



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10880.022342/99-15

Recurso nº. : 125.741

Matéria : IRPF - EX.: 1996

Recorrente : ROBERTO LUIZ STAMM

Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP

Sessão de : 21 DE SETEMBRO DE 2001

Acórdão nº. : 102-45.093

IRPF - EX. 1996 - VERBAS RESCISÓRIAS - PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - As verbas decorrentes da adesão aos programas de incentivo à aposentadoria têm o mesmo caráter indenizatório daquelas vinculadas aos programas de demissão voluntária, uma vez que objetivam reparar a perda imotivada do emprego.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROBERTO LUIZ STAMM.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE

NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL, VALMIR SANDRI, LEONARDO MUSSI DA SILVA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº. : 10880.022342/99-15
Acórdão nº. : 102-45.093
Recurso nº. : 125.741
Recorrente : ROBERTO LUIZ STAMM

RELATÓRIO

Pedido de retificação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda de Pessoa Física relativa ao exercício de 1996, ano-calendário de 1995, em 2 de agosto de 1999, seguido de Pedido de Restituição do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos recebidos em decorrência de demissão sem justa causa da empresa Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A, conforme Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho Mediante Acordo - Aposentadoria, de 10 de outubro de 1995, à fl. 2, segundo o recorrente, incentivada por Programa de Demissão Voluntária – PDV, fls. 1 a 15.

Indeferido pelo Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal - DRF em São Paulo em vista de se tratar de participação em programa de aposentadoria incentivada não em programa de demissão voluntária. Despacho Decisório EQPIR/PF n.º 1042/99, fl. 16.

Manifestou inconformidade com a Decisão e recorreu ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, fls. 20 a 26, com a alegação de que participou de programa de aposentadoria incentivada e que as verbas pagas como incentivo à demissão têm o mesmo caráter indenizatório daquelas decorrentes dos programas de demissão incentivada. Ainda, que não ocorre o fato gerador do Imposto de Renda nessa indenização por ausência de acréscimo ao seu patrimônio uma vez que apenas há uma troca do emprego pelas referidas verbas. Cita jurisprudência judicial do TRF da 3.^a Região.

13



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

Processo nº.: 10880.022342/99-15

Acórdão nº.: 102-45.093

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância indeferiu a solicitação considerando que o contribuinte participou de programa de aposentadoria incentivada e que as verbas decorrentes deste não são beneficiadas pela isenção prevista na IN SRF n.º 165/98, conforme orientação dada pela Norma de Execução SRF/COTEC/COSIT/COSAR/COFIS n.º 2, de 7 de junho de 1999, e item 4 do Parecer Normativo COSIT n.º 1, de 8 de agosto de 1995. Decisão DRJ/SPO n.º 004640, de 30 de novembro de 2000, fls. 29 a 34.

Mediante representante legal Luís Roberto Bueloni Santos Ferreira, OAB/SP n.º 107.960, dirige recurso voluntário ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, fl. 37 a 50, onde ratifica as alegações anteriores já colocadas em primeira instância.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10880.022342/99-15
Acórdão nº. : 102-45.093

V O T O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O recurso atende os requisitos da lei e dele conheço.

A dispensa de constituição de créditos tributários da Fazenda Nacional e o cancelamento dos lançamentos efetuados relativos à incidência do Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência de incentivo à demissão voluntária, somente foi possível após a publicação, em 06 de janeiro de 1999, da IN SRF n.º 165, de 31 de dezembro de 1998. Esse ato normativo decorreu do Parecer PGFN/CRJ n.º 1278, de 28 de agosto de 1998, que é fundamentado no artigo 19, inc. II, da MP 1699-38, de 31 de julho de 1998, e no artigo 5.º do Decreto n.º 2346, de 10 de outubro de 1997. O referido Parecer, com lastro em decisões da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre a matéria, recomendou a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da incidência ou não de imposto de renda na fonte sobre as indenizações convencionais nos programas de demissão voluntária, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante. Esclarece que as decisões do STJ são insusceptíveis de alteração pois não cabem embargos infringentes (art. 260 do RISTJ) porque não são julgados proferidos em apelação ou em ação rescisória, nem embargos de divergência (art. 266 do RISTJ) uma vez que as Turmas não divergem entre si. Enfatiza que a ausência de matéria constitucional impede a utilização do Recurso Extraordinário, para reexame do assunto.



