



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 10830.004420/99-31
Recurso nº 130.713 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1995
Acórdão nº 106-16.948
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente JOSÉ RESENDE DE MELO
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ-SÃO PAULO II (SP)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1994

Ementa: PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV - RITO ADMINISTRATIVO PRIMITIVO QUE AFASTOU A DECADÊNCIA - NOVO RITO QUE DEVE APRECIAR AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO, INCLUSIVE A EFETIVA EXISTÊNCIA DO PDV - O rito administrativo que apenas afastou o instituto da decadência no bojo de pedido de restituição de IRRF que pretensamente incidiu sobre verbas de PDV não tem o condão de afastar a apreciação das demais questões de mérito no novo rito instaurado, notadamente a existência do próprio PDV. A decisão no rito primitivo que afastou a decadência não torna preclusa a discussão das demais questões de mérito.

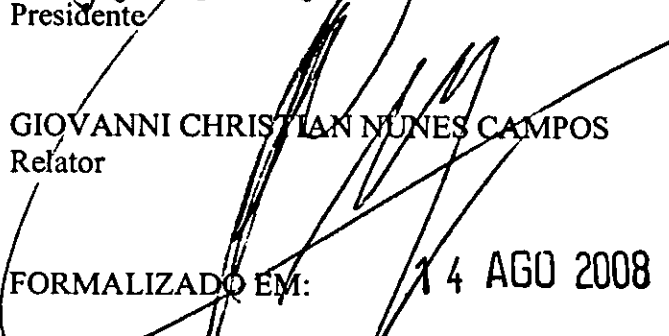
PDV - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA PARA COMPROVAR A PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE EM PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO - Para caracterizar um programa de demissão voluntária, mister a ocorrência de um conjunto mínimo de condições, a saber: instituição formal do programa de demissão voluntária, indicando os funcionários elegíveis ao programa e as vantagens que serão pagas; adesão estritamente voluntária; e termo ou declaração em que o empregado faça sua adesão ao programa. A ausência desta documentação, notadamente quando o ex-empregador afiança que instituiu um programa de demissão voluntária informal, impede o reconhecimento do direito creditório perseguido.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ RESENDE DE MELO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM: 14 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Luciano Inocêncio dos Santos (suplente convocado), Rubens Maurício Carvalho (suplente convocado), Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Para explicitar os motivos da manifestação de inconformidade, bem como delimitar o objeto do pedido de restituição, transcrevemos o relatório da decisão *a quo*, que teve como relator o AFRFB Guenkiti Wakizaka, *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 ocorrido em 30/12/1993 da empresa 3M do Brasil Ltda. onde trabalhava. Segundo o Pedido de fl.1 o valor da restituição pleiteada, atualizado pela Selic, é de R\$.21.046,87.

Apreciando o pedido a DRF/Campinas, argüindo preliminar de decadência, indeferiu o pedido, sem examinar o mérito do pedido. Foram os autos para exame da DRJ/Foz do Iguaçu-PR que manteve o entendimento da DRF/Campinas.

Inconformado, o contribuinte recorreu ao Primeiro Conselho de Contribuintes, que, através de sua Sexta Câmara proferiu o Acórdão 106-12.923 dando provimento ao recurso interposto com o entendimento de que: "O prazo para a restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas percebidas pela adesão a Programa de Demissão Voluntária inicia com o reconhecimento de sua não incidência, seja por meio de ação judicial seja por meio da edição da Instrução Normativa 165/98."

sobre as gratificações especiais pagas por liberalidade da empresa, tendo em vista que as mesmas importam em acréscimo patrimonial e não se enquadram nas hipóteses de isenção dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do RIR/1999, e deferindo-o, em parte, no que concerne à restituição dos valores de imposto de renda calculados pela DIRPF original no montante de 4.098,13 Ufir porque decorrente de erro na apuração do imposto devido, exclusive os valores recolhidos anteriormente à 16 de junho de 1994 que não são passíveis de restituição, haja vista o prazo decadencial. Ressalta a mesma decisão que não se trata do prazo decadencial da restituição do imposto de renda retido na fonte sobre gratificação não ajustada que foi afastada pelo Acórdão 106-12.923 da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Inconformado, o contribuinte protocolizou manifestação de inconformidade de fls.134/144, alegando, em resumo, que:

