



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10830.003331/2003-33
Recurso n°	152.699 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1993
Acórdão n°	102-48.527
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	JOÃO BATISTA DUARTE
Recorrida	7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

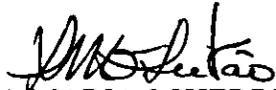
Ano-calendário: 1992

Ementa: IRPF – RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO – PDV – Conta-se a partir de 6 de janeiro de 1999, data da publicação da Instrução Normativa da Receita Federal n.º 165 o prazo decadencial para a apresentação de requerimento de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte, relativos aos Planos de Desligamento Voluntário.

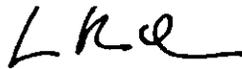
IRPF – PDV – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – ALCANCE – Tendo a Administração considerado indevida a tributação dos valores percebidos como indenização relativos aos Programas de Desligamento Voluntário em 06/01/1999, data da publicação da Instrução Normativa n.º 165, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo. (Precedente deste Tribunal: Acórdão n.º CSRF/01-05.013, Sessão de 09/08/2004).

Decadência afastada.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II para enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nairy Fragosos Tanaka e Antônio José Praga de Souza que não afastam a decadência.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE





LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

JOÃO BATISTA DUARTE recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 1972 (PAF).

Na oportunidade, por bem narrar os fatos do processo, transcrevo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

“Cuidam os autos de pedido de restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre os rendimentos auferidos pelo interessado em apreço, durante o ano-calendário de 1992, como verba indenizatória a título de incentivo à sua adesão ao Plano de Demissão Voluntário (PDV), promovido pela empresa IBM Brasil - Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, CNPJ 33.372.251/0001-56.

2. O pedido de restituição foi apreciado pela autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP (fls. 21/22) e indeferido em vista da preliminar de extinção do direito de pleiteá-la, com fulcro nas disposições dos arts.165, I e 168, I, da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/99.

3. Cientificado, o interessado apresentou em 17/03/2004 a manifestação de inconformidade de fls. 25/38, alegando, em síntese:

3.1. que tomando ciência do reconhecimento definitivo da Administração Tributária em relação ao legítimo direito à restituição do imposto de renda exigido sobre indiscutível verba indenizatória com a publicação da IN SRF 165/99 e do Ato Declaratório SRF 003/99, ingressou com pedido visando a satisfação do seu direito à restituição;

3.2. que, surpreendentemente, baseando sua decisão nas disposições do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26.11.99, a autoridade local decidiu indeferir o pedido de restituição, sob o fundamento central de que o direito a pleitear a presente restituição havia decaído;

3.3. 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 n.º 58/98, tinha um posicionamento bem diferente do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT/n.º 1.538/99, em que se apoia o citado Ato Declaratório SRF 96/99;

*3.4. que da análise desse Parecer extrai-se como primeira conclusão o entendimento de que termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito *ex tunc*, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam passíveis de revisão administrativa ou judicial;*

3.5. que devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível, cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica, tornando-se, aliás, imperativa, diante do princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37 da Constituição de 1.988;

jm

3.6. *que a segunda conclusão é a de que os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, "b", da Constituição da República;*

3.7. *que, todavia, não há nenhum impedimento que essa matéria seja tratada em lei ordinária, desde que observados os balizamentos do CTN;*

3.8. *que a terceira conclusão é a de que o prazo decadencial para a restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código;*

3.9. *que é impertinente, sob todos os aspectos, a equivalência pretendida entre a situação verificada diante de uma norma inconstitucional e a verificada diante da aplicação errada de uma lei válida;*

3.10. *que o controle sobre a aplicação equivocada da lei válida se insere no campo de ação do contribuinte, ao passo que a inconstitucionalidade depende do Poder Judiciário;*

3.11. *que o pagamento indevido, diante da inconstitucionalidade da lei que havia criado o tributo, em última análise, materializa-se na data da decisão da Colenda Corte;*

3.12. *que a quarta conclusão é a de que a PGFN deve manter o entendimento propugnado no Parecer PGFN/CAT/nº 678/99, sendo recomendável que se procure, nos termos da legislação processual civil, viabilizar recurso extraordinário junto ao STF, nas ações em que a matéria seja discutida, a fim de tentar alterar a jurisprudência ora predominante, notadamente no STJ e no TRF da 1ª Região;*

3.13 *que o reconhecimento da existência de jurisprudência dominante, em sentido contrário, evidencia a fragilidade do discutido Parecer;*

3.14. *que as cogitações inseridas na quinta conclusão refogem ao campo da aplicação do direito posto, representando aspirações do direito futuro, de cunho eminentemente político;*

3.15. *que a data da publicação da IN SRF 165/98-DOU de 06/01/99, pelas extensas razões apresentadas, deve marcar o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a restituição do imposto indevidamente incidente sobre tais valores, pois, contrariamente ao entendimento da Autoridade local, o seu direito foi exercido a tempo, uma vez que o pedido foi protocolizado em 30 de dezembro de 2003, menos de cinco anos após a publicação da IN SRF 165/98, que, como visto, deve marcar o termo inicial para o exercício desse direito."*

A DRJ proferiu em 6/03/2006 o Acórdão nº 14.475 (fls. 40-44), que traz a seguinte conclusão:

"Diante do exposto, voto pelo INDEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO, uma vez já transcorrido o prazo previsto para pleitear a restituição de imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias recebidas por adesão a Programa de Desligamento Voluntário-PDV."

lu

Aludida decisão foi cientificada em 09/05/2006, fl. 46 sendo que no recurso voluntário, interposto em 26/05/2006, o contribuinte repisa as alegações da peça impugnatória, requerendo seja afastada a decadência e julgado o mérito a seu favor.

