



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Recurso nº. : 140.059
Matéria : IRPF - Ex (s): 1993
Recorrente : HÉLIO VERNIZZI
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 17 de março de 2005
Acórdão nº. : 104-20.553

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 ou compensação tem início na data da publicação do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN, da data de publicação da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo, ou da data de ato da administração tributária que reconheça a não incidência do tributo. Permitida, nesta hipótese, a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente em qualquer exercício pretérito. Não tendo transcorrido, entre a data do reconhecimento da não incidência pela administração tributária (IN SRF nº. 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.

PROGRAMAS DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO OU INCENTIVADO (PDV/PDI) - VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO À ADESAO - 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.

Decadência afastada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por

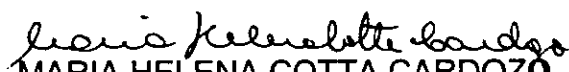
HÉLIO VERNIZZI.

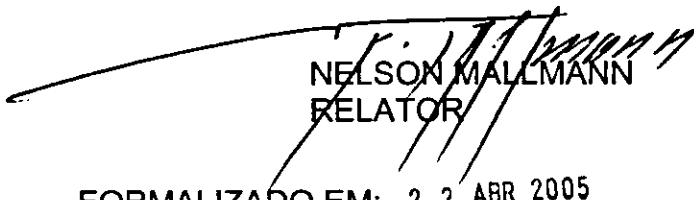


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

Recurso nº. : 140.059
Recorrente : HÉLIO VERNIZZI

RELATÓRIO

HÉLIO VERNIZZI, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o n.º 121.591.668-04, residente e domiciliado na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, à Rua Domingos de Rocco, n.º 120 – Bairro Parque São Quirino, jurisdicionado a DRF em Campinas - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 41/48, prolatada pela Sétima Turma da DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 50/69.

O requerente apresentou, em 09/05/01, através da retificação da declaração de IRPF/1993, 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, a Delegacia 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 cinco (cinco) anos para o exercício do pedido de restituição, não foi observado pelo contribuinte, haja vista 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 06/04/92 e o pedido de restituição se deu em 09/05/01, data da protocolização do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

Irresignado com a decisão da autoridade administrativa singular, o requerente apresenta, tempestivamente, em 28/03/03, a sua manifestação de inconformismo de fls. 26/38, solicitando que seja revisto a decisão para que seja declarado procedente o pedido de restituição, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que 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, único fato possível de ser alcançado pelo referido imposto;

- que tomando ciência do reconhecimento definitivo da Administração tributária em relação ao legítimo direito à restituição do Imposto de Renda sobre a indiscutível verba indenizatória, em 09/05/01 – depois, portanto, da publicação da IN SRF 165/99 e do Ato Declaratório SRF 003/99, o impugnante ingressou com pedido visando à satisfação do seu direito à restituição;

- que o Ato Declaratório SRF 96/99, indiscutivelmente, traduz uma mudança do entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário exteriorizado por uma situação jurídica vinculada às decisões do Poder Judiciário, pois a Administração Tributária, mediante o Parecer COSIT nº 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 SRF 96/99;

- que o entendimento da Secretaria da Receita Federal colide, frontalmente, com o manifestado pela Procuradoria da Fazenda no Parecer PFGN/CAT/Nº 1.538/99, confirmando a assertiva ora lançada da mudança de entendimento da Administração Tributária sobre a questão da decadência no âmbito da repetição de indébito. Essa mudança



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

de entendimento provocou reflexos em todas as controvérsias que envolviam a restituição de imposto de renda incidente sobre as verbas recebidas no âmbito do PDV, inclusive em casos iniciados antes da publicação do indigitado Ato Declaratório SRF 96/99;

- que o artigo 77 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o Poder Executivo a não aplicar os dispositivos declarados inconstitucionais, ou, como no caso presente, das decisões reiteradas do Poder Judiciário averbado a não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias pagas como incentivo à adesão a programas de demissão voluntária;

- que esta solução administrativa, no âmbito dos tributos administrados pela Receita Federal, pode ser tomada pelos seus dirigentes máximos. De fato, o Decreto nº 2.346, de 1997, no seu artigo 4º, permite que o Secretário da Receita Federal e também o Procurador-Geral da Fazenda adotem, no âmbito de suas competências, o entendimento materializado nas decisões definitivas do STF que declarem a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo. Determinando a não aplicação desses dispositivos legais, os atos administrativos produzem, neste particular, os mesmos efeitos da Resolução do Senado ou da declaração direta de inconstitucionalidade. Vale dizer, tais atos administrativos retiram a eficácia dos dispositivos legais com vícios determinados pelo Poder Judiciário;

- que, neste contexto, tais atos administrativos têm o condão de marcar o termo inicial da decadência para a repetição do indébito tributário, à semelhança do que ocorre nas hipóteses da ação direta de inconstitucionalidade ou da data da Resolução do Senado, no controle difuso da constitucionalidade;

- que com apoio nestes atos, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

publicação da referida IN SRF 165/98 – DOU de 06.01.90, deve marcar o termo inicial da contagem do prazo decadencial para restituição do imposto indevidamente incidente sobre tais valores, o que torna legítimo o pleito do impugnante que postula a revisão do ato 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 09/05/01, após a publicação da in SRF 165/98, que 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 Sétima Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP resolveu julgar improcedente a reclamação apresentada contra a Decisão da DRF em Campinas - SP, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, por oportuno, cumpre esclarecer que, por força do princípio da hierarquia, a autoridade julgadora de Primeira Instância no processo administrativo fiscal tem sua liberdade de convicção restrita aos entendimentos expedidos em atos normativos do Senhor Ministro de Estado da Fazenda e do Senhor Secretário da Receita Federal. É o que estabelece o artigo 7º da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001;