- com fundamento no Parecer PGFN/CRJ/Nº 1.278/98 foi publicada a Instrução Normativa 165/98, dispensando a constituição de créditos tributários vinculados ao imposto renda incidente sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à de missão voluntária;

- a primeira decisão, da DRF/Campinas, reconheceu que a restituição estava vinculada à verba indenizatória recebida no âmbito do PDV embora não tenha reconhecido o direito à restituição sob o pressuposto de que o pedido foi formalizado quando já expirado o prazo decadencial;

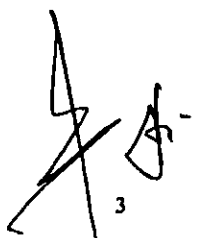
- a decisão proferida pela DRF/Guarulhos sob o fundamento de que os valores recebidos não decorreram de efetivo PDV, mas, sim, de verba indenizatória paga por mera liberalidade, desrespeita decisão já consumada do Conselho de Contribuinte que afastou a única objeção que restava para o definitivo reconhecimento do direito à restituição, qual seja, a da decadência, anteriormente levantada;

- houve assim, mudança de fundamento jurídico, já que a decisão da DRF/Campinas ao mencionar o AD/ 96/99, admitiu tratar-se de caso envolvendo pagamento indevido resultante de PDV, não cabendo mais nenhum questionamento sobre a natureza da verba indenizatória, tanto que, as decisões posteriores não mais discutiram esse aspecto;

- ainda que se admitisse essa revisão ela se mostra impossível porque fundada em mudança de fundamento jurídico que não pode ser aplicada retroativamente, a teor do disposto no art. 146 do CTN;

- no que se refere à alegada ausência de formalidade do plano de desligamento instituído pela ex empregadora do contribuinte, ela não tem o condão de tornar inexistente referido plano, já que a legislação não prescreve uma forma rigorosa para a instituição desses planos ficando a critério da empresa escolher o melhor meio: oral ou escrito;

- no caso concreto, o certo é que o contribuinte recebeu a indenização em substituição ao emprego que perdeu, no contexto de um plano



estabelecido pela sua ex empregadora e isto está expressamente averbado em declaração apresentada pela empresa;

- importante julgados do Poder Judiciário os quais transcreve não deixam dúvida quanto à correção da assertiva lançada. (grifei)

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação objeto da manifestação de inconformidade, em decisão de fls. 151 a 155. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 17-22.565, de 23 de janeiro de 2008, que foi assim ementado:

PDV.RESTITUIÇÃO.

Superada, por Acórdão do Conselho de Contribuintes, a preliminar de decadência argüida pela DRF de origem a ela coube examinar o pedido quanto ao mérito. Não demonstrada a existência de um Programa de Demissão Voluntária-PDV, formalmente instituído, rejeita-se a não-incidência do imposto de renda pretendida. Despacho Decisório da DRF de origem que se mantém.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 21/02/2008 (fls. 161). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 04/03/2008 (fls. 162).

No voluntário, o recorrente deduz os seguintes argumentos:

1. alega que o reconhecimento do programa de demissão voluntária - PDV é matéria preclusa na via administrativa, pois reconhecido desde o despacho da DRF-Campinas (SP), que adentrou no mérito e indeferiu a pretensão, com base na decadência. Dessa forma, quando a Sexta Câmara afastou a decadência para o caso vertente, deveria as instâncias inferiores liquidar o julgado e não indeferir a pretensão com base em novos fundamentos jurídicos;
2. no tocante ao primevo despacho da DRF-Campinas (SP), assevera que "... para formar o juízo sobre a decadência, o Agente Competente antes formou o juízo de que a verba indenizatória era do PDV, já que a discutida decadência foi centrada nos recolhimentos do imposto correspondente a tal verba indenizatória" (fls. 166);
3. em relação à existência do PDV para o caso em debate, com verba de caráter indenizatório, assevera: "Cumprе destacar que a antiga empregadora do Recorrente declarou expressamente a existência do programa, bem como a adesão dele, pois mantém um controle de todas as adesões ao plano, com a indicação das pessoas participantes, assim como dos valores envolvidos, tendo plenas condições de informar ao Fisco e, eventualmente, a terceiros sobre qualquer dúvida a respeito do plano de demissão incentivada. Sua declaração supre a formalização de documentos para provar o PDV" (fls. 168 e 169 – grifos do original);
4. acaso superadas eventuais nulidades da decisão de primeira instância, pugna pelo reconhecimento do direito creditório em relação ao IRRF que