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 22/06/2006 (fl. 66) .

É o Relatório.

fm

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

O recorrente pede a restituição da importância paga a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, alegando que estes valores por referirem-se à indenização paga em decorrência da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV, em 06/04/1992 (fl 1), não podem ser tributados. Para tanto, fundamentou seu pleito na Instrução Normativa n.º 165, de 31 de dezembro de 1998, publicada no Diário Oficial da União de 06/01/1999, que dispõe:

“Art. 1º Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativamente à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária.

Art. 2º Ficam os Delegados e Inspectores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar total ou parcialmente os respectivos créditos da Fazenda Nacional.”

O Parecer da COSIT n.º 04 de 28/01/1999, a propósito da matéria, asseverou em sua ementa, *verbis*:

“IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS – PDV – RESTITUIÇÃO – HIPÓTESES

Os Delegados e Inspectores da Receita Federal estão autorizados a restituir o imposto de renda pessoa física, cobrado anteriormente à caracterização do rendimento como verba de natureza indenizatória, apenas após a publicação do ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda a todos os contribuintes os efeitos ao Parecer PGFN aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), art. 168.”

Ressalte-se que não se trata de recolhimento espontâneo feito pelo contribuinte, e sim de retenção compulsória efetuada pela fonte pagadora em obediência à legislação de regência, então válida, inexistindo qualquer razão que justificasse o descumprimento da norma.

Ademais, os valores recebidos de pessoa jurídica a título de incentivo à adesão a Programa de Desligamento Voluntário – PDV, considerados em reiteradas decisões do Poder Judiciário, como verbas de natureza indenizatória, e assim reconhecidas por meio do Parecer PGFN/CRJ n.º 1.278/98, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 17/09/1998, não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte, nem na Declaração de Ajuste Anual.

Outrossim, na denúncia contratual incentivada, mesmo com o consentimento do empregado, prevalece a supremacia do poder econômico sobre o hipossuficiente, competindo aos órgãos julgadores apreciar a lide de modo a preservar, tanto quanto possível, os direitos do obreiro, porquanto, na rescisão do contrato não atuam as partes com igualdades na manifestação de vontade.

Neste contexto, os programas de incentivo à dissolução do pacto laboral motivam as empresas a diminuir suas despesas com folha de pagamento, providência que executam com ou sem o assentimento dos trabalhadores, em geral, e a aceitação, por estes, visa evitar rescisão sem justa causa, prejudicial aos seus interesses.

Destarte, o pagamento que se faz ao trabalhador dispensado (pela via do incentivo) tem natureza de ressarcimento e de compensação pela perda do emprego, além de lhe assegurar capital necessário para a reestruturação de sua vida sem aquele trabalho e, assim, não pode ser considerado acréscimo patrimonial, pois serve apenas para recompor o patrimônio daquele que sofreu uma perda por motivo alheio à sua vontade¹.

Com efeito, por se tratar de valor revestido do caráter de indenização, fora portanto da hipótese de incidência tributária, deve o imposto retido na fonte ser reconhecido como indevido a partir do surgimento na norma exteriorizada no âmbito da administração tributária, *in casu*, 6 de janeiro de 1998, data da publicação da IN/SRF n.º 165.

Sobre o tema a egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio de voto do ilustre Conselheiro Remis Almeida Estol, assim manifestou:

“IRPF - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - Conta-se a partir da publicação da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 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.

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, de 31 de dezembro de 1998, é irrelevante a data da efetiva retenção, que não é marco inicial do prazo extintivo.

IRPF - PDV - RESTITUIÇÃO - JUROS - TERMO INICIAL - Na restituição do imposto de renda retido na fonte, que tenha origem na retenção indevida quando do recebimento da parcela relativa aos chamados planos de adesão voluntária - PDV, o valor a ser restituído será aquele apurado na revisão da declaração de ajuste anual, que deverá ser atualizado a partir da data da retenção nos termos da legislação pertinente.

Recurso especial negado.” (grifou-se) - (Acórdão n.º CSRF/01-05.013, de 09/08/2004).

No que tange ao pleito do contribuinte para imediata apreciação do mérito, item 7 da peça recursal (fl. 62), verifica-se que não pode ser atendido haja vista que a matéria não foi objeto de análise na unidade de origem, tampouco do julgador de primeira instância. Entendo, pois, que não se trata de matéria em litígio nesta face processual.

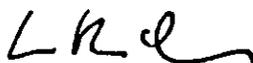
lm

¹ Neste sentido decisões STJ, Resp n.º 437.781, rel. Min. Eliana Calmon; Resp 126.767/SP, 1ª Turma.

Neste contexto e face ao exposto, observada a competência regimental deste Colegiado, voto no sentido de AFASTAR a decadência do direito de pleitear a restituição e determinar o retorno dos autos à 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II para o enfrentamento do mérito.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA