

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

Processo nº	10830.004862/2003-43
Recurso nº	153.605 Embargos
Matéria	IRPF - Ex. 1997
Acórdão nº	102-49.106
Sessão de	30 de maio de 2008
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	GILBERTO GAMBARO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

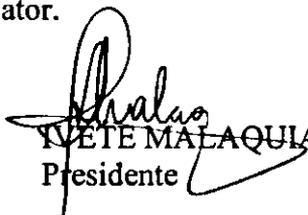
Exercício: 1997

DECADÊNCIA - Considerado que o tributo indevido pode ser resultante da incidência sobre verbas decorrentes de participação em Programas de Desligamento Voluntário, para as quais o reconhecimento das características indenizatórias pela Administração Tributária ocorreu por ato normativo, no qual presente ordem para a revisão dos lançamentos ainda não definitivos, aqueles não contemplados por essa providência têm prazo igual ao autorizado à revisão de ofício para por ela protestar, com início de contagem na data-limite para a referida execução.

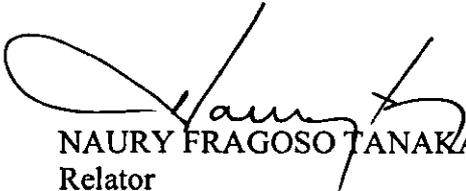
Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para esclarecer a contradição invocada nas razões oferecidas, implicando em rerratificar o acórdão 102-48.202, de 28/03/2007, mantendo a decisão ali consubstanciada, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente





NAURY FRAGOSO TANAKA
Relator

FORMALIZADO EM: 01 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente Convocado), Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela ilustre representante da Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN Dr^a Adriana Carneiro da Cunha Monteiro Nóbrega por *contradição* dada pelo reconhecimento do Relator sobre não instruir o processo o programa de Demissão Voluntária – PDV e ao mesmo tempo aplicar as regras da IN SRF nº 165, de 1998, dirigidas a essa espécie de matéria.

Para melhor compreensão, conveniente transcrever o Relatório do Acórdão 102-48.292, de 28 de março de 2007:

“Litígio decorrente do inconformismo da pessoa física com a decisão de primeira instância, fl. 38, na qual, por unanimidade de votos, indeferido o pedido de restituição em razão da caducidade decorrente da interposição após o transcorrer do prazo legal para esse fim.

Referida petição tem por objeto a restituição do tributo incidente sobre gratificação denominada “Indeniz. Esp. Pessoal” considerada de natureza indenizatória pela participação em Programa de Demissão Incentivada da IBM Brasil – Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, fl. 1, que estaria comprovada com a cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, fl. 16.

Na unidade de origem, decidido pela negativa ao pedido com fundamento na ineficácia em razão da decadência do direito, na forma do artigo 168, I, do CTN. Despacho Decisório, fls. 20 e 21.

Não conformado com a posição contrária aos seus interesses em 1ª instância, a pessoa física, representada por Flávio Ricardo Ferreira, OAB SP nº 198.445, interpôs recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes em 10 de agosto de 2006, fl. 57, no qual presentes os seguintes argumentos:

1. posicionamento incorreto do digno colegiado por ter fundamento na orientação contida no AD SRF nº 96/99, no sentido de que deveria ser tomada a data do pagamento para fins de referencial de contagem do prazo decadencial do direito de pedir a restituição. Alega a defesa que a Administração Tributária havia manifestado entendimento diverso no Parecer COSIT nº 58/98, quanto às leis declaradas inconstitucionais. Contestados alguns dos argumentos contidos no Parecer PGFN/CAT/nº 1.538, de 1999, por entender a defesa que este serviu de único fundamento ao referido ato. Justificativas contrárias ao entendimento posto no referido AD.

2. Pedido pela aplicação das normas presentes na IN SRF nº 165, de 1998, com marco referencial de contagem ao prazo decadencial em 6 de janeiro de 1999, data da publicação, com justificativa na complexidade da matéria e na submissão à justiça.

3. Argumento no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça - STJ mantém entendimento quanto à extinção do crédito tributário ser operada com a homologação do lançamento, enquanto esta requer tempo de dez anos, pois, 5 anos para a homologação tácita e outros 5 para o exercício do direito.