- que o aludido Ato do Secretário da Receita Federal vincula as decisões administrativas e, de fato, não pode a Administração Tributária, atrelada constitucionalmente ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/1988) estabelecer de forma diferente da ditada pelo CTN, termo inicial para decadência do direito de pleitear restituição. Aliás, o legislador constituinte, consoante o art. 146, III, "b", da CF/1988, determinou que a decadência tributária é matéria reservada à Lei Complementar, e, com esse status, foi recepcionado o CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

- que, no caso dos autos, cumpre notar que, na data de protocolização do pedido sob exame (10/02/99), já estava extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre rendimentos recebidos durante o ano-calendário de 1993 (10/08/1993), posto que, de acordo com o entendimento oficial constante do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99, já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão de Primeira Instância é a seguinte:

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

Ano-calendário: 1992

Ementa: SOLICITAÇÃO DCE RESTITUIÇÃO. IRRF SOBRE PDV. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de imposto retido na fonte sobre verbas recebidas como incentivo à adesão a Plano de Demissão Voluntária – PDV extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 18/02/04, conforme Termo constante às fls. 49/49-verso, e, com ela não se conformando, o requerente interpôs, em tempo hábil (17/03/04), o recurso voluntário de fls. 50/69, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na peça de manifestação de inconformidade.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

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 1993, ano-calendário de 1992, com base em Programa de Desligamento Voluntário – PDV.

Observa-se, ainda, que de acordo com a Declaração de fls. 21, que a retenção do tributo se deu em abril de 1992, tendo o interessado pleiteado restituição em 09/05/01 (fls. 01/02).

A principal tese argumentativa do suplicante é 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. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

renda e que o direito para pedir a restituição do Imposto de Renda incidente sobre verbas indenizatórias do Plano de Demissão Voluntária foi exercido dentro do prazo decadencial, ou seja, o presente pedido foi protocolado antes do dia 06/01/04 (antes dos cinco anos da publicação da IN SRF 165, de 06/01/99).

Entendeu, a decisão recorrida que já havia decorrido o prazo decadencial para a repetição do indébito, deixando de analisar o mérito da questão, razão pela qual se faz necessário analisar, inicialmente, 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 a 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

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. Até porque, antes deste momento às 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 à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

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.

Por outro lado, também não tenho 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, a princípio, 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.

Ora, se para as situações conflituosas o próprio CTN no seu artigo 168 entende que deve ser contado do momento em que o conflito é sanado, seja por meio de acórdão proferido em ADIN; seja por meio de edição de Resolução do Senado Federal dando efeito erga omnes a decisão proferida em controle difuso; ou por ato administrativo que reconheça o caráter indevido da cobrança.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

Este é o entendimento já pacificado no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se constata no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa se transcreve abaixo:

“DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – 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 inconstitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”

Admitir entendimento contrário é certamente vedar a devolução do valor pretendido e, conseqüentemente, enriquecer ilicitamente o Estado, uma vez que à Administração Tributária não é dado manifestar-se quanto à legalidade e constitucionalidade de lei, razão porque os pedidos seriam sempre indeferidos, determinando-se ao contribuinte socorrer-se perante o Poder Judiciário. O enriquecimento do Estado é ilícito porque é feito às custas de lei inconstitucional.

A regra básica é a administração tributária devolver o que sabe que não lhe pertence, a exceção é o contribuinte ter que requerê-la e, neste caso, só poderia fazê-la a partir do momento que adquiriu o direito de pedir a devolução.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

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.

Quanto ao mérito em si, verifica-se que a tese argumentativa do suplicante de que as verbas recebidas em decorrência da demissão voluntária são isentas da incidência do imposto de renda.

Não há dúvidas, que o Parecer PFGN/CRJ/nº 1278/98 e IN SRF nº 165, de 31/12/98, reconheceram o direito pleiteado, e merecem prosperar, pois 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 pleno de direito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

Ademais, 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 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 nos autos, às fls. 21, que o desligamento do requerente deu-se através da adesão ao Programa Voluntário de Desligamento da IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda. 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.

Finalmente, nos termos do artigo 39 § 3, da Lei n.º 9.250/95 e Parecer AGU GQ96, de 11/01/96, o valor da restituição pleiteada, até o limite da retenção do imposto



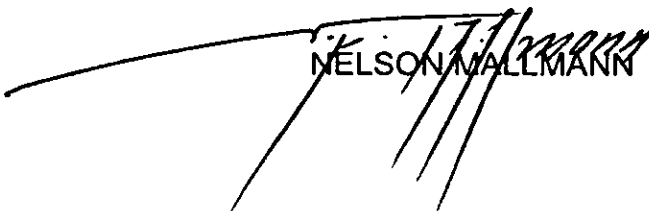
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003303/2001-54
Acórdão nº. : 104-20.553

incidente sobre o valor da indenização decorrente da demissão incentivada, deve ser corrigido desde a data do pagamento indevido.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e, no mérito, DAR provimento ao recurso para reconhecer o direito à restituição do imposto de renda na fonte, relativo ao PDV, cujo valor a ser restituído será apurado na execução do presente acórdão.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005


NELSON MALLMANN