



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10830.003757/2003-97

Recurso nº 151.776 Voluntário

Matéria IRPF - Ex.: 1994

Acórdão nº 102-48.869

Sessão de 07 de dezembro de 2007

Recorrente WALDYR MASSOCO

Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

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.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Afastada a decadência, procede o julgamento de mérito em primeiro instância, em obediência ao Decreto n.º 70.235, de 1972.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, DEVOLVER os autos à 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II para análise do pedido, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Naury Fragoso Tanaka vota pelas conclusões.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Raimundo Tosta Santos, Leila Maria Scherrer Leitão, Luiza Helena Galante de Moraes (Suplente convocada) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Silvana Mancini Karam.



Relatório

WALDYR MASSOCO, recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª. TURMA DA DRJ SÃO PAULO SP II, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever o relatório (fls. 35/36) da decisão recorrida (*verbis*):

Trata-se de pedido de restituição do imposto de renda que o contribuinte acima identificado alega ter sido indevidamente dele descontado sobre verbas rescisórias recebidas em virtude de seu desligamento em 17/12/1993 da empresa IBM Brasil Ltda. Onde trabalhava.

Baseia-se o pedido na Instrução Normativa 165 de 05/01/1999 segundo a qual, entende o requerente, conforme demonstrativo, deve-lhe ser restituído o valor de R\$ 33.519,02.

Apreciando o pedido o SEORT/DRF/Campinas o proferiu Despacho Decisório de fls. 17/18 inferindo o pedido, com base no AD/SRF nº 96 de 26/11/1999, sem adentrar ao mérito do pedido, em razão de questão preliminar, qual seja, o de que o pedido foi formulado quando já transcorridos mais de cinco anos entre a data de pagamento e a do pedido de restituição.

Inconformado, protocolizou o contribuinte manifestação de fls. 20/32, alegando, em resumo, que:

-através da Instrução Normativa SRF 165/1998 foi reconhecida pela SRF que os valores recebidos a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário por traduzirem efetivas verbas indenizatórias não se sujeitam ao imposto de renda;

- que é imperativo concluir que o decisório questionado não negou a existência do direito pleiteado, curvando-se às determinações da IN/SRF 165/1998 que reconheceu ser indevida a tributação da verba indenizatória vinculada ao PDV, cingindo seu juízo de apreciação ao exercício a destempo desse direito;

- que com o AD/SRF nº 96/1999 houve indiscutível mudança de entendimento sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição⁹ de indébito tributário já que no Parecer Cosit nº 58/1998 havia um posicionamento bem diferente de defendido pela PFN no Parecer PGFN/CAT nº 1538/1999;

- que essa mudança de entendimento não pode alcançar pedidos formulados, como é o caso presente, com base no AD/SRF nº 3/1999 que além de não tratar do prazo para essa restituição foi publicada antes do indigitado AD/SRF nº 96/1999;

11

- que a grande novidade está na definição da data do pagamento original do tributo como termo inicial de contagem do prazo decadencial previsto no art. 168, I do CTN para os indébitos tributários nascidos das declarações de inconstitucionalidade das respectivas leis, posto que a certeza sobre a existência desse indébito materializa-se com a decisão final da Suprema Corte, geralmente muito depois da extinção do tributo questionado;
- que o AD/SRF 96/1999 em questão tem como único fundamento o Parecer PGFN/CAT 1538/1999 e sem a pretensão de esgotar a análise do mesmo, alguns questionamentos foram feitos em tópicos conclusivos;
- com relação à primeira conclusão do referido Parecer que, devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica e que o princípio da moralidade administrativa torna-a imperativa; e que o abrandamento do efeito retroativo da cláusula *ex tunc* significa trazer para o campo tributário, particularidades só aplicáveis aos atos discricionários;
- com relação à segunda conclusão do mesmo Parecer que, é certo que a decadência e a prescrição representam matérias reservadas à Lei Complementar, todavia, o CTN traduz as denominadas “normas gerais” e portanto não há impedimento que essa matéria seja tratada em lei ordinárias observados os balizamentos do CTN;
- com relação à terceira conclusão do mesmo Parecer que, sem a distorção perpetrada pela nobre PFN, a solução do problema deve ser buscada no CTN, como na solução adotada pelo Conselheiro José Antonio Minatel ao relatar que “se indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa , o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida”;
- com relação à quarta conclusão que, o reconhecimento da existência de jurisprudência dominante em sentido contrário, evidencia a fragilidade do discutido Parecer;
- com relação à quinta conclusão que, essas cogitações refogem ao campo da aplicação do direito posto: representam aspirações do direito futuro, de cunho eminentemente político;

- que, como restou demonstrado, nos indébitos originários de uma situação jurídica reveladora do pagamento indevido, a data da materialização dessa situação jurídica deve marcar o termo inicial da decadência para o exercício do direito à restituição do respectivo valor;*
- por fim, que se o prazo em discussão é contado da data da extinção do crédito tributário, como se sabe, o STJ, entende que a referida extinção dá-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos (5 anos para homologação tácita e mais cinco anos para o exercício do direito), e, no caso presente, como o pagamento foi feito em 17/12/1993 o direito à restituição, no entendimento do STJ, expiraria em 17/12/2003.*

A DRJ proferiu em 23/02/2006 o Acórdão n.º 14.438 (fls. 35/48), no qual, em síntese, fundamentou o indeferimento do direito à restituição do contribuinte no AD/SRF n.º 96/1999, no Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/1999, bem assim no artigo 100, I do CTN.

Por fim, concluiu o abaixo transscrito:

Inaceitável a argumentação, pois, a extinção do crédito tributário em questão teria ocorrido nos termos dos incisos I do art. 165 do CTN quando do pagamento feito em 06/04/1992 em se tratando de rendimento isento como deendido pelo contribuinte, desse modo, o mesmo não estará sujeito ao ajuste anual, não que se falar, portanto, em lançamento por homologação

Do exposto, voto pelo indeferimento da solicitação objeto da manifestação de inconformidade de fls.20/32 pelo que ficam mantidos os termos do Despacho Decisório de fls.16/17 que indeferiu o pedido de restituição de fl.1/2..

Aludida decisão foi cientificada em 12/04/2006 (fl. 50), e em 27/04/2006 foi interposto recurso voluntário (fls. 51/66), no qual o contribuinte, basicamente, reiterou as mesmas razões de sua peça impugnativa.

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes em 17/05/2006 (fl. 69).

É o Relatório.

/M

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, 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, 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 Inspetores 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."

Por sua vez, 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 Inspetores 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.

M

Ressalte-se ainda, 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 diminuírem 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.

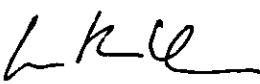
Destarte, o pagamento que se faz ao trabalhador dispensado (pela via do incentivo) tem natureza de resarcimento e de compensação pela perda do emprego, além de lhe assegurar capital necessário para a reestruturação de sua vida sem aquele trabalho e, assim, não pode ser considerado acréscimo patrimonial,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

Mais a mais, para que não restem dúvidas sobre o direito à restituição, imprescindível a intimação do contribuinte para acostar novos documentos, que entender necessários, para o exame do seu pedido.

Em face do 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 colenda 3^a Turma da DRJ em São Paulo – SP II, para que seja enfrentado o mérito.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2007.


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

¹ Neste sentido decisões STJ, Resp nº 437.781, rel. Min. Eliana Calmon; Resp 126.767/SP, 1^a Turma.