súmula da decisão do Acórdão 104-18.296 (fls. 71):

“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 as decisões proferidas pelas autoridades administrativa e julgadora de primeira instância; e III - determinar à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

autoridade administrativa o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.”

Como se pode observar, os Conselhos de Contribuintes afastaram a decadência e anularam as decisões da DRF e da DRJ, porém em momento algum reconheceram direito creditório, tampouco determinaram o retorno à DRF para liquidação do direito, mas sim para enfrentamento do mérito.

Assim, equivoca-se o contribuinte ao entender que teria havido decisão definitiva dos Conselhos de Contribuintes em relação ao mérito.

Quanto à alegada mudança de fundamentação jurídica por parte da DRF e da DRJ, que no entender do contribuinte estaria a inquinar as respectivas decisões, convém ressaltar que ditos julgados foram **anulados pelos Conselhos de Contribuintes**, de sorte que não mais existem no mundo jurídico. Destarte, não há que se falar em qualquer vinculação com fundamento anterior, já que nenhum fundamento sobreviveu à nulidade. Com efeito, exceto no que tange à decadência, que efetivamente foi expressamente afastada pelo Conselhos de Contribuintes, tanto DRF quanto DRJ podem enfrentar livremente o mérito da questão, inclusive porque assim foi determinado pela segunda instância.

Ainda que as decisões da DRF e DRJ não houvessem sido anuladas - item II da súmula da decisão do Acórdão 104-18.296 - os itens I e III, por meio dos quais se afastou a decadência e se determinou à autoridade administrativa o enfrentamento do mérito, deixam claro que o cerne da questão (natureza dos rendimentos em tela) não fora analisado, restringindo-se a discussão dos autos, até aquele momento, à decadência. Aliás, já é praxe nos Conselhos de Contribuintes, quanto aos processos em que se alega o recebimento de rendimentos no contexto de PDV, que em um primeiro momento se examine apenas a decadência, em sede de prejudicial, determinando-se sistematicamente o retorno dos autos à primeira instância, para exame do mérito. Obviamente, na fase processual em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

que somente se examina a questão decadencial, admite-se apenas **em tese** que a natureza dos rendimentos seja efetivamente de PDV, porém a discussão **em concreto** acerca dessa questão só tem lugar uma vez afastada a prejudicial, como ocorreu no presente caso.

No mérito, verifica-se que o contribuinte não logrou comprovar que os rendimentos em tela teriam efetivamente a natureza indenizatória típica dos Programas de Demissão Voluntária - PDV, já que a própria fonte declara “que o ex-funcionário foi demitido sem justa causa e na ocasião integrou um plano de demissão incentivada - informal” e que “em se tratando de um **plano informal, como mera liberalidade**, a empresa praticou o pagamento de uma gratificação na base acima aludida, visando sobretudo, uma finalidade social e, por essas razões, considerou ser adequada a retenção do IR, na fonte”(fls. 143).

Assim, não se caracterizando que as verbas em questão foram recebidas no contexto de PDV - Plano de Demissão Voluntária, considera-se que, como reconhece a própria fonte pagadora, houve apenas liberalidade por parte do empregador, o que não materializa a não incidência do imposto. Nesse mesmo sentido convém trazer à colação ementa da recentíssima decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em REsp nº 515.148 - RS, processo 20040178555-0, DJ de 20/02/2006:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Deveras, **em face de sua natureza salarial, incide a referida exação**: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.001639/99-42
Acórdão nº. : 104-21.908

DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)" (grifei)

Diante do exposto, REJEITO a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente e, no mérito, NEGO provimento ao Recurso.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006


MARIA HELENA COTTA CARDOZO