incidiu sobre as verbas do PDV instituído pela empresa 3M do Brasil Ltda.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 21/02/2008 (fls. 161) e interpôs o recurso voluntário em 04/03/2008 (fls. 162), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, o recorrente pugna pelo reconhecimento da nulidade da decisão recorrida, pois ratificou o Despacho decisório DRF/GUA/SEORT n° 104/2007 que havia indeferido a pretensão do contribuinte estribado na ausência de Programa de Demissão Voluntária – PDV, a justificar a não incidência do imposto de renda sobre a verba denominada “gratificação não ajustada”. Entende, o recorrente, que as instâncias inferiores decidiram matéria preclusa na via administrativa, pois a Sexta Câmara, ao prolatar o Acórdão n° 106-12.923, afastou a decadência no caso vertente e ratificou o Despacho Decisório n° 10.830/GD/1616/2000 da DRF-Campinas – SP (fls. 25 e 26), este que reconheceu a existência do PDV, porém, prefacialmente, viu-se obrigado a reconhecer a decadência.

Nesta preliminar de nulidade, não assiste razão ao recorrente.

O Despacho Decisório n° 10.830/GD/1616/2000 da DRF-Campinas (SP), acolhendo mera alegação de existência do PDV, obstará o prosseguimento das demais questões de mérito, pois, na espécie, incidirá o instituto da decadência. Como se pode ver do Despacho de fls. 25 e 26, não se reconheceu a existência de um PDV. Simplesmente, entendeu que a pretensão, acaso existente o PDV, estava caduca.

Ato contínuo, a Delegacia de Julgamento de Foz de Iguaçu (PR) indeferiu a pretensão, ratificando o posicionamento da DRF-Campinas (SP), pela Decisão DRJ/FOZ n° 685, de 12 de março de 2001. Por fim, a Sexta Câmara, prolatando o Acórdão n° 106-12.923, afastou a decadência, com decisão assim ementada:

PDV – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – O prazo para a restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas percebidas pela adesão a Programa de Demissão Voluntária inicia com o reconhecimento de sua não incidência, seja por meio de ação judicial seja por meio da edição da Instrução Normativa SRF n° 165/98.

O contencioso administrativo em processo de restituição tem seu início com a peça impugnatória, combatendo ato administrativo que não reconheceu o direito creditório perseguido. Não há contencioso no âmbito da Delegacia da Receita Federal. Isso dito, apenas as decisões da Delegacia de Julgamento e do Conselho de Contribuintes podem fazer a chamada “coisa julgada administrativa”.



Ora, como já dito, a Delegacia de Julgamento de Foz do Iguaçu (PR) e a Sexta Câmara, quando da apreciação do primeiro rito deste processo, apenas afastaram a decadência. Não se apreciou as demais questões de mérito, ficando-se, apenas, na prefacial de decadência. Assim, quando a Sexta Câmara prolatou o Acórdão nº 106-12.923, determinou que fossem apreciadas as demais questões de mérito, inclusive a real existência de um PDV.

A tese de que houve o reconhecimento do PDV no primeiro rito administrativo não é aceitável. O próprio Despacho Decisório nº 10.830/GD/1616/2000 da DRF-Campinas – SP (fls. 25 e 26) ficou sobrestado no reconhecimento da decadência. Somente se houvesse sido superada tal prefacial, caberia a apreciação da existência do PDV.

Por tudo, incabível a tese de que o rito administrativo primevo que reconheceu a decadência, ultimado na prolação do Acórdão 106-12.923, reflexamente reconheceu a existência de um PDV instituído pela empresa 3M do Brasil Ltda. em favor do recorrente.

Assim, não há qualquer nulidade na decisão recorrida.

Superada a preliminar de nulidade, mister apreciar o mérito, qual seja, a existência de um PDV instituído pela empresa acima em favor do recorrente.