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

Processo nº. : 10880.022342/99-15

Acórdão nº. : 102-45.093

A tributação dos valores relativos ao incentivo à demissão voluntária incentivada decorria do entendimento da Secretaria da Receita Federal – SRF de que apenas estavam isentos a indenização e o aviso prévio pagos de acordo com as determinações da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (art. 477 e 499), até o limite garantido por lei trabalhista ou dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho, ou seja, valor excedente estaria sujeito à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, conforme artigo 6.º, V, da Lei n.º 7713/88, e Parecer Normativo 1/95, DOU de 10 de agosto de 1995. O incentivo à demissão voluntária, sob os mais diversos títulos – indenização espontânea, gratificação, incentivo à demissão, entre outros – não era tido como indenização mas como outros rendimentos decorrentes do trabalho, no campo de incidência do Imposto de Renda.

Como não há isenção específica para a situação e a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória de acordo com o CTN, necessário se fez a publicação de ato normativo inibindo a ação fiscal sobre essa indenização.

Com todo o amparo já citado a IN SRF n.º 165/98 veio dispensar a constituição de créditos da Fazenda Nacional decorrentes da incidência do IR-Fonte sobre verbas indenizatórias pagas por incentivo à demissão voluntária, autorizar os Delegados e Inspetores da Receita Federal a rever de ofício os lançamentos referentes a essa matéria para fins de subtraí-la dos créditos da Fazenda Nacional constituídos ou em andamento. Esse ato normativo alterou o entendimento do fisco, com efeito *erga omnes*, e autorizou a devolução de pagamentos indevidos ainda não atingidos pela decadência ou prescrição, independente de qualquer protesto.



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

Processo nº.: 10880.022342/99-15

Acórdão nº.: 102-45.093

O direito à restituição desses pagamentos indevidos encontra-se previsto no artigo 165, I, do CTN, pois efetuados sob entendimento incorreto de que a referida indenização consistia em fato gerador do Imposto de Renda, definido no artigo 43 do CTN. Como não há isenção expressa para esses valores, verificou-se apenas uma interpretação incorreta da lei ao incluí-los como renda ou proventos que aumentam o patrimônio do contribuinte. Portanto, não se trata de tributo indevido em face da legislação tributária aplicável mas de cobrança (retenção pela fonte pagadora ou lançamento pela autoridade tributária) ou recolhimento espontâneo (quando declarado como tributável) por erro na identificação da natureza do fato gerador.

Como explica Aliomar Baleeiro em Direito Tributário Brasileiro, 11.^a Ed. atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi, Forense, 2000, página 881, a segunda hipótese prevista no artigo 165, I, do CTN, configura erro de fato porque a natureza ou as circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido não se enquadram na lei.

“A segunda hipótese do Inciso I do artigo 165 configura erro de fato: o pagamento foi indevido porque a natureza ou as circunstâncias do fato gerador efetivamente ocorrido não se enquadram na lei. Aquilo que a autoridade (ou o próprio sujeito passivo) pensou ser a situação de fato definida na lei, para gênese da obrigação tributária, não era; na realidade, tal situação nem a ela poderia ser racionalmente equiparada.”

Alterado o entendimento da Administração Tributária com conseqüente suspensão das atividades de lançamento para esses valores a partir da publicação da IN SRF n.º 165/98 e revisão dos procedimentos concluídos ou em andamento, permaneceu a dúvida quanto à extensão da retroatividade dos efeitos desse ato normativo. Para esse fim, o Secretário da Receita Federal publicou Ato



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

Processo nº. : 10880.022342/99-15

Acórdão nº. : 102-45.093

Declaratório Normativo n.º 96, de 26 de novembro de 1999, que esclarece à administração tributária restringir-se o limite temporal para a análise dos pedidos de restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ao prazo de 5 (cinco) anos contado da data da extinção do crédito tributário. Esse Ato decorreu da orientação contida no Parecer PGFN/CAT/N.º 1538/99.

Tal ato normativo, apesar de farta jurisprudência contrária, não fere o Direito em vista das determinações emanadas do Código Tributário Nacional, constitucionais, quanto à extinção do crédito tributário, e do princípio da segurança jurídica.

Na situação, verifica-se que não ocorreu a decadência do direito à restituição, uma vez que o pedido foi efetuado em 2 de agosto de 1999 enquanto a rescisão contratual em 10 de outubro de 1995.

Quanto à natureza das verbas recebidas há concordância das autoridades julgadoras da DRF/São Paulo e da DRJ/SPO sobre tratar-se de valores decorrentes da participação em programa de aposentadoria incentivada. Essas afirmações são lastreadas no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e na Declaração prestada pelo gerente do Departamento de Serviços de Pessoal da empresa. Entendo que as verbas pagas em decorrência de participação em programas de incentivo à aposentadoria têm o mesmo caráter indenizatório pela perda imotivada do emprego como aquelas oriundas de PDV. Destarte, considerando as posições citadas e os próprios julgados desta Câmara quanto a outros funcionários dessa empresa, voto pelo provimento integral ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2001.

Naury Fragoso Tanaka