4. A Administração Tributária deveria reconhecer o direito à restituição do tributo pago indevidamente. O veto presidencial ao § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.736, de 2003, no qual se pretendia restringir o direito à restituição de valores recolhidos a título



de contribuição previdenciária com base no § 2º do artigo 25, da Lei nº 8.870, de 1994, declarada inconstitucional pelo STF, teria reconhecido, em caráter geral, como legítima e necessária a devolução de tributos pagos indevidamente em virtude de ulterior declaração de inconstitucionalidade. Esse posicionamento viria a atender à norma do art. 77, da Lei nº 9.430, de 1996.

5. Pedido pelo reconhecimento do direito creditório nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC.

Esses os argumentos que integram a peça recursal.

O recurso é tempestivo porque interposto em 10 de agosto de 2006, fl. 58, enquanto a ciência da decisão *a quo* ocorreu em 7 desse mês e ano, como atestado à fl. 52.”

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Realmente o processo não se encontra instruído com cópia do Programa de Desligamento Voluntário – PDV e essa falta foi citada expressamente no voto. No entanto, alguns indicativos integrantes de documentos integrantes do processo permitiram decidir da forma acolhida pelo r. colegiado desta E. Câmara. Esses elementos não integraram o feito, talvez em função da alta freqüência com que essa matéria vem a julgamento nas Câmaras de pessoas físicas, mas considero falta grave e motivadora da vinda dos Embargos a nova análise pelo colegiado porque geradora de dúvida em pessoas de significativa sensibilidade e conhecimento técnico.

A seguir são relacionados os elementos que permitiram decidir como feito na oportunidade passada:

1. O Pedido de Restituição conteve a indicação no quadro 02 – Motivo do Pedido os atos normativos relativos a essa espécie de matéria e o PDV, fl. 2.

2. O Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, fl. 16, conteve indicação de causa do afastamento a “demissão sem justa causa” e a “Indenização Especial Pessoal”, esta constou em diversos outros processos como uma das formas indicadas pela empresa como resultante dessa espécie de programa.

3. Apesar de ter a unidade de origem indeferido o pedido sem tê-lo classificado como de espécie de verbas indenizatórias, fl. 20, no Acórdão DRJ/SPO II nº 14.445, a autoridade julgadora tomou por fundamento o Parecer PGFN nº 1.538/99, dirigido a normas declaradas inconstitucionais e a produção de efeitos sobre fatos passados.

Assim, verifica-se de acordo com o primeiro elemento que houve uma falha de recepção da documentação a instruir o processo porque indicado o documento Programa de Demissão Voluntária – PDV mas não juntado ao processo, integrando este apenas os relacionados à fl. 1. Essa falha processual poderia ter sido sanada por meio de conversão do julgamento em diligência, opção analisada pelo r. colegiado.

O segundo elemento citado constitui conhecimento dos julgadores a respeito da matéria em razão de processos instruídos com carta da empresa sobre programas dessa espécie em que diversas modalidades de indenização foram componentes, uma delas essa indicada no Termo de Rescisão. Assim, seria mais um motivo para que houvesse a conversão do julgamento em diligência para sanear o processo.

O terceiro elemento, a fundamentação da decisão de primeira instância em orientação normativa da PGFN dirigida a atos considerados inconstitucionais, constitui entendimento incorporador da tese trazida pelo peticionário. A decisão em instância superior deveria seguir na mesma trilha, salvo se comprovadamente contrários os documentos processuais.

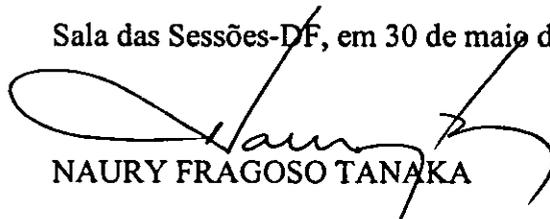


Assim, conjugada a conversão do julgamento em diligência com o provimento ao recurso para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à origem para análise do pedido, constituiu economia processual em razão da nova análise obrigatória da matéria e o suprimento do processo com cópia do referido programa ou comunicado da empresa, sob pena do indeferimento.

Destarte, voto por ACOLHER OS EMBARGOS para rerratificar o Acórdão n.º 102-48.202, de 28 de março de 2007, esclarecer a contradição e manter a decisão nele contida.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 30 de maio de 2008.



NAURY FRAGOSO TANAKA