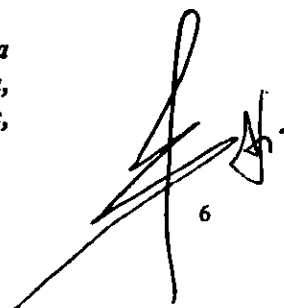
Pelo ofício dirigido ao Delegado da DRF-Campinas – SP (fls. 12), de 28 de maio de 1999, asseverou a empresa 3M:

Declara ainda que o ex-funcionário foi demitido sem justa causa e na ocasião integrou um plano de demissão incentivada, que consistia no pagamento de uma gratificação com retenção de Imposto de Renda, equivalente a um salário base para cada três anos trabalhados. Assim na Rescisão do Contrato de Trabalho (Termo de Rescisão anexo) o funcionário recebeu, além das verbas rescisórias, a importância de CR\$ 5.443.037,40 (cinco milhões, quatrocentos e quarenta e três mil, trinta e sete cruzeiros reais e quarenta centavos) a título de "Gratificação não Ajustada".

Mais à frente, há novo ofício dirigido ao Delegado da Receita Federal, datado de 14 de outubro de 2004, em atendimento à intimação Seort/DRF/CPS nº 0736/2004, vazado nos seguintes termos (fls. 83):

Declara ainda, que o ex-funcionário foi demitido sem justa causa e na ocasião integrou um plano de demissão incentivada – informal, que consistia no pagamento de uma gratificação com retenção de Imposto de Renda, equivalente a um salário base para cada três anos trabalhados. Assim na Rescisão do Contrato de Trabalho (Termo de Rescisão anexo) o funcionário recebeu, além das verbas rescisórias, a importância de CR\$ 5.443.037,40 40 (cinco milhões, quatrocentos e quarenta e três mil, trinta e sete cruzeiros reais e quarenta centavos) a título de "Gratificação não Ajustada".

Em se tratando de 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 adequada a retenção do IR, na fonte.



Esclarecemos, ainda, que, pelas mesmas razões não existem, porque não foram formalizados os documentos referidos nos itens 1 [declaração de que a empresa havia formalizado um PDV no ano-calendário 1993] e 2 [cópia do PDV do exercício 1994 e termo de adesão devidamente assinado pelo empregado], da "Intimação SEORT/DRF/CPS No. 0736/2004", datada de 27 de setembro de 2004. (grifei)

Os dois ofícios acima citados são os únicos documentos que atestam o pretenso PDV.

A mera afirmação do ex-empregador de que a recorrente participara de um PDV, sem normas que regulamentassem o plano e suas vantagens, sem comprovação formal de adesão por parte do recorrente, sem divulgação do plano para todos os empregados elegíveis, não é meio hábil para caracterizar um programa de demissão voluntária.

Para caracterizar um PDV, mister a ocorrência de um conjunto mínimo de condições, a saber:

- instituição formal do PDV, indicando os funcionários elegíveis ao programa e as vantagens que serão pagas;
- adesão estritamente voluntária;
- termo ou declaração em que o empregado faça sua adesão ao programa.

O empregador asseverou que se tratava de um PDV informal. Ora, aceitar que isto seja um PDV, com isenção do IRRF sobre meras liberalidades, afastará da incidência do imposto de renda qualquer liberalidade perpetrada pelo empregador em favor de seus ex-empregados. Isto não é aceitável.

As verbas pagas no bojo de PDV foram excluídas do campo de incidência do imposto de renda, pois se reconhece uma quebra de um contrato sócio-laborativo entre a empresa e os empregados nesta situação, com reflexo em amplo contingente de trabalhadores. Não se trata de uma situação individual, mas coletiva, o que levou o Poder Judiciário, primeiramente, e, depois, a Administração Fiscal a reconhecer que tais verbas deveriam sofrer um tratamento fiscal excepcional. Entretanto, nunca se permitiu que liberalidades individuais, não extensíveis ao conjunto dos demais trabalhadores, pudessem ser enquadradas na benesse em foco.

Ante o exposto, não se comprovou a existência de um PDV no âmbito da empresa 3M do Brasil Ltda. que pudesse favorecer o recorrente no ano-calendário 1993. A chamada "Gratificação não Ajustada" foi uma mera liberalidade, e, como tal, deve ser tributada.



Por tudo, voto no sentido de afastar a nulidade aventada, e, no mérito, **NEGAR** provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de junho de 2008

Giovanni Christian Nunes Campos

